



1977 Volume 1

**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Editors

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

JOHN J. YOUNG, B.L.

RÉJEAN PATRY, B.A., LL.L.

Arrêtistes

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

JOHN J. YOUNG, B.L.

RÉJEAN PATRY, B.A., LL.L.

Published pursuant to the Statute

by GÉRARD BERTRAND, Q.C.,

Registrar of the Court

Publié conformément à la Loi

par GÉRARD BERTRAND, c.r.,

Registraire de la Cour

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

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

The Honourable RONALD MARTLAND.

The Honourable WILFRED JUDSON.

The Honourable ROLAND A. RITCHIE.

The Honourable WISHART FLETT SPENCE.

The Honourable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

The Honourable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

The Honourable JEAN BEETZ.

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

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable S. R. BASFORD, Q.C.

SOLICITORS GENERAL OF CANADA

The Honourable W. ALLMAND, Q.C.

The Honourable F. FOX, Q.C.

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

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

L'honorable RONALD MARTLAND.

L'honorable WILFRED JUDSON.

L'honorable ROLAND A. RITCHIE.

L'honorable WISHART FLETT SPENCE.

L'honorable LOUIS-PHILIPPE PIGEON.

L'honorable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON.

L'honorable JEAN BEETZ.

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable S. R. BASFORD, c.r.

SOLLICITEURS GÉNÉRAUX DU CANADA

L'honorable W. ALLMAND, c.r.

L'honorable F. FOX, c.r.

ERRATA

Page 354, footnote 17. Read “54” instead of “511”.

Page 456, line 8 of the catchwords. Read “s. 5(a)” instead of “s. 5(9)”.

In the French version of *Auffrey v. the Province of New Brunswick*, instead of “détenteur de permis” read “personne autorisée”.

Page 354, renvoi 17. Lire «54» au lieu de «511».

Page 456, ligne 8 des mots clé. Lire «art. 5a» au lieu de «art. 5(9)».

Dans l'arrêt *Auffrey c. La province du Nouveau-Brunswick*, au lieu de «détenteur de permis» lire «personne autorisée».



MOTIONS—REQUÊTES

Agincourt Holdings Ltd. et al. v. Rogers (Ont.), leave to appeal granted, 21.2.77, autorisation d'appeler accordée.

Alberta Caterers Ltd. v. Farmers & Merchants Trust Co. Ltd. (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Alonzi v. McDonald (Ont.), leave to appeal refused with costs, 2.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Andrews v. Douglas Ltd. (N.S.), leave to appeal granted, 8.2.77, autorisation d'appeler accordée.

Angus Investments Ltd. et al. v. City of Edmonton (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

A.G. of Canada v. Bell (N.S.), leave to appeal granted, 16.5.77, autorisation d'appeler accordée.

A.G. of Newfoundland v. Bell (N.S.), leave to appeal granted, 16.5.77, autorisation d'appeler accordée.

Arseneau v. R. (N.B.), leave to appeal granted on the following questions of law:

1. Did the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick err in holding that the accused was properly convicted under *Criminal Code* s. 108(1)(b) under the amended charge thereunder that the accused gave money corruptly to J. Charles Van Horne "in his official capacity as member of the Legislature and Minister of Tourism for the Province of New Brunswick" when he was acquitted on a charge under s. 110(1)(d)(i)?
2. Did the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick err in holding that the trial Judge did not misdirect the jury, in the circumstances of this case, when, in reply to a request for further directions he told them that the essential element in the charge under *Criminal Code* s. 108(1)(b) "c'est le transfert d'argent; une somme quelconque d'argent; entre autres l'élément, je vous ai expliqué que les différents éléments, mais l'élément essentiel c'est la corruption et la corruption c'est de remettre des argents, alors je crois que ça c'est bien simple"?
3. Did the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick err in failing to hold that the trial Judge erred
 - (a) in holding a declaration of the accused made to two police officers which was incriminating in part to be admissible through the *viva voce* evidence of the two officers although he had ruled that a tape recording of the declaration which was done surreptitiously and which was inaudible, and consequently indecipherable to a great extent (between 20 and 40 per cent), was inadmissible because it jeopardized a fair trial of the accused and its prejudicial effect outweighed its probative value;
 - (b) in holding that the police officers could use the transcript made from the defective tape recording to refresh their memories in giving evidence of the accused's declaration?

31.5.77, autorisation d'appeler accordée sur les questions de droit suivantes:

1. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur en décidant que l'accusé avait été régulièrement déclaré coupable en vertu de l'art. 108(1)(b) du *Code criminel*, aux termes de l'acte d'accusation modifié, d'avoir donné, par corruption, de l'argent à J. Charles Van Horne «en sa qualité de membre de la Législature et ministre du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick» lors de son acquittement d'une accusation en vertu de l'art. 110(1)(d)(i)?
2. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur en décidant que le juge de première instance ne s'est pas trompé dans ses directives au jury, dans les circonstances de l'espèce, quand, en réponse à une demande de directives additionnelles, il lui a déclaré que l'élément essentiel d'une accusation en vertu de l'art. 108(1)(b) du *Code criminel*, «c'est le transfert d'argent; une somme quelconque d'argent; entre autres l'élément, je vous ai expliqué que les différents éléments, mais l'élément essentiel c'est la corruption et la corruption c'est de remettre des argents, alors je crois que ça c'est bien simple»?
3. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur en ne statuant pas que le juge de première instance s'est trompé
 - a) en décidant d'admettre, par l'intermédiaire du témoignage oral de deux agents de police, une déclaration que l'accusé leur aurait faite et qui l'incriminait en partie, bien qu'il ait statué qu'un enregistrement de la déclaration, fait subrepticement et qui était inaudible, et par conséquent en grande partie indéchiffrable (de 20 à 40%), n'était pas admissible parce qu'il compromettait le juste procès de l'accusé et que son effet préjudiciable l'emportait sur sa valeur probante?
 - b) en décidant que les agents de police pouvaient utiliser la transcription de l'enregistrement défectueux pour se rafraîchir la mémoire pour témoigner au sujet de la déclaration de l'accusé?

Bal v. Minister of Manpower and Immigration (F.C.), leave to appeal refused, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée.

- Bank of New York v. Minister of National Revenue* (F.C.), notice of discontinuance filed, 1.2.77, avis de désistement produit.
- Barran v. A.G. of Canada* (F.C.), leave to appeal refused, 26.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- Bassit v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 22.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- Bastien v. R.* (Qué.), leave to appeal refused, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée.
- B.C. Broiler Marketing Board v. Kelly, Douglas & Co. Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- B.C. Hydro & Power Authority v. Office and Technical Union, Local 378 et al.* (B.C.), leave to appeal granted, 20.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- Beaudoin v. R.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 21.3.77, avis de désistement produit.
- Beaver Underground Structures Ltd. v. R.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 28.1.77, avis de désistement produit.
- Bell Telephone Co. of Canada v. Harding Communications Ltd. et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 6.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- Berardinelli v. Ontario Housing Corp. et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 16.5.77, autorisation d'appeler accordée.
- Bighead v. R.* (Sask.), leave to appeal refused, 21.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- Bombardier Ltd. v. British Petroleum Co. Ltd.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 23.3.77, avis de désistement produit.
- Boyden v. R.* (B.C.), leave to appeal refused, 7.3.77, autorisation d'appeler refusée.
- Brule v. Plummer* (Ont.), leave to appeal granted, 20.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- Building Material, Construction and Fuel Truck Drivers Union, Local 213 et al. v. Canadian Pacific Railway Co. et al.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 28.4.77, avis de désistement produit.
- Canada Life Assurance Co. v. Canadian Imperial Bank of Commerce* (Ont.), leave to appeal granted, 7.2.77, autorisation d'appeler accordée.
- Canadian General Insurance Co. et al. v. Cie d'Assurance Canadienne Mercantile* (Qué.), leave to appeal granted, 6.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- Canadian General Insurance Co. v. Canadian Erectors Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Canadian Institute of Public Real Estate Co. et al. v. Corporation of the City of Toronto* (Ont.), leave to appeal granted, 8.2.77, autorisation d'appeler accordée.
- Canadian National Railway Co. v. William et al.* (N.S.), leave to appeal granted, 25.1.77, autorisation d'appeler accordée.
- Canadian Pacific Ltd. v. Canadian National Railway Co.* (F.C.), notice of discontinuance filed, 12.1.77, avis de désistement produit.
- Canfor Ltd. v. Minister of Finance* (B.C.), leave to appeal granted, 17.5.77, autorisation d'appeler accordée.
- Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan* (Sask.), leave to appeal granted, 7.2.77, autorisation d'appeler accordée.
- Chand et al. v. R.* (B.C.), leave to appeal refused, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Chang v. Libby Engineering Ltd. et al.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 25.4.77, avis de désistement produit.
- Charbonneau v. Children's Aid Society of Ottawa et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Chau v. Therrien et al.* (F.C.), leave to appeal refused, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée.

- Clairmont v. R.* (Ont.), leave to appeal refused, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- Clément v. Clément* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cochrane v. R.* (B.C.), leave to appeal granted, 21.3.77, autorisation d'appeler accordée.
- Cooper v. Minister of National Revenue* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 29.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Corporation de la Ville de Barkmere v. Bark Lake Estates Inc. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cosgrove v. R.* (Ont.), leave to appeal refused, 21.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- Dad's Cookies Employees' Assoc. v. Saskatchewan Joint Board et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Damn v. Damn* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 4.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Danmar Construction Co. Ltd. v. A.G. for the Province of Quebec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Dauphinais (Lucien) v. A.G. for the Province of Quebec* (Qué.), notice of discontinuance filed, 16.5.77, avis de désistement produit.
- Dauphinais (Marie-Ange Seguin) v. A.G. for the Province of Quebec* (Qué.), notice of discontinuance filed, 16.5.77, avis de désistement produit.
- Davis et al. v. R.* (Ont.), leave to appeal refused, 17.5.77, autorisation d'appeler refusée.
- Davis v. R.* (Alta.), leave to appeal refused, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Dennis v. Peaslee* (Ont.), leave to appeal granted, 14.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- Dion v. Wickenden Co. Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 31.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- "Dumurra" (The Ship) v. Maritime Telegraph et al.* (F.C.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Dwyer v. R.* (Alta.), leave to appeal refused, 24.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Easton v. R.* (F.C.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ebanks v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 29.4.77, autorisation d'appeler refusée.
- Edmonton (Council of the City of) v. Létourneau Homes Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Edmonton Flying Club v. Canadian Controllers Ltd. et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ellis v. Kapler* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Engel v. Wascana Ford Equip. Sales Ltd.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Eva's Fashions Ltd. v. Lawrence* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Evans v. Anderson et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 2.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fenik v. Fenik* (Ont.), leave to appeal refused, 2.5.77, autorisation d'appeler refusée.
- Fincke v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 16.5.77, autorisation d'appeler refusée.

- Finlay v. Director of Welfare (Man.)*, leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Floyd et al. v. Heska et al. (Ont.)*, leave to appeal refused with costs, 24.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Galland et al. v. Mazerolle (Qué.)*, leave to appeal refused with costs, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gaudet-Lefebvre et al. v. Therrien et Fils et al. (Qué.)*, leave to appeal refused with costs, 2.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Groulx v. R. (Ont.)*, notice of discontinuance filed, 11.2.77, avis de désistement produit.
- Grouse Nest Resorts Ltd. v. First National Mortgage Co. Ltd. (B.C.)*, leave to appeal refused with costs on the first motion, and without costs on the second motion, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens pour la première requête et sans dépens pour la deuxième requête.
- Guimond v. R. (Qué.)*, leave to appeal granted, 2.5.77, autorisation d'appeler accordée.
- Gushue v. R. (Ont.)*, leave to appeal granted, 25.1.77, autorisation d'appeler accordée.
- Haines v. Dairy Queen Frozen Products (Canada) Ltd. et al. (Ont.)*, leave to appeal refused, 24.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Hall v. Chignecto Hotel Co. Ltd. (N.S.)*, notice of discontinuance filed, 6.4.77, avis de désistement produit.
- Harvey v. Abbott et al. (Ont.)*, leave to appeal refused, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- Hewson v. R. (Ont.)*, leave to appeal granted, 20.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- Hill v. R. (B.C.)*, leave to appeal refused, 8.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- Hitachi Ltd. et al. v. Anti-Dumping Tribunal et al. (F.C.A.)*, leave to appeal granted, 22.2.77, autorisation d'appeler accordée.
- Holdings Ltd. et al. v. Weinstein & Co. Ltd. (B.C.)*, leave to appeal refused with costs, 4.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Hoover-NSK Bearing Co. (Canada) Ltd. v. Anti-Dumping Tribunal et al. (F.C.)*, leave to appeal granted on the following question of law:
 Is the Anti-Dumping Tribunal in considering the effect of dumping, in this case of single row tapered roller bearings and parts thereof, upon the production of like goods in Canada and in making a finding of material injury or likely material injury in respect of exports of such goods from Japan, required to relate its finding to each exporter of such goods, or may it make such a finding in respect of all exporters of such goods from Japan, irrespective of whether in the case of some exporters there is no evidence of injury or likely injury.
- Costs in the cause. 31.5.77, autorisation d'appeler accordée sur la question de droit suivante:
 Lorsque le Tribunal Anti-Dumping examine l'effet du dumping, en l'espèce de roulements à un seul rang de rouleaux et de pièces de tels roulements, sur la production de marchandises semblables au Canada et conclut au préjudice sensible ou à la probabilité d'un tel préjudice eu égard à l'exportation de ces marchandises du Japon, est-il tenu d'établir ses conclusions quant à chaque exportateur ou peut-il rendre ses conclusions à l'égard de tous les exportateurs de ces marchandises en provenance du Japon indépendamment du fait que dans le cas de certains exportateurs il n'est prouvé ni préjudice, ni préjudice probable.
- Dépens à suivre l'issue de la cause.
- Horvat v. R. (B.C.)*, leave to appeal refused, 16.5.77, autorisation d'appeler refusée.
- Huselak v. R. (B.C.)*, leave to appeal refused, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Hussain v. Minister of Manpower and Immigration et al. (F.C.)*, leave to appeal refused, 7.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- Hydro-Semence Inc. v. Dominion Insurance Corp. et al. (Qué.)*, leave to appeal refused with costs, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ignace v. R. (B.C.)*, leave to appeal refused, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée.

- Industrial Beverages Ltd. v. Alberta Securities Commission* (Alta.), notice of discontinuance filed, 2.6.77, avis de désistement produit.
- Industrial Fasteners Ltd. v. Washburn Wire Co.* (Qué.), leave to appeal granted, 4.4.77, autorisation d'appeler accordée.
- Jackson v. R.* (F.C.), leave to appeal granted, 26.1.77, autorisation d'appeler accordée.
- Jasicek et al. v. R.* (B.C.), leave to appeal refused, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée.
- Jimmie v. R.* (Alta.), leave to appeal refused, 24.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Jinjoe v. R.* (B.C.), leave to appeal refused, 7.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- Johnston v. R.* (N.W.T.), leave to appeal granted, 16.5.77, autorisation d'appeler accordée.
- Jonas et al. v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 14.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Julian v. Canadian Broadcasting Corp.* (Ont.), leave to appeal refused, 8.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- Keeler v. R.* (Alta.), leave to appeal refused, 2.5.77, autorisation d'appeler refusée.
- Khokhar v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.), leave to appeal refused, 7.3.77, autorisation d'appeler refusée.
- Kirsch et al. v. R.* (Qué.), leave to appeal granted, 4.4.77, autorisation d'appeler accordée.
- Krygier v. R.* (Ont.), leave to appeal refused, 24.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Labour Relations Board v. Revelstoke Pre-Mix and Chauffers, Teamsters and Helpers, Local Union No. 395* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 4.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Laforet v. R.* (Ont.), leave to appeal granted, 6.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- Laliberté v. R.* (Qué.), leave to appeal refused, 17.5.77, autorisation d'appeler refusée.
- Lee et al. v. Athabasca Realty Co. Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 16.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lessard et al. v. Fréchette et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 21.3.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada v. A.G. for the Province of Quebec et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lucas Construction Ltd. et al. v. Union Acceptance Corp. Ltd.* (Sask.), notice of discontinuance filed, 4.2.77, avis de désistement produit.
- MacKay v. McLellan et al.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 7.3.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Maison Holdings Ltd. v. Dover Corp. (Canada) Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 7.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Marcoux v. R.* (Qué.), leave to appeal refused, 21.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- Martel v. White Sister Uniform Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 7.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Martin v. R.* (Ont.), leave to appeal refused, 31.5.77, autorisation d'appeler refusée.
- Mavros v. Giglione* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 8.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Maxwell v. R.* (Ont.), leave to appeal granted, 29.4.77, autorisation d'appeler accordée.
- McCrorie v. R.* (Ont.), leave to appeal refused, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée.
- McDowell v. R.* (F.C.), leave to appeal refused, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée.

- McFarland v. Hauser et al.* (Alta.), leave to appeal granted, 14.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- McLoughlin v. McNally & Sons Ltd. et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 25.1.77, autorisation d'appeler accordée.
- Memorex Corp. v. Barshaw* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mete v. Deputy A.G. of Canada et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- Milbourne v. Utah International Inc. et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 17.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mitchell v. Eaton (T) Life Assurance Co.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mount Royal Concrete Floor Ltd. et al. v. Caisse de Dépôt et Placement du Québec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Murta v. Murta* (Man.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mutual of Omaha Insurance Co. v. Stats* (Ont.), leave to appeal granted, 25.1.77, autorisation d'appeler accordée.
- Nelson (R.E.) Forest Products Ltd. v. Robocon et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Neveau et al. v. R.* (B.C.), application for extension of time refused, 20.6.77, demande de prolongation de délai refusée.
- Norben Construction Ltd. v. City of Edmonton* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 4.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Northern Telecom Ltd. et al. v. Canada Labour Relations Board* (F.C.A.), leave to appeal granted, 4.4.77, autorisation d'appeler accordée.
- Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton* (Alta.), leave to appeal granted, 8.3.77, autorisation d'appeler accordée.
- Nova Scotia Pulp Ltd. et al. v. Board of Commissioners of Public Utilities et al.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 22.3.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- NTN Bearing Corp. of Canada Ltd. et al. v. Anti-Dumping Tribunal et al.* (F.C.), leave to appeal is granted on the following question of law:
 Is the Anti-Dumping Tribunal in considering the effect of dumping, in this case of single row tapered roller bearings and parts thereof, upon the production of like goods in Canada and in making a finding of material injury or likely material injury in respect of exports of such goods from Japan, required to relate its finding to each size of such goods, or may it make such a finding in respect of all sizes of such goods from Japan, irrespective of whether in the case of some sizes there is no evidence of injury or likely injury.
- Costs in the cause.** 31.5.77, autorisation d'appeler accordée sur la question de droit suivante:
 Lorsque le Tribunal Anti-Dumping examine l'effet du dumping, en l'espèce de roulements à un seul rang de rouleaux et de pièces de tels roulements, sur la production de marchandises semblables au Canada et conclut au préjudice sensible ou à la probabilité d'un tel préjudice eu égard à l'exportation de ces marchandises du Japon, est-il tenu d'établir ses conclusions quant à chaque dimension ou peut-il rendre ses conclusions à l'égard de toutes dimensions de ces marchandises en provenance du Japon indépendamment du fait que dans le cas de certaines dimensions il n'est prouvé ni préjudice, ni préjudice probable.
- Dépens à suivre l'issue de la cause.**
- Occidental Life Insurance Co. of California v. Fiset* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Office de la Construction du Québec v. Amco Door Installation Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.3.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ontario Farm Products Marketing Board et al. v. Campbell Soup Co. Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Pacific Logging Co. Ltd. v. Assessor for the Province of British Columbia* (B.C.), leave to appeal granted, 8.2.77, autorisation d'appeler accordée.
- Paradis v. R.* (Qué.), leave to appeal refused, 7.3.77, autorisation d'appeler refusée.
- Parna et al. v. G. & S. Properties Ltd. et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 16.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Phibbs v. Chee Choo* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 8.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pike v. R.* (Ont.), leave to appeal refused, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- Pillar Construction Ltd. v. Defence Construction (1951) Ltd.* (Ont.), notice of discontinuance filed, 28.4.77, avis de désistement produit.
- Plese v. Minister of Manpower and Immigration* (Qué.), leave to appeal refused, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Pristouris v. Giaouris* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Procureur général de la province de Québec v. Bouchard* (Qué.), notice of discontinuance filed, 3.2.77, avis de désistement produit.
- Public Utilities Board of the Province of Alberta v. City of Edmonton et al.* (Alta.), leave to appeal granted, 8.3.77, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Brandson Roy Thornson et al.* (Man.), leave to appeal refused, 24.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Cotroni et al.* (Ont.), leave to appeal granted on the following question of law:
Did the Court of Appeal err in holding that the only evidence against Cotroni and Violi was not evidence of the conspiracy alleged and that therefore there was no evidence which could support the verdict against them?
24.6.77, autorisation d'interjeter appel accordée sur la question de droit suivante:
La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en statuant que la seule preuve contre Cotroni et Violi ne faisait pas preuve de la conspiration alléguée et que par conséquent il n'y avait pas de preuve à l'appui du verdict contre eux?
- R. v. Loyer et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 6.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Métivier et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Pinard* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Précourt* (Ont.), leave to appeal refused, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Racine* (Ont.), leave to appeal refused, 22.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Staley* (Ont.), leave to appeal refused, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Stanley* (B.C.), leave to appeal refused, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Verrette* (Qué.), leave to appeal granted, 21.3.77, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Wilson* (Alta.), leave to appeal refused, 21.2.77, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Zelensky* (Man.), leave to appeal granted, 25.1.77, autorisation d'appeler accordée.
- Rainbolt v. Timm* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 7.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Raymond v. R.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 7.2.77, avis de désistement produit.
- Reading v. R.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Reece v. Bensette et al.* (Sask.), notice of discontinuance filed, 29.4.77, avis de désistement produit.
- Régie des Services Publics et al. v. Dionne et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 7.2.77, autorisation d'appeler accordée.
- Regional Assessment Commissioner, Region 13, et al. v. Downtown Oshawa Property Owners' Assoc. et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 8.2.77, autorisation d'appeler accordée.

- Registrar of Companies et al. v. Action Plumbing Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Reynolds v. R.* (B.C.), leave to appeal refused, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Rottacker Farms Ltd. et al. v. C. & M. Farms Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sabra v. Minister of Manpower and Immigration et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 29.4.77, autorisation d'appeler accordée.
- Saskatchewan Power Corp. et al. v. A.G. of Canada* (F.C.), leave to appeal granted, 17.5.77, autorisation d'appeler accordée.
- Saskatoon (City of) v. Smith-Roles Ltd.* (Sask.), leave to appeal granted, 4.4.77, autorisation d'appeler accordée.
- Schmidt v. Calgary Board of Education* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 8.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Schneider et al. v. Gowan* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 14.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Scott et al. v. Cresswell et al.* (Alta.), notice of discontinuance filed, 1.3.77, avis de désistement produit.
- Skulski v. R.* (B.C.), leave to appeal refused, 7.3.77, autorisation d'appeler refusée.
- Smith v. City of Halifax* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 2.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Solman v. R.* (Ont.), leave to appeal refused, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- Sovilj v. Burtini et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- St-Cyr v. Commissaires d'Écoles de la Municipalité de Pointe-aux-Trembles et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 26.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Superior Pre-Kast Septic Tanks Ltd. et al. v. R.* (F.C.), leave to appeal granted, 14.6.77, autorisation d'appeler accordée.
- Swaby v. Minister of Manpower and Immigration et al.* (F.C.), leave to appeal refused, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée.
- Swan Hills Emporium & Lumber Ltd. et al. v. Royal General Insurance Co. of Canada* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 4.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Thibodeau v. R.* (Qué.), notice of discontinuance filed, 21.3.77, avis de désistement produit.
- Thomas v. Estate of Berent Braaten et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Tremblay et al. v. Binette* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Trest et al. v. Minister of the Dept. of External Affairs et al.* (F.C.), leave to appeal refused, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- Turner v. R.* (B.C.), leave to appeal refused, 25.1.77, autorisation d'appeler refusée.
- Union des Employés d'Hôtel, Motel et Club, Local 382 v. Tribunal du Travail et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 16.5.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Vendsel v. Tennyson et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 4.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Voghel et al. v. A.G. for the Province of Quebec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 29.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Walker et al. v. Hobart Investment Corp. Ltd. (B.C.), leave to appeal refused with costs, 24.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Walters v. Neumann (Alta.), leave to appeal refused with costs, 4.4.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Wesley v. R. (B.C.), leave to appeal refused, 21.3.77, autorisation d'appeler refusée.

Young v. R. (Sask.), leave to appeal refused, 22.3.77, autorisation d'appeler refusée.

Yurchuk v. Yurchuk (Alta.), leave to appeal refused with costs, 7.2.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Zimmermann v. Letkeman (Sask.), leave to appeal granted, 25.1.77, autorisation d'appeler accordée.

Zuker v. Klymas (Ont.), leave to appeal refused with costs, 6.6.77, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

TABLE OF JUDGMENTS

TABLE DES JUGEMENTS

	PAGE		PAGE
A			
Amos v. New Brunswick Electric Power Commission	500	College of Physicians and Surgeons (Alberta), Ringrose v.	814
Aster Corporation v. Attorney General (Quebec) <i>et al.</i>	40	Commissaires d'écoles (Grand'pré), Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne v.	429
Attorney General (Quebec) <i>et al.</i> , Aster Corporation v.	40	Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne v. Commissaires d'écoles (Grand'pré) Corporation of The Township of Franklin, Ronville Lodge Ltd. v.	429
Attorney General (Quebec), Verreault (J. E.) & Fils Ltée v.	41	Crown Trust Co. v. Higher <i>et al.</i>	101
Auffrey v. Province of New Brunswick	509	Crump Mechanical Contracting Ltd. v. Toronto-Dominion Centre Ltd.	418
		Cusson v. Robidoux	25
			650
B		D	
Bamford <i>et al.</i> , Haig v.	466	Davie Shipbuilding Ltd., Cargill Grain Ltd. v.	659
Beatson, Vermont Construction Inc. v.	758	Deputy Minister of National Revenue, Pfizer Co. Ltd. v.	456
Bélanger <i>et al.</i> , General Security Insurance Co. of Canada v.	802	Développements du Saguenay Ltée <i>et al.</i> , Montana <i>et al.</i> v.	32
Blais, Morin v.	570	Doyle v. The Queen	597
Brink's Express Co. of Canada Ltd. v. Plaisance <i>et al.</i>	640	Dundass <i>et al.</i> , Holder v.	712
Brunelle <i>et al.</i> , Hamel v.	147		
C		E	
Cadorette, Métivier v.	371	Eli Lilly and Co. v. S. & U. Chemicals Ltd.	536
Canada Labour Relations Board v. Transair Ltd.	722		
Canadian General Insurance Co., Pickford Black Ltd. v.	261	F	
Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.	322	Fisette, Hartman v.	248
Canadian Reserve Oil & Gas Ltd., Lamb v.	517	Foundation Company of Canada, Ltd., Prince Albert Pulp Co. Ltd. <i>et al.</i> v.	200
Cargill Grain Ltd. v. Davie Shipbuilding Ltd.	659		
Carling O'Keefe Ltd. <i>et al.</i> , Liquor Control Commission of Manitoba v.	99	G	
Chartrand v. R.	314	Gagné <i>et al.</i> , Highway Victims Indemnity Fund v.	785
Cipriani <i>et al.</i> , Hamilton (City of) v.	169	Gagnon, Gingras <i>et al.</i> v.	217
City of Montreal, Industrial Teletype Electronics Corp. <i>et al.</i> v.	629		
City of Montreal, Santilli v.	334		

	PAGE		PAGE
Gauthier, R. v.	441	Leblanc v. R.	339
General Security Insurance Co. of Canada v. Bélanger <i>et al.</i>	802	Liquor Control Commission of Manitoba v. Carling O'Keefe Ltd. <i>et al.</i>	99
Gingras <i>et al.</i> v. Gagnon	217	Loubier v. Vallerand <i>et al.</i>	713
Goulet-Wiseman, Île Perrot (City of) v.	175	Lumberland Inc. v. Nineteen Hundred Tower Ltd.	581
Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue	271		
		M	
H		Magnan, Highway Victims Indemnity Fund v. ..	793
Haig v. Bamford <i>et al.</i>	466	Major, R. v.	826
Hamel v. Brunelle <i>et al.</i>	147	Maple Leaf Mills Ltd. v. Minister of National Revenue	558
Hamilton (City of) v. Cipriani <i>et al.</i>	169	Marquette & Fils Inc., Mercure v.	547
Harrison, R. v.	238	McCreath <i>et al.</i> , Minister of Revenue (Ontario) v.	2
Hartman v. Fisette	248	Mercure v. Marquette & Fils Inc.	547
Higher <i>et al.</i> , Crown Trust Co. v.	418	Métivier v. Cadorette	371
Highway Victims Indemnity Fund v. Gagné <i>et al.</i>	785	Miles v. The Queen	195
Highway Victims Indemnity Fund v. Magnan	793	Minister of Municipal Affairs (N.B.) <i>et al.</i> , Irving Oil Co. Ltd. v.	310
Hill v. R.	827	Minister of National Revenue, Gustavson Drilling (1964) Ltd. v.	271
Hogan v. R.	413	Minister of National Revenue, Maple Leaf Mills Ltd. v.	558
Holder v. Dundass <i>et al.</i>	712	Minister of Revenue (Ontario) v. McCreath <i>et al.</i>	2
		Montana <i>et al.</i> v. Les développements du Saguenay Ltée <i>et al.</i>	32
I		Morin v. Blais	570
Île Perrot (City of) v. Goulet-Wiseman	175	Mulligan v. R.	612
Ilgw Centre Inc. v. La Régie de la Place des Arts	91		
Industrial Teletype Electronics Corp. <i>et al.</i> v. City of Montreal	629	N	
International Woodworkers of America <i>et al.</i> v. Weldwood of Canada Ltd.	703	New Brunswick Electric Power Commission, Amos v.	500
Irving Oil Co. Ltd. v. Minister of Municipal Affairs (N.B.) <i>et al.</i>	310	Newton, R. v.	399
		Nineteen Hundred Tower Ltd., Lumberland Inc. v.	581
J		Nor-Min Supplies Ltd., Canadian National Railway Co. v.	322
Jumaga v. R.	486	Northern Life Assurance Co. of Canada v. Reier-son	390
L		P	
Labour Relations Board (N.S.) <i>et al.</i> , Tomko v.	112	Paul, R. v.	181
Lamb v. Canadian Reserve Oil & Gas Ltd.	517	Pfizer Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue	456
Lavoie <i>et al.</i> v. The Queen	193		

	PAGE
Pickford Black Ltd. v. Canadian General Insurance Co.	261
Plaisance <i>et al.</i> , Brink's Express Co. of Canada Ltd. v.	640
Porky Packers Ltd. <i>et al.</i> , The Pas (Town of) v.	51
Powell v. R.	362
Prince Albert Pulp Co. Ltd. <i>et al.</i> v. The Foundation Company of Canada, Ltd.	200
Province of New Brunswick, Auffrey v.	509

R

R., Chartrand v.	314
R., Doyle v.	597
R. v. Gauthier	441
R. v. Harrison	238
R., Hill v.	827
R., Hogan v.	413
R., Jumaga v.	486
R., Lavoie <i>et al.</i>	193
R., Leblanc v.	339
R. v. Major	826
R., Miles v.	195
R., Mulligan v.	612
R. v. Newton	399
R. v. Paul	181
R., Powell v.	362
R., Schwartz v.	673
R., Taraschuk v.	385
Régie de la Place des Arts, Ilgwu Centre Inc. v.	91
Reierson, Northern Life Assurance Co. of Canada v.	390
Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)	814
Robidoux, Cusson v.	650
Ronville Lodge Ltd. v. The Corporation of The Township of Franklin	101

S

S. & U. Chemicals Ltd., Eli Lilly and Co. v.	536
Santilli v. City of Montreal	334
Schwartz v. R.	673
Scott <i>et al.</i> , Vardy v.	293
Simpson, Vancouver (City of) v.	71

T

Taraschuk v. R.	385
The Pas (Town of) v. Porky Packers Ltd. <i>et al.</i>	51
Tomko v. Labour Relations Board (N.S.) <i>et al.</i> ..	112
Toronto-Dominion Centre Ltd., Crump Mechanical Contracting Ltd. v.	25
Transair Ltd., Canada Labour Relations Board v.	722

V

Vallerand <i>et al.</i> , Loubier v.	713
Van Zyderveld v. Van Zyderveld	714
Vancouver (City of) v. Simpson	71
Vardy v. Scott <i>et al.</i>	293
Vermont Construction Inc. v. Beatson	758
Verreault (J. E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)	41

W

Weldwood of Canada Ltd., International Woodworkers of America <i>et al.</i> v.	703
---	-----

TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
A		
Abbott v. Minister of Lands	[1895] A.C. 425.	283
Acadian Pulp and Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs	(1973), 6 N.B.R. (2d) 755.	312
Ace Holdings Corp. v. Montreal Catholic School Board	[1972] S.C.R. 268, 12 D.L.R. (3d) 771.	95
Acme Village School District v. Steele-Smith	[1933] S.C.R. 47.	279, 291
Active Cartage Limited v. Quebec Workmen's Compensation Commission	[1967] Qué. Q.B. 399.	648
Adam and Schering Corporation Ltd. v. Dame Bouthillier	[1966] Qué. Q.B. 6.	648
Alexandrof v. The Queen <i>et al.</i>	[1970] S.C.R. 770.	633
Alliance Assurance Company Limited v. Dominion Electric Protection Company Limited	[1970] S.C.R. 168.	774
Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board	[1953] 2 S.C.R. 140.	46
Alva Fashions Inc. v. Schwartz	[1962] C.S. 348.	637
Ares v. Venner	[1970] S.C.R. 608.	670
Arthurs v. The Queen	[1974] S.C.R. 287.	346, 355
Assistance Loan and Finance Corp. v. Bourassa	[1972] C.A. 631.	594
Attorney General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board	[1912] A.C. 788.	656
Attorney-General v. Farrell	[1931] 1 K.B. 81 (C.A.).	12
Attorney General v. Heywood	(1887), 19 Q.B.D. 326.	11
Attorney General v. Vallières	[1959] S.C. 140.	155
Attorney General for Ontario and Display Services Co. Ltd. v. Victoria Medical Building	[1960] S.C.R. 32.	120, 138
Attorney General of British Columbia v. McKenzie	[1965] S.C.R. 490.	142
Attorney General of Canada v. The Reader's Digest Association (Canada) Ltd.	[1961] S.C.R. 775.	792
B		
Bank of Montreal v. Boston Insurance Company	[1963] Qué. Q.B. 487, aff'd. [1964] S.C.R. v.	765
Basarsky v. Quinlan	[1972] S.C.R. 380, 24 D.L.R. (3d) 720.	154
Beaucamps-Wartel c. Léonardi de Galéa et Tournier	Gaz. Pal. 1929.1.150.	768
Beaver Lumber Company, Limited v. Curry <i>et al.</i>	[1926] 3 W.W.R. 404.	210

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Belle-Isle Lumber v. Craft Finance Corp.	[1966] Que. Q.B. 135, aff'd.	
Belle-Isle Lumber v. Craft Finance Corp.	[1966] S.C.R. 661.	226
Belleza v. Cie des Autocars Blideens <i>et al.</i>	[1966] Qué. Q.B. 135.	595
Bellingham's Case	Gaz. Pal. 1960. 1. 111.	638
Bertrand v. The Queen	(1812) 1 Collinson on Lunatics 636.	682
Bigaouette v. The King	(1953), 17 C.R. 189.	497
Bigaouette v. The King	[1927] S.C.R. 112.	410
Bilodeau v. Bergeron et Fils Ltée and Dominion Ready Mix Inc.	[1975] 2 S.C.R. 345.	770
Boucher v. Le Fonds	[1975] C.S. 399.	798
Boulevard Heights v. Veilleux	(1915), 52 S.C.R. 185.	654
Breckenridge Speedway v. The Queen	[1970] S.C.R. 175, 9 D.L.R. (3d) 142.	39
Brooks v. Pavlick	[1964] S.C.R. 108.	120, 140
Brownridge v. The Queen	[1972] S.C.R. 926.	388, 489
Brunet v. The King	(1918), 57 S.C.R. 83.	347
Buckland v. Guildford	[1949] 1 K.B. 410.	506
Burland v. The City of Montreal	(1903), 33 S.C.R. 373.	154, 161, 658
Burton Parsons Inc. v. Hewlett-Packard Ltd.	(1975), 17 C.P.R. (2d) 97.	460
C		
C.P.R. v. Attorney-General of British Columbia	[1950] A.C. 122.	331
C.P.R. v. Notre-Dame de Bonsecours	[1899] A.C. 367.	331
Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.	[1954] S.C.R. 207.	326
Canada Labour Relations Board and Canadian Brotherhood of Railway Transport and General Workers v. Canadian National Railway Company	[1975] 1 S.C.R. 786.	327
Canada Steamship Lines v. The King	[1952] A.C. 192.	781
Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited	[1971] S.C.R. 41.	773
Candler v. Crane Christmas & Co.	[1951] 1 All E.R. 426.	477, 773
Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works	[1943] 2 All E.R. 560 (C.A.).	245
Caswell v. Alexandra Petroleums Ltd.	[1972] 3 W.W.R. 706 (Alta. App. Div.).	523
Cauchon v. Fidelity Phenix Insurance Company	[1967] C.S. 185.	811
Charest v. Ouellet	[1971] C.A. 616.	580
City of Montreal v. Hogan	(1900), 31 S.C.R. 1.	658
City of Quebec v. Baribeau	[1934] S.C.R. 622.	177
City of Quebec v. Labrecque	[1947] Qué. Q.B. 411.	155
Clarke v. Millar and Creba	[1970] S.C.R. 584, 23 D.L.R. (3d) 498.	95
Clarkson Co. Ltd. <i>et al.</i> v. Ace Lumber Ltd. <i>et al.</i>	[1963] S.C.R. 110.	592
Cohen v. Coca-Cola Limited	[1967] S.C.R. 469.	776
Colpitts v. The Queen	[1965] S.C.R. 739.	369
Commissioner for Stamp Duties of New South Wales v. Perpetual Trustee Co.	[1943] A.C. 425 (P.C.).	18
Commissioner of Internal Revenue v. Estate of Church	(1949), 335 U.S. 632.	20
Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez	[1975] 1 S.C.R. 228.	308
Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. Siegel Distribution Co. Ltd.	[1958] S.C.R. 61.	416

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Continental Soya Co. Ltd. v. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.	[1942] S.C.R. 187.	460
Conway v. City of Quebec.....	[1942] Qué. Q.B. 366.	155
Copithorne v. Shell Canada Limited	(1969), 70 W.W.R. 410.	533
Corothers v. Slobodian	[1975] 2 S.C.R. 633.	258
Craft Finance Corp. v. Belle-Isle Lumber <i>et al.</i>	[1966] S.C.R. 661.	595
Crawford v. Tilden.....	(1907), 14 O.L.R. 572.	324
Crown Trust Co. <i>et al.</i> v. Workmen's Compensation Board <i>et al.</i> ..	(1975), 7 O.R. (2d) 466.	554
Cunningham Drug Stores Ltd. v. Labour Relations Board	[1973] S.C.R. 256.	744

D

Davies v. Mann.....	(1842), 10 M. & W. 546, 12 L.J. Ex. 10, 152 E.R. 588.	258
DeClercq v. The Queen	[1968] S.C.R. 902.	448
Dennis v. The Queen	[1958] S.C.R. 473.	835, 855
Director of Public Prosecutions v. Beard	[1920] A.C. 479 (H.L.).	617
Director of Public Works v. Ho Po Sang.....	[1961] 2 All E.R. 721 (P.C.).	283
Dominion Cartage v. Cloutier.....	[1928] S.C.R. 396.	392
Dominion Electric Protection Company Limited v. Alliance Assurance Company Limited <i>et al.</i>	[1967] Qué. Q.B. 767, <i>aff'd.</i> [1970] S.C.R. 168.	765
Donoghue v. Stevensen	[1932] A.C. 562.	768
Dorval v. Bouvier	[1968] S.C.R. 288.	380, 574, 631
Doyle v. Council of the County of Wicklow	[1974] I.R. 55.	687
Dufour v. City of Chicoutimi	[1945] Qué. Q.B. 127.	177
Dupont v. Inglis	[1958] S.C.R. 535.	120, 137
Dutton v. Bognor Regis United Building Co. Ltd.	[1972] 1 All E.R. 462.	480

E

Etobicoke Board of Education v. Highbury Developments Ltd.	[1958] S.C.R. 196.	80, 89
---	-------------------------	--------

F

Fagnan v. Ure <i>et al.</i>	[1958] S.C.R. 377.	632
Farrell v. Workmen's Compensation Board	[1962] S.C.R. 48.	140
Feeley and others v. The Queen	[1953] 1 S.C.R. 59.	189
Feener v. McKenzie.....	[1972] S.C.R. 525.	257
Frank v. Alpert.....	[1971] S.C.R. 637, 17 D.L.R. (3d) 491.	154
Fraser v. Diamond	(1905), 10 O.L.R. 90.	108
Furlan v. City of Montreal	[1947] S.C.R. 216.	94
Félizat c. Henry	S. 1879.1.374.	768

G

Gadbois v. Stimson-Reeb Builders Supply Co.	[1929] S.C.R. 587.	594
Gartside v. Inland Revenue Commissioners	[1968] A.C. 553 (H.L.).	12, 23
Geist v. The Queen.....	[1959] Qué. Q.B. 341.	187

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Limited	(1969), 5 D.L.R. (3d) 719.	210
Ghirardosi v. Minister of Highways.....	[1966] S.C.R. 367, 55 W.W.R. 570, 56 D.L.R. (2d) 469.	821
Glanzer v. Shepard	(1922), 233 N.Y. 236.	480
Gloster v. Toronto Electric Light Company	(1906), 38 S.C.R. 27.	503
Goldhamer v. The King.....	[1924] S.C.R. 290.	843
Goldhar v. The Queen	[1960] S.C.R. 60.	830, 843, 848
Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. <i>et al.</i> v. The Queen	[1956] S.C.R. 303.	845
Gorkin (Adilman Estate) v. Minister of National Revenue	[1962] S.C.R. 363.	20
Gorman v. Hertz Drive Yourself	[1966] S.C.R. 13.	165
Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. <i>et al.</i>	[1966] S.C.R. 13.	632
Graham v. The Queen	[1959] S.C.R. 652.	404
Grin v. Shine.....	(1902), 187 U.S. 181.	304
Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi	(1915), 51 S.C.R. 562.	797

H

Hadfield's Trial	(1800), 27 St. Tr. 1281.	688
Hannam v. Bradford Corporation	[1970] 1 W.L.R. 937.	823
Hargal Oils Ltd. v. Minister of National Revenue.....	[1965] S.C.R. 291.	284
Harris v. D.P.P.	[1952] A.C. 694.	346
Harry John McBain.....	(1946), 31 Cr. App. R. 113.	857
Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.	[1963] 2 All E.R. 575.	477, 773
Heller v. The Registrar, Vancouver Land Registration District	[1963] S.C.R. 229.	140
Henry v. McMahon Transport Limited.....	[1972] C.A. 66.	648
Highway Victims Indemnity Fund v. D'Albenas	[1975] C.A. 244.	789
Highway Victims Indemnity Fund v. Federation Insurance Company of Canada	[1972] C.A. 783.	788
Highway Victims Indemnity Fund and Hartford Insurance Group v. Napier	[1973] C.A. 280.	791
Hill v. Hill.....	(1903), 34 S.C.R. 13.	658
Hodge's Case	(1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136. ...	190, 193
Holmes v. The King.....	(1949), 7 C.R. 323.	348
Horner.....	(1970), 61 C.P.R. 243, varied 64 C.P.R. 93, aff'd. [1972] S.C.R. vi.	540
Hossack <i>et al.</i> v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.	[1966] S.C.R. 28.	633
Hébert v. Lamothe.....	[1974] S.C.R. 1181.	576, 578
Hébert v. Lamothe.....	[1970] C.A. 855.	578
Hébert v. Les Commissaires d'écoles de St-Félicien.....	(1921), 31 Qué. K.B. 458, aff'd. 62 S.C.R.174.	435

I

Indemnity Fund v. La Fédération Compagnie d'assurances du Canada	[1972] C.A. 783.	806
International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board	(1958), 18 D.L.R. (2d) 588.	728, 745

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
International Brotherhood of Electrical Workers v. Winnipeg Builders Exchange	[1967] S.C.R. 628.	124, 132
J		
J. G. Fitzpatrick Ltd. v. Brett	[1969] S.C. 144.	766
Jackson <i>et al.</i> v. Missiaen <i>et al.</i>	[1967] S.C.R. 166.	515
Jacques Cartier Bank v. The Queen	(1895), 25 S.C.R. 84.	49
John v. The Queen	[1971] S.C.R. 781.	367
Johnson & Carey Co. v. Canadian Northern Railway Co.	(1918), 44 O.L.R. 533.	324
Johnson v. The Attorney General of Alberta	[1954] S.C.R. 127.	136
Joyce v. Hart	(1877), 1 S.C.R. 321.	416
K		
K.V.P. Co. Ltd. v. McKie	[1949] S.C.R. 698.	654
King v. The University of Saskatchewan	[1969] S.C.R. 678.	824
Kolodychuk v. Squire	[1973] S.C.R. 303.	259
Koufis v. The King	[1941] S.C.R. 481.	345
Kuhn and The Queen	(1975), 19 C.C.C. (2d) 556.	609
L		
L'Abeille c. Veuve Gambin	D.C. 1944. 133.	646
L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board	[1953] 2 S.C.R. 140.	435
La Cité de Ste-Foy v. La Société Immobilière Enic Inc.	[1967] S.C.R. 121.	526, 534
La ville de Montréal v. ILGWU Centre Inc. and Public Service Board and La Régie de la Place des Arts	[1974] S.C.R. 59, 24 D.L.R. (3d) 694.	93
Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.	[1968] S.C.R. 307, 55 C.P.R. 111, reversing 53 C.P.R. 236, restoring 46 C.P.R. 171.	460
Labour Relations Board of Saskatchewan v. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.	[1947] S.C.R. 336.	727, 746
Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.	[1949] A.C. 134.	120, 130
Ladouceur v. Howarth	[1974] S.C.R. 1111, 41 D.L.R. (3d) 416. ..	154
Lang v. Pollard	[1957] S.C.R. 858.	259
Lang <i>et al.</i> v. Pollard	[1957] S.C.R. 858.	633
Latour v. Grenier	[1945] S.C.R. 749.	382
Lavell v. A.-G. Can.	[1971] F.C. 347 (C.A.).	308
Law Society of Upper Canada v. French	[1975] 2 S.C.R. 767.	818, 824
Ledingham v. Ontario Hospital Services Commission	[1975] 1 S.C.R. 332.	647
Lemay v. The King	[1952] 1 S.C.R. 232.	241
Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick	[1892] A.C. 437.	47
Lister v. McAnulty	[1944] S.C.R. 317.	36
Livesley v. Horst Co.	[1924] S.C.R. 605.	655
London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada v. La Compagnie F. X. Drolet	[1944] S.C.R. 82.	771

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
London Life Insurance Co. v. Benoit	(1939), 66 Qué. Q.B. 483.	226
Lone v. St-André	[1945] Qué. Q.B. 164.	578
Lowry and Lepper v. The Queen	[1974] S.C.R. 195.	855
Luden v. Cité de Montréal	[1964] Qué. Q.B. 113.	97
Lumber Manufacturers' Yards Limited v. Weisgerber <i>et al.</i>	[1925] 1 W.W.R. 1026.	210
Lussier v. Marquis	[1960] Qué. Q.B. 20.	155
M		
M'Naghten's Case	(1843), 10 Cl. & F. 200, 8 E.R. 718. ..	678, 695
Makin v. Attorney-General for New South Wales	[1894] A.C. 57.	344, 357
Marach	[1970] S.C.R. 402.	798
Margrande Compania Naviera, S.A., <i>et al.</i> v. The Leecliffe Hall's Owners, <i>et al.</i>	[1970] Ex. C.R. 870.	645
Marquis v. Lussier	[1960] S.C.R. 442.	155
Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co.	(1917), 54 S.C.R. 569.	173
Marshall Wells of Canada Limited v. Winnipeg Supply and Fuel, R. Litz & Sons Company Limited v. Canadian General Insu- rance Co.	(1964), 49 W.W.R. 664.	268
Martin Cable Stannard <i>et al.</i> v. Kidner	[1973] S.C.R. 493.	633
Martin v. William Casey & Sons, Inc.	(1958), 170 N.Y.S. 2d 228.	36
Maryland Casualty Co. v. Roland Roy Fournures Inc.	[1974] S.C.R. 52.	382
Maryland Casualty v. Roy Fournures Inc.	[1974] S.C.R. 52.	636
Maze v. Empson	[1964] S.C.R. 576.	382
McGeachie v. North American Life Insurance Company	(1893), 23 S.C.R. 148.	396
McNea and McNea v. Township of Saltfleet	[1955] S.C.R. 827.	416
Méthot v. Montreal Transportation Commission	[1972] S.C.R. 387.	178
Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts	[1949] 2 K.B. 608, [1949] 1 All E.R. 815 (C.A.).	244
Mingarelli v. Montreal Tramways Company	[1959] S.C.R. 43.	648
Minister of Municipal Affairs (N.B.) v. Canaport Ltd.	[1976] 2 S.C.R. 599.	313
Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited	[1968] S.C.R. 12.	566, 568
Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Com- pany Limited	[1960] Ex. C.R. 433, appeal dismissed [1962] S.C.R. viii.	566
Minister of National Revenue v. National Trust Co.	[1949] S.C.R. 127.	18
Modern Motor Sales Limited v. Masoud <i>et al.</i>	[1953] 1 S.C.R. 149.	775
Moule v. New Brunswick Electric Power Commission	(1960), 24 D.L.R. (2d) 305.	503, 507
Munn & Shea Ltd. v. Hogue Ltée	[1928] S.C.R. 398.	594
Mussens <i>et al.</i> v. Côté <i>et al.</i>	[1973] S.C.R. 621.	648
Mutual Life & Citizens Assurance Co. Ltd. v. Evatt	[1971] 1 All E.R. 150.	480
N		
N.Z. Shipping v. Satterthwaite Ltd.	[1975] A.C. 154.	770
Nance v. British Columbia Railway Company Ltd.	[1951] A.C. 601.	632
Nash v. Nash	[1975] 2 S.C.R. 507.	717
Nesbitt, Thomson & Company Limited v. Pigott <i>et al.</i>	[1941] S.C.R. 520.	426
Nineteen Hundred Tower Limited v. Cassiani	[1967] Qué. Q.B. 787.	594

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Noor Mohamed v. The King	[1949] A.C. 182.	346, 357
Northern Assurance Co. Ltd. v. Brown	[1956] S.C.R. 658.	808
Notre-Dame Hospital v. Patry	[1975] 2 S.C.R. 388.	653
Nova Scotia Construction v. Quebec Streams Commission	[1933] 2 D.L.R. 593.	769
Nova Scotia Construction Company Limited v. The Quebec Streams Commission	[1933] S.C.R. 220 (in part); [1933] 2 D.L.R. 593 (in full).	778
Nunes (J.) Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.	[1972] S.C.R. 769.	483
O		
O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal	[1932] A.C. 113.	135
O'Grady v. Sparling	[1960] S.C.R. 804.	356
Oakes v. Commissioner of Stamp Duties of New South Wales	[1954] A.C. 57.	18
Olivier v. Village of Wottonville	[1943] S.C.R. 118.	439
P		
P.P.G. Industries Canada Ltd. <i>et al.</i> v. Attorney General of Canada	[1976] 2 S.C.R. 739.	822
Pantel <i>et al.</i> v. Air Canada	[1975] 1 S.C.R. 472, 48 D.L.R. (3d) 1.	160
Parkes v. The Queen	[1956] S.C.R. 134.	846
Parkes v. The Queen	[1956] S.C.R. 768.	847
Pascoe v. Treasurer of the Province of Manitoba	(1958), 16 D.L.R. (2d) 300.	812
Paul v. The Queen	[1960] S.C.R. 452.	830, 849
Peda v. The Queen	[1969] S.C.R. 905.	356
Pelletier v. Shykofsky	[1957] S.C.R. 635.	382, 574
People v. Schmidt	(1915), 216 N.Y. 324.	686
Perkins v. Jeffery	[1915] 2 K.B. 702.	347
Piché v. The Queen	[1971] S.C.R. 23.	367
Pisani v. The Queen	[1971] S.C.R. 738.	321
Plouffe et Cie Ltée v. Aubin	(1931), 50 Qué. Q.B. 280.	227
Poole v. The Queen	[1968] S.C.R. 381.	847
Powell v. Streatham Manor Nursing Home	[1935] A.C. 243.	383
Province of Quebec v. Province of Ontario	(1909), 42 S.C.R. 161.	48
Prudential Trust Company Limited v. Forseth	[1960] S.C.R. 210.	382
Prévost c. Lavigne	[1969] J.C.P. (Semaine juridique) No. 15937.	769
Q		
Quebec Fire Assurance Co. v. Molson	(1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286. . .	797
Quilter v. Mapleson	(1882), 9 Q.B.D. 672.	656
R		
R. v. Anderson	(1935), 64 C.C.C. 205.	348
R. v. Antoine	(1972), 6 C.C.C. (2d) 162.	840
R. v. Arnold	(1724), 16 St. Tr. 695.	681
R. v. Badall	[1975] 2 S.C.R. 503.	240

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Badall	(1974), 17 C.C.C. (2d) 420.	855
R. v. Bagshaw	[1972] S.C.R. 2.	190
R. v. Baker	[1929] S.C.R. 354.	355
R. v. Balkan	(1973), 13 C.C.C. (2d) 482, [1973] 6 W.W.R. 617.	492
R. v. Bannerman	(1966), 48 C.R. 110.	443, 452
R. v. Barbour	[1938] S.C.R. 465.	345
R. v. Bond	(1973), 24 C.R.N.S. 273, 14 C.C.C. (2d) 497.	494
R. v. Bond	[1906] 2 K.B. 389.	344
R. v. Borg	[1969] S.C.R. 551.	318, 700
R. v. Born	(1971), 6 C.C.C. (2d) 70.	610
R. v. Camborne Justices <i>et al.</i> Ex p. Pearce	[1955] 1 Q.B. 41.	821
R. v. Canstone	(1971), 3 C.C.C. (2d) 539.	388
R. v. Cardinal	(1953), 10 W.W.R. (N.S.) 403 (Alta. C.A.).	678, 698
R. v. Christakos	(1946), 87 C.C.C. 40.	832, 834, 854
R. v. Cline	(1956), 115 C.C.C. 18.	348
R. v. Codere	(1916), 12 Cr. App. R. 21.	684, 696
R. v. Comba	[1938] S.C.R. 396.	190
R. v. Cracknell	[1931] O.R. 634 (C.A.).	678
R. v. Davis	(1881), 14 Cox C.C. 563.	688
R. v. Doherty	(1974), 25 C.R.N.S. 289, 16 C.C.C. (2d) 494.	493
R. v. Downey	[1970] R.T.R. 257.	388
R. v. Dupras Ltd.	(1924), 42 Qué. K.B. 199.	609
R. v. Gowing	(1970), 2 C.C.C. (2d) 105.	187
R. v. Graham	[1974] S.C.R. 206.	402, 404, 406, 409
R. v. Green	(1970), 1 C.C.C. (2d) 145 (N.B.C.A.).	242
R. v. Harrop	(1940), 74 C.C.C. 228 (Man. C.A.).	678
R. v. Heminger and Hornigold	[1969] 3 C.C.C. 201.	607
R. v. Holmes	[1953] 1 W.L.R. 686.	698
R. v. Irwin	[1974] 5 W.W.R. 744, 50 D.L.R. (3d) 300.	493
R. v. J. Alepin Frères Ltée	[1965] S.C.R. 359.	850
R. v. Jessamine	(1912), 19 C.C.C. 214 (Ont. C.A.).	678
R. v. Keating	(1973), 11 C.C.C. (2d) 133.	602
R. v. Kyling	[1970] S.C.R. 953.	185, 191
R. v. Light	(1968), 5 C.R.N.S. 118.	609
R. v. MacDonald	[1965] S.C.R. 831.	850
R. v. Mack	[1976] 1 W.W.R. 657.	611
R. v. Maksimchuk	[1974] 2 W.W.R. 668, 43 D.L.R. (3d) 478.	491
R. v. Martin (No. 1)	(1971), 4 C.C.C. (2d) 271 (P.E.I.S.C. <i>in banco</i>).	242
R. v. Mathews	(1953), 9 W.W.R. (N.S.) 649 (B.C.C.A.).	678
R. v. McIver	[1965] 1 O.R. 306.	191
R. v. Milner	(1969), 11 C.R.N.S. 178.	452

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Mitchell	[1964] S.C.R. 471.	190
R. v. Mitchell	(1973), 11 C.C.C. (2d) 12.	388
R. v. Morabito	[1949] S.C.R. 172.	189
R. v. Mulligan	(1955), 20 C.R. 269.	448
R. v. Nadeau	(1974), 19 C.C.C. (2d) 199.	388
R. v. National Trust Co.	[1933] S.C.R. 670.	655
R. v. Nicholls	[1974] 1 W.W.R. 97.	388
R. v. Nord-Deutsche <i>et al.</i>	[1971] S.C.R. 849.	644
R. v. O.	(1959), 3 Crim. L.Q. 151 (Ont. H.C.).	678, 699
R. v. Paul	(1975), 64 D.L.R. (3d) 491, [1977] 1 S.C.R. 181.	193
R. v. Penner	(1973), 22 C.R.N.S. 35, 39 D.L.R. (3d) 246.	491
R. v. Peters	(1973), 24 C.R.N.S. 118, 65 W.W.R. 1.	609
R. v. Porter	(1933), 55 C.L.R. 182.	687, 699
R. v. Raymond	[1962] Qué. Q.B. 658.	839
R. v. Richardson.....	[1975] R.T.R. 173.	388
R. v. Riel (No. 2)	(1885), 1 Terr. L.R. 23 (Man. Q.B. <i>en banc</i>), aff'd. 10 App. Cas. 675 (P.C.).	678
R. v. Rushton	(1974), 20 C.C.C. (2d) 297, 28 C.R.N.S. 120.	368
R. v. Schama; R. v. Abramovitch	(1914), 11 Cr. App. R. 45.	404
R. v. Schama; R. v. Abramovitch	(1914), 84 L.J.K.B. 396.	191
R. v. Sims	[1946] K.B. 531.	346
R. v. Spencer.....	(1973), 16 C.C.C. (2d) 29, 27 C.R.N.S. 97, 6 N.S.R. (2d) 555.	368
R. v. Spurge	[1961] 2 Q.B. 205.	411
R. v. Sweezey	(1974), 20 C.C.C. (2d) 400, 27 C.R.N.S. 163.	368
R. v. Titchener	(1961), 35 C.R. 111.	352, 360
R. v. Turner	[1910] 1 K.B. 346.	247
R. v. Vogelle and Reid.....	(1969), 70 W.W.R. 641.	187
R. v. Wiens	(1970), 74 W.W.R. 639.	244
R. v. Willis	[1969] 1 O.R. 64.	832, 834, 853
R. v. Windle	[1952] 2 All E.R. 1, [1952] 2 Q.B. 826.	684
R. v. Windle	[1952] 2 Q.B. 826, [1952] 2 All E.R. 1.	697
R. v. Wray	[1971] S.C.R. 272.	358
R. v. Yuzicappi.....	[1975] W.W.D. 56.	388
Racicot v. Cartier.....	[1961] Qué. Q.B. 596.	154
Re Adoption Act Reference	[1938] S.C.R. 398.	135
Re Cochrane.....	[1905] 2 I.R. 626, aff'd. [1906] 2 I.R. 200.	17
Re Collins	(1905), 11 B.C.R. 436.	304
Re Jackson and Ontario Labour Relations Board	[1955] O.R. 83.	742
Re Perini Ltd. v. Can-Met Explorations Ltd. and Guaranty Trust ..	(1958), 15 D.L.R. (2d) 375, appeal quashed (1959), 17 D.L.R. (2d) 715.	325

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Re Privy Council Appeals	[1940] S.C.R. 49 aff'd. <i>sub nom.</i> A. G. Ont. v. A. G. Can.	845
Re Polymer Corp.	(1961), 26 D.L.R. (2d) 609; aff'd. (1961), 28 D.L.R. (2d) 81; aff'd. [1962] S.C.R. 338 <i>sub nom.</i> Imbleau <i>et al.</i> v. Laskin <i>et al.</i>	124
Re v. Shepherd	(1951), 100 C.C.C. 95.	452
Re State of Wisconsin and Armstrong.....	[1973] F.C. 437, 10 C.C.C. (2d) 271.	304
Re Union Gas Co. of Canada Ltd. and White	(1969), 10 D.L.R. (3d) 39.	524
Re Weir's Settlement.....	[1970] 1 All E.R. 297 (C.A.).	15, 23
Reference on the Constitutionality of the Act respecting the jurisdiction of the Magistrate's Court	[1965] S.C.R. 772.	134, 142
Reid v. Reid	(1886), 31 Ch.D. 402.	288
Rhode Island Hospital Trust National Bank v. Swartz	(1972), 455 F. 2d 847.	481
Richler v. The King	[1939] S.C.R. 101.	404
Rickard v. The Queen	[1970] S.C.R. 1022.	852
Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works.....	[1974] S.C.R. 1189.	483
Rolland v. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec	(1895), 24 S.C.R. 405.	39
Romaniuk v. Highway Victims Indemnity Fund	[1967] C.S. 466.	789
Ross v. Dunstall	(1921), 62 S.C.R. 393.	765, 775
Rousseau v. Bennett.....	[1956] S.C.R. 89.	383
Royal Victoria Hospital and Estate of the late Ewen Cameron v. Mary Morrow.....	[1974] S.C.R. 501.	670
Rusch Factors, Inc. v. Levin	(1968), 284 F. Supp. 85 (Dist. Ct., R.I.).	481

S

Sainsbury v. Inland Revenue Commissioners	[1969] 3 All E.R. 919 (Ch.).	15
Sankey v. The King	[1927] S.C.R. 436.	367
Schama	(1914), 11 Cr. App. R. 45.	410
Séminaire de Chicoutimi v. La Cité de Chicoutimi	[1973] S.C.R. 681.	134
Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. v. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada.....	[1950] S.C.R. 187, aff'd. [1951] A.C. 319.	796
Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen	[1953] 2 S.C.R. 95.	156
Smith v. The Queen	[1959] S.C.R. 638.	847
Sofinec Inc. v. Amico Inc.	[1969] Qué. Q.B. 941.	594
Sparks and Fairfax v. Thompson	[1975] 1 S.C.R. 618.	259
Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board	[1933] S.C.R. 629.	282
St. Aubyn v. Attorney-General.....	[1952] A.C. 15 (H.L.).	18
St. Pierre v. The Queen	(1965), 47 C.R. 213.	609
St-Pierre v. Tanguay	[1959] S.C.R. 21.	382
Stapleton v. The Queen	(1952), 86 C.L.R. 358.	686, 698
Stirland v. Director of Public Prosecutions	[1944] A.C. 315.	496
Szilard v. Szasz	[1955] S.C.R. 3, [1955] 1 D.L.R. 370.	821

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
T		
Taylor Blvd. Realities v. City of Montreal	[1963] Qué. Q.B. 839, aff'd.	
Taylor v. Asody	[1964] S.C.R. 195.	336
Terrasse c. Cie La Zurich	[1975] 2 S.C.R. 414.	259
Terreau <i>et al.</i> v. Hôtel Loretteville	Revue générale des assurances terrestres, vol. 42, p. 515.	811
Teubner v. Minister of Highways	[1965] C.S. 313.	589
The Assessment Commissioner of the Corporation of the Village of Stouffville v. The Mennonite Home Association of York County and the Corporation of the Village of Stouffville	[1965] 2 O.R. 221.	78, 88
The Canadian Indemnity Company and Walkem Machinery & Equipment Ltd.	[1973] S.C.R. 189.	277
The Corporation of the City of Toronto v. Olympia Edward Recreation Club Ltd.	[1976] 1 S.C.R. 309.	268
The Custodian v. Blucher	[1955] S.C.R. 454.	136
The United Provinces Insurance Company v. Boulton <i>et al.</i>	[1927] S.C.R. 420.	210
Thompson v. The King	[1958] C.S. 433.	645
Toronto Corporation v. York Corporation	[1918] A.C. 221.	346, 357
Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.	[1938] A.C. 415.	135
Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto	[1953] 2 S.C.R. 18.	728, 742, 751
Tremblay v. Commission des Relations de Travail du Québec	[1906] A.C. 117.	210
Tremblay v. The Queen	[1967] S.C.R. 697.	120, 130
Trenholm v. Attorney General of Ontario	[1969] S.C.R. 431.	404
Trottier et Fils v. Lahaie	[1940] S.C.R. 303.	608
	[1960] Qué. Q.B. 734.	578
U		
Ultramares Corp. v. Touche	(1931), 255 N.Y. 170.	476
Ungaro v. The King	[1950] S.C.R. 430.	191, 404
United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet <i>et al.</i>	(1909), 18 Qué. K.B. 511.	427
Universal Pipe Line Welding Co. Ltd. v. McKay	[1969] Qué. Q.B. 777.	645
V		
Vachon v. Dion <i>et al.</i>	(1893), 1 R. de J. 499.	646
Valade v. The Queen	(1970), 15 C.R.N.S. 42.	832, 834, 854
Vaughan Construction Company Limited v. Minister of National Revenue	[1971] S.C.R. 55.	566, 568
Verreault (J. E.) & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Quebec	[1977] 1 S.C.R. 41.	435
W		
Ward v. Bradford Corporation	(1972), 70 L.G.R. 27.	823
Watt v. Smith	[1968] S.C.R. 177.	159, 633
Wellbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corp. of Greater Win- nipeg	[1971] S.C.R. 957.	483
Western Leaseholds Ltd. v. Minister of National Revenue	[1961] C.T.C. 490 (Exch.).	283

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
W		
White v. The King	[1947] S.C.R. 268.	455
Wild v. The Queen	[1971] S.C.R. 101.	191
Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway	[1922] 1 A.C. 202.	328
Witco Chemical Co. v. Oakville	[1975] 1 S.C.R. 273, 43 D.L.R. (3d) 413. .	154
Workmen's Compensation Board v. Lachance	[1973] S.C.R. 428.	797
Workmen's Compensation Commission v. Rheault	[1952] Qué. Q.B. 28.	155

**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Volume 1, 1977

1^{er} volume, 1977

Minister of Revenue for the Province of Ontario *Appellant*;

and

James Scott McCreath, Michelle A. McCreath, Martin R. McCreath, Ralph Scott McCreath, Paul C. McCreath and Annie Franceschini *Respondents*.

1975: March 20, 21; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Taxation—Estate tax—Succession duties—Trusts—Property passing on death—Exemptions—Reservations of interest to settlor—Reservation of power to resettle—The Succession Duty Act, R.S.O. 1960, c. 386, ss. 1(p) (viii), 5(1) (g).

M died domiciled in Ontario and was survived by her husband and four young children. During her lifetime M established a trust the corpus of which at the date of her death had a value of \$25,016,600. There was constituted only one trust fund, initially of a voting trust certificate for 99,986 common shares and thereafter such shares, securities or other assets as might be substituted. During the lifetime of M the trustee was required to pay or apply the whole net income of the trust fund to or for the benefit of M and her children or, in its discretion, to any one or more of the group. On the death of M the trustee was to dispose of the fund among M's issue or such of them as she might by will direct and subject to such terms and conditions as she might by will direct. In default of such direction distribution was to be among her issue in equal shares *per stirpes*. M died without exercising her power of direction. The issues raised on appeal were, first, whether M reserved to herself an interest in the corpus of the trust so as to make it "property passing" on her death [s. 1 (p) (viii)] and, second, whether actual and *bona fide* possession and enjoyment of the property was assured and retained to the entire exclusion of M by her issue so as to exempt the property from tax [s. 5(1) (g)].

Held: The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Martland, Spence and Dickson JJ.: The property passing under the settlement was the

Ministre du Revenu de la Province de l'Ontario *Appelant*;

et

James Scott McCreath, Michelle A. McCreath, Martin R. McCreath, Ralph Scott McCreath, Paul C. McCreath et Annie Franceschini *Intimés*.

1975: les 20 et 21 mars; 1976: le 25 février.

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

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

Impôt—Impôt sur les biens transmis par décès—Droits successoraux—Fiducies—Biens transmis par le décès—Exemptions—Réservation d'un droit au constituant—Réservation du pouvoir de faire une nouvelle disposition—The Succession Duty Act, R.S.O. 1960, c. 386, art. 1p)(viii) et 5(1)g).

M est décédée en Ontario, où elle était domiciliée, laissant son mari et quatre jeunes enfants. De son vivant, M a constitué une fiducie dont le capital, à la date de son décès, avait une valeur de \$25,016,600. Un seul fonds de fiducie était constitué, comprenant à l'origine un certificat de fiducie donnant droit de vote représentant 99,986 actions ordinaires et, par la suite, les actions, valeurs mobilières et autres biens qui pouvaient y être substitués. Du vivant de M, la fiduciaire devait verser tous les revenus nets du fonds de fiducie à M et à ses enfants ou à leur profit ou, à la discrétion de ladite fiduciaire, à l'un ou à plusieurs d'entre eux, ou à affecter lesdits revenus de la même façon. A la mort de M, la fiduciaire devait disposer du fonds en faveur des enfants de M ou de ceux d'entre eux qu'elle aurait désignés par testament et selon les modalités y stipulées. En l'absence de dernières volontés, le capital devait être distribué aux enfants en parts égales, par souches. M est décédée sans formuler de dernières volontés. Les questions litigieuses qui se posent sont: premièrement, M s'est-elle réservée un droit sur les biens faisant l'objet de la fiducie de nature à en faire «des biens transmis» par son décès [art. 1p) (viii)] et, deuxièmement, les enfants de M avaient-ils et ont-ils conservé, à l'exclusion complète de celle-ci, la possession et la jouissance réelles et de bonne foi des biens reçus de manière à exempter ceux-ci de l'impôt [art. 5(1)g)].

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence et Dickson: Les biens transmis en vertu de la constitu-

equitable interest in the voting trust certificate representing the 99,986 common shares which were transferred by M to the trustee. "Interest" as used in s. 1(p) (viii) of the Act is to be given a meaning wider than that which it would have in a technical conveyancing context. Receipt of income from a trust fund pursuant to the terms of the trust would suggest such an interest, in the sense of a pecuniary stake, in the fund. The trial judge rightly held that s. 1(p) (viii) applied. The property was not however exempt under s. 5(1) (g). Section 5(1) (g) and s. 1(p) (viii) must be read in light of the policy of the Act *viz.* to tax all *inter vivos* gifts from which the donor failed to detach himself or herself; for these sections to work harmoniously within the total context of the Act, s. 5(1) (g) must be restricted to situations where the donor has totally excluded himself or herself from the subject property. Thus where the donor fails to divest total control or income benefits s. 5(1) (g) is inapplicable to exempt from tax, and the corpus and income cannot be severed for purposes of this section.

Per Judson J.: The reservation by M of a testamentary power of appointment of the corpus among her children brings the case within s. 1(p) (viii) as a reservation of a power to resettle. Moreover M, as a beneficiary under a discretionary trust, had clearly not entirely excluded herself from any benefit, as the wording of s. 5(1) (g) required.

[*Attorney General v. Heywood* (1887), 19 Q.B.D. 326; *Attorney General v. Farrell*, [1931] 1 K.B. 81; *Gartside v. Inland Revenue Commissioners*, [1968] A.C. 553; *Re Weir's Settlement*, [1970] 1 All E.R. 297; *Sainsbury v. Inland Revenue Commissioners*, [1969] 3 All E.R. 919; *In re Cochrane*, [1905] 2 I.R. 626, *aff'd*. [1906] 2 I.R. 200; *Commissioner for Stamp Duties of New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*, [1943] A.C. 425; *St. Aubyn v. Attorney General*, [1952] A.C. 15; *Oakes v. Commissioner of Stamp Duties of New South Wales*, [1954] A.C. 57; *Minister of National Revenue v. National Trust Co.*, [1949] S.C.R. 127; *Gorkin v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 363; *Commissioner of Internal Revenue v. Estate of Church* (1949), 335 U.S. 632 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Fraser J. allowing an appeal from

¹ [1973] 3 O.R. 413n, [1976] C.T.C. 178.

tion étaient les droits en *equity* d'un certificat de fiducie donnant droit de vote représentant 99,986 actions ordinaires que M a transmises à la fiduciaire. Il faut donner au mot «droit», tel qu'employé à l'art. 1p)(viii) de la Loi, un sens plus large que celui qu'il aurait dans le contexte strict du transfert de biens. L'encaissement de revenus d'un fonds fiduciaire, conformément aux clauses de la fiducie, laisse présumer l'existence d'un tel droit, au sens d'intérêts pécuniaires, sur le fonds. Le juge de première instance a eu raison de conclure à l'application de l'art. 1p)(viii). Toutefois, les biens n'étaient pas exempts de droits de succession à cause de l'art. 5(1)g). Il faut lire l'art. 5(1)g) et l'art. 1p)(viii) compte tenu du but de la Loi, soit de taxer toutes les donations entre vifs dont l'auteur ne s'est pas dessaisi, car l'application harmonieuse de ces articles dans le contexte global de la Loi exige que l'art. 5(1)g) ne s'applique que dans les cas où le donateur s'exclut complètement des biens donnés. Ainsi, quand le donateur ou la donatrice ne se départit pas du contrôle des biens ou des revenus en provenant, l'art. 5(1)g) ne peut servir de base à une exemption fiscale, et le capital et les revenus ne peuvent pas être dissociés aux fins de cet article.

Le juge Judson: Puisque M s'est réservée le pouvoir de léguer par testament, à ses enfants, le capital de la fiducie, cette affaire doit être placée dans le cadre de l'art. 1p)(viii) car il s'agit-là d'une réservation du pouvoir de faire une nouvelle disposition des biens. De plus, M, en tant que bénéficiaire d'une fiducie discrétionnaire, ne s'est manifestement pas exclue entièrement de tout avantage comme l'exige le libellé de l'art. 5(1)g).

[Arrêts mentionnés: *Attorney General v. Heywood* (1887), 19 Q.B.D. 326; *Attorney General v. Farrell*, [1931] 1 K.B. 81; *Gartside v. Inland Revenue Commissioners*, [1968] A.C. 553; *Re Weir's Settlement*, [1970] 1 All E.R. 297; *Sainsbury v. Inland Revenue Commissioners*, [1969] 3 All E.R. 919; *In re Cochrane*, [1905] 2 I.R. 626, confirmé à [1906] 2 I.R. 200; *Commissioner for Stamp duties of New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*, [1943] A.C. 425; *St. Aubyn v. Attorney General*, [1952] A.C. 15; *Oakes v. Commissioner of Stamp Duties of New South Wales*, [1954] A.C. 57; *Ministre du Revenu national c. National Trust Co.*, [1949] R.C.S. 127; *Gorkin c. Ministre du Revenu national*, [1962] R.C.S. 363; *Commissioner of Internal Revenue v. Estate of Church* (1949) 335 U.S. 632.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge Fraser qui avait accueilli l'appel

¹ [1973] 3 O.R. 413n, [1976] C.T.C. 178.

statements of succession duty under *The Succession Duty Act* of Ontario. Appeal allowed.

Blemus Wright, and *Graham Stoodley*, for the appellant.

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

E. M. Henry, Q.C., for Michelle McCreath.

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

DICKSON J.—This case mirrors the ongoing struggle between taxing authorities, casting an ever wider net to garner succession duties or estate taxes, and taxpayers adopting ever more sophisticated means of escaping that net. One cannot reproach the taxpayer or his professional advisors for so arranging affairs as legitimately to minimize tax impact but there are times when the schemes devised introduce rather fine legal distinctions and the line determining tax liability becomes difficult to draw. The complexity is enhanced by the importation of concepts from traditional conveyancing law and the injection of fine subtleties from the law of trusts. The casuistry reaches its apogee in the case of *inter vivos* transactions in which the donor wants to retain effective, but unobtrusive, lifetime control of the property gifted and yet create the impression, through the language of the gifting instrument, that he or she has disposed wholly and irrevocably of the subject-matter of the gift.

Mrs. Myrtle Louise McCreath died domiciled in Ontario on May 21, 1968, survived by her husband and four young children. During her lifetime Mrs. McCreath established a trust (the 1948 Trust), the corpus of which, at the date of her death, had a value of \$25,016,600. The indenture by which the Trust was created, so far as pertinent to the present appeal, reads:

THIS INDENTURE made this 29th day of November, 1948.

BETWEEN:

MYRTLE LOUISE MCCREATH, of the City of Toronto, in the County of York, hereinafter called the 'Settlor'

OF THE ONE PART

de déclarations de droits successoraux faites en vertu du *Succession Duty Act* de l'Ontario. Pourvoi accueilli.

Blemus Wright et *Graham Stoodley*, pour l'appelant.

J. J. Robinette, c.r., pour les intimés.

E. M. Henry, c.r., pour Michelle McCreath.

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

LE JUGE DICKSON: Cette affaire reflète la lutte incessante entre les autorités fiscales qui agrandissent toujours leur filet pour amasser de plus en plus de droits successoraux ou d'impôts sur les biens transmis par décès, et les contribuables qui utilisent des moyens de plus en plus raffinés pour y échapper. On ne peut reprocher au contribuable ou à ses conseillers fiscaux de s'arranger pour réduire au minimum son fardeau fiscal, mais parfois les méthodes imaginées s'appuient sur des distinctions juridiques si subtiles qu'il devient difficile de déterminer où commence l'assujettissement à l'impôt. La complexité est accrue par l'apport de concepts du droit traditionnel sur la transmission des biens et l'introduction de subtilités issues du droit des fiducies. La casuistique atteint son apogée dans le cas des actes entre vifs où le donateur veut conserver effectivement la haute main, quoique de façon discrète, sur les biens donnés tout en laissant entendre, aux termes de l'acte, qu'il a disposé entièrement et de manière irrévocable de l'objet de la donation.

Le 21 mai 1968, M^{me} Myrtle Louise McCreath est décédée en Ontario, où elle était domiciliée, laissant son mari et quatre jeunes enfants. De son vivant, M^{me} McCreath a constitué une fiducie (la fiducie de 1948), dont le capital, à la date de son décès, avait une valeur de \$25,016,600. Voici les stipulations pertinentes au présent pourvoi contenues dans l'acte de fiducie:

[TRADUCTION] ACTE passé le 29 novembre 1948.

ENTRE:

MYRTLE LOUISE MCCREATH, de la ville de Toronto, dans le comté de York, ci-après appelée la «Constituante»

D'UNE PART

—and—

NATIONAL TRUST COMPANY, LIMITED hereinafter called the 'Trustee'

OF THE OTHER PART

WHEREAS the Settlor will be entitled to a voting trust certificate representing 99,986 common shares in the capital stock of Mount Royal Paving & Supplies Limited;

AND WHEREAS the Settlor desires to establish a trust respecting the said voting trust certificate as hereinafter set forth;

AND WHEREAS the foregoing recitals are made by the Settlor and not by the Trustee;

NOW THEREFORE THIS INDENTURE WITNESSETH that in consideration of the sum of one dollar by each of the parties hereto to the other paid, the receipt whereof by each of the parties is hereby acknowledged, it is agreed by and between the parties hereto as follows:

1. The Settlor shall forthwith after the receipt thereof deliver to the Trustee a voting trust certificate representing 99,986 common shares in the capital stock of Mount Royal Paving & Supplies Limited and the Trustee shall receive such voting trust certificate to constitute a trust fund to be held, applied and dealt with by the Trustee upon the following trusts:

(a) During the lifetime of the Settlor to pay or apply the whole net income of the trust fund in each year to or for the benefit of the Settlor, and her issue from time to time alive or some one or more of the Settlor and her said issue as the Trustee may from time to time in its absolute discretion determine and if paid or applied to or for the benefit of more than one of them to pay or apply the same in such proportions as the Trustee may from time to time in its absolute discretion determine.

(b) On the death of the Settlor, if she shall die leaving issue her surviving, to hold the trust fund in trust for the issue of the Settlor or such one or more of them and in such proportions and subject to such terms and conditions as the Settlor may by will direct and in default of such direction or insofar as the same may be void or shall not extend or take effect to pay or transfer the trust fund to the issue of the Settlor who shall be living at her death and if more than one in equal shares per stirpes.

—et—

NATIONAL TRUST COMPANY, LIMITED ci-après appelée la «Fiduciaire»

D'AUTRE PART

CONSIDÉRANT que la Constituante a droit à un certificat de fiducie donnant droit de vote représentant 99,986 actions ordinaires du capital social de Mount Royal Paving & Supplies Limited;

CONSIDÉRANT que la Constituante veut constituer un acte de fiducie relatif audit certificat de fiducie donnant droit de vote, comme ci-après stipulé;

CONSIDÉRANT que la Constituante, et non la Fiduciaire, a exprimé les considérants qui précèdent:

LE PRÉSENT ACTE ATTESTE EN CONSÉQUENCE qu'en contrepartie de la somme d'un dollar versée par les parties l'une à l'autre, que chacune des parties par les présentes reconnaît avoir reçue, les parties conviennent de ce qui suit:

1. La Constituante doit remettre à la Fiduciaire sur réception dudit acte un certificat de fiducie donnant droit de vote représentant 99,986 actions ordinaires du capital social de Mount Royal Paving & Supplies Limited et la Fiduciaire doit accepter ce certificat afin de constituer un fonds de fiducie que la Fiduciaire doit détenir et administrer conformément aux dispositions suivantes:

a) Elle doit, du vivant de la Constituante, chaque année, verser à la Constituante ou affecter à son profit tous les revenus nets du fonds de fiducie, ou les verser à un ou plusieurs des descendants qu'elle pourra avoir, ou les affecter à leur avantage, à l'entière discrétion de ladite Fiduciaire, qui décidera également, s'il y a plus d'un bénéficiaire, de la part de chacun.

b) Elle doit, au décès de la Constituante, si celle-ci laisse des descendants, garder le fonds de fiducie en fidéicommis pour l'un ou les descendants de la Constituante, dans la proportion et selon les modalités du testament de cette dernière et, en l'absence d'une telle indication, ou si ses dernières volontés s'avèrent nulles ou ne s'appliquent pas ou n'ont pas d'effet, verser ou céder le fonds en fiducie aux descendants survivants à la Constituante, et le partage, le cas échéant, se fera en parts égales par souches.

(Paragraphs 1(c) and 1(d) relate to the eventuality of the Settlor dying without children.)

2. If any person should become entitled to any share in the capital of the trust fund before attaining the age of twenty-one years the share of such person shall be held and kept invested by the Trustee and the income and capital or so much thereof as the Trustee in its absolute discretion considers necessary or advisable shall be used for the benefit of such person until she or he attains the age of twenty-one years.
3. The Trustee may make any payments for any person under the age of twenty-one years to the parent or guardian of any such person whose receipt shall be a sufficient discharge to the Trustee.
4. The Trustee and any successor trustee shall be entitled at any time to resign on thirty days' notice in writing to the Settlor or upon such shorter notice as the Settlor may accept as sufficient. In the event of any such resignation, the Settlor shall by instrument in writing forthwith appoint another trustee to fill the vacancy resulting. At any time or from time to time the Settlor during her lifetime may remove the Trustee and appoint another trustee in its place. Such removal and appointment may be made by instrument in writing signed by the Settlor. The trustee hereunder shall at all times be a trust company having a paid up capital and surplus of not less than \$5,000,000 and with an office in the City of Toronto.
5. The said voting trust certificate and all other securities or sums of money constituting the trust fund shall be registered or deposited in the name of the Trustee.
6. The Trustee shall be entitled to be reimbursed for all expenses incurred by it hereunder and shall be entitled to reasonable remuneration for its services under this agreement and as may from time to time be agreed upon with the Trustee by the Settlor. The Settlor agrees to pay such remuneration. Provided that after the death of the Settlor the remuneration payable to the Trustee shall be such remuneration as may be allowed by a Judge of the Surrogate Court of the County of York and shall be payable out of the income from the trust fund received by the Trustee.
7. Notwithstanding anything in this agreement contained, if under the provisions of the voting trust agreement the voting trust certificate constituting the trust fund becomes exchangeable for any shares, securities or other assets of any nature whatsoever, the Trustee shall be entitled to surrender the said voting trust certificate and to receive in exchange therefor such shares, securities or other assets which

(Les alinéas c) et d) du par. 1 visent le cas où la Constituante meurt sans enfant.)

2. Si une personne obtient, avant l'âge de vingt et un ans, quelque part du capital du fonds de fiducie, la Fiduciaire doit conserver la part de cette personne, la placer et en utiliser les revenus et le capital, en tout ou en partie de façon que ladite Fiduciaire, à son entière discrétion, considère nécessaire ou utile, au profit de ladite personne jusqu'à ce qu'elle atteigne vingt et un ans.
3. La Fiduciaire peut effectuer tout paiement au profit d'une personne âgée de moins de vingt et un ans, à son père, à sa mère ou à son tuteur, dont la quittance suffira à décharger la Fiduciaire.
4. La Fiduciaire et tout fiduciaire lui succédant peut, en tout temps, renoncer à sa charge après avoir donné à la Constituante un avis écrit de trente jours ou moins si la Constituante est d'accord. En ce cas, la Constituante doit aussitôt par écrit nommer un autre fiduciaire afin de remplacer la démissionnaire. La Constituante peut en tout temps, de son vivant, révoquer la Fiduciaire et la remplacer. La Constituante peut procéder à cette révocation et à cette nomination par un écrit portant sa signature. La fiduciaire nommée en vertu des présentes devra toujours être une société de fiducie dont le capital libéré et le surplus dépassent \$5,000,000 et qui a une place d'affaires dans la ville de Toronto.
5. Ledit certificat de fiducie donnant droit de vote et toutes les autres valeurs mobilières et sommes d'argent composant le fonds de fiducie doivent être inscrits ou déposés au nom de la Fiduciaire.
6. La Fiduciaire a droit au remboursement de tous ses débours faits en vertu des présentes et à une rémunération raisonnable pour ses services en vertu du présent contrat, conformément à ce que pourront convenir de temps à autre la Fiduciaire et la Constituante. La Constituante convient de verser ladite rémunération. Toutefois, après le décès de la Constituante, la rémunération payable à la Fiduciaire sera la rémunération que déterminera un juge du tribunal des homologations du comté de York et elle sera versée à même les revenus tirés du fonds de fiducie par la Fiduciaire.
7. Nonobstant toute stipulation contraire du présent acte, si, en vertu des conditions du contrat relatif au certificat de fiducie donnant droit de vote, ce certificat composant le fonds de fiducie devient échangeable contre des actions, des valeurs mobilières ou d'autres biens de quelque nature que ce soit, la Fiduciaire a le droit de céder ledit certificat de fiducie donnant droit de vote et d'accepter en échange ces actions, valeurs

shall thereupon constitute the trust fund and may retain the same for such length of time as the Trustee in its absolute discretion shall decide, with power to the Trustee to sell such shares, securities or other assets and to reinvest the proceeds thereof in such investment as it considers advisable without being limited to investments authorized by law for trustees.

By the terms of the indenture there was only one trust fund constituted, comprising initially a voting trust certificate representing 99,986 common shares in the capital stock of Mount Royal Paving & Supplies Limited and thereafter such shares, securities or other assets as might be substituted pursuant to para. 7. During the lifetime of Mrs. McCreath the primary trust to which the trustee was subject was one requiring it to pay or apply the whole net income of the trust fund to or for the benefit of Mrs. McCreath and her children or, in its discretion, to any one or more of the group. (At the time of the creation of the trust Mrs. McCreath had only one child, six months of age.) By the terms of the 1948 Trust the trustee could, theoretically, in the exercise of its discretion, pay all the income to Mrs. McCreath or exclude her entirely. The record discloses that Mrs. McCreath received income from the 1948 Trust in 1966, 1967 and 1968 but it is silent as to distribution of income in prior years.

On the death of Mrs. McCreath the primary duty of the trustee was to dispose of the trust fund among the issue of Mrs. McCreath or such of them as she might by will direct and subject to such terms and conditions as she might by will direct. In default of such direction, the capital of the fund was to be distributed among her issue in equal shares *per stirpes*. Although Mrs. McCreath retained the power by will to choose which of her issue should be the object of her bounty, she died without exercising that power.

Thus there were many "strings" attached to the property of which Mrs. McCreath purported to dispose.

The appeal arises under *The Succession Duty Act* of Ontario R.S.O. 1960, c. 386, and the crucial questions to be answered are: (i) Did Mrs.

mobilières ou autres biens qui constitueront alors le fonds de fiducie; elle peut conserver ceux-ci aussi longtemps qu'elle voudra, à son entière discrétion ou les vendre et en réinvestir le produit, à son gré, sans devoir se limiter aux placements que la loi régissant les fiduciaires autorise.

Aux termes de cet acte, un seul fonds de fiducie était constitué, comprenant à l'origine un certificat de fiducie donnant droit de vote représentant 99,986 actions ordinaires du capital social de Mount Royal Paving & Supplies Limited et par la suite les actions, valeurs mobilières et autres biens qui pourraient y être substitués conformément à la clause 7. Du vivant de M^{me} McCreath, la principale obligation de la fiduciaire était de verser tous les revenus nets du fonds de fiducie à M^{me} McCreath et à ses enfants ou à leur profit ou, à la discrétion de ladite fiduciaire, à l'un ou à plusieurs d'entre eux, ou à affecter lesdits revenus de la même façon. (Au moment de la création de la fiducie, M^{me} McCreath n'avait qu'un seul enfant, âgé de six mois.) Aux termes de la fiducie de 1948, la fiduciaire pouvait, en théorie, verser à son gré tous les revenus à M^{me} McCreath ou ne rien lui payer. Le dossier révèle que M^{me} McCreath a reçu des revenus de la fiducie de 1948 en 1966, 1967 et 1968, mais il n'est pas fait mention de la distribution des revenus au cours des années précédentes.

A la mort de M^{me} McCreath, la principale obligation de la fiduciaire consistait à disposer du fonds de fiducie en faveur des enfants de M^{me} McCreath ou de ceux d'entre eux qu'elle aurait désignés par testament et selon les modalités y stipulées. En l'absence de dernières volontés, le capital du fonds devait être distribué aux enfants en parts égales, par souches. Quoique M^{me} McCreath ait conservé le pouvoir de désigner par testament celui ou ceux de ses enfants qui pourraient être légataires, elle est décédée avant de l'avoir fait.

Ainsi les biens dont voulait disposer M^{me} McCreath lui demeuraient «attachés» de plusieurs manières.

Ce pourvoi est régi par le *Succession Duty Act* de l'Ontario, R.S.O. 1960, c. 386 et les principales questions qui se posent sont: (i) M^{me} McCreath

McCreath, either expressly or by implication, reserve to herself an interest in the property passing under the trust so as to make it "property passing on the death of the deceased" as defined in s. 1(p) (viii) of the Act? (ii) Was actual and *bona fide* possession and enjoyment of the property assumed by the issue of Mrs. McCreath and retained to the entire exclusion of Mrs. McCreath so as to exempt the property from tax by the operation of s. 5(1) (g)? I would answer the first question in the affirmative, the second question in the negative and allow the appeal of the Minister.

In coming to these conclusions it is necessary to turn first to ss. 6 and 12 of *The Succession Duty Act*, for they establish the taxing scheme. Section 6 shows the incidence of taxation:

6. Subject to sections 4 and 5, on the death of any person whether he dies domiciled in Ontario or elsewhere,

(a) where any property situate in Ontario passes on his death, duty shall be levied on such property in accordance with the dutiable value thereof;

(b) where there is any transmission, duty shall be levied on the person to whom there is such transmission, with respect to such transmission, in accordance with the dutiable value thereof;

(c) where any disposition, other than of realty situate outside Ontario, is made in Ontario on or after the 1st day of July, 1892, to any person who is resident in Ontario at the date of death of the deceased, duty shall be levied on such person, with respect to such disposition, in accordance with the dutiable value thereof;

Section 12 is the section imposing liability:

12.—(1) Every person resident in Ontario at the date of death of the deceased to whom or for whose benefit any property situate in Ontario passes on the death of the deceased is liable for the duty levied on the proportion of such property that so passes to him or for his benefit, together with such interest as may be payable thereon.

Subject to ss. 4 and 5 of the Act, succession duty is payable on the death of any person domiciled in Ontario or elsewhere where any property situate in Ontario passes on his death. The Act is drafted so as to catch all forms of transactions which have

s'est-elle réservée, expressément ou implicitement, un droit sur les biens faisant l'objet de la fiducie de nature à en faire [TRADUCTION] «des biens transmis au décès du *de cuius*», selon la définition de l'al. p)(viii) de l'art. 1 de la Loi? (ii) Les enfants de M^{me} McCreath avaient-ils et ont-ils conservé, à l'exclusion complète de celle-ci, la possession et la jouissance réelles et de bonne foi des biens reçus de manière à exempter ceux-ci des droits payables en vertu de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5? Je suis d'avis de répondre par l'affirmative à la première question, par la négative à la deuxième et d'accueillir le pourvoi du Ministre.

Pour arriver à ces conclusions, il faut d'abord examiner les art. 6 et 12 du *Succession Duty Act*, qui établissent le régime fiscal. L'article 6 prévoit la portée de l'impôt:

[TRADUCTION] 6. Sous réserve des articles 4 et 5, au décès de toute personne, domiciliée en Ontario ou non au moment de sa mort,

a) ses biens situés en Ontario transmis par décès, sont frappés de droits selon la valeur imposable;

b) s'il y a des legs, des droits sont imposés au légataire selon la valeur imposable des biens transmis;

c) lorsqu'une disposition, n'ayant pas pour objet des biens immobiliers situés hors de l'Ontario, a été faite après le 1^{er} juillet 1892, en faveur d'une personne qui réside en Ontario au moment du décès du *de cuius*, cette personne est assujettie à l'impôt eu égard à cette disposition, selon la valeur imposable, de celle-ci.

L'article 12 prévoit l'assujettissement aux droits:

[TRADUCTION] 12.—(1) Quiconque résidant en Ontario à la date du décès du *de cuius*, à qui ou au profit de qui des biens situés en Ontario sont transmis au décès *de cuius*, est tenu de payer les droits imposés sur la part des biens qu'elle a reçus ou qui ont été transmis à son profit, ainsi que l'intérêt qui pourra devenir payable.

Sous réserve des art. 4 et 5 de la Loi, il faut payer des droits de succession lors du décès d'une personne domiciliée en Ontario ou ailleurs lorsqu'un bien situé en Ontario est transmis au décès. La Loi est rédigée de manière à comprendre toutes

the result of transferring property on death. Therefore "property passing on the death of the deceased" is broadly defined and is deemed to include, according to s. 1(p) (viii):

any property passing under any past or future settlement, including any trust, whether expressed in writing or otherwise and if contained in a deed or other instrument effecting the settlement, whether such deed or other instrument was made for valuable consideration or not, as between the settlor and any other person, made by deed or other instrument not taking effect as a will, whereby an interest in such property or the proceeds of sale thereof for life, or any other period determinable by reference to death, is reserved either expressly or by implication to the settlor, or whereby the settlor may have reserved to himself the right by the exercise of any power to restore to himself, or to reclaim the absolute interest in such property, or the proceeds of sale thereof, or to otherwise resettle the same or any part thereof, . . .

The Act also taxes certain recipients of "dispositions", defined in s. 1(f), and "transmissions", defined in s. 1(s). We are not concerned in this appeal with transmissions. Dispositions are defined in part as follows:

(f) "disposition" means:

- (i) any means whereby any property passes or is agreed to be passed, directly or indirectly, from the deceased during his lifetime to any person,
- (ii) any means whereby any person is benefited, directly or indirectly, by any act of the deceased during the lifetime of the deceased,

and such means includes,

- (ix) any creation of trust, . . .

Section 5(1) (g) of the Act is of importance in exempting certain dispositions. It reads:

5.—(1) No duty shall be levied on any of the following property, nor on any person to whom there are any transmissions of any of the following property, with respect to such transmissions, nor on any person to whom any of the following dispositions are made, with respect to such dispositions, and such property and dispositions shall not be included in the aggregate value

les opérations dont l'effet est de transmettre un bien au décès. Par conséquent, l'expression [TRADUCTION] «biens transmis au décès du *de cuius*» est définie d'une manière large et est censée comprendre, selon l'al. p)(viii) de l'art. 1:

[TRADUCTION] les biens transmis en vertu d'une constitution passée ou future, y compris une fiducie, exprimée par écrit ou autrement, et, si elle est contenue dans un acte ou autre instrument effectuant la constitution, que cet acte ou autre instrument constate un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit entre le constituant et toute autre personne, faite par acte ou autre instrument ne pouvant pas valoir comme testament, par lequel le constituant retient, expressément ou implicitement, de son vivant, ou pour une autre période calculable par rapport à la date de son décès, un droit sur ces biens ou le produit de leur vente, ou par lequel le constituant peut s'être réservé le droit de retour de ces biens, d'en reprendre la propriété ou le produit de leur vente ou d'en disposer autrement, en tout ou en partie. . . .

La Loi assujettit aussi à l'impôt certains bénéficiaires de «dispositions», définies à l'al. f) de l'art. 1 et de «transferts», définis à l'al. s) de l'art. 1. Il n'est pas question de transferts dans le présent pourvoi. Voici, en partie, la définition des dispositions:

[TRADUCTION] f) Par «disposition», on entend:

- (i) toute mesure par laquelle un bien est transmis ou par laquelle on convient de le transmettre, directement ou indirectement, du *de cuius*, de son vivant, à toute personne,
- (ii) toute mesure par laquelle une personne est avantagée, directement ou indirectement, par un acte fait par le *de cuius* de son vivant,

ces mesures comprennent

- (ix) toute création d'une fiducie, . . .

L'alinéa g) du par. (1) de l'art. 5 de la *Loi*, est important dans le cadre des exemptions de certaines dispositions. Il prévoit:

[TRADUCTION] 5.—(1) Les biens ci-après énumérés ne sont frappés d'aucun droit, et aucun droit n'est exigé du bénéficiaire desdits biens, objet du transfert, ni du bénéficiaire des dispositions ci-après énumérées, et lesdits biens et dispositions ne sont pas compris dans la

nor included for the purpose of determining any rate of duty,

(g) any disposition where actual and *bona fide* enjoyment and possession of the property, in respect of which the disposition is made, was assumed more than five years before the date of death of the deceased by the person to whom the disposition is made, or by a trustee for such person, and thenceforward retained to the entire exclusion of the deceased or of any benefit to him whether voluntary or by contract or otherwise;

...
Reservation of an interest under s. 1(p)(viii)

It is essential, I think, to identify with some precision the "property" which can be said to have passed in the settlement of 1948. This question usually presents difficulty, especially in an Act such as the present one which provides no statutory definition. In the present case the question of definition is of particular importance because counsel for the respondents submits in effect that Mrs. McCreath made two gifts, one a gift of the equitable interests in the net income from the trust fund and the other a gift of the equitable remainder in the corpus of the fund. With respect, I do not agree with this reading of the indenture. In my view the "property passing" under the settlement was the equitable interest in a voting trust certificate representing 99,986 common shares in the capital stock of Mount Royal Paving & Supplies Limited which were transferred by Mrs. McCreath to the trustee.

If the "property" for purposes of s. 1(p)(viii) is such equitable interest, the next question is whether Mrs. McCreath retained an "interest" therein. In all the circumstances it seems to me difficult to say that she did not reserve an interest in the property, the subject-matter of the trust. Collectively she and her children were entitled to all of the income.

The word "interest" is capable of many meanings. In my opinion it is to be given in *The Succession Duty Act* a meaning wider than that which it would have in a technical conveyancing context. The trial judge, Fraser J., determined that

valeur totale ni pris en considération pour déterminer le taux des droits,

g) toute disposition en vertu de laquelle la jouissance et la possession réelles et de bonne foi des biens qui font l'objet de la disposition, ont été assumées plus de cinq ans avant la date du décès du *de cuius* par le bénéficiaire de ladite disposition, ou par un fiduciaire pour celui-ci et dès lors retenues à l'entière exclusion du *de cuius* et de tout avantage pour lui, que ce soit volontairement, par contrat ou autrement; . . .

...
Réservation d'un droit en vertu de l'al. p)(viii) de l'art. 1

Je crois qu'il est essentiel de déterminer avec quelque précision les «biens» dont on peut dire qu'ils ont été transmis par la constitution de 1948. Cette question suscite habituellement des problèmes, surtout dans le contexte d'une loi comme la présente qui ne fournit aucune définition des termes. En l'espèce, ce point revêt une importance particulière, parce que l'avocat des intimés prétend en fait que M^{me} McCreath a fait deux donations, la donation des droits en *equity* des revenus nets du fonds de fiducie et la donation du solde en *equity* du capital du fonds. Respectueusement, je ne suis pas d'accord avec cette interprétation de l'acte. A mon avis, les «biens transmis» en vertu de la constitution étaient les droits en *equity* d'un certificat de fiducie donnant droit de vote représentant 99,986 actions ordinaires du capital social de Mount Royal Paving & Supplies Limited lesquelles actions ont été transmises par M^{me} McCreath à la fiduciaire.

Si les «biens» aux fins de l'al. p)(viii) de l'art. 1 sont ces droits en *equity*, il s'agit de savoir ensuite si M^{me} McCreath a conservé un «droit» sur ceux-ci. Vu toutes les circonstances, il est difficile, me semble-t-il, de dire qu'elle n'a pas conservé des droits sur les biens faisant l'objet de la fiducie. Elle et ses enfants avaient collectivement droit à tous les revenus.

Le mot «droit» peut avoir plusieurs sens. A mon avis, dans le *Succession Duty Act*, il faut lui donner un sens plus large que celui qu'il aurait dans le contexte strict du transfert de biens. En première instance, le juge Fraser a conclu que la

the settlor did have an interest in the income from the 1948 Trust and s. 1(p)(viii) applied, and I think he was right. Receipt of income from a trust fund pursuant to the terms of the trust would suggest an interest, in the sense of a pecuniary stake, in the fund. Fraser J. held, however, that the 1948 Trust was exempt from taxation under s. 1(p)(viii) of the Act because its creation was a disposition exempt from taxation by virtue of s. 5(1)(g). The majority of the Court of Appeal (Evans and McGillivray J.J.A.) assumed, without deciding, that the corpus of the trust would attract succession duty under s. 6 of the Act as property falling within s. 1(p)(viii) but, in common with Mr. Justice Fraser, held that the corpus was exempt from succession duty by reason of s. 5(1)(g) of the Act. In the view of Mr. Justice Jessup no interest in the corpus was reserved by the settlor and in any event s. 5(1)(g) applied.

There are no Canadian precedents to illuminate s. 1(p)(viii). Two English authorities construing tax legislation in almost identical wording may afford some guidance. In *Attorney General v. Heywood*², s. 38(2)(c) of the *Customs and Inland Revenue Act*, 1881 (U.K.) c. 12 was in issue. It taxed:

(c) Any property passing under any past or future voluntary settlement made by any person dying on or after such day [June 1, 1881] by deed or any other instrument not taking effect as a will, whereby an interest in such property for life, or any other period determinable by reference to death, is reserved either expressly or by implication to the settlor, or whereby the settlor may have reserved to himself the right, by the exercise of any power, to restore to himself, or to reclaim the absolute interest in such property.

In *Heywood* the settlor created a trust fund of £43,000 held on the following trusts: to pay income to such of the settlor, his wife and children for the settlor's life as the trustee should choose and on the settlor's death to hold the property in trust for

² (1887), 19 Q.B.D. 326.

constituante avait un droit sur les revenus de la fiducie de 1948 et que l'al. p)(viii) de l'art. 1 s'appliquait et je crois qu'il avait raison. L'encaissement de revenus d'un fonds fiduciaire, conformément aux clauses de la fiducie, laisse présumer l'existence d'un droit, au sens d'intérêts pécuniaires, sur le fonds. Le juge Fraser a cependant statué que la fiducie de 1948 était exempte d'impôt en vertu de l'al. p)(viii) de l'art. 1 de la Loi, parce que sa création constituait une disposition exempte d'impôt en vertu de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5. La Cour d'appel à la majorité (les juges Evans et McGillivray) ont estimé, sans toutefois trancher la question, que le capital de la fiducie serait frappé de droits de succession en vertu de l'art. 6 de la Loi en tant que biens visés par l'al. p)(viii) de l'art. 1. Toutefois, ils se sont rangés à l'avis du juge Fraser, que le capital était exempt de droits de succession à cause de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 de la Loi. Selon le juge d'appel Jessup, la constituante n'a conservé aucun droit sur le capital et, de toute façon, l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 s'applique.

Il n'existe aucune jurisprudence canadienne qui vienne faciliter l'interprétation de l'al. p)(viii) de l'art. 1. Deux arrêts anglais portant sur l'interprétation de textes législatifs fiscaux presque identiques peuvent fournir quelque indication. Dans *Attorney General v. Heywood*², il s'agissait d'examiner l'al. c) du par. (2) de l'art. 38 du *Customs and Inland Revenue Act*, 1881 (R.-U.), c. 12). Il frappait de droits:

[TRADUCTION] c) Les biens transmis en vertu d'une constitution expresse passée ou future faite par une personne décédée le 1^{er} juin 1881 ou depuis par acte ou autre instrument ne pouvant pas valoir comme testament, par lequel le constituant se réserve, expressément ou implicitement, de son vivant ou pour une période calculable par rapport à la date de son décès, un droit sur ces biens ou par lequel le constituant peut s'être réservé le droit de récupérer ces biens ou de reprendre la propriété absolue de ceux-ci.

Dans l'affaire *Heywood*, le constituant avait créé un fonds fiduciaire de £43,000 détenu selon les modalités suivantes: verser, au choix du fiduciaire, les revenus au constituant, à son épouse ou à ses enfants du vivant du constituant et au décès

² (1887), 19 Q.B.D. 326.

the widow and children. It was argued that all that was reserved to the settlor was a mere possibility or contingency, and not an interest. Stephen J. held that the settlor had retained an interest for life within the terms of the statute and Wills J. stated, p. 331:

The application of the word "interest" is not confined to a vested or a necessarily contingent interest. The Act was meant to cast a wider net than such a construction would imply. The settlor here could only be deprived of the benefit he would otherwise get under the settlement by the exercise of the power of depriving him of such benefit which was vested in the trustees, and unless the trustees so deprived him he would necessarily get a benefit.

The same interpretation of "interest" was adopted in *Attorney-General v. Farrell*³, where the settlor was also a discretionary object of income of a trust for his life with a gift over on his death and Lord Hanworth M.R. had this to say, p. 98:

However, even without the support which can be gathered from *Drummond v. Collins*, [1915] A.C. 1011, I think it is too late for us to reopen the question which was decided in *Attorney-General v. Heywood*; and I think that for the purposes of the interpretation of s. 38, sub-s. 2(c), it must be held that where there is a discretionary trust, a possible object of that trust holds an interest within sub-s. 2(c).

It is the respondents' contention that the term "interest" should have a more technical meaning than in *Heywood*. They rely on *Gartside v. Inland Revenue Commissioners*⁴, where the discretionary object of a trust was held not to have an "interest in possession" for purposes of s. 43 of the *Finance Act, 1940* (U.K.), c. 29. In that case, the terms of the trust gave the trustee the power to distribute all or part of the income among a class comprising the settlor's son, wife and issue for the son's life or to accumulate the income and provided for a gift over on the son's death. Lord Reid (Lords Morris and Guest concurring) held at p. 607:

de celui-ci conserver les biens en fiducie pour la veuve et les enfants. On a prétendu qu'il ne restait au constituant qu'une simple possibilité ou éventualité, et non un droit. Le juge Stephen a statué que le constituant avait conservé un droit viager au sens de la loi et le juge Wills dit, à la p. 331:

[TRADUCTION] Le mot «droit» ne signifie pas seulement un droit acquis ou la conséquence nécessaire d'un droit. Le législateur a voulu donner à ce mot un sens plus large que celui que pareille interprétation comporterait. Le constituant ne pouvait être privé en l'espèce du profit qu'il aurait retiré autrement de la constitution, que si les fiduciaires exerçaient la faculté qu'ils avaient de l'en priver; dans le cas contraire, il retirerait nécessairement un profit.

On a retenu la même interprétation de «droit» dans *Attorney General v. Farrell*³, où le constituant était le bénéficiaire possible de son vivant des revenus d'une fiducie, laquelle emportait une donation à son décès. Le maître des rôles Lord Hanworth disait à la p. 98:

[TRADUCTION] Toutefois, même sans l'appui que nous pouvons tirer de *Drummond v. Collins*, [1915] A.C. 1011, je pense qu'il est trop tard pour réexaminer la question qui a été tranchée dans *Attorney General v. Heywood*; je pense qu'aux fins de l'interprétation de l'al. c) du par. (2) de l'art. 38, il faut décider que lorsqu'il s'agit d'une fiducie discrétionnaire, un bénéficiaire éventuel de cette fiducie détient un droit au sens de l'al. c) du par. 2.

Les intimés prétendent que le mot «droit» devrait avoir un sens plus précis que celui donné dans *Heywood*. Ils se fondent sur *Gartside v. Inland Revenue Commissioners*⁴, où il fut décidé que le bénéficiaire éventuel d'une fiducie n'avait pas de [TRADUCTION] «droit dans la possession» aux fins de l'art. 43 du *Finance Act, 1940* (R.-U.), c. 29. Dans cette affaire, la fiducie accordait au fiduciaire le pouvoir de partager les revenus, en tout ou en partie, entre les membres d'un groupe comprenant le fils du constituant, sa femme et ses enfants du vivant du fils, ou d'accumuler les revenus et prévoyait une donation au décès du fils. Lord Reid (à l'avis duquel souscrivaient lord Morris et lord Guest) a statué à la p. 607:

³ [1931] 1 K.B. 81 (C.A.).

⁴ [1968] A.C. 553 (H.L.).

³ [1931] 1 K.B. 81 (C.A.).

⁴ [1968] A.C. 553 (H.L.).

... an examination of the relevant provisions of this legislation leads to the clear conclusion that objects of a discretionary trust do not have interests extending to the whole or any part of the income of the trust fund and it must follow that they do not have interests in the fund within the meaning of section 2(1) (b).

While this quotation would seem to support the respondents' contention that the deceased did not have an interest here, in my opinion *Gartside* is inapplicable. The section of the statute in issue in *Gartside* is very different from s. 1(p)(viii). Section 43 of the *Finance Act, 1940* (U.K.) read as follows:

43. (1) Subject to the provisions of this section, where an interest limited to cease on a death has been disposed of or has determined, whether by surrender, assurance, divesting, forfeiture or in any other manner (except by the expiration of a fixed period at the expiration of which the interest was limited to cease), whether wholly or partly, and whether for value or not, after becoming an interest in possession, . . .

(a) if, had there been no disposition or determination as aforesaid of that interest and no disposition of any interest expectant upon or subject to that interest, the property in which the interest subsisted would have passed on the death under section one of the *Finance Act, 1894*, that property shall be deemed by virtue of this section to be included as to the whole thereof in the property passing on the death; or

(b) if, had there been no disposition or determination as aforesaid of that interest and no disposition of any interest expectant upon or subject to that interest, the property in which the interest subsisted would have been deemed by virtue of paragraph (b) of subsection (1) of section two of the said Act to be included to a particular extent in the property passing on the death, the property in which the interest subsisted shall be deemed by virtue of this section to be included to that extent in the property passing on the death.

For a full understanding of *Gartside's* case, s. 43 must be read in conjunction with s. 2(1)(b) and s. 7(7) of the Act which dealt with the extent and valuation of the interest. Section 43(1)(b), it will be observed, is concerned with life interests in possession and not interests *simpliciter*. The section deems certain life interests to be property passing on death. The English statute, which is an

[TRADUCTION] Si l'on examine les dispositions pertinentes de cette loi, il est certain que les droits des bénéficiaires d'une fiducie discrétionnaire ne s'étendent pas à l'ensemble ou à une partie des revenus du fonds fiduciaire; il s'ensuit que les bénéficiaires ne détiennent pas de droits sur le fonds au sens de l'al. b) du par. (1) de l'art. 2.

Bien que cette citation semble appuyer la prétention des intimés selon laquelle le *de cuius* en l'espèce ne détenait pas de droit, à mon avis, *Gartside* ne s'applique pas. L'article de la loi visé dans *Gartside* est très différent de l'al. p)(viii) de l'art. 1. L'article 43 du *Finance Act, 1940*, se lit comme suit:

[TRADUCTION] 43. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, lorsqu'un droit qui doit s'éteindre au décès a été cédé ou a été résolu, que ce soit à la suite d'un abandon, d'une assurance, d'une renonciation, d'une déchéance ou de toute autre manière (sauf par l'expiration d'un délai donné auquel moment le droit devait prendre fin), que ce soit en tout ou en partie, et que ce soit à titre onéreux ou non, après être devenu un droit dans la possession, . . .

a) si, sans la cession ou la résolution de ce droit comme susdit ou sans la cession d'un droit éventuel en dépendant ou assujéti à lui, les biens sur lesquels subsistait le droit auraient été transmis par décès conformément à l'art. 1 du *Finance Act* de 1894, l'ensemble de ces biens est censé, en vertu du présent article, être compris dans les biens transmis par décès; ou

b) si, sans la cession ou la résolution de ce droit comme susdit ou sans la cession d'un droit éventuel en dépendant ou assujéti à lui, les biens sur lesquels subsistait le droit seraient censés en vertu de l'al. b) du par. (1) de l'art. 2 de ladite Loi être compris jusqu'à une proportion donnée dans les biens transmis au décès, les biens sur lesquels subsistait le droit sont censés en vertu du présent article être compris jusqu'à cette proportion dans les biens transmis par décès.

Pour bien comprendre l'affaire *Gartside*, il faut lire l'art. 43 en corrélation avec l'al. b) du par. (1) de l'art. 2 et le par. (7) de l'art. 7 de la Loi, qui traitent de la portée et de l'évaluation du droit. On remarquera que l'al. b) du par. (1) de l'art. 43 porte sur les rentes viagères en possession et non sur les droits purs et simples. L'article considère certaines rentes viagères comme des biens transmis

estate tax act, taxes life interests because their termination affects the value of the property and the benefit accruing from their cessation increases the property value on a death (not necessarily the death of the original donor). In Ontario there is no equivalent section for taxing a life interest, as the concern is with the change in ownership of property on death, and not with the increase in value of the estate by a death. The necessity of valuation of successive life interests under the English Act demands greater precision in the identification and quantification of an "interest"; otherwise, as a practical matter, computation of tax becomes virtually impossible in respect of discretionary income trusts. Such is not the case under the Ontario Act, where the concern is with the failure of a donor to disassociate himself totally from *inter vivos* gifts, thus retaining some interest in the subject-matter until death. The English section is different in orientation from s. 1(p)(viii) where the extent of the interest is of no consequence.

Lord Reid recognized such a distinction and expressly endorsed the finding of the Courts in *Heywood* and *Farrell* in words that are apposite here at p. 612:

It is always proper to construe an ambiguous word or phrase in light of the mischief which the provision is obviously designed to prevent, and in light of the reasonableness of the consequences which follow from giving it a particular construction.

Here (in *Heywood*), if "interest" were given a narrow or technical meaning, it would be very easy to defeat the obvious purpose of the provision by setting up a discretionary trust and choosing trustees who might be expected to exercise their discretion in favour of the settlor. And, on the other hand, no unreasonable consequences would follow if the word were given a wider meaning so as to include possible benefit that would come to the settlor in a certain event . . .

Lord Wilberforce spoke in similar words at p. 620:

For section 38(2)(c) is concerned, broadly, with the case of persons who settle their property, yet wish to benefit

par décès. La loi anglaise, qui est une loi concernant les droits de succession, taxe les rentes viagères parce que leur extinction a un effet sur la valeur des biens et que le bénéfice résultant de leur extinction accroît la valeur des biens au décès (pas nécessairement au décès du donateur initial). En Ontario, il n'existe pas de disposition équivalente qui comprend les rentes viagères, car on vise le changement de propriétaire des biens au décès et non l'accroissement de la valeur de la succession qu'entraîne un décès. La nécessité qu'impose la Loi anglaise d'évaluer les rentes viagères successives requiert une plus grande précision de la définition et de la portée d'un «droit»; autrement, il devient pratiquement impossible de calculer l'impôt sur les fiducies discrétionnaires produisant des revenus. La situation est différente en vertu de la Loi ontarienne, qui vise le défaut du donateur de se départir complètement des biens donnés entre vifs, en conservant un certain droit sur l'objet donné jusqu'à son décès. L'article de la Loi anglaise n'a pas le même but que l'al. p)(viii) de l'art. 1, où la portée du droit est sans effet.

Lord Reid a reconnu cette distinction et a adopté expressément les conclusions des tribunaux dans *Heywood* et dans *Farrell* en des termes appropriés à l'espèce présente à la p. 612:

[TRADUCTION] Il est toujours bon d'interpréter un mot ou une expression ambiguë en tenant compte du mal que cette disposition a manifestement pour but de prévenir et de la cohérence des conséquences qui découlent d'une interprétation donnée.

En l'espèce (dans *Heywood*), si l'on donnait au mot «droit» un sens étroit ou formel, il serait très facile de contrarier le but manifeste de la disposition en établissant une fiducie discrétionnaire et en choisissant des fiduciaires que l'on sait tout disposés à exercer en faveur du constituant leur pouvoir discrétionnaire. En revanche, les conséquences ne seraient pas incohérentes si l'on donnait un sens plus large à ce mot de manière à y inclure un avantage éventuel qui serait versé au constituant à l'occasion d'un certain événement . . .

Lord Wilberforce s'est exprimé en des termes semblables à la p. 620:

[TRADUCTION] Quant à l'al. c) du par. (2) de l'art. 38, il vise, de façon générale, le cas des personnes qui

from it so long as they live. To tax them in such a case is perfectly understandable, however large or small the reserved benefit may be and whether it is defined in extent or undefined. No definition is necessary, because the measure of the charge is the whole value of the property. So naturally no reference is made to "extent"—the mere fact of reservation is enough. I think, therefore, that the decisions in principle are acceptable.

Fraser J. distinguished the finding in *Gartside* on the basis that there was in that case, unlike the present, a power to accumulate. In so doing, in my opinion, with respect, he erred as cases subsequent to *Gartside* rejected this as a basis for distinction (*Re Weir's Settlement*⁵, *Sainsbury v. Inland Revenue Commissioners*⁶).

I conclude that Mrs. McCreath retained an interest in the settled property for purposes of s. 1(p) (viii) by making herself one of the possible objects of the discretionary trust. The primary objects of the donor's bounty are "the Settlor and her issue from time to time alive", and, in fact, the settlor did receive income pursuant to para. 1(a). Mrs. McCreath could apply to the Court to require the trustee to respect the terms of the trust if it refused to exercise its discretion. The fact that a discretionary object may have no interest in property law terms because she has no "right" to a definable amount of income is irrelevant. I do not believe that the niceties and arcana of ancient property law should be fastened upon with mechanical rigidity to determine the effect of a modern taxation statute whose purpose is plain.

Exemption under s. 5(1)(g)

Since the trust property is property passing on death, it would seem that it should be subject to duty according to s. 6(a) of the Act. The respondents contend, however, that the corpus of the trust

disposent de leurs biens mais qui veulent en profiter tant qu'elles vivront. L'imposition est tout à fait normale en pareil cas, quelle que soit l'importance de la part réservée ou que sa portée soit délimitée ou non. Il n'est pas nécessaire qu'elle le soit, l'impôt portant sur la valeur totale des biens. La portée n'est donc pas en jeu; il suffit qu'il y ait eu réservation. Je suis donc d'avis que les décisions sont acceptables en principe.

Le juge Fraser a fait une distinction avec la décision dans *Gartside* en raison de l'existence dans cette affaire, contrairement à la présente, d'une clause de capitalisation. J'estime respectueusement que ce faisant, il s'est trompé puisque les décisions ultérieures à *Gartside* ont rejeté cet argument comme fondement à une distinction (*Re Weir's Settlement*⁵, *Sainsbury v. Inland Revenue Commissioners*⁶).

Je conclus que M^{me} McCreath a conservé aux fins de l'al. p)(viii) de l'art. 1, un droit sur les biens dont elle a disposé en se désignant elle-même comme un des bénéficiaires éventuels de la fiducie discrétionnaire. Les premiers bénéficiaires de la libéralité de la donatrice sont [TRADUCTION] «la Constituante... les descendants qu'elle pourra avoir». De fait, la constituante a perçu des revenus en vertu de l'al. a) du par. 1. M^{me} McCreath pouvait demander au tribunal d'ordonner à la fiduciaire de respecter les conditions de la fiducie si celle-ci refusait d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Que le bénéficiaire éventuel n'ait aucun droit aux termes du droit des biens parce qu'il n'a pas «droit» à un montant déterminable de revenus n'est pas pertinent. Je ne pense pas qu'il faille s'en tenir rigoureusement aux subtilités et aux arcanes de l'ancien droit des biens pour déterminer l'effet d'une loi fiscale moderne dont le but est évident.

Exemption en vertu de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5

Comme les biens en fiducie sont des biens transmis par décès, ils sembleraient être imposables conformément à l'al. a) de l'art. 6 de la Loi. Toutefois, les intimés prétendent que le capital de

⁵ [1970] 1 All E.R. 297 (C.A.).

⁶ [1969] 3 All E.R. 919 (Ch.).

⁵ [1970] 1 All E.R. 297 (C.A.).

⁶ [1969] 3 All E.R. 919 (Ch.).

is exempted from tax by the operation of s. 5(1)(g) (*supra*) as a disposition made more than five years before death and held to the exclusion of the donor.

Counsel for the Minister argued that the respondents could not claim the benefit of s. 5(1)(g) if the trust property was "property passing upon death". Section 5(1)(g) excludes from duty "any disposition" made by the deceased where the property disposed of was assumed to the entire exclusion of the deceased more than five years before his death. It is the contention of the Minister that the exception given by this clause is, by its very words, restricted to what the Act treats as a "disposition". It is then urged that when the Legislature made s. 6 of the Act subject to ss. 4 and 5, it meant no more than to exempt those things that were taxed as dispositions if, *as dispositions*, they were exempt under ss. 4 or 5.

Since the Minister claimed to tax here under s. 1(p)(viii) and s. 6(a) rather than s. 1(f)(i) and s. 6(c), it is argued that s. 5(1)(g) cannot aid the respondents. With all due respect, I cannot read ss. 5 and 6 in these terms. The opening words of s. 6 are "Subject to ss. 4 and 5". These words apply to all the subsections in which tax liability is stated in s. 6, and not just to specific ones in ss. 5 and 6 with corresponding words. It appears that a given piece of property can be both a "property passing on death" and a "disposition" and, in either case, s. 5(1)(g) can take effect.

It has been suggested that a restrictive approach to the term "disposition" is justified by the legislative history of ss. 5 and 6. The concept of a "disposition" and the provision for exempting certain dispositions from duty were introduced as part of a legislative package amending *The Succession Duty Act* in 1937. However, I am not convinced that the method of enacting the statutory provisions related to dispositions shows that the word "disposition" in ss. 5(1)(g) and 6(c) is to be inter-

la fiducie est exempt d'impôt par l'application de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 (précité), parce que c'est une disposition faite plus de cinq ans avant le décès et sur laquelle le donateur n'a conservé aucun contrôle.

L'avocat du Ministre a soutenu que les intimés ne pouvaient pas réclamer le bénéfice de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 si les biens en fiducie étaient des [TRADUCTION] «biens transmis par décès». L'alinéa g) du par. (1) de l'art. 5 exempte de droit «toute disposition» faite par le *de cuius* lorsque le constituant n'exerce aucun contrôle sur les biens, objet de la disposition, au moins cinq ans avant son décès. Le Ministre prétend que le libellé même de cette disposition restreint l'exemption à ce que la Loi considère comme une «disposition». On prétend ensuite que lorsque la Législature a assujéti l'art. 6 de la *Loi* aux art. 4 et 5, elle ne visait qu'à exempter ce qui était taxé en tant que disposition si, à ce titre, elles étaient exemptées en vertu des art. 4 et 5.

Comme le Ministre prétend imposer des droits en l'espèce en vertu de l'al. p)(viii) de l'art. 1 et de l'al. a) de l'art. 6 plutôt que de l'al. f)(i) de l'art. 1 et de l'al. c) de l'art. 6, on soutient que l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 ne peut pas aider les intimés. Respectueusement, je ne peux pas interpréter ainsi les art. 5 et 6. Les premiers mots de l'art. 6 sont [TRADUCTION] «Sous réserve des articles 4 et 5». Ces mots s'appliquent à toutes les dispositions de l'art. 6 qui prévoient l'assujettissement à l'impôt et non uniquement à certaines dispositions particulières des art. 5 et 6 au libellé correspondant. Il semble qu'un bien peut être à la fois un «bien transmis par décès» et une «disposition» et, dans les deux cas, l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 peut s'appliquer.

On a soutenu que le passé des art. 5 et 6 justifiait une interprétation restrictive du mot «disposition». Le concept de «disposition» et la clause en exemptant certaines de l'imposition ont été introduits en 1937 par une modification complète du *Succession Duty Act*. Toutefois, je ne suis pas convaincu que la façon dont les articles de la loi relatifs aux dispositions ont été adoptés indique qu'il faut interpréter le mot «disposition» de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 et de l'al. c) de l'art. 6 de

puted to exclude items that are also "property passing on death."

Counsel for the Minister also argued that the result reached by the trial judge was never intended by the Legislature. According to the holding, s. 5(1)(g) would exempt the corpus of a gift property, even if the settlor retained a life interest in the income. In the absence of s. 5(1)(g), such an interest would taint the gift and make the property subject to tax by the operation of s. 1(p)(viii). I do not think that any incompatibility between s. 1(p)(viii) and s. 5(1)(g) need necessarily result. The concern in s. 5(1)(g) is that the donor of a gift made more than five years before death be entirely excluded from the subject-matter of the gift or any benefit from the gift. In deciding what constitutes exclusion or retention of benefit, the courts have used complex and often convoluted reasoning. The test adopted is best explained in *Green's Death Duties*, 7th ed. (1971), at p. 143:

If it is found that the deceased, instead of reserving an interest in the property given, has retained and excluded from the gift some beneficial interest, the interest which he has retained is not a reservation in relation to the interest which he has given: it is simply something which was not included in the gift. The principle is that what a donor keeps back is no gift.

See also 15 *Halsbury's* (3d) at p. 21.

There are several English cases which elaborate and apply this test. In *In re Cochrane*⁷, the deceased settled a mortgage with the annual income up to the value of £575 to his daughter and any excess income to him for his daughter's life; the corpus to his daughter on settlor's death if she survived him; the reversion to him if she predeceased him. It was held that only the capitalized value of the excess income and the capitalized value of the contingent reversion were taxable on settlor's death. Similar results were achieved in *Commissioner for Stamp Duties of New South*

⁷ [1905] 2 I.R. 626, affd. [1906] 2 I.R. 200.

manière à exclure ce qui peut également être un «bien transmis par décès».

L'avocat du Ministre a prétendu également que le législateur n'a jamais recherché le but atteint par le juge de première instance. Selon ce dernier, l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 exempterait le capital des biens donnés, même si le constituant se réservait une rente viagère sur le revenu. Sans l'al. g) du par. (1) de l'art. 5, une telle rente altérerait la nature de la donation et assujettirait les biens à l'impôt par application de l'al. p)(viii) de l'art. 1. Je ne pense pas qu'une incompatibilité quelconque entre l'al. p)(viii) de l'art. 1 et l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 entraîne automatiquement pareil résultat. Au sens de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5, le donateur de biens transmis plus de cinq ans avant son décès doit n'avoir aucun contrôle sur l'objet de la donation ni en recevoir quelque bénéfice. Pour décider ce qui constitue l'absence de contrôle ou la réservation d'un bénéfice, les tribunaux ont suivi un raisonnement complexe et souvent contourné. La meilleure explication du critère adopté se trouve dans *Green's Death Duties*, 7^e éd. (1971), à la p. 143):

[TRADUCTION] S'il est jugé que le *de cuius*, au lieu de se réserver un droit sur les biens donnés, a conservé un droit réel qu'il a exclu de la donation, ce droit ne constitue pas une réservation à l'égard du droit donné: il s'agit simplement d'un élément qui ne fait pas partie de la donation. Le principe est que ce que le donateur conserve pour lui ne peut être considéré comme une donation.

Voir aussi 15 *Halsbury's* (3d), à la p. 21.

Plusieurs arrêts anglais ont étudié et appliqué ce critère. Dans *In re Cochrane*⁷, le *de cuius* a constitué une hypothèque dont le revenu annuel jusqu'à concurrence de £575 devait être versé à sa fille et, du vivant de celle-ci, il devait percevoir le surplus; le capital était légué à sa fille à son décès, si elle lui survivait et dans le cas du prédécès de celle-ci, il y avait retour du capital. Il a été statué que seules étaient imposables au décès du constituant la valeur capitalisée de l'excédent de revenu et la valeur capitalisée du retour éventuel. Les mêmes conclusions ont été tirées dans *Commissioner for*

⁷ [1905] 2 I.R. 626, conf. [1906] 2 I.R. 200.

*Wales v. Perpetual Trustee Co.*⁸, and *St. Aubyn v. Attorney-General*⁹, where Lord Radcliffe stated at p. 49:

All these decisions proceed upon a common principle, namely, that it is the possession and enjoyment of the actual property given that has to be taken account of, and that if that property is, as it may be, a limited equitable interest or an equitable interest distinct from another such interest which is not given or an interest in property subject to an interest that is retained, it is of no consequence for this purpose that the retained interest remains in the beneficial enjoyment of the person who provides the gift.

In *Commissioner for Stamp Duties, New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*, *supra*, Lord Russell of Killowen, delivering the judgment of the Board, said in a passage at pp. 445-446 which is cited with approval in *St. Aubyn's* case and in *Oakes v. Commissioner of Stamp Duties of New South Wales*¹⁰:

There is nothing laid down as law in that case which conflicts with the view that the entire exclusion of the donor from possession and enjoyment which is contemplated by s. II, sub-s.I of the Act of 1889 [the forerunner of section 43 of the *Finance Act, 1940*] is entire exclusion from possession and enjoyment of the beneficial interest in property which has been given by the gift, and that possession and enjoyment by the donor of some beneficial interest therein which he has not included in the gift is not inconsistent with the entire exclusion from possession and enjoyment which the sub-section requires.

The matter was further refined in *Oakes'* case in the following passage from the judgment of Lord Reid, at p. 79:

The contrast is between reserving a beneficial interest and only giving such interests as remain on the one hand, and on the other hand reserving power to take benefit out of, or at the expense of, interests which are given. . . .

A similar approach was adopted in the Canadian case of *Minister of National Revenue v. National Trust Co.*¹¹. A father settled shares with income to his daughter for life and corpus to her

*Stamp Duties of New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*⁸, et dans *St. Aubyn v. Attorney-General*⁹, où lord Radcliffe disait à la p. 49:

[TRADUCTION] Toutes ces décisions sont fondées sur le même principe, savoir qu'il faut déterminer qui a la possession et la jouissance des biens effectivement donnés et, si ces biens sont, comme il arrive parfois, un droit en *equity* limité ou un droit en *equity* distinct d'un autre droit semblable qui n'est pas donné, ou un droit sur des biens assujettis à un droit réservé, il est sans conséquence à cet égard que le disposant conserve l'usufruit (beneficial enjoyment) du droit réservé.

Dans *Commissioner for Stamp Duties, New South Wales v. Perpetual Trustee Co.*, (précitée), lord Russell of Killowen, prononçant le jugement de la Chambre, a dit dans un passage, aux pp. 445 et 446, qui est cité et adopté dans *St. Aubyn* et dans *Oakes v. Commissioner of Stamp Duties of New South Wales*¹⁰.

[TRADUCTION] Aucun principe de droit exposé dans cette affaire ne contredit l'opinion selon laquelle l'exclusion totale du donateur de la possession et de la jouissance que vise le par. I de l'art. II de la Loi de 1889 [le précurseur de l'art. 43 du *Finance Act* de 1940] est l'exclusion totale de la possession et de la jouissance d'un droit réel sur les biens faisant l'objet de la donation. La possession et la jouissance par le donateur d'un droit réel sur ceux-ci qu'il n'a pas inclus dans la donation, ne sont pas incompatibles avec l'exclusion totale de la possession et de la jouissance exigée par le paragraphe.

Lord Reid a encore raffiné la question dans le passage suivant de l'arrêt *Oakes*, à la p. 79:

[TRADUCTION] La différence réside entre la réservation d'un droit réel et la donation des autres droits d'une part, et, d'autre part, la réservation de la faculté de tirer un profit des droits donnés ou à leurs dépens. . . .

La Cour a adopté un point de vue semblable dans l'affaire canadienne *Ministre du Revenu national c. National Trust Co.*¹¹. Un père disposa d'actions dont le revenu, de son vivant, était paya-

⁸ [1943] A.C. 425 (P.C.).

⁹ [1952] A.C. 15 (H.L.).

¹⁰ [1954] A.C. 57.

¹¹ [1949] S.C.R. 127.

⁸ [1943] A.C. 425 (P.C.).

⁹ [1952] A.C. 15 (H.L.).

¹⁰ [1954] A.C. 57.

¹¹ [1949] R.C.S. 127.

on his death if she survived him; otherwise reversion to the settlor. This Court held that the contingent reversion was not a reservation of benefit excluding him from the exemption of s. 7 of the *Dominion Succession Duty Act, 1940-41* (Can.). As Kerwin J. stated at p. 132:

It logically follows from the principle set forth above, that is, that the reversion of the father is something not comprised in the gift to the daughter, that the former was excluded from any benefit in the subject matter of the gift.

Founding on the line of cases mentioned, the respondents argue that the corpus in the 1948 Trust was a disposition (s. 1(f)(i) or (ii)) from which the deceased was excluded from benefit. The retention of the income interest was something *not* given (*i.e.*, reserved out of the gift) and not a benefit flowing from the gift.

One should not be too quick to adopt the holdings in these cases and find them applicable to s. 5(1)(g) of the Ontario *Succession Duty Act*. Our concern here is the interpretation of a statute, and such a task requires consideration of the total context in which a given word or section is found. There is a major structural difference between the English and, to a lesser extent, the Canadian Acts which were construed in the cases cited. The English statute contains provisions similar to both s. 1(p)(viii) and s. 5(1)(g), but both are phrased as "recapture" provisions. Thus, if a given scheme does not fall within one section for taxation purposes, it will be caught by the other. The Canadian Act had both a recapture and exemption scheme, found in ss. 3(1)(d) and 7(1)(g) (as amended by 1941-42 (Can.), c. 25, ss. 4, 6). Both provisions dealt with gifts with reservations of benefits in terms similar to s. 5(1)(g) of the Ontario Act. In contrast the Ontario statute is structured with a recapture section (s. 1(p)(viii)) differing in form from its exemption section (s. 5(1)(g)). Whereas there is no difficulty in interpreting two recapture sections compatibly (as in the English experience), there is danger that an exempting section may be read incompatibly with a recapture section, if the

ble à sa fille, à qui était légué le capital au décès dudit père, si elle lui survivait; dans le cas contraire, il y avait retour au disposant. La présente Cour a statué que le retour éventuel n'était pas une réservation d'avantages le privant de l'exemption de l'art. 7 de la *Loi fédérale sur les droits successoraux, 1940-41* (Can.). Le juge Kerwin dit à la p. 132:

[TRADUCTION] Il découle logiquement du principe exposé ci-dessus, selon lequel le retour au père n'est pas un élément compris dans la donation à la fille, que le père ne retirait aucun avantage de l'objet de la donation.

Se fondant sur la jurisprudence mentionnée, les intimés prétendent que le capital de la fiducie de 1948 constituait une disposition (al. f)(i) ou (ii) de l'art. 1) dont le *de cuius* ne pouvait tirer aucun avantage. La réservation de la participation au revenu était quelque chose qui *n'avait pas* été donné (c.-à-d., exclu de la donation) et non pas un avantage découlant de la donation.

Il ne faut pas adopter trop vite les conclusions de ces arrêts et décider qu'elles s'appliquent à l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 du *Succession Duty Act* de l'Ontario. Nous avons en l'espèce à interpréter une loi et cette tâche demande l'examen de tout le contexte où un mot ou un article donné se trouve. Il y a une importante différence structurale avec la législation anglaise et, à un moindre degré, avec la législation canadienne que l'on a interprétées dans les affaires citées. La loi anglaise contient des dispositions semblables et à l'al. p)(viii) de l'art. 1, et à l'al. g) du par. (1) de l'art. 5, mais toutes deux sont rédigées comme des dispositions de «récupération». Par conséquent, si une opération donnée n'est pas visée par un article aux fins de l'impôt, elle le sera par l'autre. La Loi canadienne contenait à la fois une disposition de récupération et une disposition d'exemption, soit l'al. d) du par. (1) de l'art. 3 et l'al. g) du par. (1) de l'art. 7 (tel que modifié par les art. 4 et 6 du c. 25, 1941-42 (Can.)). Les deux dispositions portaient sur des donations avec réservation d'avantages dans des termes semblables à ceux de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 de la Loi ontarienne. Par contre, dans la Loi ontarienne, l'article de récupération (l'al. p)(viii) de l'art. 1) est rédigé différemment de

two differ in wording, so as to free from tax in one part of the Act all those who have been caught by another provision. That is the concern in interpreting the Ontario Act. Because of the recapture/exemption dichotomy unique to this Act, the English cases cannot bind the Court's interpretation thereof, nor even provide much guidance. In the judgment of this Court in *Gorkin (Adilman Estate) v. Minister of National Revenue*¹², it was said, at p. 368 that when Parliament inserts a recapturing section in a *Succession Duty Act*:

It must be assumed that it was placed there so as to include, as a succession, a certain type of transaction which would not otherwise have been included under any of the other paragraphs.

We must read s. 5(1)(g) and s. 1(p)(viii) in light of the policy of the Act, which is to tax all *inter vivos* gifts from which the donor failed to detach himself. The repondents' argument rests upon severance of income and corpus yet we have not been referred to any case, and I have been unable to find one, in which severability of beneficial interests in a gift of shares, between capital and income, has been recognized.

The United States Supreme Court dealt with the possibility of severing income and corpus in *Commissioner of Internal Revenue v. Estate of Church*¹³, and rejected such a proposition. Mr. Justice Black stated, at p. 645:

Church did not even risk attaching an unbreakable cable to the most valuable property attribute of the stocks, their income. He simply retained this valuable property, the right to the income, for himself until death, when for

¹² [1962] S.C.R. 363.

¹³ (1949), 335 U.S. 632.

l'article d'exemption (l'al. g) du par. (1) de l'art. 5). Alors qu'il n'y a pas de difficulté à interpréter deux articles de récupération de manière compatible (comme en Angleterre), il est à craindre que l'on interprète de manière incompatible un article d'exemption et un article de récupération, si les deux articles sont rédigés différemment, avec le résultat que l'on exempté de l'impôt dans une partie de la Loi tous ceux qui avaient été visés par une autre disposition. C'est là la difficulté de l'interprétation de la Loi ontarienne. A cause de la dichotomie entre les articles de récupération et d'exemption propres à cette Loi, la jurisprudence anglaise ne peut pas lier la Cour dans son interprétation de ces dispositions ni même l'orienter. Cette Cour a statué dans l'affaire *Gorkin (Adilman Estate) c. Ministre du Revenu national*¹², à la p. 368, que lorsque le Parlement introduit un article de récupération dans une *Loi sur les droits successoraux*:

[TRADUCTION] Il faut présumer qu'il a été placé là pour inclure, dans les biens transmis par décès, un certain type d'opération qui autrement n'aurait été visée par aucune autre disposition.

Nous devons lire l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 et l'al. p)(viii) de l'art. 1 compte tenu du but de la Loi, soit de taxer toutes les donations entre vifs dont l'auteur ne s'est pas dessaisi. L'argument des intimés repose sur la disjonction du revenu et du capital, mais on ne nous a cité aucun arrêt, et je n'ai pu en trouver un seul, où l'on ait reconnu, à l'occasion d'une donation d'actions, la distinction entre les droits réels qui se rattachent au capital et ceux qui se rattachent au revenu.

La Cour suprême des États-Unis a considéré la possibilité de dissocier le revenu et le capital dans *Commissioner of Internal Revenue v. Estate of Church*¹³, et elle l'a rejetée. Le juge Black dit, à la p. 645:

[TRADUCTION] Church ne s'était même pas aventuré à attacher un lien incassable à ce qui donne le plus de valeur aux actions, à savoir leur revenu. Il a simplement retenu ce droit au revenu, jusqu'à son décès; à ce

¹² [1962] R.C.S. 363.

¹³ (1949), 335 U.S. 632.

the first time the stock with all its property attributes "passed" from Church to the trust beneficiaries.

... an estate tax cannot be avoided by any trust transfer except by a bona fide transfer in which the settlor, absolutely, unequivocally, irrevocably, and without possible reservations, parts with all of his title and all of his possession and all of his enjoyment of the transferred property.

On the wording of the trust document I can find no reason to regard the property which passed here as two separate and distinct dispositions, one of income and one of corpus. Essentially the subject-matter of the gift was a block of shares. In paragraph 1 of the indenture the trustee undertook to receive the voting trust certificate "to constitute a trust fund". Thus, when Mrs. McCreath received income, the benefit came from property which she had purported fully to have given away, her interest in the shares of Mount Royal Paving & Supplies Limited. Although the trust indenture provides that the income from the trust fund is to be handled in one manner and the corpus in another, that does not have the effect of constituting two properties. The matters are dealt with in separate sub-paragraphs, it is true, but we do not stop at mere form in taxing matters. The substance of the matter in my view is that there was one gift, the subject-matter being 99,986 common shares in the capital stock of Mount Royal Paving & Supplies Limited. The income from the 1948 Trust was part of the gift and not something "not comprised in" the gift of corpus. If a father gives a parcel of revenue-bearing real estate to his son and retains the income or a portion of the income from the real estate, it could not seriously be contended that the father had been entirely excluded from the property disposed of.

If, as I have found, an interest was reserved to Mrs. McCreath in the property passing, within the meaning of s. 1(p)(viii), it would follow that the disposition made by her was not such that the possession and enjoyment of the property by the persons to whom the disposition was made was retained to the entire exclusion of Mrs. McCreath,

moment-là, pour la première fois, les actions et tous les droits qui en découlent «ont été transférés» de Church aux bénéficiaires de la fiducie.

... on ne peut éviter un impôt sur les successions par une cession fiduciaire, sauf par un transfert de bonne foi par lequel le constituant se départit de façon absolue, non équivoque et irrévocable, et sans réservation possible, de tout titre, possession et jouissance des biens transférés.

D'après le texte de l'acte de fiducie, je ne peux trouver aucun motif justifiant de considérer les biens transférés en l'espèce comme deux dispositions séparées et distinctes, l'une visant le revenu et l'autre le capital. Essentiellement, un paquet d'actions constituait l'objet de la donation. Au paragraphe 1 de l'acte, la fiduciaire s'est engagée à recevoir le certificat de fiducie donnant droit de vote «afin de constituer un fonds de fiducie». Par conséquent, lorsque M^{me} McCreath a reçu des revenus, cet avantage provenait de biens qu'elle avait voulu donner de façon absolue, à savoir son droit dans les actions de Mount Royal Paving & Supplies Limited. Quoique l'acte de fiducie prévoit des traitements différents pour les revenus du fonds de fiducie et pour le capital, cela n'a pas pour résultat de constituer deux catégories distinctes de biens. Il est vrai que l'acte en traite dans deux alinéas séparés, mais nous ne pouvons considérer simplement la forme dans les questions fiscales. A mon avis, il n'y avait au fond qu'une seule donation, dont l'objet était 99,986 actions ordinaires du capital social de Mount Royal Paving & Supplies Limited. Les revenus de la fiducie de 1948 faisaient partie de la donation et n'étaient pas quelque chose «non inclus» dans la donation du capital. Si un père donne à son fils une partie d'un immeuble productif de revenus et s'en réserve les revenus en tout ou en partie, on ne peut pas sérieusement prétendre que le père avait été entièrement exclu du bien ainsi cédé.

Si, comme je l'ai conclu, un droit sur les biens transmis était réservé à M^{me} McCreath, au sens de l'al. p)(viii) de l'art. 1, il s'ensuivrait qu'aux termes de la disposition, la possession et la jouissance des biens par les personnes en faveur de qui cette disposition était faite, n'ont pas été retenues à l'exclusion totale de M^{me} McCreath, au sens de

within the meaning of s. 5(1)(g). It seems to me that Mrs. McCreath, during her lifetime, remained effectively in control of that which she affected to dispose of, not only by the possible income interest, but also because of the right to designate by will which of her children should receive the corpus on her death and subject to what terms and conditions. One must look at the substance of the matter to see what the donor parted with and what she retained. Mrs. McCreath derived actual benefit from the voting trust certificates or the underlying shares or their dividends. The transfer of the shares of Mount Royal Paving & Supplies Limited to the trustee was, in my opinion, a colourable gift and not a *bona fide* disposition of the type which s. 5(1)(g) is intended to exempt. Section 1(p)(viii) and s. 5(1)(g) have a common purpose, taxation of those who purport to gift their property during life but, in reality, fail to do so. The sections should be complementary as in the English and Canadian Acts and not interpreted absurdly so as to catch the donor at one point and then free him at another. If s. 1(p)(viii) and s. 5(1)(g) are to work harmoniously within the total context of the Act, s. 5(1)(g) must be restricted to situations where the donor totally excludes himself from the subject property.

I sum up these reasons with the following conclusions:

1. The corpus is "property passing on death" under s. 1(p)(viii) because an "interest" was retained for the settlor's life;

2. The property is not exempted under s. 5(1)(g) even though it is a disposition made more than five years before death. Whenever the donor fails to divest himself or herself of control of or income benefits from the property, the section is inapplicable to exempt from tax, and the corpus and income cannot be severed for purposes of this section if the donor retains an income interest.

l'al. g) du par. (1) de l'art. 5. Il m'apparaît que M^{me} McCreath a, de son vivant, conservé effectivement la haute main sur ce dont elle prétendait avoir disposé, non seulement à cause de sa participation possible au revenu, mais également à cause du droit d'indiquer par testament lequel ou lesquels de ses enfants recevraient le capital à son décès et selon quelles modalités. Il faut examiner le fond de l'opération pour découvrir ce dont la donatrice s'est départie et ce qu'elle a conservé. M^{me} McCreath a tiré un avantage réel du certificat de fiducie donnant droit de vote ou des actions qu'il représente ou de leurs dividendes. Le transfert des actions de Mount Royal Paving & Supplies Limited à la fiduciaire constituait, selon moi, une donation déguisée et non une disposition de bonne foi relevant de la catégorie de celles exemptées par l'al. g) du par. (1) de l'art. 5. L'alinéa p)(viii) de l'art. 1 et l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 ont un but commun, soit d'imposer ceux qui prétendent donner leurs biens de leur vivant mais qui, en réalité ne le font pas. Les dispositions se doivent d'être complémentaires comme dans la législation anglaise et canadienne et non pas interprétées de façon absurde de manière à attraper le donateur à un endroit pour le relâcher à un autre. Pour que l'al. p)(viii) de l'art. 1 et l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 s'appliquent en harmonie dans le contexte global de la Loi, l'al. g) du par. (1) de l'art. 5 ne doit s'appliquer que dans les cas où le donateur s'exclut complètement des biens donnés.

Je résume ces motifs dans les conclusions suivantes:

1. Le capital est «un bien transmis par le décès» en vertu de l'al. p)(viii) de l'art. 1, parce qu'un «droit» a été retenu pendant la vie de la constituante;

2. Les biens ne sont pas exempts en vertu de l'al. g) du par. (1) de l'art. 5, même s'il s'agit d'une disposition faite plus de cinq ans avant le décès. Quand le donateur ou la donatrice ne se départit pas du contrôle des biens ou des revenus en provenant, l'alinéa ne peut servir de base à une exemption fiscale, et le capital et les revenus ne peuvent pas être dissociés aux fins de cet alinéa si le donateur retient une participation aux revenus.

I would accordingly allow the appeal with costs throughout and order that the statements of succession duty dated June 24, 1971 served on the respondents should include the value of the 1948 Trust.

JUDSON J.—The facts and the full terms of the trust are set out in the reasons of Dickson J. I will deal first with the question whether the subject-matter of the trust is property passing on death within the meaning of s. 1(p)(viii) of the Act, which reads:

1. (p) (viii) any property passing under any past or future settlement, including any trust, whether expressed in writing or otherwise and if contained in a deed or other instrument effecting the settlement, whether such deed or other instrument was made for valuable consideration or not, as between the settlor and any other person, made by deed or other instrument not taking effect as a will, whereby an interest in such property or the proceeds of sale thereof for life, or any other period determinable by reference to death, is reserved either expressly or by implication to the settlor, or whereby the settlor may have reserved to himself the right by the exercise of any power to restore to himself, or to reclaim the absolute interest in such property, or the proceeds of sale thereof, or to otherwise resettle the same or any part thereof, . . .

The trial judge held that it was property passing on death because Mrs. McCreath, as a potential beneficiary of the discretionary trust of income, had reserved an interest for life. I do not find it necessary to deal with this nor with the question whether we should decline to adopt the English authorities such as *Gartside v. Inland Revenue Commissioners*¹⁴, and *Re Weir's Settlement*¹⁵, which held that such a beneficiary had no enforceable interest under the English legislation. I would bring this case within s. 1(p)(viii) because Mrs. McCreath reserved by s. 1(b) of the trust a testamentary power of appointment of the corpus of the trust among her children. My opinion is that this testamentary power of appointment was a reservation of a power to resettle the property and is squarely within the concluding words of s. 1(p)(viii).

¹⁴ [1968] A.C. 553.

¹⁵ [1970] 1 All E.R. 297.

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours et d'ordonner que la valeur de la fiducie de 1948 soit incluse dans les états des droits de succession datés du 24 juin 1971 et signifiés aux intimés.

LE JUGE JUDSON—Dans ses motifs, le juge Dickson a exposé les faits et les modalités complètes de la fiducie. Je vais d'abord examiner la question à savoir si l'objet de la fiducie constitue un bien transmis par décès au sens de l'al. 1p)(viii) de l'art. 1, qui prévoit:

[TRADUCTION] 1. p) (viii) les biens transmis en vertu d'une constitution passée ou future, y compris une fiducie, exprimée par écrit ou autrement, et, si elle est contenue dans un acte ou autre instrument effectuant la constitution, que cet acte ou autre instrument constate un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit entre le constituant et toute autre personne, faite par acte ou autre instrument ne pouvant pas valoir comme testament, par lequel le constituant retient expressément ou implicitement, de son vivant, ou pour une autre période calculable par rapport à la date de son décès, un droit sur les biens ou le produit de leur vente, ou par lequel le constituant peut s'être réservé le droit de retour de ces biens ou d'en reprendre la propriété ou le produit de leur vente ou d'en disposer autrement en tout ou en partie, . . .

Le juge de première instance a statué qu'il s'agissait de biens transmis par décès, parce que M^{me} McCreath, en tant que bénéficiaire éventuelle des revenus de la fiducie discrétionnaire, s'était réservé une rente viagère. J'estime qu'il n'est pas nécessaire de statuer là-dessus ni sur la question de savoir si nous devons refuser de suivre la jurisprudence anglaise comme *Gartside v. Inland Revenue Commissioners*¹⁴ et *Re Weir's Settlement*¹⁵, qui ont décidé que pareil bénéficiaire n'avait pas de droit exécutoire en vertu de la loi anglaise. Je place cette affaire dans le cadre de l'al. p)(viii) de l'art. 1, parce que M^{me} McCreath s'est réservée, à l'al. b) de l'art. 1 de l'acte de fiducie, le pouvoir de léguer par testament, à ses enfants, le capital de la fiducie. J'estime que ce pouvoir de désigner par testament les bénéficiaires constitue une réservation du pouvoir de faire une nouvelle disposition des biens et est visé directement par les derniers mots de l'al. p)(viii) de l'art. 1.

¹⁴ [1968] A.C. 553.

¹⁵ [1970] 1 All E.R. 297.

I am also of the opinion that this settlement is a disposition within s. 6(c) of the Act and that this disposition is not exempted by s. 5(1)(g). Section 6(c) of the Act reads:

6. Subject to sections 4 and 5, on the death of any person whether he dies domiciled in Ontario or elsewhere,

(c) where any disposition, other than of realty situate outside Ontario, is made in Ontario on or after the 1st day of July, 1892, to any person who is resident in Ontario at the date of death of the deceased, duty shall be levied on such person, with respect to such disposition, in accordance with the dutiable value thereof; . . .

The exempting section 5(1)(g) reads as follows:

5. (1) (g) any disposition where actual and *bona fide* enjoyment and possession of the property in respect of which the disposition is made, was assumed more than five years before the date of death of the deceased by the person to whom the disposition is made, or by a trustee for such person, and thenceforward retained to the entire exclusion of the deceased or of any benefit to him whether voluntary or by contract or otherwise; . . .

Whatever one may say about the meaning of the word "interest" under s. 1(p)(viii), it has no application to s. 5(1)(g). Section 5(1)(g) requires retention by the donee "to the entire exclusion of the deceased or of any benefit to him whether voluntary or by contract or otherwise." Mrs. McCreath, as beneficiary under a discretionary trust is clearly within this wording.

I would allow the appeal with costs.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: F. W. Callaghan, Toronto.

Solicitors for the respondents: Ongley & Blair, Toronto.

Solicitor for the respondent, Michelle McCreath: E. M. Henry, Official Guardian, Toronto.

Je suis également d'avis qu'il s'agit d'une disposition au sens de l'al. c) de l'art. 6, laquelle n'est pas exemptée par l'al. g) du par. (1) de l'art. 5. Voici le texte de l'al. c) de l'art. 6:

[TRADUCTION] 6. Sous réserve des articles 4 et 5, au décès de toute personne, domiciliée en Ontario ou non au moment de sa mort,

c) lorsqu'une disposition, n'ayant pas pour objet des biens immobiliers situés hors de l'Ontario, a été faite après le 1^{er} juillet 1892, en faveur d'une personne qui réside en Ontario au moment du décès du *de cuius* cette personne est assujettie à l'impôt, eu égard à cette disposition, selon la valeur imposable de celle-ci; . . .

L'alinéa g) du par. (1) de l'art. 5 qui prévoit l'exemption se lit comme suit:

5. (1) g) toute disposition en vertu de laquelle la jouissance et la possession réelles et de bonne foi des biens qui font l'objet de la disposition, ont été assumées plus de cinq ans avant la date du décès du *de cuius* par le bénéficiaire de ladite disposition, ou par un fiduciaire pour celui-ci et dès lors retenues à l'entière exclusion du *de cuius* et de tout avantage pour lui que ce soit volontairement, par contrat ou autrement; . . .

Quel que soit le sens que l'on donne au mot «droit» à l'al. p)(viii) de l'art. 1, il ne s'applique pas à l'al. g) du par. (1) de l'art. 5. L'alinéa g) du par. (1) de l'art. 5 exige la rétention par le donataire «à l'entière exclusion du *de cuius* et de tout avantage pour lui, que ce soit volontairement, par contrat ou autrement». M^{me} McCreath, en tant que bénéficiaire d'une fiducie discrétionnaire est manifestement visée par ce texte.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant: F. W. Callaghan, Toronto.

Procureurs des intimés: Ongley & Blair, Toronto.

Procureur de l'intimée, Michelle McCreath: E. M. Henry, Official Guardian, Toronto.

Crump Mechanical Contracting Limited
Appellant;

and

Toronto-Dominion Centre Limited
Respondent.

1975: November 4; 1976: January 30.

Present: Laskin C.J. and Judson, Spence, Pigeon and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contract—Appeal—Trial Court's finding of fact disturbed by Court of Appeal—Court of Appeal finding no evidence to justify award on a contractual basis—Court of Appeal varying cut-off date and reducing award—Supreme Court of Canada finding evidence to justify findings of trial judge.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing in part an appeal from a judgment of Hughes J. at trial awarding damages for breach of contract. Appeal allowed in part with costs, Judson and Dickson JJ. dissenting, cross-appeal dismissed with costs.

Nelles Starr, Q.C., and C. E. Woolcombe, Q.C., for the appellant.

George Finlayson, Q.C., and Tom Heintzman, for the respondent.

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

SPENCE J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment which are being delivered by Mr. Justice Judson herein and I adopt such facts as he has set out with the additions which I shall outline hereafter.

I am concerned particularly with the issue as to whether or not the appellant should have been allowed the amount of \$13,187 for the preparation of the estimate for the Guaranteed Upset Price referred to throughout the appeal as the G.U.P. This amount was allowed by the learned trial

Crump Mechanical Contracting Limited
Appelante;

et

Toronto-Dominion Centre Limited *Intimée.*

1975: le 4 novembre; 1976: le 30 janvier.

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

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

Contrat—Appel—Modification par la Cour d'appel d'une conclusion sur les faits tirée en première instance—La Cour d'appel est d'avis qu'aucune preuve ne justifiait l'octroi d'une indemnité en vertu d'un contrat—Modification par la Cour d'appel de la date d'interruption des travaux et diminution du montant de l'indemnité—La Cour suprême du Canada est d'avis que les conclusions du juge de première instance sont étayées par la preuve.

POURVOI et POURVOI INCIDENT à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli en partie l'appel d'un jugement du juge Hughes accordant des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Pourvoi accueilli en partie avec dépens, les juges Judson et Dickson étant dissidents; pourvoi incident rejeté avec dépens.

Nelles Starr, c.r., et C. E. Woolcombe, c.r., pour l'appelante.

George Finlayson, c.r., et Tom Heintzman, pour l'intimée.

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

LE JUGE SPENCE—Après avoir lu les motifs du juge Judson dans la présente affaire, je suis d'accord avec les faits qu'il a exposés et j'ajoute les commentaires suivants.

Je m'attache plus particulièrement à la question de savoir si l'appelante est en droit de recevoir la somme de \$13,187 pour la préparation de l'estimation du prix plafond garanti, désigné dans l'appel par le sigle P.P.G. Cette somme a été accordée par le savant juge de première instance, mais refusée

judge but was disallowed by the Court of Appeal upon the basis that there was no evidence to justify any award on a contractual basis. I find such evidence in the testimony of J. J. Pigott, the President of the appellant company and also a director of the Pigott Construction Company. There was produced to him at trial a memorandum under date of May 25, 1967 which he had addressed to L. Cianfarani, a project manager for the mechanical work on the Toronto-Dominion Centre. This memorandum, although dated May 25, 1967, has indicated thereon the fact that it was dictated on May 24, 1967 and speaks of a meeting "today" with Mr. E. Diamond and Mr. John Findlay, both officials of the respondent. Paragraph 4 of that memorandum reads:

When all necessary information is available, we will submit an estimated cost for purposes of making it a guaranteed upset price. The Owner reserves the right, of course, to refuse to execute the final contract with us if they do not approve the guaranteed maximum cost. In this eventuality they would, of course, pay us for all work completed plus a fee of Five and One Half Percent (5-½%). Naturally, no one expects this latter circumstance to arise. Nevertheless, I wish to review the summary of your estimated cost with you before it is submitted as a guaranteed maximum cost.

Mr. Pigott identified that memorandum and after reading the memorandum counsel for the appellant continued:

and so on. This paragraph 4, you speak of—that all necessary information is available and if you don't get the job, nevertheless this is eventually—in this eventuality, they would of course pay you for all work completed plus a fee of five and a half percent.

Q. Did anybody say that?

A. Yes sir, that was agreed upon by Mr. Findlay and Mr. Diamond that we would be paid all costs plus a fee of five and one half percent.

Q. When was that?

A. That was at the meeting of May 24th and in fact it was my suggestion that this be introduced because I felt that this would put the executive committee a little more at ease knowing that they were not locked in inevitably and if they chose not to approve, they could terminate by paying all costs incurred by us to date plus five and a half percent.

par la Cour d'appel parce qu'aucune preuve ne justifiait l'octroi d'une indemnité en vertu d'un contrat. Je conclus à l'existence d'une telle preuve à la lumière du témoignage de J. J. Pigott, président de la compagnie appelante et administrateur de Pigott Construction Company. On a produit en première instance une lettre datée du 25 mai 1967 qu'il avait adressée à L. Cianfarani, chef du projet pour les travaux mécaniques du Toronto-Dominion Centre. Il apparaît à la lecture de cette lettre qu'elle a été dictée le 24 mai 1967, bien que datée du 25 mai 1967, et elle mentionne une réunion prévue «le jour même» avec MM. E. Diamond et John Findlay, administrateurs de la compagnie intimée. Voici le texte du paragraphe 4 de la lettre:

[TRADUCTION] Lorsque nous aurons tous les renseignements nécessaires, nous soumettrons un prix estimatif afin d'établir le prix plafond garanti. Le propriétaire se réserve évidemment le droit de refuser de signer le contrat final avec nous s'il n'approuve pas le prix maximum garanti. Dans ce cas, il est entendu qu'il nous payera pour les travaux exécutés et nous versera un honoraire de cinq et demi pour cent (5½%). Bien sûr, ceci ne devrait pas se produire. Néanmoins, j'aimerais revoir avec vous le résumé de vos coûts estimatifs avant que nous le soumettions comme prix maximum garanti.

M. Pigott a reconnu cette lettre et, après l'avoir lue, l'avocat de l'appelante a poursuivi:

[TRADUCTION] . . . et cætera. Au paragraphe 4, vous parlez de—tous les renseignements nécessaires disponibles et de l'éventualité que vous n'obteniez pas le contrat—dans cette éventualité, on vous paierait évidemment pour tous les travaux exécutés, plus des honoraires de cinq et demi pour cent.

Q. Vous a-t-on dit ça?

R. Oui maître, MM. Findlay et Diamond ont accepté d'un commun accord de payer tous les frais plus des honoraires de cinq et demi pour cent.

Q. A quelle occasion?

R. Lors de la réunion du 24 mai. En fait, c'est moi qui l'ai suggéré, car j'estimais que le comité exécutif serait plus à l'aise s'il avait une porte de sortie, car s'il décidait de ne pas approuver il pourrait mettre fin au contrat en nous payant les frais engagés jusqu'à ce jour plus cinq et demi pour cent.

We have, therefore, definite evidence from Mr. Pigott that the agreement set out in paragraph 4 of that memorandum was made on May 24, 1967 between authorized representatives of the appellant and the respondent. The learned trial judge having heard that evidence was entitled to accept it and base an award upon it. I am of the opinion that he did so when he said:

Quite apart from custom, I think that J. J. Pigott was led to believe that these costs would be paid for by the Centre whether or not the contract was awarded, and that they should be chargeable to the Centre.

This constituted a finding of fact by the learned trial judge which, with respect, I do not think should have been disturbed in the Court of Appeal.

I would, therefore, allow the appeal to the extent only of restoring paragraph 1 of the judgment of the learned trial judge which read as follows:

1. THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the Plaintiff do recover from the Defendant the sum of \$13,187.00 for the preparation of the estimate for the G.U.P.

I would not interfere with the judgment of the Court of Appeal as set out in paragraph 1(1) directing a reference nor with its reservation of costs in paragraph 1(2). Since the appellant's success in this Court is divided, I would allow the appellant only one-half of its costs upon this appeal. As does my brother Judson, I would dismiss the respondent's cross-appeal with costs.

The judgment of Judson and Dickson JJ. was delivered by

JUDSON J. (*dissenting*)—The plaintiff, Crump Mechanical Contracting Limited, a wholly owned subsidiary of Pigott Construction Company Limited, sued the defendant, Toronto-Dominion Centre Limited for \$97,236. Crump had been the mechanical contractor for the first tower of the Toronto-Dominion Centre. The work for which payment is claimed in this action was wholly in connection with a proposed second tower, for which Crump hoped to get the contract for the mechanical work. It was not given this contract.

M. Pigott nous a donc fourni une preuve manifeste que l'entente décrite au paragraphe 4 de la lettre a été conclue le 24 mai 1967 entre les représentants autorisés de l'appelante et l'intimée. Le savant juge de première instance, après avoir entendu ce témoignage, était en droit de l'accepter pour justifier une indemnité. A mon avis, c'est ce qu'il a fait lorsqu'il a déclaré:

[TRADUCTION] Sans tenir compte de la pratique, je crois que J. J. Pigott a été amené à croire que le Centre le défrayerait, peu importe que le contrat soit accordé, et que ces frais seraient à la charge du Centre.

Cet énoncé représente une conclusion de fait du savant juge de première instance et, avec déférence, j'estime que la Cour d'appel n'aurait pas dû la modifier.

J'accueille donc le pourvoi à la seule fin de rétablir le paragraphe 1 du jugement du savant juge de première instance, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 1. LA COUR SUSDITE STATUE que la défenderesse est tenue de payer à la demanderesse la somme de \$13,187.00 pour l'estimation du P.P.G.

Je ne modifie par le paragraphe 1(1), ordonnant un renvoi, ni le paragraphe 1(2), relatif à l'attribution des dépens, de l'arrêt de la Cour d'appel. La Cour n'étant pas unanime, je n'accorde à l'appelante que la moitié de ses dépens pour ce pourvoi. A l'instar de mon collègue le juge Judson, je rejette l'appel incident de l'intimée avec dépens.

Le jugement des juges Judson et Dickson a été rendu par

LE JUGE JUDSON (*dissentant*)—La demanderesse, Crump Mechanical Contracting Limited, filiale à part entière de Pigott Construction Company Limited, poursuit la défenderesse, Toronto-Dominion Centre Limited, pour un montant de \$97,236. Crump était l'entrepreneur en mécanique de la première tour du Toronto-Dominion Centre. Les travaux que vise la réclamation en l'espèce, portent uniquement sur une seconde tour prévue et pour laquelle Crump espérait obtenir le contrat d'exécution des travaux mécaniques. Ce ne fut pas le cas.

The basis for the claim is set out in a letter from Toronto-Dominion to Crump, dated July 6, 1967. It reads as follows:

July 6, 1967.

Mr. L. Cianfarani,
Crump Mechanical Contracting Limited,
P.O. Box 4057, Terminal "A",
Toronto, Ontario.

Dear Mr. Cianfarani: SECOND TOWER

Further to our discussion of July 4th, this will confirm that you are to proceed immediately with the underground drainage required for the Second Tower, commensurate, of course, with the General Contractor's requirements and schedules. It is also understood that your Drawing Office is to proceed with all work on the Second Tower, working from the drawings now in your possession for tendering. It is further understood that job overhead for the Second Tower is to start 1st July 1967 and that the credits, if any, which will accrue from the overlap between Tower #1 and Tower #2, will be agreed as and when possible. It is further understood that this letter does not constitute a Letter of Intent insofar as the Second Tower is concerned, and that if we do not reach a satisfactory conclusion on the total contract for the Second Tower such work as is carried out under the above instructions will be paid for at agreed rates and costs.

Yours very truly,

(sgd.)

John Findlay
Vice-President

I note here that because of strikes, no work was done in connection with the underground drainage mentioned in the first sentence of this letter. This matter requires no further mention. Also, when this letter was written, Crump had already engaged F. C. Hume & Co., an outside firm, to produce detailed drawings and had agreed to pay Hume if it did not get the contract. This fact was unknown to Findlay when he wrote his letter.

After a lengthy trial, the following judgment was delivered:

1. THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the Plaintiff do recover from the Defendant the sum of \$13,187.00 for the preparation of the estimate for the G.U.P.

Le fondement de la demande se trouve dans une lettre de Toronto-Dominion à Crump, datée du 6 juillet 1967. En voici le texte:

[TRADUCTION] Le 6 juillet 1967

Monsieur L. Cianfarani
Crump Mechanical Contracting Limited
C.P. 4057, succursale «A»
Toronto (Ontario)

Monsieur, SECONDE TOUR

Suite à notre discussion du 4 juillet, la présente confirme que vous devez commencer immédiatement le drainage souterrain de la seconde tour en conformité, bien sûr, des exigences et des délais d'exécution de l'entrepreneur général. Il est entendu également que votre Bureau des plans s'occupera de tous les travaux de la seconde tour, à partir des plans actuellement en votre possession aux fins de soumission. Par ailleurs, nous considérons que les frais généraux de la seconde tour commencent à s'accumuler à partir du 1^{er} juillet 1967 et que les crédits, le cas échéant, résultant du chevauchement des travaux de la première et de la seconde tour seront fixés en conséquence et en temps voulu. En outre, il est entendu que la présente lettre ne constitue pas une lettre d'intention quant à la seconde tour et que si nous ne parvenons pas à un accord satisfaisant sur le contrat dans son ensemble pour cette dernière, les travaux exécutés en vertu des directives susmentionnées seront payés selon le taux et le coût convenus.

Veillez agréer, Monsieur, mes salutations distinguées.

(signature)

John Findlay,
Vice-président

Je souligne qu'en raison de grèves, aucuns travaux relativement au drainage souterrain mentionné dans la première phrase de la lettre n'ont pas été exécutés. Il est inutile de s'étendre davantage sur ce sujet. De plus, lorsque la lettre a été écrite, Crump avait déjà retenu les services de F.C. Hume & Co., entreprise tiers, pour dresser les plans détaillés et avait convenu de la payer même si elle n'obtenait pas le contrat. Findlay ignorait ce fait lorsqu'il a rédigé sa lettre.

Après un très long procès, le jugement suivant a été rendu:

[TRADUCTION] 1. LA COUR SUSDITE STATUE que la défenderesse est tenue de payer à la demanderesse la somme de \$13,187.00 pour l'estimation du P.P.G.

2. AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that it be referred to the Master of this Court at Toronto to inquire and determine what amount of the Plaintiff's indirect costs the Defendant ought to pay during the period July 1st, 1967 to September 30th, 1967, according to the basis of computation set out in the reasons for judgment given at trial and what amount of costs to the Plaintiff for design and drafting performed by F. C. Hume Limited relates to the proposed prefabrication of duct-work and its installation in the second tower, and that the Plaintiff do recover from the Defendant the amount so found by the Master together with a fee of 5.5% thereon, upon confirmation of the said Master's report.

The first paragraph of this judgment awarding \$13,187 for the preparation of the estimate for the G.U.P. needs explanation. G.U.P. means guaranteed upset price which, in turn, means that Toronto-Dominion would not pay for any costs in excess of this price and would receive the benefit of any saving below the price. The Court of Appeal set aside this award of \$13,187 on the grounds that there was no evidence to justify any award on a contractual basis for the preparation of this estimate and that there was no basis for any award on the ground of unjust enrichment.

Having set aside the award of \$13,187 in paragraph 1 of the judgment at trial, the Court of Appeal was left only with the matter of the reference. It dealt with it in the following terms:

THIS COURT DOTH ORDER AND ADJUDGE that it be referred to the Master of this Court at Toronto to inquire and determine what was the amount of the Plaintiff's indirect costs for the period July 1st, 1967 to August 31st, 1967, related to Tower No. 2, based upon the computation of costs plus fee, less credit to the owner for overlapping which costs shall include the cost of personnel, if any, held for exclusive employment on Tower No. 2, although not actually employed thereon, and what proportion of the total account of \$51,741.55 was incurred by the Plaintiff for design and drafting performed prior to August 31st, 1967; further, that the Plaintiff do recover from the Defendant the total of the amounts so found by the Master together with a fee of 5.5% thereon, upon confirmation of the said Master's report.

2. LA COUR SUSDITE ORDONNE EN OUTRE le renvoi de l'affaire devant le conseiller-maître de la présente Cour à Toronto afin qu'il étudie la question et statue sur le montant des frais indirects de la demanderesse, que la défenderesse doit lui payer pour la période du 1^{er} juillet 1967 au 30 septembre 1967, conformément aux calculs établis dans les motifs du jugement de première instance, et sur le montant des frais de la demanderesse pour les plans et devis exécutés par F.C. Hume Limited relativement au projet de prefabrication et d'installation des conduits de la seconde tour. De plus, la défenderesse est tenue de payer à la demanderesse les montants déterminés par le conseiller-maître ainsi que des honoraires de 5.5%, sur confirmation du rapport de ce dernier.

Le premier paragraphe de ce jugement accordant \$13,187 pour l'estimation du P.P.G. mérite une explication. P.P.G. désigne le prix plafond garanti, ce qui signifie que Toronto-Dominion ne paiera aucun montant excédant ce prix et pourra bénéficier de toute réduction du prix. La Cour d'appel a rejeté la décision accordant les \$13,187 parce qu'aucune preuve ne justifiait l'octroi d'une indemnité en vertu d'un contrat pour la préparation de l'estimation et parce qu'il n'y avait aucun fondement à une indemnité pour enrichissement sans cause.

Après avoir rejeté l'indemnité de \$13,187 du paragraphe 1 du jugement de première instance, la Cour d'appel n'avait plus qu'à examiner la question du renvoi. Elle a décidé ce qui suit:

[TRADUCTION] LA COUR SUSDITE ORDONNE le renvoi de l'affaire devant le conseiller-maître de la Cour à Toronto afin qu'il étudie la question et statue sur le montant des frais indirects de la demanderesse pour la période du 1^{er} juillet 1967 au 31 août 1967, relativement à la Tour n° 2, calculés en fonction du prix de revient, plus les honoraires, tout en tenant compte, en faveur du propriétaire, du chevauchement des travaux; ces frais doivent comprendre, le cas échéant, les frais relatifs au personnel affecté exclusivement à la Tour n° 2, même si ce personnel n'y a pas effectivement travaillé. Il statuera aussi sur la partie de la somme de \$51,741.55 engagée par la demanderesse pour les plans et devis réalisés avant le 31 août 1967; en outre, la défenderesse est tenue de payer à la demanderesse la totalité du montant déterminé par le conseiller-maître, plus des honoraires de 5.5%, sur confirmation du rapport de ce dernier.

The only difference between the judgment at trial and that of the Court of Appeal is that of the cut-off date. The trial judge fixed September 30, 1967, the Court of Appeal August 31, 1967. Obviously the Court of Appeal's date is going to lessen the amount of the award. On August 25, 1967, Findlay, on behalf of Toronto-Dominion stopped the work with a letter in the following terms:

With reference to the proposal submitted by you for Mechanical work on the Second Tower, which cost proposal was delivered to this office on Thursday, August 17th, by Mr. Cianfarani, I have to advise you that we have considered the proposal and have decided that we will make other arrangements for the execution of the work.

Findlay's reason for stopping this work was that he thought that the estimate for the guaranteed upset price was grossly excessive.

The trial judge thought that Crump needed until September 30, 1967, to enable it to rearrange its own staff and to enable its sub-contractor, F. C. Hume & Co., to do the same. The Court of Appeal was of a different opinion. They thought that an immediate stop work order was needed both in Crump's own office and that of its sub-contractor. They appreciated the fact that Toronto-Dominion knew nothing of the sub-contractor but held also, correctly in my opinion, that there was nothing in Findlay's letter of July 6, 1967, which disentitled Crump from hiring an outside agency to do the mechanical drawings.

I would not interfere with the decision of the Court of Appeal on the cut-off date. They recognized that both dates were in a sense arbitrary but they felt if Crump did not move promptly to stop its own workforce and that of its sub-contractor after receiving Toronto-Dominion's letter of August 25, 1967, it failed to do so at its own risk.

My opinion, therefore, is that the judgment of the Court of Appeal in disallowing the item of \$13,187 and changing the cut-off date should be affirmed and that this appeal should be dismissed with costs.

La seule différence entre le jugement de première instance et celui de la Cour d'appel est la date d'interruption des travaux. Le juge de première instance l'a fixée au 30 septembre 1967 et la Cour d'appel, au 31 août 1967. Il ne fait aucun doute que la date fixée par la Cour d'appel a pour effet de diminuer le montant de l'indemnité. Dans une lettre datée du 25 août 1967, Findlay, a, au nom de Toronto-Dominion, mis fin aux travaux:

[TRADUCTION] Suite à votre offre concernant les travaux mécaniques relatifs à la seconde tour, pour lesquels M. Cianfarani a déposé un devis à notre bureau le mardi 17 août, je dois vous aviser qu'après étude, nous avons décidé de prendre d'autres dispositions pour leur exécution.

C'est au motif qu'il jugeait l'estimation du prix plafond garanti excessive que Findlay a fait arrêter les travaux.

Le juge de première instance a estimé qu'il fallait à Crump et à son sous-traitant, F.C. Hume & Co. jusqu'au 30 septembre 1967 pour réorganiser leur personnel respectif. Telle n'est pas l'opinion de la Cour d'appel. Cette dernière a jugé qu'un ordre d'arrêt immédiat des travaux suffisait à Crump et à son sous-traitant. Elle s'est attardée au fait que Toronto-Dominion ignorait tout de l'embauche du sous-traitant, mais a également conclu, à juste titre à mon avis, que rien dans la lettre de Findlay du 6 juillet 1967 n'interdisait à Crump d'engager un tiers pour tirer les plans.

Je ne modifierai pas la décision de la Cour d'appel au sujet de la date d'interruption des travaux. Elle a reconnu que les deux dates étaient, dans un certain sens, arbitraires, mais elle a estimé que si Crump, sur réception de la lettre de Toronto-Dominion en date du 25 août 1967, n'avait pas aussitôt retiré son personnel ni celui de son sous-traitant, elle avait agi à ses propres risques.

En conséquence, je confirmerais l'arrêt de la Cour d'appel rejetant le montant de \$13,187 et modifiant la date d'interruption et je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Toronto-Dominion filed and argued in this Court a cross-appeal asking for a complete dismissal of the action. The findings of fact both at trial and in the Court of Appeal destroy the basis for any such cross-appeal. There was an agreement to pay something. The amount is to be determined in accordance with the reference directed by the Court of Appeal. The cross-appeal is dismissed with costs.

Appeal allowed in part with costs, JUDSON and DICKSON JJ. dissenting; cross-appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Day, Wilson, Campbell, Toronto.

Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Toronto-Dominion a déposé et plaidé un appel incident devant la présente Cour demandant le rejet complet de l'action. Les conclusions du tribunal de première instance et de la Cour d'appel ne permettent pas de fonder un appel de ce genre. Toronto-Dominion s'est entendu avec Crump pour lui verser un certain montant qui doit être déterminé conformément au renvoi ordonné par la Cour d'appel. L'appel incident est rejeté avec dépens.

Pourvoi accueilli en partie avec dépens, les juges JUDSON et DICKSON dissidents; pourvoi incident rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Day, Wilson, Campbell, Toronto.

Procureurs de l'intimée: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Anthony Montana et al. (*Plaintiffs*)
Appellants;

and

Les Développements du Saguenay Ltée et al.
(Defendants) Respondents.

1975: February 20; 1975: March 26.

Present: Judson, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Conflict of laws—Proof of foreign law—Interpretation of foreign law—Foreign trustee—Capacity to institute legal proceedings—Appeal—Code of Civil Procedure, art. 57, 523.

Respondent, Les Développements du Saguenay Ltée, signed a deed of obligation before a notary by which it acknowledged a debt, for money loaned, of a certain sum to the trustees of the Plastering Industry Pension Trust Fund. A hypothec was granted to secure repayment of this loan. Another hypothecary deed was signed for an additional loan. The borrower having defaulted on its obligations, appellants, the trustees, brought an action in the Superior Court of the Province of Quebec. A New York attorney testified on the trustees' right to sue, under the law of his State. The trial judge allowed the action. This judgment was reversed by the Court of Appeal solely on the ground that the trustees had not established that, under the law of the State of New York, they were authorized to bring such an action. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The section cited by the attorney contains an exception for the case where a court decision appointing an administrator orders otherwise, which implies that capacity to institute legal proceedings is the rule and incapacity the exception. The power to make investments implies that of initiating legal action to recover the monies invested, in accordance with the principle that the power to do a thing carries with it all powers necessary for that purpose.

The Court of Appeal should have hesitated to interfere with the findings of the trial judge who had heard the witnesses. Even if it found the proof of foreign law insufficient, it is inconceivable that it should not be considered obliged to make use of the powers conferred on it by art. 523 of the *Code of Civil Procedure* in such circumstances.

Anthony Montana et autres (*Demandeurs*)
Appellants;

et

Les développements du Saguenay Ltée et autres (*Défendeurs*) (*Intimés*).

1975: le 20 février; 1975: le 26 mars.

Présents: Les juges Judson, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit international privé—Preuve de la loi étrangère—Interprétation de la loi étrangère—Fiduciaire étranger—Capacité d'ester en justice—Appel—Code de procédure civile, art. 57, 523.

L'intimée, les Développements du Saguenay Ltée, a signé devant notaire un acte d'obligation par lequel elle a reconnu devoir, pour argent prêté, une certaine somme aux fiduciaires de Plastering Industry Pension Trust Fund. Une hypothèque a été consentie pour garantir le remboursement. Un autre acte hypothécaire pour un prêt additionnel a été signé. L'emprunteur n'ayant pas rencontré ses engagements, les appelants, les fiduciaires, ont intenté une action dans la Cour supérieure de la province de Québec. Un avocat de New York vint témoigner sur le droit des fiduciaires d'ester en justice, en vertu de la loi de son état. Le premier juge accueillit l'action. Ce jugement fut infirmé par la Cour d'appel pour l'unique motif que les fiduciaires n'auraient pas démontré qu'en vertu de la loi de l'État de New York, ils étaient autorisés à instituer une telle poursuite. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le texte de la loi cité par l'avocat contient une réserve pour le cas où une décision judiciaire nommant un administrateur en ordonne autrement, ce qui implique que la capacité d'ester en justice est la règle et l'incapacité est l'exception. Le pouvoir de faire des investissements implique celui d'ester en justice pour recouvrer les sommes investies, en vertu du principe que le pouvoir de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin.

La Cour d'appel se devait d'hésiter à intervenir à l'encontre de l'opinion du premier juge qui avait entendu les témoins. Si elle trouvait insuffisante la preuve de la loi étrangère, il est inadmissible qu'elle ne se soit pas considérée obligée d'user des pouvoirs que lui confère l'art. 523 du *Code de procédure civile* dans des circonstances semblables.

Assuming the trustees did exceed their powers in making the loans in question, this could not be a ground of defence for the borrower, since the most elementary honesty requires the debtor to make restitution under the principle of unjust enrichment.

Lister v. McAnulty, [1944] S.C.R. 317; *Martin v. William Casey & Sons, Inc.* (1958), 170 N.Y.S. 2d 228; *Rolland v. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec* (1895), 24 S.C.R. 405; *Breckenridge Speedway v. The Queen*, [1970] S.C.R. 175, 9 D.L.R. (3d) 142, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec,¹ reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

Michel A. Gagnon, for the plaintiffs, appellants.

M. Abramowitz, for the defendants, respondents.

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal of Quebec, reversing a Superior Court judgment which had maintained the hypothecary action of the plaintiffs in the amount of \$370,000.

On March 1, 1963 respondent, Les Développements du Saguenay Ltée, signed a deed of obligation before a notary by which it acknowledged a debt, for money loaned, in the amount of \$150,000, to persons whom I shall call “the trustees”, and who are referred to in the deed as “Trustees of the Plastering Industry Pension Trust Fund”. A hypothec was granted to secure repayment of this loan. The loan bore interest at seven per cent, payable quarterly.

On December 12, 1963 the borrower signed another hypothecary deed for an additional loan of \$75,000, and undertook to repay the total debt by a payment of \$7,500 on January 15, 1964, twenty-four monthly payments of \$2,000 and sixty-eight monthly payments of \$2,500, the whole in addition to the interest payable quarterly.

The borrower having defaulted on its obligations, appellants, the trustees, brought an action in

¹ [1973] C.A. 663.

En supposant que les fiduciaires auraient excédé leurs pouvoirs en faisant les prêts dont il s'agit, cela ne pouvait constituer pour l'emprunteur un moyen de défense, l'honnêteté la plus élémentaire obligeant le débiteur à rembourser selon le principe de l'enrichissement sans cause.

Arrêts mentionnés: *Lister c. McAnulty*, [1944] R.C.S. 317; *Martin v. William Casey & Sons, Inc.* (1958), 170 N.Y.S. 2d 228; *Rolland c. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec* (1895), 24 R.C.S. 405; *Breckenridge Speedway c. La Reine*, [1970] R.C.S. 175, 9 D.L.R. (3d) 142.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec¹, infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

Michel A. Gagnon, pour les demandeurs, appelants.

M. Abramowitz, pour les défendeurs, intimés.

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé le jugement de la Cour supérieure accueillant l'action hypothécaire des demandeurs au montant de \$370,000.

Le 1^{er} mars 1963 l'intimée, les Développements du Saguenay Ltée, a signé devant notaire un acte d'obligation par lequel elle a reconnu devoir pour argent prêté, la somme de \$150,000 à ceux que j'appellerai « fiduciaires » et que l'on désigne dans l'acte comme « Trustees of the Plastering Industry Pension Trust Fund ». Une hypothèque a été consentie en garantie du remboursement de ce prêt. Ce prêt porte intérêt au taux de 7 pour cent payable par versements trimestriels.

Le 12 décembre 1963, l'emprunteur a signé un autre acte hypothécaire pour un prêt additionnel de \$75,000 et s'est engagé à rembourser la dette totale par un versement de \$7,500 le 15 janvier 1964, vingt-quatre versements mensuels de \$2,000 et soixante-huit versements mensuels de \$2,500, le tout, en outre des intérêts payables par versements trimestriels.

L'emprunteur n'ayant pas rencontré ses engagements, les appelants, les fiduciaires, ont intenté

¹ [1973] C.A. 663.

May 1968. They ended their designation as follows:

all eight in their quality of TRUSTEES OF THE PLASTERING INDUSTRY PENSION TRUST FUND, an unincorporated association with offices at 84 Fifth Avenue of the City and State of New York, U.S.A.

In response to repeated preliminary exceptions the action was amended several times. In the final form para. 1 and 2 of the statement of claim read as follows:

- 1.—Plaintiffs are all the present trustees of the Plastering Industry Pension Trust Fund;
- 2.—Plaintiffs are authorized by the laws of the State of New York, in the United States of America, to appear in judicial proceedings and as such may do so before the Courts of this Province.

The trial began on April 28, 1970, and it was admitted that on that date the amount due to the trustees was \$370,000, including interest. A New York attorney, Mr. Sutro, testified as to the law of his State. His testimony that, under that law, trustees were entitled to sue to recover the sum in question, was not contradicted, and the trial judge accepted it. On March 30, 1971 he gave judgment, declaring the property hypothecated for the admitted amount.

This judgment was reversed by the Court of Appeal solely on the ground that the trustees had not established that, under the law of the State of New York, they were authorized to bring such an action. There is no question that, being domiciled outside the province of Quebec, the trustees had, under art. 57 of the *Code of Civil Procedure*, the burden of such proof, but was the evidence given as to the law of the State of New York correctly held to be insufficient? In reasons concurred in by his two colleagues, Deschênes J.A. said:

[TRANSLATION] Mr. Sutro first referred to s. 210 of the *Civil Practice Act* of New York:

Every action must be prosecuted in the name of the real party in interest, except that an executor or administrator, a trustee of an express trust, a person with whom or in whose name a contract is made for the benefit of another, or a person expressly autho-

une action au mois de mai 1968. Ils y terminent leur description comme suit:

[TRADUCTION] tous les huit en qualité de TRUSTEES OF THE PLASTERING INDUSTRY PENSION TRUST FUND, une association sans personnalité juridique dont les bureaux sont situés au numéro 84 de la 5^e avenue en la ville et l'État de New York, É.-U.

En face d'exceptions préliminaires réitérées, l'action fut amendée à plusieurs reprises. Dans la rédaction finale, les par. 1 et 2 de la déclaration se lisent comme suit:

- [TRADUCTION] 1.—Les demandeurs sont les fiduciaires actuels du Plastering Industry Pension Trust Fund;
- 2.—En vertu des lois de l'État de New York, États-Unis d'Amérique, les demandeurs ont le droit d'ester en justice et, à ce titre, d'intenter une poursuite devant les tribunaux de cette province.

Le procès s'ouvrit le 28 avril 1970 et il y fut admis qu'à ce jour-là, le montant dû aux fiduciaires s'élevait à \$370,000, intérêts compris. Un avocat de New York, M^e Sutro, vint témoigner sur la loi de son état. Son témoignage à l'effet qu'en vertu de cette loi-là, les fiduciaires avaient le droit d'ester en justice pour recouvrer la somme dont il s'agit ne fut pas contredit et le premier juge s'en déclara satisfait. Le 30 mars 1971, il rendit jugement déclarant l'immeuble hypothéqué pour le montant reconnu.

Ce jugement fut infirmé par la Cour d'appel pour l'unique motif que les fiduciaires n'auraient pas démontré qu'en vertu de la loi de l'État de New York, ils étaient autorisés à instituer une telle poursuite. Il est bien sûr que les fiduciaires, étant domiciliés hors de la Province de Québec, avaient, par l'art. 57 du *Code de Procédure civile*, le fardeau de cette preuve, mais est-ce à bon droit qu'on a déclaré insuffisante la preuve faite sur la loi de l'État de New York? M. le juge Deschênes dit dans des motifs auxquels ses deux collègues ont souscrit:

Monsieur Sutro s'est d'abord référé à l'art. 210 du *Civil Practice Act* de New York:

[TRADUCTION] Toute action doit être intentée au nom de la partie dont les droits sont véritablement en litige, sauf qu'un exécuteur ou administrateur, un fiduciaire d'une fiducie explicite, une personne avec qui ou au nom de qui un contrat est passé au profit

risé by statute, may sue without joining with him the person for whose benefit the action is prosecuted.

According to the witness, this enactment was amended in 1963, becoming s. 1004, and now reads as follows:

Except where otherwise prescribed by order of the court, an executor, administrator, guardian of the property of an infant, committee of the property of a judicially declared incompetent, trustee of an express trust, insured *person who has executed to his insurer* either a loan or subrogation receipt, trust agreement, or other similar agreement, or person with whom or in whose name a contract has been made for the benefit of another, may sue or be sued without joining with him the person for or against whose interest the action is brought. (Words in italics omitted in original quotation)

Clearly, the purpose of this provision is not to give a trustee a general right to institute legal proceedings: it is designed to enable him, when he otherwise already holds this right, to exercise it alone, without joining with him the beneficiary of the trust.

The question is then whether the Trust Agreement creates, or the case law recognizes, such a right as exercisable by respondents.

With respect, what is clear to Deschênes J.A. is not at all clear to me. The section cited by Mr. Sutro does not provide that only a trustee authorized to sue in his own name by the deed creating the trust may do so without joining with him the beneficiary of the trust. No such condition is stated. On the contrary, the exception made is for the case where a court decision appointing an administrator orders otherwise, which implies that capacity to institute legal proceedings is the rule and incapacity the exception. It is perfectly clear that with regard to an administrator appointed by a court, the section confers or recognizes the right to take legal action upon the trustee alone and in his own name; it is only if this right has been taken away or limited by a decision of the court that the general rule does not apply. Why would it be otherwise in the case of a contract? Literal interpretation of statutes is the cardinal rule, and there must be some special reason for departing from it. Textually, this enactment confers upon or recognizes to all trustees, the right to institute legal

d'un tiers, ou une personne expressément autorisée par la loi, peuvent intenter une poursuite sans le concours de la personne pour qui la poursuite est intentée.

D'après le témoin, cette loi a été modifiée en 1963 pour devenir l'art. 1004 et se lire maintenant comme suit:

[TRADUCTION] Sauf si le tribunal ordonne autrement, un exécuteur, un administrateur, un tuteur aux biens d'un enfant mineur, un curateur aux biens d'un interdit, un fiduciaire d'une fiducie explicite, *un assuré ayant consenti à son assureur un reçu de prêt*, une subrogation, une convention fiduciaire ou une autre convention semblable, ou une personne avec qui ou au nom de qui un contrat a été passé au profit d'un tiers, peuvent intenter une poursuite ou être poursuivis sans le concours de la personne pour qui ou contre qui la poursuite est intentée. (Mots en italique omis dans la citation)

Clairement, cette disposition n'a pas pour but de donner à un fiduciaire un droit général d'ester en justice, mais elle vise à lui permettre, quand il possède déjà ce droit par ailleurs, de l'exercer seul sans le concours du bénéficiaire de la fiducie.

Il faut donc rechercher si la *Trust Agreement* crée ou si la jurisprudence reconnaît ce droit au bénéfice des intimés.

Avec respect, ce qui est clair pour M. le juge Deschênes ne l'est pas du tout pour moi. Le texte cité par M^e Sutro ne dit pas que seul un fiduciaire autorisé par l'acte constitutif de la fiducie à ester en justice en son nom peut le faire sans le concours du bénéficiaire de la fiducie. On n'y trouve pas cette condition-là. Au contraire, la réserve qu'on y voit c'est pour le cas où une décision judiciaire nommant un administrateur en ordonne autrement, ce qui implique que la capacité d'ester en justice est la règle et l'incapacité l'exception. Il est parfaitement clair qu'à l'égard d'un administrateur nommé par un tribunal, le texte confère ou reconnaît le droit d'ester en justice seul et en son nom, ce n'est que si ce droit a été enlevé ou restreint par décision du tribunal que la règle générale ne s'applique pas. Pourquoi en serait-il autrement dans le cas d'un contrat? L'interprétation littérale des lois est la règle primordiale, il faut un motif pour s'en écarter. Littéralement ce texte attribue ou reconnaît à tous les fiduciaires le droit d'ester en justice. La seule exception qu'il comporte implique que

proceedings. The only exception made implies that such capacity is the rule, and incapacity the exception.

Even if I was not certain that s. 1004 of the *Civil Practice Act* of New York really has the meaning apparently given it by the witness Sutro, I would have great hesitation in holding that it must be interpreted otherwise, without having the witness' knowledge of the general principles of this foreign law, and when the entire Code is not before the Court. All the sections of a statute are interpreted the one by the other, giving to each the meaning derived from the whole; interpreting one section in isolation, inferring what is not stated therein, is highly questionable. In the cases cited by Deschênes J.A., the principle that the Court is not bound by the interpretation given to foreign law by an expert witness is formulated with respect to an entire code. Thus, in *Lister v. McAnulty*², the following passage, taken from Halsbury's *Laws of England*, is cited at p. 324:

If, however, the witness produces any text book, decision, code, or other legal document, as stating or representing the foreign law, the court, on looking at or dealing with these books and documents, is entitled to construe them and form its own conclusion thereon. The court, in deciding on foreign law as a fact, is not bound to accept the construction put upon it by the expert, even if uncontradicted, nor is it bound to accept the decision of foreign courts as correctly setting out the law of the foreign state.

This difficulty does not arise with respect to the case cited by Mr. Sutro: *Martin v. William Casey & Sons, Inc.*³, the complete text of which is available. The decision of the Supreme Court of the United States which is there cited relates only to a question with which we are not concerned here, namely whether employer contributions to a welfare fund should be regarded as part of workmen's wages within the meaning of a bond. However, as regards the right of trustees to institute legal proceedings under state law, the following will be found at p. 232:

² [1944] S.C.R. 317.

³ (1958), 170 N.Y.S. 2d 228.

cette capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

Même s'il ne me paraissait pas certain que le texte de l'art. 1004 du *Civil Practice Act* de New York a bien l'effet que le témoin Sutro semble lui donner, j'hésiterais beaucoup à statuer qu'il faut l'interpréter autrement sans avoir les connaissances du témoin sur les principes généraux de ce droit étranger et alors que le Code entier n'est pas devant nous. Tous les articles d'une loi s'interprètent les uns par les autres en donnant à chacun le sens qui résulte de l'ensemble, interpréter un article isolément en y sous-entendant ce qui n'y est pas écrit est fort discutable. Dans les arrêts cités par M. le juge Deschênes, le principe que le tribunal n'est pas lié par l'interprétation donnée à la loi étrangère par le témoin expert est formulé en regard de la production de tout un code. Ainsi, dans *Lister c. McAnulty*², on cite à la p. 324 le passage suivant tiré de Halsbury *Laws of England*:

[TRADUCTION] Cependant, si le témoin produit un ouvrage de droit, une décision, un code ou un autre document juridique qui cite ou énonce la loi étrangère, le tribunal, lorsqu'il examine ces livres et documents ou lorsqu'il en traite, a le droit de les interpréter et d'en tirer ses propres conclusions. Le tribunal, en statuant sur la loi étrangère en tant que fait, n'est pas tenu d'accepter l'interprétation donnée par l'expert, même si cette interprétation demeure incontestée, ni d'accepter la décision d'un tribunal étranger comme preuve définitive du droit de ce pays étranger.

Cette difficulté ne se présente pas pour ce qui est de l'arrêt cité par M^e Sutro: *Martin v. William Casey & Sons, Inc.*³ dont le texte complet est disponible. La décision de la Cour suprême des États-Unis qui y est citée ne présente d'intérêt que sur une question qui ne nous intéresse pas, savoir si les contributions patronales à un fonds de bien-être doivent être considérées comme partie du salaire des ouvriers au sens d'un cautionnement. Mais, pour ce qui est du droit des fiduciaires d'ester en justice en vertu de la loi de l'État, voici ce qu'on peut y lire à la p. 232:

² [1944] R.C.S. 317.

³ (1958), 170 N.Y.S. 2d 228.

(3) The next and subsidiary question raised is that of the right of the trustees to sue. The bond expressly provided that the unpaid workmen and materialmen have a direct right of action on the bond. From this, the sureties argue that others, such as the fund trustees are excluded from that right. That does not follow. The express inclusion of the right to sue simply served to make clear, all the more, that the workmen and the materialmen were to be benefited directly by the bond, thus avoiding the tenuous and refined speculation involved in cases where such express provision has been lacking. Cdf. e.g., *Daniel-Morris Co. v. Glens Falls Indemn. Co.*, 308 N.Y. 464, 126 N.E. 2d 750 and the cases cited therein. Nor do the fund trustees sue in their own right for labor performed or services rendered by them, but in the right of the workmen as beneficiaries of the funds. So, the workmen are both named and intended beneficiaries of the payment bond, but with respect to rights for which they cannot sue directly, their trustees or assignees (which label is used for the concept is not important) have the right to sue, in the absence of express exclusion from the payment bond.

I can only read this as meaning that the right of trustees to sue is not limited to cases where it is expressly conferred by the deed creating the trust, but that, on the contrary, it is the general rule, and this rule is not precluded because the right to sue is specifically conferred in certain cases. We have seen that this is so for administrators appointed by a court, surely it is logical that the same be true of administrators appointed by agreement.

This conclusion disposes of the objection based on the fact that the deed creating the trust confers the right to sue for the recovery of contributions but is silent regarding the recovery of investments. For my part, even without the opinion expressed in *Martin*, I would have been inclined to hold that the power to make investments implies that of initiating legal action to recover the monies invested, in accordance with the principle that the power to do a thing carries with it all powers necessary for that purpose. Further, it should be noted that Mr. Sutro did not produce the deed in support of

[TRADUCTION] (3) La question suivante qui a été subsidiairement soulevée est celle du droit des fiduciaires à ester en justice. La garantie prévoit expressément que les ouvriers et les fournisseurs impayés auront un droit d'action direct en vertu de la garantie. Les cautions en déduisent que les autres, tels que les fiduciaires du fonds, ne peuvent exercer ce droit. Il n'en est pas ainsi. La mention expresse du droit d'ester en justice ne sert qu'à préciser davantage que les ouvriers et fournisseurs doivent bénéficier directement de la garantie, on évite ainsi les conjectures subtiles et astucieuses que l'on retrouve dans les causes où pareille disposition expresse était absente. Voir p. ex., *Daniel-Morris Co. v. Glens Falls Indemn. Co.*, 308 N.Y. 464, 126 N.E. 2d 750 et les causes qui y sont citées. D'ailleurs les fiduciaires n'auraient pas en justice en leur nom pour du travail qu'ils auraient accompli ou des services qu'ils auraient rendus, mais au nom des ouvriers en tant que bénéficiaires des fonds. Ainsi, les ouvriers sont à la fois les bénéficiaires désignés et voulus de la garantie de paiement, mais en ce qui a trait aux droits pour lesquels ils ne peuvent ester directement en justice, leurs fiduciaires ou cessionnaires (peu importe la désignation) possèdent le droit d'ester en justice, en l'absence d'exclusion expresse dans la garantie de paiement.

Je me demande ce que ce texte-là signifie si ce n'est que le droit pour les fiduciaires de poursuivre n'est pas restreint au cas où il est expressément prévu par l'acte constitutif de la fiducie mais est au contraire la règle générale, règle qui n'est pas écartée du fait que ce droit d'ester en justice est spécialement prévu pour certains cas. Nous avons vu qu'il en est ainsi pour tout administrateur nommé par un tribunal, il n'est sûrement pas illogique qu'il en soit de même pour des administrateurs nommés par convention.

Cette conclusion dispose de l'objection tirée de ce que l'acte créant la fiducie prévoit le droit d'ester en justice pour le recouvrement des contributions mais est silencieux à l'égard du recouvrement des investissements. Pour ma part, même en l'absence de ce que l'on trouve dans l'arrêt *Martin*, j'aurais été enclin à dire que le pouvoir de faire des investissements implique celui d'ester en justice pour recouvrer les sommes investies, en vertu du principe que le pouvoir de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin. Au surplus, je dois signaler que M^e Sutro n'a pas

his opinion, but only in response to a request made to him in cross-examination.

Finally, Deschênes J.A. said that Mr. Sutro had not given a definite opinion. If ever there was a case in which the Court of Appeal should have hesitated to interfere with the findings of the trial judge who had heard the witnesses, this was such a case. It is apparent that the transcript of the shorthand notes leaves a great deal to be desired. Of course, the attorneys for the trustees could have taken steps for corrections. However, bearing in mind the delays already inflicted on them and the countless difficulties raised by attorneys for the borrower, it is easy to understand that they considered the case otherwise clear enough to take a chance on that, as the trial judge had found the proof of foreign law made before him sufficient and this evidence stood uncontradicted. Even if the Court of Appeal found it insufficient, only an archaic approach to the administration of justice could justify, in such circumstances, the final and outright dismissal of the action. Under art. 523 of the *Code of Civil Procedure* the Court of Appeal may, if the ends of justice so require, receive indispensable new evidence and make any order necessary to safeguard the rights of the parties. Under a modern concept of the administration of justice, it is inconceivable that it should not be considered a duty to make use of such powers in such circumstances. Here is a borrower who has paid its creditor nothing for ten years, and has resorted to every procedural device and quibble imaginable to prevent its creditor from recovering the large sum advanced.

Assuming the trustees did exceed their powers in making the loans in question, this could not be a ground of defence for the borrower in an action for recovery, since the most elementary honesty requires the debtor to make restitution under the principle of unjust enrichment, if not on contractual grounds: *Rolland v. La Caisse d'Économie*

produit l'acte pour étayer son opinion mais uniquement pour se rendre à la demande qui lui a été faite en contre-interrogatoire.

Enfin, M. le juge Deschênes dit que M^e Sutro n'a pas émis d'opinion claire. S'il est un cas où la Cour d'appel se devait d'hésiter à intervenir à l'encontre de l'opinion du premier juge qui avait entendu les témoins, c'est bien celui-ci. Il est manifeste que la traduction des notes sténographiques laisse énormément à désirer. Évidemment, les avocats des fiduciaires auraient pu faire des procédures pour en obtenir la rectification. Mais quand on considère les retards qu'ils avaient déjà eu à subir et les innombrables difficultés suscitées par les avocats de l'emprunteur, on s'explique facilement qu'ils aient cru l'affaire assez claire malgré cela pour s'en dispenser, le premier juge ayant déclaré suffisante la preuve de la loi étrangère faite devant lui et cette preuve n'ayant pas été contredite. Si la Cour d'appel la trouvait insuffisante seule une conception archaïque de l'administration de la justice pouvait justifier dans de telles circonstances, le rejet définitif et sans réserve de la demande. En vertu de l'art. 523 du *Code de procédure*, la Cour d'appel peut, si les fins de la justice le requièrent, recevoir une preuve nouvelle indispensable et rendre toutes ordonnances propres à sauvegarder les droits des parties. Dans une conception moderne de l'administration de la justice, il est inadmissible que l'on ne se considère pas obligé d'user de ces pouvoirs-là dans des circonstances semblables. En effet, on est en présence d'un emprunteur qui depuis dix ans n'a jamais rien payé à son créancier et a recouru à toutes les astuces de la procédure et à toutes les arguties imaginables pour l'empêcher de recouvrer la somme importante qu'il a avancée.

En supposant que les fiduciaires aient excédé leurs pouvoirs en faisant les prêts dont il s'agit, cela ne pouvait constituer pour l'emprunteur un moyen de défense à l'action en recouvrement, l'honnêteté la plus élémentaire obligeant le débiteur à rembourser selon le principe de l'enrichissement sans cause, sinon en vertu du contrat, *Rol-*

*N.-D. de Québec*⁴, *Breckenridge Speedway v. The Queen*⁵.

At the hearing counsel for the borrower again raised most of the arguments he had raised at first instance, which arguments the Court of Appeal did not consider in view of its conclusion on the first point. I think it will suffice to say that it was not shown that the trial judge had erred in dismissing, as he did, all these arguments. On the contrary, the Court has noted that with respect to the intervention by one Kwiat, which was allowed in part by the trial judge, not only was the borrower not entitled to re-open the discussion of this point, but the intervenant has acquiesced in the judgment by surrendering all that was not allowed to him.

On the whole, I conclude that the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal be set aside and the judgment of the Superior Court be restored with costs in this Court and in the Court of Appeal against the respondents jointly and severally as well as hypothecarily in addition to costs as awarded by the Superior Court.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal.

Solicitor for the defendants, respondents: Mark Abramowitz, Montreal.

⁴ (1895), 24 S.C.R. 405.

⁵ [1970] S.C.R. 175, 9 D.L.R. (3d) 142.

*land c. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec*⁴, *Breckenridge Speedway c. La Reine*⁵.

A l'audition, l'avocat de l'emprunteur a de nouveau soulevé la plupart des moyens qu'il avait invoqués devant le premier juge et que la Cour d'appel n'a pas considérés vu sa conclusion sur le premier. Il me paraît suffisant de dire qu'il n'a été aucunement démontré que le premier juge avait fait erreur en concluant comme il l'a fait, à l'encontre de tous ces moyens-là. Au contraire, nous avons noté que pour ce qui est de l'intervention formée par un nommé Kwiat et que le premier juge a accueillie pour partie, non seulement l'emprunteur est-il irrecevable à rouvrir le débat sur cette question, mais l'intervenant a acquiescé au jugement en délaissant tout ce qu'il ne lui avait pas accordé.

Sur le tout, je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel contre les intimés solidairement et hypothécairement en outre de ce qui a été adjugé par la Cour supérieure.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des demandeurs, appellants: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal.

Procureur des défendeurs, intimés: Mark Abramowitz, Montréal.

⁴ (1895), 24 R.C.S. 405.

⁵ [1970] R.C.S. 175, 9 D.L.R. (3d) 142.

Aster Corporation *Appellant*;

and

**Attorney General of the Province of Quebec,
Minister of Roads of the Province of
Quebec and Quebec Autoroutes Authority**
Respondents.

1977: February 2.

Present: Judson, Pigeon, Dickson, Beetz and
de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Expropriation—Validity of successive expropriations—No reason to intervene in the indemnity fixed by the Public Service Board.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec, affirming a judgment of the Superior Court homologating a decision of the Public Service Board. Appeal dismissed.

Clermont Vermette, Q.C., and J. P. St-Onge, for the appellant.

Gustave Monette, Q.C., and Gérard Duguay, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

JUDSON J.—It will not be necessary to hear you, Mr. Monette and Mr. Duguay.

We are all of the opinion that the Public Service Board was not in error in ruling that, with respect to the judgment of the Superior Court referring the case to it for the indemnity to be fixed, it had to take as valid each of the four successive expropriations made by respondents. On the other questions, we agree with the Court of Appeal in deciding that there is no reason to intervene.

The appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Riel, Vermette & Ryan, Montreal.

Solicitors for the respondents: Monette, Clerk, Michaud, Barakett, Lévesque & Guérette, Montréal.

Aster Corporation *Appelante*;

et

**Le procureur général de la province de
Québec, le ministre de la Voirie de la
province de Québec et l'Office des autoroutes
du Québec** *Intimés.*

1977: le 2 février.

Présents: Les juges Judson, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC.

Expropriation—Validité d'expropriations successives—Non-intervention dans la fixation de l'indemnité par la Régie des services publics.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure homologuant une ordonnance de la Régie des services publics. Pourvoi rejeté.

Clermont Vermette, c.r., et J. P. St-Onge, pour l'appelante.

Gustave Monette, c.r., et Gérard Duguay, pour les intimés.

Le jugement a été rendu oralement au nom de la Cour par

LE JUGE JUDSON—Il ne sera pas nécessaire de vous entendre M^e Monette et M^e Duguay.

Nous sommes tous d'avis que la Régie des services publics n'a pas fait erreur en statuant qu'en regard du jugement de la Cour supérieure lui référant le dossier pour la fixation de l'indemnité, elle devait tenir pour valide chacune des quatre expropriations successives faites par les intimés. Sur les autres questions nous sommes d'accord avec la Cour d'appel pour juger qu'il n'y a pas de raison d'intervenir.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Riel, Vermette & Ryan, Montréal.

Procureurs des intimés: Monette, Clerk, Michaud, Barakett, Lévesque & Guérette, Montréal.

J. E. Verreault & Fils Ltée *Appellant*;

and

Attorney General of the Province of Quebec
Respondent.

1975: February 18; 1975: March 26.

Present: Laskin C.J. and Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Administrative law—Order in Council authorizing Minister to purchase land for home—Construction contract cancelled—Application of rules of mandate to Her Majesty and her representatives—Validity of contract—Damages—Social Welfare Department Act, 1958-59 (Que.), c. 27, s. 10—Act to facilitate the establishment of homes for the aged, 1958-59 (Que.), c. 6, ss. 1 and 2.

Pursuant to an Order in Council signed by the Lieutenant Governor of the Province of Quebec authorizing the Minister of Social Welfare to sign a contract for the purchase of a piece of land in view of the erection of a home for the aged, the Deputy Minister of Social Welfare signed an agreement with appellant on behalf of the Minister under which appellant was to build such a home. The contract provided that the contractor would receive the cost price plus five per cent for profit and operating expenses and two per cent for administrative expenses. Provincial elections were held and due to a change of policy, appellant received from the new provincial administration an order to stop work. The department paid for the work performed. In the Superior Court appellant obtained an award for profit lost and for damages to its reputation. On appeal the action was dismissed on the ground that the contract was null and void, since the Order in Council had authorized only the purchase of land, and not the construction. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Section 10 of the *Act creating the Department of Social Welfare*, like ss. 1 and 2 of the *Act to facilitate the establishment of homes for the aged*, is not in restrictive form. It is an enabling statute. It may have a restrictive effect only to the extent that, under general principles, a legislative authorization is required. This Act does not have the effect of excluding the application of a general principle.

J. E. Verreault & Fils Ltée *Appelante*;

et

Le procureur général de la province de Québec *Intimé*.

1975: le 18 février; 1975: le 26 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit administratif—Arrêté en conseil autorisant ministre à acheter un terrain pour foyer—Contrat de construction résilié—Application des règles du mandat à Sa Majesté et ses représentants—Validité du contrat—Dommages—Loi constituant le département du bien-être social, 1958-59 (Qué.), c. 27, art. 10—Loi facilitant l'établissement de foyers pour les personnes âgées, 1958-59 (Qué.), c. 6, art. 1 et 2.

Suite à un arrêté en conseil signé par le Lieutenant-gouverneur de la province de Québec autorisant le ministre du Bien-être social à signer le contrat nécessaire à l'achat d'un terrain en vue de l'érection d'un foyer pour personnes âgées, le sous-ministre du Bien-être social a signé, au nom du ministre, un contrat avec l'appelante en vertu duquel cette dernière devait construire un tel foyer. C'était un marché en vertu duquel l'entrepreneur devait recevoir le prix coûtant plus 5 pour cent pour bénéfices et frais d'exécution et 2 pour cent pour frais d'administration. Des élections provinciales eurent lieu et, changement de directive, l'appelante reçut de la nouvelle administration provinciale, l'ordre d'arrêter les travaux. Le ministère paya pour les travaux exécutés. En Cour supérieure l'appelante obtint un montant pour le profit perdu ainsi que pour dommages à sa réputation. En appel l'action fut rejetée pour le motif que le contrat était nul, l'arrêté en conseil n'autorisant que l'achat du terrain et non la construction. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

L'article 10 de la *Loi constituant le département du bien-être social*, tout comme les art. 1 et 2 de la *Loi facilitant l'établissement de foyers pour personnes âgées*, n'est pas en forme restrictive. C'est une loi d'autorisation. Il n'en découle une restriction que dans la mesure où, en vertu des principes généraux du droit, une autorisation législative est nécessaire. Cette loi n'a pas pour effet d'écarter l'application d'une règle générale qui existe par ailleurs.

In the absence of any statutory restriction, a contract made by an agent of the Crown acting within the scope of his ostensible authority is a valid contract by the Crown. The Legislature had voted a budget which provided an amount under the heading of social welfare for capital expenditures on protection schools and other institutions. In fact, the contract was cancelled in order to give the job to another contractor on a lump sum basis. Appellant is therefore entitled to damages for cancellation of the contract.

As for the profit which it says that it lost, the assessment of the trial judge has not been shown to be in any way erroneous. On the other hand, the evidence presented does not justify compensation for damage to reputation and the sum awarded on this account by the trial judge should be struck out.

Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board, [1953] 2 S.C.R. 140; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437; *Province of Quebec v. Province of Ontario* (1909), 42 S.C.R. 161; *Jacques Cartier Bank v. The Queen* (1895), 25 S.C.R. 84, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of the province of Quebec,¹ reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

Jean-Claude Royer for the appellant.

Marc de Goumois for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—On June 7, 1960, an Order in Council was signed by the Lieutenant Governor of the Province of Quebec, authorizing the Minister of Social Welfare to sign a contract for the purchase of a piece of land at St-Damien in view of the erection of a home for the aged. On the same day the Deputy Minister of Social Welfare signed an agreement with appellant on behalf of the Minister, under which appellant was to build a home for the aged at St-Damien (the Foyer St-Bernard). This contract was not for a lump sum; it provided that the contractor would receive the cost price plus five per cent for profit and operating expenses and two per cent for administrative expenses.

¹ [1973] C.A. 182.

En l'absence de restrictions législatives, un contrat signé par un représentant du gouvernement agissant dans les limites de son mandat apparent est valide et oblige le gouvernement. La Législature avait voté un budget qui prévoyait, au titre du bien-être social, un montant pour les dépenses en immobilisations pour les écoles de protection et autres institutions. De fait le contrat a été résilié pour confier l'exécution de l'ouvrage à un autre entrepreneur par contrat à forfait. L'appelante a donc droit à des dommages pour résiliation de contrat.

Quant au profit dont elle estime avoir été privée, il n'a aucunement été démontré que l'évaluation du premier juge était erronée. D'un autre côté, la preuve ne justifie pas une indemnité pour dommages à la réputation et il y a lieu de retrancher le montant accordé à ce titre par le premier juge.

Arrêts mentionnés: *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières*, [1953] 2 R.C.S. 140; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437; *Province de Québec c. Province d'Ontario* (1909), 42 R.C.S. 161; *Banque Jacques Cartier c. La Reine* (1895), 25 R.C.S. 84.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec¹ infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

Jean-Claude Royer, pour l'appelante.

Marc de Goumois, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le 7 juin 1960, un arrêté en conseil était signé par le Lieutenant-gouverneur de la province de Québec autorisant le ministre du Bien-être social à signer le contrat nécessaire à l'achat d'un terrain situé à St-Damien en vue de l'érection d'un foyer pour personnes âgées. Le même jour, le sous-ministre du Bien-être social signait, au nom du ministre, un contrat avec l'appelante en vertu duquel cette dernière devait construire à St-Damien un foyer pour personnes âgées (Foyer St-Bernard). Ce n'était pas un contrat à forfait, mais un marché en vertu duquel l'entrepreneur devait recevoir le prix coûtant plus 5 pour cent pour bénéfices et frais d'exécution et 2 pour cent pour frais d'administration.

¹ [1973] C.A. 182.

Elections were held on June 22, and on August 3 the following telegram was sent to appellant:

[TRANSLATION] DUE TO CHANGE OF POLICY BY NEW PROVINCIAL GOVERNMENT, HON. MINISTER OF SOCIAL WELFARE REQUESTS I NOTIFY YOU TO STOP WORK AT FOYER ST. BERNARD IMMEDIATELY STOP INSTRUCTIONS TO FOLLOW BY LETTER

ANDRÉ LANDRY ASSISTANT DEPUTY MINISTER

On the same day a newspaper published a statement by the Minister declaring that he had given orders to *cancel* various contracts, including appellant's, and that "public tenders" would immediately be called for, which was done on September 23. On November 7, appellant sent a letter through its solicitors to the Minister, requiring the latter to allow it to complete the contract or pay damages for its cancellation. Without ever giving written instructions, the department refused to permit completion of the work. However, it paid for the work performed, essentially the leasing of machinery, a total sum of \$63,088.

In the Superior Court, Lacourcière J. allowed the claim. However, whereas appellant was claiming \$158,062.33, he awarded \$40,000 for profit lost and \$5,000 for damages to reputation.

Both parties having appealed, the action was dismissed outright solely on the ground that, as the Order in Council of June 7 had authorized only the purchase of land, and not the construction, the contract was null and void. As to this Owen J. said:

In response to the Crown's contention that there was no Order-in-Council authorizing or ratifying the contract R-1 as required by law 7-8 Eliz. II Ch. 6, Verreault urges that the contract was authorized by an Order-in-Council (R-15) passed in virtue of the provisions of sec. 10 of the law creating the Department of Social Welfare, 7-8 Eliz. II Ch. 27, which provides:

10. The Lieutenant-Governor in Council may authorize the Minister of Social Welfare, upon such conditions as he determines, to organize schools and other

Des élections ont eu lieu le 22 juin et le 3 août, le message suivant était transmis à l'appelante:

DÛ AU CHANGEMENT DE DIRECTIVE DE LA NOUVELLE ADMINISTRATION PROVINCIALE, L'HONORABLE MINISTRE DU BIEN-ÊTRE SOCIAL ME PRIE DE VOUS AVISER D'ARRÊTER IMMÉDIATEMENT LES TRAVAUX DU FOYER ST-BERNARD INC. STOP INSTRUCTIONS SUIVRONT PAR LETTRE

ANDRÉ LANDRY SOUS MINISTRE ADJOINT

Le même jour, un journal publiait une déclaration du ministre portant qu'il avait donné ordre de *résilier* divers contrats dont celui de l'appelante et que des «soumissions publiques» seraient immédiatement demandées, ce qui fut fait le 23 septembre. Le 7 novembre, l'appelante faisait adresser au ministre par ses procureurs une lettre le sommant de lui permettre de compléter le contrat ou de payer des dommages pour la résiliation. Sans jamais donner d'instructions écrites, le ministère ne permit pas le parachèvement des travaux. Cependant, il paya pour les travaux exécutés, essentiellement la location de machinerie, un montant total de \$63,088.

En Cour supérieure, M. le juge Lacourcière jugea la réclamation bien fondée. Cependant, alors que l'appelante réclamait \$158,062.33, il accorda \$40,000 pour profit perdu et \$5,000 pour dommages à la réputation.

Les deux parties ayant interjeté appel, l'action fut rejetée en entier pour l'unique motif que le contrat était nul, l'arrêté en conseil du 7 juin n'autorisant, dit-on, que l'achat du terrain mais non la construction. M. le juge Owen expose à ce sujet:

[TRANSLATION] En réponse à la prétention du gouvernement qu'il n'y a pas eu d'arrêté en conseil autorisant ou ratifiant le contrat R-1 selon les exigences de la Loi 7-8 Eliz. II c. 6, Verreault soutient que le contrat a été autorisé par un arrêté en conseil (R-15) adopté conformément aux dispositions de l'art. 10 de la Loi instituant le Département du Bien-être social, 7-8 Eliz. II c. 27, qui prévoit:

10. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut autoriser, aux conditions qu'il détermine, le ministre du bien-être social à organiser des institutions du bien-

institutions administered by the Department of Social Welfare.

He may also authorize him to acquire, by agreement or expropriation, lands or immovables necessary for such purposes.

The Order-in-Council (R-15) No. 971, dated the 7th June 1960, provides:

WITH RESPECT TO the purchase of land for the erection of homes for the aged:

IT IS HEREBY ORDERED, as proposed by the Hon. Minister of Social Welfare:

.....
 THAT he be authorized to sign, for and on behalf of the government of the Province of Quebec, the agreement necessary for purchase of a piece of land located at St-Damien, Bellechasse County, Que., in consideration of the nominal sum of \$1.00, and for purposes of erecting a home for the aged; the said piece of land being owned by the Congrégation des Sœurs de Notre-Dame du Perpétuel Secours, the mother house of which is at St-Damien; the whole in accordance with the provisions of s. 10 of the Act creating the Department of Social Welfare, 7-8 Eliz. II, c. 27.

On the basis of the documents of which we have been referred, I am of the opinion that while the Minister was authorized to buy the land for the old people's home he was not authorized to enter into a contract for the construction of the home. Consequently, I would hold that the purported contract R-1 was null and not binding on the Crown for want of authorization.

The Act first referred to, 1958-59 (Que.), c. 6, is entitled *An Act to facilitate the establishment of homes for the aged*. Section 1 reads as follows:

1. The Lieutenant-Governor in Council may appropriate a sum of fifteen million dollars for the establishment, construction and activities of homes for aged couples.

It will be seen that this is essentially an extra-budgetary authorization of expenditure, complemented by s. 4 which provides that the sums appropriated "shall be taken out of the consolidated revenue fund or of the funds derived from the Provincial Income Tax Act". The balance is merely accessory to this authorization, in particular s. 2, the first paragraph of which reads:

2. For the purposes of this act, it may,

être social administrées par le département du bien-être social.

Il peut aussi l'autoriser à acquérir, de gré à gré ou par expropriation, des terrains ou des immeubles nécessaires à ces fins.

[TRADUCTION] L'arrêté en conseil (R-15) no. 971, en date du 7 juin 1960, dit:

CONCERNANT l'acquisition de terrains en vue de l'érection de Foyers pour personnes âgées.

IL EST ORDONNE, sur la proposition de l'honorable Ministre du Bien-être social:

.....
 QU'IL soit autorisé à signer, pour et au nom du gouvernement de la Province de Québec, le contrat nécessaire à l'achat d'un terrain situé à St-Damien, Cté Bellechasse, P.Q., en considération de la somme nominale de \$1.00, et en vue de l'érection d'un Foyer pour personnes âgées; le dit terrain appartenant à la «Congrégation des Sœurs de Notre-Dame du Perpétuel Secours», dont la Maison Mère est à St-Damien; le tout conformément aux dispositions de l'article 10 de la Loi instituant le Département du Bien-Être social, 7-8 Elizabeth II, chapitre 27.

[TRADUCTION] En me fondant sur les documents auxquels on nous a renvoyés, je suis d'avis que le Ministre, tout en étant autorisé à acheter le terrain pour le foyer pour personnes âgées, n'était pas autorisé à signer le contrat pour la construction du foyer. Par conséquent, je déciderais que le prétendu contrat R-1 était nul et ne liait pas le gouvernement, faute d'autorisation.

La Loi mentionnée en premier lieu, 1958-59 (Qué.), c. 6, est intitulée *Loi facilitant l'établissement de foyers pour les personnes âgées*. L'article 1 en est comme suit:

1. Il est loisible au lieutenant-gouverneur en conseil d'affecter une somme de quinze millions de dollars à l'établissement, à la construction et aux activités de maisons d'accueil pour couples âgés.

On voit par là qu'il s'agit essentiellement d'une autorisation de dépenses en dehors du budget, ce que complète l'art. 4 qui précise que les sommes affectées «seront prises à même le fonds consolidé du revenu ou les fonds provenant de l'impôt provincial sur le revenu». Tout le reste n'est que l'accessoire de cette autorisation, en particulier l'art. 2 dont le premier alinéa est comme suit:

2. Il peut, aux fins de la présente loi,

a) erect, improve, furnish, maintain and administer or cause to be erected, improved, furnished, maintained or administered, such institutions in such places as it deems appropriate in the Province; . . .

These provisions certainly cannot be construed as legislation of general application making an Order in Council necessary for the construction of homes for the aged. On account of the words "for the purposes of this act", the provisions of s. 2 are linked to those of s. 1, and this means that an Order in Council is required by s. 2 only if it is desired to take funds out of the \$15 million referred to in s. 1. It follows, then, that this first Act has no bearing on the issue. The Order in Council of June 7, 1960 makes no reference to it, nor does the contract.

Accordingly, the situation is to be considered with regard to the second Act (1958-59 (Que.), c. 27), entitled *An Act creating the Department of Social Welfare*. Section 1 adds to the Revised Statutes, a new chapter entitled the *Social Welfare Department Act*, and s. 10 quoted by Owen J. is at the end of this chapter. It is appropriate to quote also s. 8, which reads as follows:

8. No deed, contract, document or writing shall be binding upon the department, nor may it be ascribed to the Minister, unless signed by him or by the Deputy Minister.

Can it be concluded from these provisions that, under the laws in force on June 7, 1960, the Minister of Social Welfare could not award a contract for a building intended for use as a home for the aged without an authorization from the Lieutenant Governor in Council? I think not. Firstly, it must be borne in mind that s. 10 is not in restrictive form. Like c. 6, it is an enabling statute. It may have a restrictive effect only to the extent that, under general principles, a legislative authorization is required. Such is the case for expropriation: the right to expropriate is exceptional, and it accordingly exists only by virtue of an express provision.

With regard to the organization of social welfare institutions, the situation is different because an affirmative enactment of limited application

a) construire, améliorer, aménager, entretenir et administrer, ou faire construire, améliorer, aménager, entretenir et administrer de telles institutions aux endroits où il juge approprié dans la province; . . .

On ne saurait voir dans ces textes une législation de portée générale statuant qu'un arrêté en conseil est nécessaire pour la construction d'un foyer pour personnes âgées. A cause des mots «aux fins de la présente loi», les prescriptions de l'art. 2 sont liées à celles de l'art. 1, ce qui signifie que c'est uniquement si l'on veut pouvoir prélever des fonds sur les 15 millions visés par l'art. 1 qu'un arrêté en conseil est exigé par ce texte-là. Il faut donc dire que cette première loi n'a aucune portée sur le litige. L'arrêté en conseil du 7 juin 1960 ne s'y réfère pas et le contrat non plus.

Il faut donc examiner la situation en regard de la seconde loi (1958-59 (Qué.), c. 27) intitulée *Loi constituant le département du bien-être social*. Le premier article ajoute aux statuts refondus un nouveau chapitre intitulé *Loi du département du bien-être social* et c'est à la fin de ce chapitre-là que l'on trouve l'art. 10 cité par M. le juge Owen. Il convient d'en citer également l'art. 8 qui est dans les termes suivants:

8. Nul acte, contrat, document ou écrit n'engage le département, ni ne peut être attribué au ministre, s'il n'est signé par lui ou par le sous-ministre.

Peut-on conclure de ces textes qu'en vertu des lois en vigueur le 7 juin 1960, le ministre du Bien-être social ne pouvait accorder un contrat de construction d'un immeuble destiné à servir de foyer pour personnes âgées sans l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil? Je ne le crois pas. Il faut bien noter tout d'abord, que l'art. 10 n'est pas en forme restrictive. Tout comme le c. 6, c'est une loi d'autorisation. Il n'en découle une restriction que dans la mesure où, en vertu des principes généraux du droit, une autorisation législative est nécessaire. Ainsi, en est-il de l'expropriation. Le droit d'exproprier est exceptionnel. Il n'existe donc qu'en vertu d'une disposition explicite.

Pour l'organisation d'institutions de bien-être social, la question ne se pose pas de la même manière car un texte affirmatif de portée restreinte

does not, as a rule, have the effect of excluding the application of a general principle. In *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board*², Rinfret C. J. said, at p. 153:

[TRANSLATION] And Maxwell deals (p. 467) with the objection that an express provision for a particular case does not necessarily imply that the generally applicable rule is to be taken as excluded from some other case on which the statute has remained silent. In summarizing the precedents on this point he gives the following opinion (p. 467):

Provisions sometimes found in statutes enacting imperfectly or for particular cases only that which was already and more widely the law have occasionally furnished ground for the contention that an intention to alter the general law was to be inferred from the partial or limited enactment; resting on the maxim *Expressio unius est exclusio alterius*. But that maxim is inapplicable in such cases.

It is therefore necessary to consider whether, in the absence of any statutory restriction, a minister is capable of contracting in the name of the government. Counsel for the respondent quoted the following passage from Mr. René Dussault's recent book, *Traité de Droit administratif canadien et québécois* (p. 888):

[TRANSLATION] ... an agent who seeks to enter into a contract on behalf of the government must be specifically empowered to do so: the law which is the source of the government's powers also establishes the boundaries beyond which it may not venture. As was pointed out by Thurlow J., in the Exchequer Court of Canada (*Walsh Advertising Co. Ltd. v. R.* [1962] Ex. C.R. 115, 123-124):

It appears to be established as a general proposition that a minister of the Crown has no authority, to enter into contracts on behalf of the Crown unless he has been authorized by a statute or by order-in-council so to do.

With respect, I feel that the correct principle is stated in the following passages from Griffith and Street, *Principles of Administrative Law* (3rd ed., 1963, pp. 269-271):

² [1953] 2 S.C.R. 140.

n'a pas, en général, pour effet d'écartier l'application d'une règle générale qui existe par ailleurs. Dans l'affaire *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières*², M. le juge en chef Rinfret a dit à la p. 153:

Et Maxwell (p. 467) prévoit l'objection que la stipulation expresse pour un cas particulier n'implique pas nécessairement que ce précepte d'ordre général doit être considéré comme exclus d'un autre cas où la loi est restée silencieuse. En résumant les précédents sur ce point, il exprime l'opinion suivante (p. 467):

[TRADUCTION] Des dispositions, que l'on trouve parfois dans des lois qui édictent de manière imparfaite ou uniquement en vue de cas particuliers ce qui existait déjà de façon plus générale, ont à l'occasion fourni des motifs de prétendre que l'on devait déduire de cette législation partielle ou limitée une intention de modifier le droit commun, prétention fondée sur la maxime *expressio unius est exclusio alterius*. Mais cette maxime ne peut s'appliquer à de tels cas.

Il faut donc voir si vraiment, en l'absence d'une législation restrictive, un ministre est incapable de contracter au nom du Gouvernement. De la part de l'intimé, on nous a cité le passage suivant du récent ouvrage de M^e René Dussault, *Traité de Droit administratif canadien et québécois* (p. 888):

... l'agent qui veut contracter pour le compte de l'administration doit être spécifiquement habilité à le faire: si la loi est la source des pouvoirs de l'Administration, elle en constitue aussi le cadre hors duquel celle-ci ne peut agir. Comme le soulignait le juge Thurlow, de la Cour de l'Échiquier du Canada (*Walsh Advertising Co. Ltd. v. R.*, [1962] R.C.E. 115, 123-124):

[TRADUCTION] Il semble établi comme principe général qu'un ministre de la Couronne n'est pas habilité à signer des contrats au nom de la Couronne à moins qu'il n'y ait été autorisé par une loi ou un arrêté en conseil.

Avec respect, il me paraît que la vraie doctrine est exposée dans les passages suivants de l'ouvrage de Griffith et Street intitulé *Principles of Administrative Law* (3^e éd. 1963, pp. 269-271):

² [1953] 2 R.C.S. 140.

The United States is not liable on a contract made by its agent unless he has express statutory authority to make it or there is an appropriation adequate to its fulfilment. In England, on the other hand, the ordinary principles of agency apply to public officers. They are not required to have express authority in order to bind their principals, and they are not themselves liable on contracts unless they have contracted personally.

... It is usually stated that Crown contracts are invalid if Parliament has not made an express appropriation for the purposes of the contract. This is a misreading of the authorities, as an Australian decision has recognised. It rests chiefly on an *obiter dictum* of one judge in *Churchward v. Reg.*, (1865, 1 Q.B. 173, p. 209 *per* Shee J.), which has been considerably modified by several decisions in this century in which Viscount Haldane played a prominent part. It is submitted that the law is as follows: a contract made by an agent of the Crown acting within the scope of his ostensible authority is a valid contract by the Crown; in the absence of a Parliamentary appropriation either expressly or impliedly referable to the contract, it is unenforceable.

It must also be remembered that under s. 9 of the *British North America Act* executive authority is vested in the Queen, and, as Lord Watson put it in *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick*³, at p. 443:

... a Lieutenant-Governor, when appointed, is as much the representative of Her Majesty for all purposes of provincial government as the Governor-General himself is for all purposes of Dominion government.

Her Majesty is clearly a physical person, and I know of no principle on the basis of which the general rules of mandate, including those of apparent mandate, would not be applicable to her. In this respect the position of ministers and other officers of the government is fundamentally different from that of municipal employees. In our system municipalities are the creatures of statute, and the *ultra vires* doctrine must accordingly be applied in its full rigor. I make this observation as Mr. Dussault cites in a note appended to the above quoted passage, several cases on municipal or school law.

³ [1892] A.C. 437.

[TRADUCTION] Le gouvernement des États-Unis n'est pas responsable d'un contrat signé par son représentant à moins que celui-ci n'ait été légalement autorisé ou qu'on n'y ait affecté des crédits suffisants pour l'exécuter. D'autre part, en Angleterre, les principes généraux du mandant s'appliquent aux fonctionnaires de l'État. Ils n'ont pas besoin d'autorisation expresse pour engager leur mandat et ils ne sont pas personnellement responsables des contrats à moins qu'ils ne se soient obligés personnellement.

... On a coutume de dire que les contrats du gouvernement sont nuls si le Parlement n'y a pas expressément affecté de crédits. Cela vient d'une mauvaise interprétation des précédents, comme un jugement australien l'a reconnu. Cette interprétation repose surtout sur l'*obiter dictum* d'un seul juge dans *Churchward v. Reg.*, (1865, 1 Q.B. 173, p. 209, M. le juge Shee). Cet énoncé a été profondément modifié, au cours du siècle, par plusieurs arrêts où le vicomte Haldane a joué un rôle de premier plan. Nous estimons que la vraie règle est la suivante: Un contrat signé par un représentant du gouvernement agissant dans les limites de son mandat apparent est un contrat valide obligeant le gouvernement; en l'absence de crédits affectés expressément ou implicitement au contrat par le Parlement, le contrat n'est pas exécutoire.

Il faut bien considérer qu'en vertu de l'art. 9 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, le pouvoir exécutif est attribué à la Reine et comme Lord Watson l'a dit dans *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver General of New Brunswick*³, à la p. 443:

[TRADUCTION] ... un lieutenant-gouverneur, lorsqu'il est nommé, représente tout aussi bien Sa Majesté à toutes fins provinciales que le gouverneur général la représente à toutes fins fédérales.

Sa Majesté est évidemment une personne physique, et je cherche en vain le principe d'après lequel les règles générales du mandat, y compris celles du mandat apparent, ne lui seraient pas applicables. A cet égard, la situation des ministres et autres fonctionnaires du Gouvernement est fondamentalement différente de celle des fonctionnaires municipaux. Dans notre système, les municipalités sont des créatures de la loi, par conséquent, la doctrine de l'*ultra vires* doit recevoir sa pleine application. Je fais cette observation vu que M^e Dussault cite en note, à l'appui du texte précité, certains arrêts de droit municipal ou scolaire.

³ [1892] A.C. 437.

What is now to be said of the other cases cited directly or indirectly? On examination it appears that in most instances the opinion expressed on this point was merely given *obiter*, and not as the basis for the conclusion. This is true, *inter alia*, of the following passage from the reasons of Anglin J. in *Province of Quebec v. Province of Ontario*⁴, at p. 200:

Moreover, apart entirely from the provisions of these statutes, executive acts in matters of such importance must be authorized by order in council. Todd's *Parliamentary Government* (2 ed.), Vol. II, p. 673. In these matters acts of representatives of the Crown not so authorized—even acts of individual ministers—will not bind the Government. *Reg. v. Lavery* in 1896 (Q.R. 5 Q.B. 310) at page 322; *Reg. v. Waterous Engine Works Co.* in 1893 (Q.R. 3 Q.B. 222), at pages 235-6-7; see, too, *Jacques Cartier Bank v. The Queen* (25 Can. S.C.R. 84), at page 92.

Here is what Todd actually wrote in the page cited:

Inasmuch as the monarch of the United Kingdom can only act through privy councillors, or upon their advice, it follows that all the higher and more formal acts of administration must proceed from the authority of the sovereign in council, and their performance be directed by orders issued by the sovereign at a meeting of the Privy Council specially convened for the purpose.

No precise rule or definition can be made to discriminate between those political acts of the crown which may be performed upon the advice of particular ministers, and those which are properly exercised only 'in council'. The distinction depends partly on usage, and partly, in certain cases, upon the wording of Acts of Parliament. It may be assumed, however, that acts of the most general operation and importance, such as the issue of new regulations for the organization or government of the civil service, or affecting the administration of the army or navy, should be authorised in council, while prerogatives affecting individuals, such as appointments to office, or the grant of pardons, are performed upon the advice of particular ministers.

It is quite clear that the learned author was there dealing with distinctions resting on usages and conventions, not with legal limitations, apart from limitations following from Acts of Parliament. As is well known, under the British system, which basically applies in Canada, important rules of

⁴ (1909), 42 S.C.R. 161.

Que faut-il dire maintenant des autres décisions invoquées directement ou indirectement? Quand on les examine, on constate que dans presque tous les cas, l'opinion exprimée sur cette question est un simple *obiter* et non pas le fondement de la conclusion. Ainsi en est-il notamment du passage suivant des motifs de M. le juge Anglin dans *Province de Québec c. Province d'Ontario*⁴, à la p. 200:

[TRADUCTION] De plus, indépendamment des dispositions de ces lois, les actes de l'exécutif dans des matières de cette importance doivent être autorisés par arrêté en conseil. Todd's *Parliamentary Government* (2^e éd.), Vol. II, p. 673. En ces matières, les actes des représentants de la Couronne dépourvus de cette autorisation—même les actes des ministres—ne lient pas le gouvernement. *Reg. v. Lavery* en 1896 (Q.R. 5 Q.B. 310) à la p. 322; *Reg. v. Waterous Engine Works Co.* en 1893 (Q.R. 3 Q.B. 222), aux pp. 235-6-7; voir aussi *Jacques Cartier Bank c. The Queen* (25 R.C.S. 84), à la p. 92.

Si l'on regarde l'ouvrage de Todd à l'endroit indiqué, voici ce qu'on peut lire:

[TRADUCTION] Vu que le roi du Royaume-Uni ne peut agir que par l'intermédiaire de ses conseillers privés, ou de leur avis, il s'ensuit que tous les actes d'administration importants et officiels requièrent l'autorisation du roi en conseil, et leur exécution doit être ordonnée par des arrêtés émis par le roi à une assemblée du Conseil Privé spécialement convoquée à cette fin.

On ne peut établir de règle ou de définition précise permettant de distinguer les actes politiques de la Couronne qui peuvent être exécutés de l'avis d'un seul ministre et ceux qui ne peuvent être régulièrement accomplis qu'«en conseil». La distinction repose en partie sur l'usage et en partie, en certains cas, sur des textes législatifs. On peut cependant présumer que les actes d'intérêt général les plus importants, comme l'adoption de nouveaux règlements sur l'organisation ou la régie de la fonction publique, ou sur l'administration de l'armée ou de la marine, devraient être autorisés en conseil, tandis que les privilèges visant des individus, comme les nominations, ou les pardons, s'exercent de l'avis d'un seul ministre.

Il est tout à fait évident que cet auteur traite là de distinctions commandées par l'usage et par les convenances et non pas de restrictions juridiques lorsqu'il ne s'agit pas de restrictions découlant d'une loi du Parlement. Comme chacun le sait, dans le système britannique qui est en principe le

⁴ (1909), 42 R.C.S. 161.

government are nothing more than usages, devoid of any legal sanction.

With regard to the decision of this Court in *Jacques Cartier Bank v. The Queen*⁵, the fact that the letter of credit was conditional, and consequently non-negotiable, was of itself conclusive, so that there was no need to rely on the absence of an Order in Council to support the conclusion.

Turning again to the *Walsh Advertising* case, it must be noted that the judgment was rendered after the coming into force of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1952, c. 116. In this kind of code on the subject of government contracts, restrictive provisions were to be found which had to be applied, without it being really necessary to have resort to general principles. As counsel for the appellant pointed out at the hearing of the instant case, it was not until 1961 that the Quebec Legislature enacted similar provisions (1960-61 (Que.), c. 38).

Finally, it should be noted that when the contract was awarded to appellant the Legislature had, by *Appropriation Act No. 3, 1959-1960*, voted a budget for the financial year ending March 31, 1961. Under the heading of social welfare, there was the following item:

Capital Expenditures
Protection schools and other institutions \$4,000,000

Respondent did not allege that this amount was not available. In fact, the contract was cancelled, not for lack of funds, but in order to give the job to another contractor on a lump sum basis.

I therefore conclude that the contract awarded to appellant was not void, and that it is entitled to damages for its cancellation. For this it claims all the profit which it says that it lost. However, after examining all the evidence, including appellant's financial statements, the trial judge assessed the damages at \$40,000. In my opinion, this assessment has not been shown to be in any way errone-

⁵ (1895), 25 S.C.R. 84.

nôte, d'importantes règles de gouvernement ne sont en réalité que des usages dépourvus de sanction juridique.

Pour ce qui est de l'arrêt de cette Cour dans l'affaire de la *Banque Jacques Cartier c. La Reine*⁵, le motif que la lettre de crédit était conditionnelle et, par conséquent, non négociable, était en lui-même suffisant de sorte que l'on n'avait aucunement besoin de se fonder sur l'absence d'arrêt en conseil pour justifier la conclusion.

Revenant maintenant à l'affaire *Walsh Advertising*, il faut noter que la décision a été rendue sous le régime de la *Loi sur l'Administration financière* S.R.C. 1952, c. 116. Dans cette espèce de code sur le sujet, on trouve relativement aux contrats du Gouvernement des dispositions restrictives sur lesquelles il y avait lieu de s'appuyer sans qu'il soit vraiment nécessaire de recourir aux principes généraux. Comme l'a signalé l'avocat de l'appelante à l'audition, ce n'est qu'en 1961 que la Législature du Québec a décrété des dispositions analogues à celles de cette loi fédérale (1960-61 (Qué.), c. 38).

Il convient de noter en dernier lieu que lorsque le contrat a été accordé à l'appelante, la Législature avait voté par la *Loi de subsides n° 3, 1959-1960*, un budget pour l'année financière se terminant le 31 mars 1961. Au titre du bien-être social, on y trouve le poste suivant:

Dépenses en immobilisations
Écoles de protection et autres institutions \$4,000,000

On n'a pas soutenu de la part de l'intimé que ce montant n'était pas disponible. De fait le contrat a été résilié non pas faute de crédits, mais bien pour confier l'exécution de l'ouvrage à un autre entrepreneur par contrat à forfait.

Je conclus donc que le contrat accordé à l'appelante n'était pas nul et que celle-ci a droit à des dommages pour la résiliation. Elle réclame à ce titre tout le profit dont elle estime avoir été privée. Cependant, le juge de première instance, après avoir examiné toute la preuve y compris les états financiers de l'appelante, a estimé les dommages à \$40,000. A mon avis, il n'a aucunement été

⁵ (1895), 25 R.C.S. 84.

ous. In particular, the trial judge was justified in refusing to assume that, if appellant had carried out the substantial contract in question, it would still have been able to complete all the other work done by it, from which it obtained substantial profits.

On the other hand, it does not appear to me that the evidence presented in this case justified compensation for damage to reputation. The documents in the record show that, when he announced the cancellation of the contract, the Minister stated clearly that he was doing so only in order to let all contracts by public tender instead of on a percentage basis. This did not reflect upon appellant. In some circumstances, the mere fact of cancellation may seriously reflect upon the contractor, but that is not the case here. Accordingly, without in any way deciding whether such damages are recoverable as a rule, I would strike out the sum of \$5,000 awarded on this account by the trial judge.

On the whole, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court, but I would reduce the amount thereof to \$40,000 with interest from the service of the writ and costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Gagné, Trotier, Letarte, Larue & Royer, Quebec.

Solicitors for the respondent: De Goumois, L'Heureux & Gingras, Quebec.

démontré qu'il s'agit d'une évaluation erronée. En particulier, le premier juge était justifié de refuser de prendre pour acquis que si l'appelante avait exécuté le contrat important dont il s'agit, elle aurait quand même pu faire tous les autres travaux qu'elle a exécutés et qui lui ont rapporté un bénéfice appréciable.

D'un autre côté, je ne crois pas que la preuve faite dans la présente cause justifiait une indemnité pour dommages à la réputation. Les documents versés au dossier démontrent qu'en annonçant la résiliation du contrat, le ministre a clairement expliqué qu'il agissait ainsi uniquement pour substituer le régime des appels d'offres à celui des contrats à pourcentage. Il n'y a là rien qui comporte une imputation préjudiciable à l'appelante. Il est possible que dans certaines circonstances, le seul fait de la résiliation comporte une telle imputation, mais ici ce n'est pas le cas. Par conséquent, sans statuer si de tels dommages sont recouvrables en principe, je suis d'avis qu'il y a lieu de retrancher le montant de \$5,000 accordé à ce titre par le premier juge.

Sur le tout, 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 en réduisant toutefois la somme à payer à \$40,000 avec intérêts depuis la signification de la demande et les dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Gagné, Trotier, Letarte, Larue & Royer, Québec.

Procureurs de l'intimé: De Goumois, L'Heureux & Gingras, Québec.

The Town of The Pas (*Defendant*) *Appellant*;
and

Porky Packers Ltd. (*Plaintiff*) *Respondent*;
and

**Russell Bruce Tawse, Vallen Joseph Melnick
and Albert Lutz** (*Third Parties*) *Respondents*.

1975: November 20; 1976: January 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Négligence — Municipal corporations — Damages claimed for loss incurred by reason of statements by municipal officials—Information as to availability of industrial land supplied by secretary-treasurer to member of town council—Mayor and council informed by associates of council member that company being formed for establishment of packing-house plant—Resolutions of council authorizing sale of land quashed—Intention expressed by mayor to proceed regardless of decision—Council member in breach of s. 326 of The Municipal Act, R.S.M. 1954, c. 173—Provision of town planning scheme preventing use of land for slaughter-house—Objections to amending by-law allowed by Municipal Board—No liability on part of municipality.

T, a member of the Council of the appellant municipality and also a member of the planning commission thereof, had been engaged in the wholesale meat trade but due to a change in policy of his supplier was deprived of his source of meat. After studying a government report dealing with the usefulness of a meat processing plant in Northern Manitoba, T determined to attempt to establish such a plant in The Pas or in the surrounding area. He approached M, the secretary-treasurer of The Pas and made inquiries as to the availability of any industrial land owned by the municipality. M showed him a zoning map and pointed out certain town owned lots in a light industrial area.

Subsequently, two associates of T wrote a letter addressed to the mayor and Council of The Pas identifying the land and stating that they were in the process of forming a company to proceed with a packing-house

La ville de Le Pas (*Défenderesse*) *Appelante*;
et

Porky Packers Ltd. (*Demanderesse*) *Intimée*;
et

**Russell Bruce Tawse, Vallen Joseph Melnick
et Albert Lutz** (*Mis-en-cause*) *Intimés*.

1975: le 20 novembre; 1976: le 30 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Négligence — Corporations municipales — Dommages-intérêts réclamés pour perte résultant de déclarations de fonctionnaires municipaux—Renseignements fournis par le secrétaire-trésorier à un conseiller municipal quant à la disponibilité de terrains à usage industriel—Le maire et des associés d'un conseiller municipal ont informé le maire et le conseil qu'une compagnie était en cours de constitution pour la construction d'une usine de conserves—Annulation des résolutions du conseil autorisant la vente de terrains—Intention exprimée par le maire de passer outre à la décision—Conseiller en contravention avec l'art. 326 du Municipal Act, R.S.M. 1954, c. 173—Dispositions du plan d'urbanisme défendant l'usage de terrains pour un abattoir—Opposition à la modification de règlements accueillie par la commission municipale—Pas de responsabilité de la municipalité.

T, qui était membre du conseil municipal de l'appelante et de sa commission d'urbanisme faisait du commerce de la viande en gros, mais à cause d'un changement de politique de son fournisseur, il fut privé de sa source d'approvisionnement. Après avoir étudié un rapport du gouvernement sur l'utilité d'une usine de traitement de la viande dans le nord du Manitoba, T décida d'installer une usine de traitement dans la ville de Le Pas, ou ses environs. Il s'entretint avec M, le secrétaire-trésorier de Le Pas, et se renseigna sur la disponibilité d'un terrain à usage industriel appartenant à la municipalité. M lui montra un plan de zonage et désigna certains lots qui appartenaient à la ville et étaient destinés à l'industrie légère.

Par la suite, deux associés de T adressèrent une lettre au maire et au conseil municipal de Le Pas, dans laquelle ils identifiaient les terrains et déclaraient qu'ils étaient en train de constituer une compagnie en vue

plant. Eventually, a resolution was passed in Council that T and his associates be sold the particular lots at a stated price. A formal agreement was prepared and was executed under date of August 1, 1969. That agreement purported to be between the Town of The Pas and Porky Packers Ltd., and was signed by T "for Porky Packers Ltd.". In fact, Porky Packers Ltd. was not incorporated until October 31, 1969.

Despite an objection to the proposed packing-house by two persons who owned an adjacent motel, which objection was based on the noxious and offensive uses section of the town's planning scheme, M, on August 30, 1969, issued a building permit for the plant.

The town Council heard an argument on behalf of the objectors on September 3, 1969, and on the following day voted to confirm its earlier decision authorizing the sale of the lands. An application to quash the resolutions of Council in favour of the scheme took place on October 27, 1969, but judgment thereon was reserved until May 8, 1970. In the meantime, acting under the agreement of August 1, 1969, the respondent company, after its incorporation, called for a conveyance of the lands. The conveyance was delivered by the appellant to the respondent and duly registered. Considerable sums of money had been spent on the venture.

The resolutions of Council were quashed on the grounds that (1) T, as a member of Council, had a personal and pecuniary interest in the resolutions beyond his interest as an ordinary ratepayer in that he was one of the purchasers, and that when he either voted on the resolutions or took part in the discussion of Council leading up to the passing of the resolutions, he was in breach of s. 326 of *The Municipal Act*, R.S.M. 1954, c. 173, and (2) the provisions of the town's planning scheme prevented the use of the lands for the purposes of a slaughter-house. There was no appeal from this decision.

When T learned of the notice of application of October 6, 1969, he spoke to the mayor and the mayor then expressed an intention of carrying out any necessary steps to permit the establishment and continuation of the industry no matter what the result of the application to quash. Almost immediately after judgment was delivered on the application, Council adopted a resolution to amend the offending sections of its planning scheme.

Objections to the amending by-law were subsequently allowed by the Municipal Board. The Board concluded that the proposed amendment did not reflect good plan-

d'installer une usine de conserves. Finalement, une résolution adoptée par le conseil autorisa la vente à T et ses associés de certains lots à un prix déterminé. Un contrat officiel fut rédigé et signé en date du 1^{er} août 1969. Ce contrat était considéré conclu entre la ville de Le Pas et Porky Packers Ltd. et il était signé par T «au nom de Porky Packers Ltd.» En fait, Porky Packers Ltd. ne fut constituée en corporation que le 31 octobre 1969.

En dépit de l'opposition formulée par deux propriétaires d'un motel voisin de l'emplacement de la future usine de conserves, opposition basée sur l'article du plan d'urbanisme concernant les usages nocifs et désagréables, M délivrait, le 30 août 1969, un permis de construction de l'usine.

Les deux opposants présentèrent leur cause à la séance du conseil municipal du 3 septembre 1969, mais le lendemain ce dernier entérinait par un vote sa décision antérieure qui autorisait la vente des terrains. Le 27 octobre 1969, fut entendue une requête en annulation des résolutions du conseil en faveur du projet, mais le prononcé du jugement fut remis au 8 mai 1970. Dans l'intervalle, agissant en vertu de contrat du 1^{er} août 1969, la compagnie intimée, après sa constitution en corporation, avait demandé le transfert des terrains. L'appelante effectua le transfert qui fut dûment enregistré. D'importantes sommes d'argent ont été engagées dans cette entreprise.

Les résolutions du conseil furent annulées au motif que (1) T, en tant que membre du conseil, avait des intérêts personnels et financiers dans les résolutions autres que ceux d'un simple contribuable, du fait qu'il était un des acheteurs, et que, lorsqu'il a voté sur les résolutions ou pris part aux délibérations du conseil qui ont amené l'adoption des résolutions, il a enfreint l'art. 326 du *Municipal Act*, R.S.M. 1954, c. 173 et que (2) les dispositions du plan d'urbanisme interdisent l'usage des terrains pour un abattoir. Aucun appel ne fut interjeté de cette décision.

Lorsqu'il fut informé de l'avis de requête déposé le 6 octobre 1969, T s'est entretenu avec le maire et ce dernier a exprimé l'intention de prendre les mesures nécessaires pour permettre l'établissement et l'exploitation de l'industrie quels que soient les résultats de la requête en annulation. Presque aussitôt après le jugement sur la requête, le conseil adopta une résolution aux fins de modifier les articles litigieux du règlement de son plan d'urbanisme.

La commission municipale accueillit par la suite des oppositions faites à la modification du règlement. La commission décida que la modification proposée ne

ning principles nor did the procedure followed by Council permit such a result. The Board also drew attention to a health by-law enacted in 1961 by which slaughterhouses were prohibited within the town.

The company then brought an action for damages for the loss of its investment and expectation of profit thereon and relied on negligent misrepresentation of the town officials as the basis of its claim. The claim was allowed by the trial judge to the extent of the company's costs actually laid out or irrevocably incurred relating to the construction of its premises down to October 10, 1969. The Court of Appeal would have allowed judgment for all of the damages which the company was able to prove under ten different headings.

Held: The appeal should be allowed and the action dismissed.

Per Laskin C.J. and Judson, Spence, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: The respondent failed to bring its case within the doctrine of *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575, and, therefore, was not entitled to judgment against the appellant. It is requisite for liability under the *Hedley Byrne* principle that the representations be made to a person who has not expert knowledge himself by a person whom the representee believes has a particular skill or judgment in the matter, and that the representations were relied upon to the detriment of the representee. The representee in the present case, T, had more knowledge than the representor, M. There were, in all probability, no representations by M or, if there were such representations, they were not relied upon by T or the respondent company.

T was not relying on the skill or judgment of M. The advice which he sought was not whether there were lands available for a meat processing enterprise but whether there were town owned lands in the light industrial zone, and also whether the municipality could supply water and sewage facilities.

No fault could be attributed to the appellant for M's failure to bring to T's attention the provisions of the health by-law enacted in 1961, which forbade the use of any buildings as a slaughter-house within the town. There was a replacement of the earlier absolute bar by a subsequent detailed system of regulation, inspection and licence.

reposait pas sur de sains principes de planification et que la procédure suivie par le conseil ne permettait pas d'atteindre un tel résultat. La commission invoqua également un règlement sanitaire promulgué en 1961 aux termes duquel les abattoirs étaient interdits dans les limites de la ville.

La compagnie introduisit alors une action en dommages-intérêts pour la perte de son investissement et ses bénéfices manqués. Elle basa son action sur la négligence résultant de déclarations erronées des fonctionnaires municipaux. Le juge de première instance accueillit la demande à concurrence des dépenses effectivement encourues par la compagnie ou pour lesquelles elle s'était irrévocablement engagée pour la construction de ses installations jusqu'au 10 octobre 1969. La Cour d'appel aurait fait droit à toutes les demandes de dommages-intérêts dont la compagnie pouvait faire la preuve sous dix rubriques différentes.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et l'action rejetée.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence, Dickson, Beetz et de Grandpré: La doctrine établie dans *Hedley Byrne & Co., Ltd. c. Heller & Partners, Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575, ne s'applique pas à l'intimée et celle-ci n'a pas droit à un jugement contre l'appelante. Selon les principes énoncés dans *Hedley Byrne*, il faut, pour qu'il y ait responsabilité, que la déclaration d'opinion visant à une personne qui n'est pas experte procède d'une autre qui, aux yeux de la première, possède une compétence ou un jugement particuliers en la matière et que la première personne subisse un préjudice du fait qu'elle s'est fondée sur cette déclaration. La personne que visait la déclaration, soit T, possédait plus de connaissances en la matière que celle qui l'a faite, en l'occurrence, M. Ce dernier n'a probablement émis aucune opinion ou, s'il l'a fait, T ou la compagnie intimée ne s'y sont pas fiés.

T ne comptait pas sur la compétence ou le jugement de M. Ce qu'il voulait savoir, ce n'était pas s'il existait des terrains disponibles pour une usine de traitement de la viande, mais s'il y avait des terrains appartenant à la ville dans la zone réservée à l'industrie légère, et également si la municipalité était en mesure de fournir les services d'aqueduc et d'égout.

Aucune faute ne peut être imputée à l'appelante parce que M n'a pas attiré l'attention de T sur les dispositions du règlement sanitaire promulgué en 1961 qui interdisait l'usage de tout édifice comme abattoir à l'intérieur des limites de la ville. Il y a eu substitution de l'empêchement absolu antérieur par un nouveau système de règlements, d'inspections et de permis.

A letter addressed by the town's building inspector to the respondent, wherein it was stated that the property in question complied with the zoning regulations, did not constitute a representation that a clear zoning certificate was thereby issued to the company. The building did comply with the zoning regulations in that it was a completely enclosed building for light industrial use, and while the letter did not take account of the provisions of the noxious and offensive uses section of the town's planning scheme, it was written after the respondent had acquired the lands and commenced its building, and to determine whether a use was within the prohibition required an exercise in judgment beyond the ordinary scope of a building inspector.

As to the action of the mayor who, after the argument on the motion to quash and prior to the delivery of the judgment thereon, expressed the intention of taking any steps necessary to assure the continuance of the operation of the enterprise, such undertakings by the mayor could not bind the town or its Council and therefore no liability could be assessed upon the town based upon such undertaking.

As to the action of the town after delivery of the judgment quashing the by-laws to amend the planning scheme in an attempt to bring the enterprise within its provisions, such action was exactly in accordance with the wishes of the respondent and the eventual effect of such amendments was only frustrated by the refusal of the Municipal Board to validate them.

Per Martland, Ritchie and Pigeon JJ.: The respondent company cannot recover on the basis of representations by officials of the appellant municipality when those representations were in relation to a contract which was held to be illegal by reason of improper conduct on the part of the principal promoter of the company.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, dismissing the appellant's appeal from a judgment of Wilson J. and allowing the respondent's cross-appeal. Appeal allowed.

J. W. Brown, Q.C., and *E. B. Leonard*, for the defendant, appellant.

H. K. Irving, Q.C. and *R. C. Dixon*, for the plaintiff, respondent.

¹ [1974] 2 W.W.R. 673, 46 D.L.R. (3d) 83.

Une lettre adressée par l'inspecteur des bâtiments de la ville à l'intimée, dans laquelle il déclarait que le bâtiment en question était conforme aux règlements de zonage, ne constituait pas une déclaration ayant valeur d'un certificat de zonage en règle. Le bâtiment était conforme aux règlements de zonage car c'était un bâtiment entièrement fermé destiné à l'industrie légère. La lettre ne tenait pas compte de l'article du plan d'urbanisme au sujet des usages entraînant des effets nocifs ou désagréables, mais elle était postérieure à l'acquisition des terrains par l'intimée et au commencement de la construction et il fallait une opinion beaucoup plus éclairée que celle d'un simple inspecteur des bâtiments pour déterminer si un certain usage était interdit.

Quant à la conduite du maire qui, après l'audition de la requête en annulation et avant le prononcé du jugement sur cette dernière, a exprimé l'intention de prendre toutes mesures nécessaires pour permettre à l'entreprise de continuer son exploitation, ses promesses ne peuvent lier ni la ville ni son conseil et, par conséquent, elles ne sauraient engager la responsabilité de la ville.

Pour ce qui est de l'initiative de la ville, après le jugement annulant les règlements, de modifier le plan d'urbanisme dans l'espoir de faire entrer l'entreprise dans le cadre de leurs dispositions, elle était en tous points conforme aux désirs de l'intimée et c'est la commission municipale, qui, en refusant de les sanctionner, a neutralisé leurs conséquences éventuelles.

Les juges Martland, Ritchie et Pigeon: La compagnie intimée n'a pas droit à des dommages-intérêts en raison de ce que des municipaux ont pu dire quand cela avait trait à un contrat qui a été déclaré illégal à cause de la conduite répréhensible de son principal promoteur.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, rejetant un appel d'un jugement du juge Wilson et accueillant l'appel incident de l'intimée. Pourvoi accueilli.

J. W. Brown, c.r. et *E. B. Leonard*, pour la défenderesse, appelante.

H. K. Irving, c.r., et *R. C. Dixon*, pour la demanderesse, intimée.

¹ (1974) 2 W.W.R. 673, 46 D.L.R. (3d) 83.

The judgment of Laskin C.J. and Judson, Spence, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Manitoba pronounced on January 16, 1974. By that judgment, the said Court dismissed an appeal by the original defendants from the judgment pronounced on April 18, 1973, after trial by Wilson J., and allowed the plaintiff's cross-appeal largely increasing the damages which had been awarded in its favour.

One R. B. Tawse had been engaged in the wholesale meat trade but due to a change in policy of his supplier was deprived of his source of meat. The Department of Industry and Commerce of the Province of Manitoba published, in March 1969, the results of its study dealing with the usefulness of a meat processing plant in northern Manitoba. Mr. Tawse studied this report and determined to attempt to establish such a meat processing plant in the Town of The Pas or in the surrounding area. He was a member of the Town Council of The Pas and in addition a member of the planning commission thereof. Mr. Tawse went to the town office not later than June 13, 1969, and there he conferred with a Mr. Moule who had, for many years, been the secretary-treasurer of the municipality.

In examination-in-chief at trial, Mr. Tawse testified:

A. I didn't go to the town council I went to the Town Office and spoke to Mr. Moule the secretary-treasurer on that and asked him if there was land within the Town of The Pas that was available for building an abattoir out of this study that we had gone through.

. . .

A. And Mr. Moule took me into his office and there is or was at that time a large map on the wall divided up into areas for zoning.

. . .

Right. I looked at that map and he explained the zoning and the land that was owned by the town and the land that was owned by private people, no names of the private people's property that I can recall.

L'arrêt du juge en chef Laskin et des juges Judson, Spence, Dickson, Beetz et de Grandpré, a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba rendu le 16 janvier 1974. Dans cet arrêt, cette dernière rejetait l'appel interjeté par les premiers défendeurs, à l'encontre du jugement prononcé par le juge Wilson le 18 avril 1973 en première instance, et accueillait l'appel incident de la demanderesse en augmentant considérablement les dommages-intérêts qui lui avaient été accordés.

Un certain R. B. Tawse s'occupait de commerce de la viande en gros, mais à cause d'un changement de politique de son fournisseur, il fut privé de sa source d'approvisionnement. Le ministère de l'Industrie et du Commerce de la province du Manitoba publiait en mars 1969, les résultats de son étude relative à l'utilité d'une usine de traitement de la viande dans le nord du Manitoba. Tawse étudia ce rapport et décida d'installer une usine de traitement de la viande dans la ville de Le Pas, ou dans ses environs. Il était membre du conseil municipal de Le Pas et également membre de la commission d'urbanisme de la ville. Tawse se rendit à l'hôtel de ville dès le 13 juin 1969 et il s'entretint avec M. Moule qui était, depuis de nombreuses années, le secrétaire-trésorier de cette municipalité.

Interrogé par son avocat en première instance, Tawse témoigna comme suit:

[TRADUCTION] R. Je ne me suis pas rendu au conseil municipal, mais à l'hôtel de ville; j'ai rencontré M. Moule, le secrétaire-trésorier, à ce sujet et je lui ai demandé s'il y avait des terrains disponibles dans la ville de Le Pas pour construire un abattoir, conformément à l'étude que nous avons analysée.

. . .

R. Et M. Moule m'a fait entrer dans son bureau. Au mur, il y a, du moins il y avait à cette époque, un grand plan montrant la division en zones.

. . .

Exact. J'ai regardé ce plan et il m'a expliqué le zonage et indiqué les terrains appartenant à la ville et ceux qui appartenaient à des particuliers, dont les noms m'échappent.

Q. And was Mr. Moule aware of the use to which the land was to be put?

A. Yes, I explained that it was to be an abattoir.

Mr. Tawse's evidence was further extended on cross-examination, and I quote:

A. He took me into the office and showed me a map of the Town of The Pas, I think there is various colorings on it for various zones and for various private versus Town property.

Q. And who is the one who first pointed out lots one to four in block 81?

A. I think Mr. Moule was more conversant with the map than I was and while it is four years away I think that probably he pointed these out as being Town owned lots for light industrial use.

Q. Were you interested only in Town owned lots or in any lots?

A. Well we were interested in any lots that were available but in Mr. Moule's capacity he was capable of showing us the Town owned lots.

Q. You used the phrase industrial, now I take it that you asked for industrial land did you?

A. Yes, it had to be industrial land.

Q. I know what it had to be but I want to know what you asked for?

A. Well we asked for industrial land.

Q. And did you specify a M-1 zone?

A. No we did not.

Q. Now you are aware that the lands in question that you eventually purchased were M-1 zone?

A. That is correct because there was almost no M-2 land available other than Indian land in the Town of The Pas to my knowledge.

Q. And you were aware of Section 7.9 at that time?

A. This is again the obnoxious odors, this is the obnoxious odors?

Q. Yes.

A. Yes, I was aware of it at that time.

Q. And Mr. Moule didn't tell you anything about what The Pas Planning Scheme provided did he?

A. No he didn't, we didn't ask him and he didn't offer.

Q. M. Moule connaissait-il l'usage auquel étaient destinés ces terrains?

R. Oui, je lui ai expliqué qu'on y construirait un abattoir.

Le témoignage de Tawse fut encore plus explicite au contre-interrogatoire, et je cite:

[TRADUCTION] R. Il me fit entrer dans son bureau et me montra un plan de la ville de Le Pas; je crois que les diverses zones ainsi que les terrains appartenant à la ville ou à des particuliers y sont indiqués au moyen de couleurs différentes.

Q. Et qui a indiqué le premier les lots un à quatre du bloc 81?

R. Je crois que M. Moule connaissait mieux le plan que moi, et même s'il y a quatre ans de cela, je crois qu'il a souligné que ces lots appartenaient à la ville et étaient destinés à l'industrie légère.

Q. Étiez-vous intéressé seulement à des lots appartenant à la ville ou à n'importe quel lot?

R. Bien, nous étions intéressés à tous les lots disponibles, mais M. Moule, de par ses fonctions, était en mesure de nous montrer les lots de la ville.

Q. Vous avez employé le terme «industrie»; j'en déduis donc que vous avez demandé un terrain de zone industrielle, n'est-ce pas?

R. Oui, il fallait que ce soit un terrain industriel.

Q. Je sais quelle sorte de terrain il fallait, mais dites-moi ce que vous avez demandé.

R. Bon, nous avons demandé un terrain industriel.

Q. Avez-vous précisé une zone M-1?

R. Non, nous ne l'avons pas précisée.

Q. Vous savez pourtant que les terrains en question, que vous avez fini par acheter, étaient dans une zone M-1?

R. C'est exact car, à ma connaissance, il n'y avait presque plus de terrains disponibles dans une zone M-2 de la ville de Le Pas, sauf des terres réservées aux Indiens.

Q. Connaissiez-vous, à cette époque, l'article 7.9?

R. Il s'agit encore des odeurs désagréables, il s'agit des mauvaises odeurs?

Q. Oui.

R. Oui, je le connaissais à l'époque.

Q. Et M. Moule ne vous a rien dit de ce que prévoyait le plan d'urbanisme de Le Pas?

R. Non, il ne nous en a pas parlé; nous ne le lui avons pas demandé et il ne nous a parlé de rien.

After Mr. Moule had shown to Mr. Tawse the four lots which were the subject-matter of the transaction, Messrs. Lutz and Melnick, Mr. Tawse's associates, wrote a letter addressed to the mayor and Council of The Pas identifying the land and stating that they were in the process of forming a company to proceed with a plant that "would provide portion control packing house products for northern Manitoba." In this letter, Messrs. Lutz and Melnick specified that they would need to be supplied by the town with land, water and sewage facilities and requested the town to "arrive at a figure for the property involved and a method of handling the services required". At a meeting of Council shortly thereafter, it was determined that the letter of June 13, 1969, be held in abeyance until the matter had been reviewed by town planning and that the town superintendent should make recommendations regarding the feasibility of providing services.

On June 25, 1969, Mr. Moule wrote to Mr. Melnick referring to the letter of June 13th and informing Mr. Melnick that he had been instructed to advise him to make application to The Pas Planning Advisory Commission. On July 2, 1969, The Pas Planning Advisory Commission recommended that the offer be accepted "on the grounds that it comes under Section 16-*'M1'* of The Pas Planning Scheme". Later, a resolution was moved in Council and passed that Tawse, Lutz and Melnick be sold lots 1-2-3-4 on Block 81-2 for the sum of \$2,200. A formal agreement was prepared and was executed under date of August 1, 1969. That agreement purported to be between the Town of The Pas and Porky Packers Ltd. and was signed by Mr. Tawse "for Porky Packers Ltd." As a matter of fact, Porky Packers Ltd. was not incorporated until October 31, 1969.

It is to be remembered that during the whole of this period of negotiation Mr. Tawse was a member of the Town Council of The Pas and attended the various meetings although on many occasions it is noted that he refrained from voting. The transaction whereby the town was to sell these lands to Mr. Tawse and his associates for Porky

Après que Moule eut montré à Tawse les quatre lots qui ont fait l'objet de la transaction MM. Lutz et Melnick, les associés de Tawse, adressèrent une lettre au maire ainsi qu'au conseil municipal de Le Pas, dans laquelle ils désignaient les terrains et déclaraient qu'ils étaient en train de constituer une compagnie en vue de construire une usine pour [TRADUCTION] «approvisionner le nord du Manitoba en produits de salaison préemballés». Dans leur lettre, Lutz et Melnick précisaient que la ville devrait leur fournir des terrains viabilisés et demandaient que la ville [TRADUCTION] «établis le prix de la propriété en question et indique la façon dont elle fournirait les services exigés». Au cours d'une réunion du conseil, peu après, il fut décidé de ne pas donner suite à la lettre du 13 juin 1969 avant que la commission d'urbanisme ait étudié la question. En outre, le directeur de l'administration municipale devait faire des recommandations sur la possibilité de fournir les services.

Suite à la lettre du 13 juin, Moule écrivit à Melnick le 25 juin 1969 l'informant que, selon les directives qu'il avait reçues, il lui conseillait de faire une demande à la commission consultative d'urbanisme de Le Pas. Le 2 juillet 1969, cette commission recommandait l'acceptation de l'offre [TRADUCTION] «car elle est conforme à l'art. 16-*'M1'* du plan d'urbanisme de la ville de Le Pas». Plus tard, une résolution autorisant la vente à Tawse, Lutz et Melnick des lots 1, 2, 3 et 4 du bloc 81-2 pour la somme de \$2,200 fut soumise au conseil qui l'adopta. Un contrat en bonne et due forme fut rédigé et signé en date du 1^{er} août 1969. Ce contrat était considéré conclu entre la ville de Le Pas et Porky Packers Ltd., et il était signé par Tawse [TRADUCTION] «au nom de Porky Packers Ltd.». En fait, Porky Packers Ltd. ne fut constituée en corporation que le 31 octobre 1969.

Il faut se rappeler que, pendant toute la durée de ces négociations, Tawse était membre du conseil municipal et assistait aux diverses réunions, bien qu'en plusieurs occasions, on constate qu'il s'est abstenu de voter. Les responsables municipaux, tant les conseillers élus que les fonctionnaires nommés, approuvèrent à l'unanimité la tran-

Packers Ltd. was one which met with the universal approval of the town officials both elected and appointed, and all but two persons seemed anxious that this new industry be established in the town. Those two were Messrs. Gibson and Kennedy who owned a motel adjacent to the site of the proposed packing-house. Under date of August 11, 1969, Messrs. Gibson and Kennedy wrote to the town planning commission to give notice of their protest and on August 26th a letter addressed to the town secretary-treasurer, Mr. Moule, was forwarded by a solicitor retained by them. The final paragraph of that letter read:

This is to therefore notify you that if the construction is permitted as planned that our clients intend to obtain an injunction restraining the prospective owners from proceeding contrary to the Scheme and you are hereby so notified and advised.

The Town of The Pas had created a town planning scheme in the year 1966 and had adopted that scheme by By-law 1487 which was enacted on February 2, 1966. That scheme is very long and detailed and I need only refer to certain sections thereof. Section 16 established what was entitled as an M.1 light industrial area and in s. 16(1) outlined the permitted uses for structures in the M.1 area. The first of such permitted uses read "any manufacturing or industrial use conducted within an enclosed building or structure". It was this permitted use upon which Mr. Tawse relied when he sought from Mr. Moule information as to lands available in the light industrial zone. It was the contention of the solicitors for Gibson and Kennedy that the use of premises in an M.1 zone was barred by the words of s. 7.9 of the said planning scheme enacted by By-law 1487. Section 7.9 read:

7.9 Noxious or Offensive Uses

Notwithstanding anything herein contained, no use shall be permitted in any district other than the "M2" District which may be noxious or offensive by reason of the emission or production of odor, dust, refuse matter, wastes, vapour, smoke, gas, vibration or noise. This shall not be so interpreted as to overrule the next succeeding clause nor to prohibit those uses specifically permitted in the "A" Rural District.

saction par laquelle la ville allait vendre ces terrains à Tawse et à ses associés agissant au nom de Porky Packers Ltd. Tout le monde semblait se féliciter de voir cette nouvelle industrie s'établir dans la ville, à l'exception de deux personnes, MM. Gibson et Kennedy, propriétaires d'un motel voisin de l'emplacement de la future usine de conserves. Le 11 août 1969, Gibson et Kennedy écrivaient à la commission d'urbanisme de la ville pour lui signifier leur opposition et, le 26 août, leur avocat adressait au secrétaire-trésorier de la ville, M. Moule, une lettre dont le dernier paragraphe disait:

[TRADUCTION] En conséquence, nous vous avisons par la présente que, si la construction est autorisée comme prévu, nos clients ont l'intention de demander une injonction interdisant aux propriétaires éventuels d'agir à l'encontre du plan, et les présentes constituent un avis.

En 1966 la ville de Le Pas avait établi un plan d'urbanisme qu'elle avait sanctionné par le règlement 1487 adopté le 2 février 1966. Ce plan est considérable et très détaillé et je n'en mentionnerai que quelques extraits. L'article 16 indique ce qui est autorisé dans une zone M.1, industrie légère, et le par. (1) de l'art. 16 expose à quoi peuvent servir les bâtiments d'une zone M.1. Le premier usage autorisé se lit comme suit: [TRADUCTION] «toute fabrication ou usage industriel ayant lieu à l'intérieur d'un immeuble ou bâtiment entièrement fermé». C'était sur cet usage autorisé que comptait Tawse lorsqu'il a demandé à Moule des renseignements sur les terrains disponibles dans la zone réservée à l'industrie légère. Les avocats de Gibson et de Kennedy ont soutenu qu'une pareille utilisation des locaux dans une zone M.1 était interdite par le texte de l'art. 7.9 du plan d'urbanisme, sanctionné par le règlement 1487. Voici l'art. 7.9:

[TRADUCTION] *7.9 Usages entraînant des effets nocifs ou désagréables*

Nonobstant toute stipulation des présentes, on ne permettra dans aucun secteur, sauf le secteur «M2», des usages entraînant des effets nocifs ou désagréables, causés par l'émission ou la production d'odeurs, de poussières, d'ordures, de déchets, de vapeurs, de fumées, de gaz, de vibrations ou de bruits. Cette disposition ne doit pas être interprétée comme annulant la clause suivante ni comme interdisant les usages expressément autorisés dans le secteur rural «A».

Despite the receipt of that letter from the solicitors of Messrs. Gibson and Kennedy, Mr. Moule, on August 30, 1969, issued a building permit to Porky Packers Ltd. for a meat packing plant "subject to the provisions of the building by-law or by-laws".

At a meeting of Council held on September 3, 1969, the solicitor acting for Messrs. Gibson and Kennedy presented his case opposing the proposed packing-house but the next day the Council voted to confirm its earlier decision authorizing the sale of the town lands to be so used. The result was that on October 6, 1969, such solicitor on behalf of Messrs. Gibson and Kennedy filed a notice of motion to quash the resolutions of Council in favour of the scheme. Not only the town officials but Mr. Tawse became aware of that application within a very short time after its filing and service. However, neither Porky Packers Ltd., or, before its incorporation, Mr. Tawse and his associates as trustees thereof, nor the Town Council took any steps to in any way stay the construction of the meat packing plant. There was no rescission of the building permit. The site was cleared and footings poured for the building and construction thereof proceeded apace.

Argument upon the application took place on October 27, 1969, but judgment thereon was reserved until May 8, 1970. In the meantime, acting under the agreement of August 1, 1969, the respondent, after its incorporation, had called for a conveyance of the lands. That conveyance was delivered by the appellant to the respondent and duly registered. Considerable sums of money had been spent upon the venture.

Hunt J., in his reasons for judgment dated May 8, 1970, gave judgment quashing the resolutions which permitted the transaction. Hunt J. based his judgment in the main upon the circumstances in reference to Mr. Tawse. As I have already pointed out, he was, throughout, a town councillor and he did attend the meetings at which these matters were considered throughout the whole course of the transactions, but he did not vote thereon. Hunt J. quoted s. 391(1) of *The Municipal Act*, R.S.M. 1954, c. 173, as authorizing the quashing of a

Malgré la lettre des avocats de Gibson et de Kennedy, Moule délivrait, le 30 août 1969, un permis qui autorisait Porky Packers Ltd. à construire une usine de conserves de viande [TRADUCTION] «sous réserve des dispositions des règlements de construction».

A une réunion du conseil le 3 septembre 1969, l'avocat de Gibson et de Kennedy présenta son opposition au projet de conserverie, mais le lendemain, le conseil entérinait par un vote sa décision antérieure qui autorisait la vente des terrains municipaux à ces fins. Le 6 octobre 1969, l'avocat déposa pour le compte de Gibson et de Kennedy un avis de requête aux fins d'annuler les résolutions du conseil favorables au projet. Tawse ainsi que les responsables municipaux furent informés de cette demande presque aussitôt après son dépôt et sa signification. Toutefois, ni Porky Packers Ltd., ou avant sa constitution en corporation, Tawse et ses associés agissant à titre de fiduciaires, ni le conseil municipal ne prirent de mesures pour suspendre la construction de l'usine. On n'annula pas le permis de construction. L'emplacement fut dégagé et les fondations coulées; la construction se poursuivit alors rapidement.

L'audition de la requête eut lieu le 27 octobre 1969, mais le prononcé du jugement fut remis au 8 mai 1970. Dans l'intervalle, agissant en vertu du contrat du 1^{er} août 1969, l'intimée, après sa constitution en corporation, avait demandé le transfert des terrains. L'appelante effectua le transfert qui fut dûment enregistré. D'importantes sommes d'argent ont été engagées dans cette entreprise.

Dans ses motifs en date du 8 mai 1970, le juge Hunt prononce un jugement annulant les résolutions qui autorisaient la transaction. Le juge Hunt s'est surtout fondé sur les circonstances entourant la conduite de Tawse. Comme je l'ai déjà indiqué, il était durant tout ce temps conseiller municipal, et, au cours de toutes les négociations, il assistait aux réunions où l'on étudiait ces questions, mais il s'abstenait de voter à leur sujet. Le juge Hunt cite le par. (1) de l'art. 391 du *Municipal Act*, R.S.M. 1954, c. 173, qui permet l'annulation d'un règle-

by-law for illegality and found such illegality in s. 326 of *The Municipal Act*, which provided:

326. No member of a council shall take part in the discussion of any question in which he has a personal and pecuniary interest beyond his interest as an ordinary ratepayer, nor shall he vote thereon; but this section does not apply to the appointment of a chairman or acting head of the council or to the naming of committees.

Hunt J. found that Mr. Tawse, as a member of Council, had a personal and pecuniary interest in the resolutions beyond his interest as an ordinary ratepayer in that he was one of the purchasers, and that when he either voted on the resolutions or took part in the discussions of Council leading up to the passing of the resolutions, he was in breach of the statute. Hunt J. then continued:

In addition to s. 326, attention must be paid to the provisions of The Pas Planning Scheme of the Town of The Pas 1966, which was adopted and approved pursuant to *The Planning Act*, 1964 (Man.), c. 39. This scheme is, and since 1966 has been in full force and effect in the Town of The Pas. The lands with which the two resolutions are concerned were thereby designated as an "M.1" district. Section 7, subss. (2), (9) and (11) of the Scheme provide as follows:

and relied on s. 7.9 of the planning scheme which I have already quoted as barring the use of the lands for a slaughter-house. The learned judge concluded:

In my opinion, the provisions of the Scheme prevent the use of this land for the purposes of a slaughter house. On this further ground, both resolutions must be quashed.

There was no appeal from the judgment of Hunt J. Mr. Tawse, when he learned of the notice of application filed on October 6, 1969, had spoken to the mayor and the mayor had expressed an intention of carrying out any necessary steps to permit the establishment and continuation of the industry no matter what the result of the application to quash and, almost immediately after the judgment of Hunt J., *i.e.*, on May 29, 1970, Council adopted a resolution to amend the offending sections of its Planning Scheme By-law 1487. In accordance with the provisions of *The Municipal Act*, the amendment was dispatched to the Municipal Board. Again Messrs. Gibson and Kennedy intervened. A

ment pour cause d'illégalité et il invoque l'art. 326 du *Municipal Act* pour établir cette dernière:

[TRADUCTION] 326. Nul membre d'un conseil ne doit prendre part aux délibérations sur une question dans laquelle il a des intérêts personnels et financiers autres que ceux d'un simple contribuable ni ne doit voter sur cette question; toutefois le présent article ne s'applique pas à la nomination d'un président, d'un chef intérimaire du conseil ni à la formation des commissions.

Le juge Hunt conclut que Tawse, en tant que membre du conseil, avait des intérêts personnels et financiers dans les résolutions autres que ceux d'un simple contribuable, du fait qu'il était un des acheteurs, et que, lorsqu'il votait sur les résolutions ou prenait part aux délibérations du conseil qui ont amené l'adoption des résolutions, il enfreignait la loi. Le juge Hunt poursuit:

[TRADUCTION] Outre l'art. 326, il faut s'arrêter aux dispositions du plan d'urbanisme de 1966 de la ville de Le Pas, qui a été adopté et approuvé conformément au *Planning Act*, 1964 (Man.), c. 39. Ce plan est en vigueur à Le Pas depuis 1966. Les terrains faisant l'objet des deux résolutions y sont désignés comme faisant partie d'un secteur «M.1». Les paragraphes (2), (9) et (11) de l'art. 7 du plan stipulent ce qui suit:

Il s'appuie alors sur l'art. 7.9 du plan d'urbanisme que j'ai déjà cité et l'interprète comme interdisant l'usage des terrains pour un abattoir. Le savant juge conclut ainsi:

[TRADUCTION] A mon avis, les dispositions du plan interdisent l'usage de ces terrains pour l'exploitation d'un abattoir. Pour cet autre motif, il faut annuler les deux résolutions.

Aucun appel ne fut interjeté de la décision du juge Hunt. Lorsqu'il fut informé de l'avis de requête déposé le 6 octobre 1969, Tawse s'est entretenu avec le maire et ce dernier a exprimé l'intention de prendre les mesures nécessaires pour permettre l'établissement et l'exploitation de l'industrie, quels que soient les résultats de la requête en annulation. Presque aussitôt après le jugement du juge Hunt, soit le 29 mai 1970, le conseil adopta une résolution aux fins de modifier les articles litigieux du règlement 1487 du plan d'urbanisme. Conformément aux dispositions du *Municipal Act*, la modification fut communiquée à la commission municipale. Gibson et Kennedy

hearing was held and the Municipal Board gave judgment on November 6, 1970. In its reasons, the Board recited, in considerable detail, the circumstances which I have set out above and concluded:

On the basis of the evidence adduced and argument submitted the Board is compelled to conclude that the proposed amendment does not reflect good planning principles nor did the procedure followed by the Council permit such a result.

It would seem that the Board's basis was that the original planning scheme did reflect good planning principles and that the amendment was made by the Council without any intervention or recommendation by the planning commission and without the aid of the provincial planning branch being sought. I refrain from commenting upon these reasons. The Board then concluded its reasons in these words:

For all of the above reasons the objections are ALLOWED.

The Board considers it advisable to direct the attention of Council to Section 26 of its By-Law 1284A which reads as follows:

“26. *SLAUGHTER HOUSES*—

No person shall use any place or building as a slaughter house or for the purpose of slaughtering animals within the Town of The Pas.”

[Exhibit 22]

It is suggested that the Council obtain advice as to whether this By-law is inconsistent with the provisions of the Planning Scheme.

By-law 1284A, which is known as the health by-law and which had been enacted in the year 1961, was never referred to in any conversation between Mr. Moule and Mr. Tawse nor in the argument on the application before Hunt J. Wilson J., in his reasons for judgment at trial, said:

One can only suppose that, prior to its discovery in the course of proceedings before the Municipal Board, that regulation had long since been forgotten, although at the time of its enactment in May 1961 it was signed by the persons who were then, and who continued throughout, as mayor and secretary-treasurer of defendant town.

intervenirent encore une fois. Après audition, la commission municipale rendit jugement le 6 novembre 1970. Dans ses motifs, la commission énonce, avec force détails, les circonstances que j'ai exposées plus haut et elle conclut ainsi:

[TRADUCTION] Sur la foi de la preuve produite et des plaidoiries soumises, la commission est tenue de conclure que la modification proposée ne repose pas sur de sains principes de planification et que la procédure suivie par le conseil ne permet pas d'atteindre un tel résultat.

Il semble que la commission s'appuyait sur le fait que le plan d'urbanisme initial reposait sur de sains principes de planification et que le conseil apportait la modification sans aucune intervention ni recommandation de la commission d'urbanisme et sans avoir demandé l'aide de la direction provinciale d'urbanisme. Je ne commenterai pas ces motifs. La commission conclut ainsi:

[TRADUCTION] Pour toutes les raisons susmentionnées, les objections sont ACCUEILLIES.

La commission juge utile d'attirer l'attention du conseil sur l'article 26 de son règlement 1284A, qui se lit comme suit:

«26. *ABATTOIRS*

Il est interdit à quiconque d'utiliser un endroit ou bâtiment comme abattoir ou pour fins d'abattage d'animaux dans les limites de la ville de Le Pas».

[pièce 22]

Il est suggéré que le conseil demande avis sur le point de savoir si ce règlement est contraire aux dispositions du plan d'urbanisme.

Le règlement 1284A, appelé le règlement sanitaire et adopté au cours de 1961, n'a été mentionné dans aucune conversation entre Moule et Tawse, ni dans les plaidoiries à l'occasion de la requête devant le juge Hunt. Dans ses motifs de jugement en première instance, le juge Wilson déclare:

[TRADUCTION] On peut seulement supposer que, avant d'être découvert au cours des procédures devant la commission municipale, ce règlement avait été oublié depuis longtemps, même si les personnes mêmes qui l'avaient signé au moment de son adoption en mai 1961, n'ont jamais cessé de remplir les fonctions de maire et de secrétaire-trésorier de la ville défenderesse.

The existence of this provision was relied upon by Wilson J. at trial as part of the basis for his judgment in favour of the respondent and against the appellant town. Wilson J.'s conclusion is set out in his reasons for judgment as follows:

Plaintiff of course ought never to have been encouraged or allowed to build its abattoir within the town limits. Section 26, *supra*. To that extent plaintiff has established a basis for its claim: "A municipal corporation is responsible for the acts of its servants upon the same principle and to the same extent as a private individual"; *Lewis v. City of Toronto* (1876), 39 U.C.Q.B. 343, at p. 351. The fact defendant is a municipal corporation, however, cannot give to the plaintiff any greater rights than it would have against a private individual; *Darby v. The Corporation of Crowland* (1876), 38 U.C.Q.B. 338, p. 343; and generally see Rogers: *The Law of Canadian Municipal Corporations*, 2nd ed., s. 243.1.

The learned trial judge limited his award of damages to those which had occurred prior to October 10, 1969, that is, a reasonable time after the service and filing of the notice of motion to quash the by-laws.

Matas J.A., in giving reasons for the Court of Appeal, said:

With respect, I do not agree that it was incumbent on the company to stop construction when motion to quash was launched, nor as soon as objections had been raised by Kennedy and Gibson (as suggested by Mr. Bancroft).

and would have allowed judgment for all of the damages which Porky Packers Ltd. was able to prove under ten different headings. For reasons which I shall develop hereafter, I do not find it necessary to deal with this increase in the quantum of the damages allowed.

Wilson J., in the first paragraph of his reasons for judgment, stated:

Plaintiff's claim is that, lulled to security by the negligence or *mala fides* of the defendant, it has lost the cost of its investment and expectation of profit thereon, to wit, the construction and operation of an abattoir, built within the limits of the defendant town but upon lands whereon, unhappily, the zoning regulations forbade the carrying on of such a business.

En première instance, le juge Wilson s'est appuyé sur cette disposition pour motiver en partie son jugement en faveur de l'intimé contre la ville appelante. Le juge Wilson expose ses conclusions dans ses motifs de jugement comme suit:

[TRADUCTION] Naturellement, on n'aurait jamais dû inciter ni autoriser la demanderesse à construire son abattoir dans les limites de la ville. Article 26, précité. Dans cette mesure, la demanderesse a établi un fondement à sa réclamation: «Une municipalité est responsable des actes de ses fonctionnaires, selon le même principe et dans la même mesure qu'un particulier»; *Lewis v. City of Toronto* (1876), 39 U.C.Q.B. 343, à la p. 351. Le fait que la défenderesse soit une municipalité n'accorde cependant pas à la demanderesse des droits plus étendus que si elle était un particulier; *Darby v. The Corporation of Crowland* (1876), 38 U.C.Q.B. 338, à la p. 343, et voir en général Rogers: *The Law of Canadian Municipal Corporations*, (2d), art. 243.1.

Le savant juge de première instance a limité les indemnités aux dommages subis avant le 10 octobre 1969, c'est-à-dire une période raisonnable après la signification et le dépôt de l'avis de requête-aux fins d'annuler les règlements.

Le juge Matas, porte-parole de la Cour d'appel, déclare dans ses motifs:

[TRADUCTION] Respectueusement, je ne partage par l'opinion qu'il incombait à la compagnie d'arrêter la construction lorsque la requête en annulation a été introduite, pas plus que dès l'instant où Kennedy et Gibson ont soulevé des objections (comme l'a suggéré M^e Bancroft).

et il aurait fait droit à toutes les demandes en dommages-intérêts dont Porky Packers pouvait faire la preuve sous dix rubriques différentes. Pour les motifs que j'exposerai plus tard, je ne crois pas nécessaire d'examiner cette augmentation du montant des dommages-intérêts accordés.

Au premier paragraphe de ses motifs de jugement, le juge Wilson déclare:

[TRADUCTION] Dans sa réclamation, la demanderesse prétend que, rassurée à tort à cause de la négligence ou de la mauvaise foi de l'intimée, elle a perdu le coût de son investissement ainsi que les possibilités de profit qu'elle pouvait en retirer, à savoir: les coûts de construction et d'exploitation d'un abattoir construit dans les limites de la ville intimée, mais sur des terrains où, malheureusement, les règlements de zonage interdisent l'exploitation d'une telle entreprise.

The learned trial judge awarded damages on that basis.

Matas J.A., in giving judgment for the Court of Appeal, said:

Packers Ltd. relied on negligent misrepresentation of town officials, appointed and elected, as the basis for its claim. Two cases in particular were cited in support—*Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575, and *Windsor Motors Ltd. v. Corporation of Powell River* (1969), 68 W.W.R. 173, 4 D.L.R. (3d) 155 (B.C. C.A.).

I agree with Matas J.A. that if the plaintiff's claim is to succeed it must be upon the basis of the doctrine considered in the important decision of the House of Lords in *Hedley Byrne*. I quote the statement in *Charlesworth on Negligence*, 5th ed., para. 49, p. 32, as being a proper statement of the principle applied in that authority:

The House of Lords has thus expressed the opinion that if in the ordinary course of business including professional affairs a person seeks advice or information from another who is not under any contractual or fiduciary obligation to give it, in circumstances in which a reasonable man so asked would know that he was being trusted or that his skill or judgment was being relied on, and such person then chooses to give the requested advice or information without clearly disclaiming any responsibility for it, then he accepts a legal duty to exercise such care as the circumstances require in making his reply; for a failure to exercise that care, an action for negligence will lie if damage or loss results.

I am of the opinion, therefore, that the plaintiff's right of recovery must be tested by reference to the requisites set out by the learned author. I will presume that Mr. Tawse should be considered as the trustee for Porky Packers Ltd., a company then yet to be incorporated, and that information which he sought should be considered as information sought by and given to Porky Packers Ltd. As I have already pointed out, Mr. Tawse was experienced in the meat trade, was also a town councillor, and was a member of the planning commission. I am of the opinion that the real inquiry made by Mr. Tawse to Mr. Moule was simply whether Mr. Moule could point out any town owned lands in the light industrial zone. Mr.

Le savant juge de première instance a accordé des dommages-intérêts pour ce motif.

Voici ce qu'a déclaré le juge Matas en rendant l'arrêt de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Packers Ltd. a invoqué la déclaration fautive et négligente des responsables municipaux, tant des conseillers élus que des fonctionnaires, pour appuyer sa réclamation. Deux causes en particulier furent citées à l'appui: *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*, [1963] 2 All E.R. 575 et *Windsor Motors Ltd. v. Corporation of Powell River* (1969), 68 W.W.R. 173, 4 D.L.R. (3d) 155 (C.A. C.-B.).

J'estime, en accord avec le juge Matas, que si la réclamation de la demanderesse doit être accueillie, ce doit être sur le fondement de la doctrine exposée dans l'arrêt important de la Chambre des lords dans *Hedley Byrne*. Je cite *Charlesworth on Negligence* 5^e éd., par. 49, p. 32, où on a bien formulé le principe appliqué dans cet arrêt:

[TRADUCTION] La Chambre des lords a donc déclaré que si, dans le cours ordinaire des affaires ou des relations professionnelles, on demande un renseignement ou un conseil à quelqu'un qui n'est pas tenu de les donner aux termes d'une obligation contractuelle ou fiduciaire, dans des circonstances où une personne raisonnable ainsi consultée sait qu'on lui fait confiance et qu'on se fie à sa compétence ou à son jugement, et si cette dernière décide de donner le renseignement ou le conseil demandés sans clairement se dégager de toute responsabilité, elle accepte, ce faisant, l'obligation d'exercer la diligence requise par les circonstances; en cas de préjudice, toute omission à cet égard pourra entraîner des poursuites pour négligence.

Je suis par conséquent d'avis que le droit de la demanderesse au recouvrement doit être analysé en fonction des exigences mentionnées par le savant auteur. Je prends pour acquis que Tawse doit être considéré comme le mandataire de Porky Packers Ltd., compagnie qui n'avait pas encore d'existence juridique à l'époque, et que les renseignements qu'il voulait obtenir doivent être considérés comme des renseignements recherchés et obtenus par Porky Packers Ltd. Comme je l'ai déjà souligné, Tawse connaissait le commerce de la viande; il était aussi conseiller municipal et membre de la commission d'urbanisme. Selon moi, le but véritable de sa démarche auprès de Moule était simplement de savoir si ce dernier pouvait lui

Tawse already had seen and was generally aware of the contents of the planning scheme contained in By-law 1487 and had determined that the meat processing plant fell within the permitted use for lands zoned as light industrial. He was also aware of the provisions of s. 7.9 of the scheme and had formed the opinion that if he enclosed the whole of the plant within walls in order to bring it within the permitted use for M.1 zoning then he would not be affected by the provision in s. 7.9. In fact, Mr. Tawse admitted that he and his associates had altered the original plan for their building so as to provide for a total enclosure thereof in order to fit their building into the light industrial or M.1 zoning. It is true that Mr. Tawse did reveal to Mr. Moule, and later set out expressly in the letter signed by Messrs. Lutz and Melnick, that the enterprise to be carried on in the building was meat processing. But the advice which Mr. Tawse sought was not whether there were lands available for a meat processing enterprise but whether there were town owned lands in M.1, light industrial zone, and also whether the municipality could supply water and sewage facilities. I, therefore, can find no seeking of advice or information such as that required in the *Hedley Byrne* case.

Matas J.A. found that the town was negligent in overlooking the provisions of s. 26 of By-law 1284A and in omitting to inform Mr. Tawse of these provisions. As I have pointed out, s. 26 of By-law 1284A was a provision of the health by-law enacted in May of 1961 which forbade the use of any buildings or building as a slaughter-house within the Town of The Pas. This provision was not mentioned by either Mr. Moule or Mr. Tawse nor was it considered by Hunt J. upon the argument of the Gibson and Kennedy application to quash the town's by-laws. It seems to have been first mentioned merely as an afterthought at the conclusion of the reasons of the Municipal Board and then only to suggest that Council obtain advice as to whether the by-law was inconsistent with the provisions of the planning scheme. Wilson

indiquer des terrains appartenant à la ville et situés dans la zone réservée à l'industrie légère. Tawse avait déjà vu et avait une connaissance générale des dispositions du plan d'urbanisme que contenait le règlement 1487 et il avait décidé que l'usine de traitement des viandes entraînait dans la catégorie des usages permis sur les terrains faisant partie de la zone réservée à l'industrie légère. Il connaissait également les dispositions de l'art. 7.9 du plan et il en avait conclu que s'il entourait l'usine de murs afin de se conformer aux exigences prévues pour une zone M.1, il ne serait pas touché par les dispositions de cet article. En fait, Tawse admet que lui-même et ses associés ont modifié le plan initial de leur bâtiment de façon qu'il soit entièrement fermé et donc conforme aux exigences prescrites pour une zone M.1 réservée à l'industrie légère. Il est vrai que Tawse a bien fait savoir à Moule, et plus tard il l'a indiqué explicitement dans la lettre signée par Lutz et Melnick, que l'entreprise qui allait occuper le bâtiment était une usine de traitement de la viande. Cependant, ce que Tawse voulait savoir, ce n'était pas s'il existait des terrains disponibles pour une usine de traitement de la viande, mais s'il y avait des terrains appartenant à la ville dans une zone M.1 réservée à l'industrie légère, et également si la municipalité était en mesure de fournir les services d'aqueduc et d'égout. Par conséquent, je ne puis établir qu'il s'agit d'une demande de conseils ou de renseignements comme celle visée dans *Hedley Byrne*.

Le juge d'appel Matas a conclu à la négligence de la ville pour ne pas avoir tenu compte de l'art. 26 du règlement 1284A et avoir omis d'informer Tawse de ces dispositions. Comme je l'ai souligné, l'art. 26 du règlement 1284A était une disposition du règlement sanitaire adopté en mai 1961 qui interdisait l'usage de tout bâtiment comme abattoir à l'intérieur des limites de la ville. Ni Moule ni Tawse n'ont fait état de cette disposition. Le juge Hunt ne l'a pas non plus étudiée à l'occasion de l'audition de la requête en annulation présentée par Gibson et Kennedy. On semble l'avoir mentionnée pour la première fois simplement à titre subsidiaire, à la fin des motifs de la commission municipale, et encore seulement pour suggérer que le conseil obtienne un avis sur le point de savoir si le règlement était incompatible avec les disposi-

J., in giving reasons at trial, seems to have been of the opinion that s. 26 of By-law 1284A did prohibit the use of lands as a slaughter-house and seems to imply that Mr. Moule's failure to mention it was, at any rate, in part, a basis for the liability of the town.

The town also enacted in the year 1962 a licensing By-law, No. 1326, which required a licence and fixed a licence fee in s. O in these words:

Every person, firm or corporation who operates an abattoir, an annual fee of Five Dollars (\$5.00).

Then the Town Planning Scheme, as enacted by By-law 1487, set out zones and provided in detail for the permitted use of the lands within those zones. The respondent Poriky Packers Ltd. took out a licence under this by-law on February 15, 1970, that is, after the argument of the Gibson and Kennedy motion to quash and prior to the judgment thereon. After that judgment was given, and on May 29, 1970, at the same time as the Town Council enacted the amendments to the by-laws subsequently quashed by the Municipal Board, the Council suspended the business licence "until the rezoning of its plant site has been dealt with by council and other outstanding issues have been decided by council".

Poriky Packers Ltd. continued to operate despite the suspension of its licence until it applied for a renewal licence for the year 1971 and that renewal was refused.

It was argued before the Court of Appeal for Manitoba that s. 26 of By-law 1284A was no bar in that it applied to slaughter-houses in residential back yards and not to commercial operations. With respect, I agree with Matas J.A. when he found no words in s. 26 of By-law 1284A which would support such a limitation. Matas J.A. was of the opinion that s. 26 of By-law 1284A was not implicitly repealed by the subsequent enactment of By-law 1326 saying:

tions du plan d'urbanisme. Dans ses motifs en première instance, le juge Wilson semble estimer que l'art. 26 du règlement 1284A interdit effectivement d'utiliser les terrains pour construire un abattoir et il semble laisser entendre que le silence de Moule à cet égard constitue, en partie du moins, un fondement à la responsabilité de la ville.

En 1962, la ville a aussi adopté un règlement sur les permis, le règlement 1326, qui, à l'art. O, exige un permis et fixe une redevance dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Toute personne, société ou corporation qui exploite un abattoir, une redevance annuelle de cinq dollars (\$5).

Le plan d'urbanisme, promulgué par le règlement 1487, délimite des zones et expose en détail l'usage autorisé des terrains à l'intérieur de chacune d'elles. L'intimée Poriky Packers Ltd. a obtenu un permis en vertu de ce règlement le 15 février 1970, c'est-à-dire après l'audition de la requête en annulation de Gibson et de Kennedy et avant le jugement sur celle-ci. Après le jugement, le 29 mai 1970, le conseil municipal adoptait les modifications aux règlements que la commission municipale a subséquemment annulées et suspendait le permis commercial [TRADUCTION] «jusqu'à ce que le nouveau zonage de l'emplacement de l'usine ait été examiné par le conseil et que ce dernier ait réglé d'autres questions en suspens».

Poriky Packers Ltd. continua son exploitation malgré la suspension de son permis jusqu'au moment où elle en demanda le renouvellement pour 1971 qui lui fut refusé.

Il a été soutenu devant la Cour d'appel du Manitoba que l'art. 26 du règlement 1284A ne constituait pas un obstacle car il s'appliquait aux abattoirs situés dans les cours des terrains résidentiels et non aux exploitations commerciales. Je suis respectueusement d'accord avec le juge d'appel Matas quand il dit n'avoir rien trouvé dans l'art. 26 du règlement 1284A qui justifie une telle restriction. Le juge Matas est d'avis que l'art. 26 du règlement 1284A n'a pas été implicitement révoqué par l'adoption ultérieure du règlement 1326 qui dit:

If the governing laws in the municipality were changed to permit operation of a slaughterhouse, it would not be necessary to pass a specific new provision to provide for a licence fee.

In my opinion, that very event occurred.

In June 1966, the town enacted the Town Planning Scheme and divided the lands in the town into zones making exact provision for permitted uses in each of the zones. The respondent, through the transactions which I have outlined, bought lands in an M.1 zone, applied for a licence to operate a meat processing plant, the inspector inspected those premises and granted a licence. I can imagine no plainer example of the replacement of the earlier absolute bar by a subsequent detailed system of regulation, inspection and licence than the present one. Therefore, with respect, I differ with Matas J.A. in his conclusion that there is any fault attributable to the town in Mr. Moule's failure to bring to the attention of Mr. Tawse the provisions of s. 26 of By-law 1284A.

Matas J.A. also found the town liable,

... in indicating to Tawse the availability of town land which might be used for an abattoir, in issuing a clear zoning certificate to the company in December, 1969, in encouraging the company to proceed with its building and in facilitating operation of the business until late 1970.

I have already dealt with the claim for liability in indicating the availability of town lands for use as an abattoir. The words "in issuing a clear zoning certificate to the company in December, 1969" refer to a letter, which Matas J.A. mentioned earlier in his reasons, dated December 22, 1969, addressed by the building inspector, one T. A. Earley, to Porky Packers Ltd. which read as follows:

Re: Lots 1,2,3,4, Block 81-2, Plan 508

Dear Sirs:

This is to certify that, to my knowledge, the foundation and dwelling within and upon the above described lands is contained entirely within the legally described

[TRADUCTION] Si les règlements municipaux en vigueur sont modifiés pour permettre l'exploitation d'un abattoir, il ne sera pas nécessaire d'adopter de nouvelles dispositions relatives aux redevances.

A mon avis, c'est exactement ce qui est arrivé.

En juin 1966, la ville a adopté le plan d'urbanisme et elle a réparti les terrains sis en ville en zones en stipulant de façon précise les usages autorisés dans chacune d'elles. Par les transactions que j'ai indiquées, l'intimée a acheté des terrains d'une zone M.1 et a demandé un permis d'exploitation pour une usine de traitement de la viande. Après inspection des locaux, l'inspecteur lui a accordé un permis. Je ne puis imaginer un meilleur exemple que celui-ci pour illustrer la substitution, à un empêchement absolu antérieur, d'un système de règlements, d'inspections et de permis. En conséquence, avec respect, je suis en désaccord avec le juge d'appel Matas lorsqu'il conclut que la ville est responsable de l'omission de Moule qui n'a pas attiré l'attention de Tawse sur les dispositions de l'art. 26 du règlement 1284A.

Le juge d'appel Matas a statué que la ville s'est rendue responsable

[TRADUCTION] ... en indiquant à Tawse les terrains municipaux disponibles et utilisables, le cas échéant, pour un abattoir, en émettant à la compagnie, en décembre 1969, un certificat de zonage en règle, en incitant la compagnie à commencer la construction de son édifice et en facilitant l'exploitation de l'entreprise jusqu'à la fin de 1970.

J'ai déjà traité de la question de responsabilité relative au fait d'avoir signalé les terrains municipaux disponibles pour la construction d'un abattoir. Les mots [TRADUCTION] «en émettant à la compagnie, en décembre 1969, un certificat de zonage en règle» se rapportent à une lettre en date du 22 décembre 1969 que le juge Matas avait déjà mentionnée dans ses motifs, adressée par l'inspecteur des bâtiments, un certain T. A. Earley, à Porky Packers Ltd., et dont voici le texte:

[TRADUCTION] *Objet: Lots 1, 2, 3, 4, bloc 81-2, plan 508*

Messieurs,

La présente certifie que, à ma connaissance, les fondations et le bâtiment érigés sur les lots susmentionnés sont entièrement situés dans les limites légales du terrain et

limits of the property and that the property complies with the zoning regulations of The Town of The Pas.

Yours truly,

T. A. Earley,
Building Inspector.

I can find no representation whatsoever in that letter. For the reasons to which I have already referred, in my view, the building did comply with the zoning regulations in that it was a completely enclosed building for light industrial use in an M.1 area. If Matas J.A. was of the opinion that the letter was in error in its failure to take account of the provisions of s. 7.9 of the Planning Scheme By-law 1487, then it must be remembered that the letter is dated December 22, 1969, after the respondent had acquired the lands and commenced its building, and that to determine whether a use was within the prohibition in s. 7.9 of the said by-law required an exercise in judgment quite beyond the ordinary scope of a building inspector. There is, in fact, evidence that a provincial health inspector had informed members of the Council that all over the province slaughter-houses existed right in the middle of towns without any nuisance whatsoever and it is difficult to understand how, in the light of that statement from a provincial inspector, a municipal building inspector can be required to exercise a judgment that this building would, unlike others in the province, constitute such a nuisance as would bring it within the prohibition of the by-law. I am of the opinion that no liability of the town could be based on this slight ground.

Matas J.A.'s finding of liability "in encouraging the company to proceed with its building and in facilitating the operation of the business until late 1970", apart from the issues with which I have dealt, must be concerned with the action of the mayor who, after the argument of the Gibson and Kennedy motion to quash and prior to the delivery of the judgment thereon, expressed the intention of taking any steps necessary to assure the continuance of the operation of the enterprise and with the action of the town after delivery of the judgment quashing the by-laws to amend the planning scheme in an attempt to bring the enterprise

qu'ils sont conformes aux règlements de zonage de la ville.

Veillez agréer, Messieurs, l'assurance de mes meilleurs sentiments.

T. A. Earley,
Inspecteur des bâtiments.

A mon avis, cette lettre ne contient absolument aucune déclaration d'opinion. Pour les raisons que j'ai déjà données, le bâtiment était conforme aux règlements de zonage car c'était un bâtiment entièrement fermé destiné à une industrie légère dans une zone M.1. Si le juge d'appel Matas est d'avis que la lettre était dans l'erreur parce qu'elle ne mentionnait pas les dispositions de l'art. 7.9 du règlement 1487 du plan d'urbanisme, il faut alors se rappeler qu'elle est en date du 22 décembre 1969, donc postérieure à l'acquisition des terrains et au commencement de la construction, et qu'il aurait fallu une opinion beaucoup plus éclairée que celle d'un simple inspecteur des bâtiments pour déterminer si un certain usage était interdit par l'art. 7.9 dudit règlement. En fait, il est prouvé qu'un inspecteur provincial de la santé avait informé les membres du conseil que, dans toute la province, des abattoirs étaient situés en plein milieu des villes et ne causaient aucun inconvénient. Il est difficile de comprendre comment, vu la déclaration d'un inspecteur provincial, on puisse exiger d'un inspecteur municipal des bâtiments qu'il formule une opinion suivant laquelle ce bâtiment, contrairement à d'autres dans la province, constitue une nuisance interdite par le règlement. Je suis d'avis qu'on ne peut imputer de responsabilité à la ville pour un aussi faible motif.

La conclusion du juge d'appel Matas sur la responsabilité [TRADUCTION] «en incitant la compagnie à commencer la construction de son bâtiment et en facilitant l'exploitation de l'entreprise jusqu'à la fin de 1970», abstraction faite des questions que j'ai examinées, doit se rapporter à la conduite du maire qui, après l'audition de la requête en annulation de Gibson et de Kennedy et avant le prononcé du jugement sur cette dernière, a exprimé l'intention de prendre toutes mesures nécessaires pour permettre à l'entreprise de continuer son exploitation. Cette conclusion doit également se rapporter aux mesures que la ville a prises,

within its provisions. As to the action of the mayor, he was only expressing a desire which, as I have said, seems to have been the desire of everyone, with the exception of Gibson and Kennedy, that a new industry be permitted to operate in the town with its advantages to the ratepayers not only of possible employment but of a source of supply. As Wilson J. remarked in his reasons, undertakings of the nature given by the mayor could not bind the town or its Council, and therefore no liability could be assessed upon the town based upon such undertaking. As to the amendment of the by-laws, the town's action in carrying out such amendments was exactly in accordance with the wishes of the respondent and the eventual effect of such amendments was only frustrated by the refusal of the Municipal Board to validate them. Again, I can find no negligence upon which the respondent could base its action under the principles in the *Hedley Byrne* case under either of those headings.

It is a requisite for liability under the *Hedley Byrne* principle that the representations be made to a person who has not expert knowledge himself by a person whom the representee believes has a particular skill or judgment in the matter, and that the representations were relied upon to the detriment of the representee. As I have pointed out, the representee in the present case, Mr. Tawse, had more knowledge than the representor, Mr. Moule. In my view, there were, in all probability, no representations by Mr. Moule or, if there were such representations, they were not relied upon by Mr. Tawse or Porky Packers Ltd. to their detriment but rather Mr. Tawse relied on his own knowledge and judgment throughout.

For these reasons, I have come to the conclusion that the respondent has not brought its case within the *Hedley Byrne* doctrine and is not entitled to judgment at all against the appellant. Having come to that conclusion, I am not required to consider various other matters dealt with in the

après le jugement qui annulait les règlements, pour modifier le plan d'urbanisme dans l'espoir de faire entrer l'entreprise dans le cadre de ses dispositions. Quant à la conduite du maire, il ne faisait qu'exprimer un désir qui semble, comme je l'ai dit, avoir été celui de tous, sauf Gibson et Kennedy, soit de permettre à une industrie de s'implanter dans la ville avec tous les avantages que cela comporte pour les contribuables, non seulement comme perspective d'emploi, mais aussi comme source d'approvisionnement. Comme le juge Wilson l'a souligné dans ses motifs, des promesses comme celles qu'a faites le maire ne peuvent lier ni la ville ni son conseil et, par conséquent, elles ne sauraient engager la responsabilité de la ville. Pour ce qui est des modifications aux règlements, l'initiative de la ville à cet égard était en tous points conforme aux désirs de l'intimée, et c'est la commission municipale qui, en refusant de les sanctionner, a neutralisé leurs conséquences. Encore une fois, je ne puis trouver, dans l'un ou l'autre de ces deux points, de négligence pouvant servir de fondement à l'action de l'intimée en vertu des principes énoncés dans *Hedley Byrne*.

Pour qu'il y ait responsabilité selon les principes énoncés dans *Hedley Byrne*, il faut que la déclaration d'opinion visant une personne qui n'est pas experte, procède d'une autre qui, aux yeux de la première, possède une compétence ou un jugement particuliers en la matière, et que la première personne subisse un préjudice du fait qu'elle s'est fondée sur cette déclaration. Comme je l'ai indiqué, la personne que visait la déclaration d'opinion en l'espèce, soit Tawse, possédait plus de connaissances en la matière que celui qui l'a faite, en l'occurrence Moule. A mon avis, Moule n'a probablement émis aucune opinion ou, s'il l'a fait, Tawse ou Porky Packers Ltd. ne s'y sont pas fiés et n'ont subi de ce fait aucun préjudice. Dans toute cette affaire, Tawse a plutôt compté sur ses propres connaissances et son propre jugement.

Pour ces motifs, je conclus que la doctrine établie dans *Hedley Byrne* ne s'applique pas à l'intimée et que celle-ci n'a pas droit à un jugement contre l'appelante. Étant donné cette conclusion, je n'ai pas à examiner les diverses autres questions dont a traité le juge d'appel Matas dans son arrêt

carefully reasoned judgment of Matas J.A. and I express no opinion on them.

Had I come to another conclusion in reference to the plaintiff's right to recover applying the principles of *Hedley Byrne*, then I would have had to consider another and a very different problem which I did not find discussed in the judgments either at trial or in the Court of Appeal for Manitoba. That problem would have been whether the respondent Porky Packers Ltd. could have recovered on the basis of negligent representations by the officials of the Town of The Pas when those representations had induced a contract which was itself illegal. It must be remembered that Hunt J. in his judgment quashed the by-law authorizing that contract as being illegal because of the actions of Mr. Tawse. That judgment was not appealed and has not been affected by the subsequent litigation. How then, even if the negligent misrepresentation required by *Hedley Byrne* had been made and had been relied on, could it be said that the contract so induced being an illegal contract there was any right to recover damages? I did not intend to discuss the problem, in view of my conclusion as to the plaintiff having failed to bring itself within the principles of *Hedley Byrne*, but had I come to the other conclusion upon such issue, I would have been faced with this serious problem.

I would allow the appeal with costs and dismiss the action. The appellant is entitled to its costs throughout. The appellant seeks only this relief in its factum and, therefore, I need not deal with the appellant's counterclaim as urged in the Courts below.

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

PIGEON J.—In my view, the respondent Porky Packers Ltd. cannot recover on the basis of representations by officials of the Town of The Pas when those representations were in relation to a contract which was held to be illegal by reason of improper conduct on the part of the principal

soigneusement motivé et je ne me prononce pas à leur sujet.

Si, appliquant les principes formulés dans *Hedley Byrne*, j'avais tiré une autre conclusion sur les droits de la demanderesse à une indemnité, il m'aurait alors fallu examiner un autre problème, tout à fait différent, qui n'a pas été étudié, à ce que je sache, dans le jugement de première instance ni dans l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba. Il se serait agi de déterminer si l'intimée Porky Packers Ltd. aurait eu droit à des dommages-intérêts en raison de ce que les responsables municipaux ont pu déclarer de façon négligente puisque cela a conduit à la signature d'un contrat qui était en soi illégal. Il faut se rappeler que, dans son jugement, le juge Hunt a annulé le règlement qui autorisait ce contrat, parce qu'il était illégal à cause de la conduite de Tawse. On n'a pas interjeté appel de ce jugement et ce dernier n'a pas été touché par la litige ultérieur. Même s'il y a eu fausses déclarations au sens de l'arrêt *Hedley Byrne*, et que l'intimée s'y soit fiée, comment peut-on dire alors qu'il existe un droit à des dommages-intérêts lorsque le contrat qui en est résulté est illégal? Je n'avais pas l'intention de traiter de ce problème étant donné ma conclusion selon laquelle la demanderesse n'a pas réussi à prouver que les principes formulés dans *Hedley Byrne* s'appliquaient à son cas, mais si j'avais conclu différemment sur cette question, j'aurais eu à faire face à ce grave problème.

J'accueille le pourvoi avec dépens et rejette l'action. L'appelante a droit aux dépens dans toutes les cours. Elle ne demande que ce redressement dans son factum et, par conséquent, je n'ai pas à me prononcer sur la demande reconventionnelle qu'elle a soutenue devant les cours d'instance inférieure.

Le jugement des juges Martland, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—A mon avis, l'intimée Porky Packers Ltd. n'a pas droit à des dommages-intérêts en raison de ce que des municipaux ont pu dire quand cela avait trait à un contrat qui a été déclaré illégal à cause de la conduite répréhensible de son principal promoteur. Sur ce point, je suis

promoter of Porky Packers Ltd. On this basis, I agree with Spence J.'s conclusion without expressing any opinion on the other points raised in this case.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Bancroft, Whidden, Mayer, The Pas.

Solicitors for the respondents: D'Arcy and Deacon, Winnipeg.

d'accord avec les conclusions du juge Spence. Je n'exprime aucune opinion sur les autres questions soulevées par le pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Bancroft, Whidden, Mayer, Le Pas.

Procureurs des intimés: D'Arcy et Deacon, Winnipeg.

City of Vancouver *Appellant*;

and

Derek G. Simpson *Respondent*.

1975: October 28, 1976: January 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Municipal corporations—Application by owner to subdivide certain property—Policy adopted by municipality for creation of park in area which included property in question—Approving officer refusing to approve subdivision on ground anticipated development thereof against public policy—Propriety of officer's action—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, s. 96.

The respondent was the owner of certain property which had a total frontage of 117.33 feet on Point Grey Road in the City of Vancouver and extended from that road to the waterfront of English Bay. The respondent wished to subdivide his property into two parcels, each having a frontage of 58.66 feet. The dimensions of the two parcels would not contravene the requirements of the relevant zoning and development by-law. The respondent obtained from the approving officer for Vancouver, on January 25, 1967, preliminary approval for the subdivision, which approval was subject to the subdivision control by-law and was revocable at any time.

On July 15, 1969, the Council of the City of Vancouver adopted a policy for the creation, over a long period of time, of a waterfront park in an area which included the respondent's land. An offer to purchase the respondent's property, which was in an area of top priority for selective purchases, was made by the appellant, but was rejected. The Council subsequently decided against expropriation. It was decided to apply the residue of a purchase fund as properties were offered for sale.

On May 11, 1973, the respondent's solicitors applied for subdivision of the property. The application was refused under s. 96 of the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, because in the view of the approving officer "it would be against the public interest to allow further subdivision in this location, which would permit a more intensive development in a proposed public park area."

The respondent appealed the approving officer's decision to a judge of the British Columbia Supreme Court

La ville de Vancouver *Appelante*;

et

Derek G. Simpson *Intimé*.

1975: le 28 octobre; 1976: le 30 janvier.

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

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

Corporations municipales—Demande de lotissement par le propriétaire d'un terrain—Projet d'aménagement par la municipalité d'un parc dans le secteur où se trouve le terrain en question—Le fonctionnaire autorisé refuse d'approuver le lotissement au motif que l'aménagement projeté irait à l'encontre de l'intérêt public—La décision du fonctionnaire est-elle bien fondée?—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, art. 96.

L'intimé possédait, dans la ville de Vancouver, un terrain dont 117.33 pieds donnent sur Point Grey Road et s'étendant jusqu'à la rive de la Baie English. Il se proposait de subdiviser sa propriété en deux lots, mesurant chacun 58.66 pieds de large. Les dimensions des deux lots auraient donc été conformes aux exigences du règlement de zonage et d'aménagement en vigueur. Une approbation préliminaire de sa demande de lotissement lui a été accordée le 25 janvier 1967; cette approbation demeurerait toutefois sujette au règlement municipal régissant les lotissements et pouvait être révoquée à tout moment.

Le 15 juillet 1969, le conseil municipal de la ville de Vancouver a adopté un plan à long terme d'aménagement d'un parc au bord de l'eau dans le secteur où se trouvait le lot de l'intimé. Le lot de l'intimé était situé dans un secteur de toute première priorité parmi les propriétés à acquérir et l'appelante fit une offre d'achat à l'intimé, qui ne l'accepta pas. Par la suite, le conseil municipal décida de ne pas exproprier le lot. Il fut convenu d'affecter le reste des fonds à l'achat de propriétés mises en vente.

Le 11 mai 1973, les avocats de l'intimé firent une demande de lotissement, qui fut rejetée en vertu de l'art. 96 du *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, parce que, selon le fonctionnaire autorisé, «ce serait aller à l'encontre de l'intérêt public que d'autoriser un nouveau lotissement de ce terrain qui permettrait un aménagement plus dense d'un secteur destiné à l'établissement d'un parc public».

L'intimé en a appelé auprès de la Cour suprême de la Colombie-Britannique de la décision du fonctionnaire,

pursuant to the provisions of s. 293 of the Vancouver Charter. The appeal was dismissed. The respondent appealed to the Court of Appeal for British Columbia and that Court, by a majority of two to one, allowed the appeal. With leave, the appellant appealed to this Court.

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

Per Martland, Judson, Ritchie and Dickson JJ.: Where, as held by the trial judge, there is direct statutory foundation for the ground given for the decision to approve or disapprove an application for subdivision, and where it is not shown that that decision, despite its impact on an individual, was made in bad faith, or with the intention of discriminating against that individual, or on a specious or totally inadequate factual basis, there should be no interference by the Court with municipal officials honestly endeavouring to comply with the duties imposed on them by the Legislature in planning the coherent and logical development of their areas.

In the present case there was no question as to the legal power of the approving officer to refuse permission for a subdivision if he was of the opinion that the anticipated development of the subdivision would be against the public interest. The contention that his decision was made with a view to reducing the value of the property prior to possible expropriation was rejected.

On the issue as to whether the approving officer had acted improperly, the evidence did not establish that he acted otherwise than in good faith in exercising the discretion given to him under the provisions of s. 96 of the *Land Registry Act*. Nor did the evidence establish that discrimination was exercised against the landowner.

Per Spence J., *dissenting*: The approving officer's finding that the proposed subdivision was contra to public interest was based solely upon the circumstances that the appellant had determined that the lands in question as well as those on either side should eventually be park lands but had refused to make an acceptable offer to purchase them at that time, had decided to refrain from expropriating the lands, and had adopted a policy of preventing such subdivision as would permit an increase in their value. This policy simply resulted in a freeze on the value of the lands which would prevent any increase in value commensurate with the value of like lands in the area and which would deprive the owner of the present value resulting from such potential increase in value. Such a policy was, as held by the majority in the Court of Appeal, "partial confiscation or forfeiture under the guise of public interest".

conformément aux dispositions de l'art. 293 de la charte de Vancouver. Son appel a été rejeté. L'intimé a interjeté appel devant la Cour d'appel de la province de la Colombie-Britannique qui, par une majorité de deux contre un, a accueilli l'appel. L'appelante a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour.

Arrêt (le juge Spence étant dissident): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Judson, Ritchie et Dickson: Lorsque, comme le dit le juge de première instance, le motif invoqué dans l'approbation ou le rejet se fonde directement sur un texte législatif, et lorsqu'il n'est pas démontré que cette décision, malgré l'effet qu'elle peut avoir à l'égard d'un particulier, a été prise de mauvaise foi ou témoigne de partialité contre celui-ci, ou qu'elle repose sur des faits spécieux ou totalement insuffisants, la Cour ne doit pas modifier les décisions des fonctionnaires municipaux qui essaient honnêtement de remplir les devoirs que la Loi leur impose en planifiant l'aménagement de leur secteur de façon cohérente et logique.

En l'espèce, on n'a pas contesté les pouvoirs du fonctionnaire autorisé de refuser un lotissement s'il est d'avis que le projet d'aménagement des lots va à l'encontre de l'intérêt public. L'argument selon lequel sa décision avait pour but de réduire la valeur du lot avant une expropriation probable n'a pas été retenu.

En ce qui concerne la question de savoir si le fonctionnaire a agi de façon abusive, la preuve n'a pas établi qu'il a agi de mauvaise foi en exerçant le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 96 du *Land Registry Act*. La preuve n'a pas établi non plus qu'il y a eu partialité contre le propriétaire.

Le juge Spence, *dissident*: La conclusion du fonctionnaire autorisé selon laquelle le lotissement proposé était contraire à l'intérêt public reposait uniquement sur le fait que l'appelante avait décidé que ces biens-fonds de même que ceux adjacents, seraient finalement utilisés pour aménager un parc; toutefois, à l'époque, la ville avait refusé de faire une offre acceptable pour les acquérir, avait renoncé à les exproprier et avait adopté une mesure qui empêchait tout lotissement susceptible de leur donner une plus-value. Cette décision a tout simplement entraîné le gel du prix des terrains, ce qui a empêché leur valeur de s'accroître proportionnellement à celle des terrains de moindre importance dans ce secteur, et privé le propriétaire de la valeur actuelle des terrains, compte tenu de l'augmentation potentielle de la valeur foncière. La majorité de la Cour d'appel a qualifié cette mesure de «confiscation partielle sous couvert de l'intérêt public».

It was the duty of the approving officer to carry out his duties in a fair and judicial manner and by taking the view of public interest which he did take he failed to so carry out his duties.

[*Etobicoke Board of Education v. Highbury Developments Ltd.*, [1958] S.C.R. 196; *Teubner v. Minister of Highways*, [1965] 2 O.R. 221, distinguished.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Kirke Smith J., by which an appeal from an order of an approving officer who had refused to approve a plan of subdivision was dismissed. Appeal allowed, Spence J. dissenting.

Terrance Bland and Robert Walker, for the appellant.

G. S. Cumming, Q.C., and *R. K. Baker, Q.C.*, for the respondent.

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

MARTLAND J.—The respondent is the registered owner of Lot 9 and Lot 10 except the East 80 feet of Block 24, District Lot 192 Group 1, N.W.D., hereinafter referred to as “the Lot”.

The Lot had a total frontage of 117.33 feet on Point Grey Road in the City of Vancouver and extended from that road to the waterfront of English Bay. He wishes to subdivide the Lot into two parcels, each having a frontage of 58.66 feet. The dimensions of the two parcels would not contravene the requirements of the relevant zoning and development by-law.

In order to deposit a subdivision plan in a Land Registry Office, pursuant to the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, it must first be approved by the approving officer, or have been ordered to be registered by a judge of the Supreme Court. The “approving officer”, in the case of a municipality, is the municipal engineer, or else any person authorized by the council of the municipality. Section 96 of that Act provides:

Il était du devoir du fonctionnaire autorisé de s'acquitter de ses fonctions de façon impartiale et judiciaire et, en voulant défendre l'intérêt public comme il l'a fait, il a failli à sa tâche.

[Distinction faite avec les arrêts: *Etobicoke Board of Education c. Highbury Developments Ltd.*, [1958] R.C.S. 196; *Teubner c. Minister of Highways*, [1965] 2 O.R. 221.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, accueillant un appel d'un jugement du juge Kirke Smith, qui avait rejeté un appel à l'encontre du refus d'un fonctionnaire autorisé d'approuver un plan de lotissement. Pourvoi accueilli, le juge Spence étant dissident.

Terrance Bland et Robert Walker, pour l'appelante.

G. S. Cumming, c.r., et *R. K. Baker, c.r.*, pour l'intimé.

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

LE JUGE MARTLAND—L'intimé est le propriétaire immatriculé du lot 9 et du lot 10, moins une lisière de 80 pieds à l'est du bloc 24, lot de district 192, groupe 1, district de North Westminster, ci-après désignés «le Lot».

La partie du lot donnant sur Point Grey Road, dans la ville de Vancouver, mesure 117.33 pieds et s'étend jusqu'à la rive de la baie English. L'intimé veut subdiviser le Lot en deux parcelles dont la partie de chacune donnant sur la rue mesure 58.66 pieds. Les dimensions des deux parcelles n'iraient pas à l'encontre des règlements de zonage et d'aménagement en vigueur.

Avant de déposer un plan de lotissement dans un bureau d'enregistrement, conformément au *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, il faut le faire approuver par le fonctionnaire autorisé ou avoir obtenu une ordonnance d'enregistrement d'un juge de la Cour suprême de la province. Dans le cas d'une municipalité, le «fonctionnaire autorisé» est l'ingénieur municipal ou encore toute autre personne autorisée par le conseil municipal. L'article 96 de la Loi prévoit:

¹ [1975] 1 W.W.R. 207, 48 D.L.R. (3d) 215.

¹ [1975] 1 W.W.R. 207, 48 D.L.R. (3d) 215.

96. In considering an application before him for subdivision approval, the approving officer may hear objections from any interested persons, and may refuse to approve the subdivision if in his opinion the anticipated development of the subdivision would injuriously affect the established amenities of adjoining or adjacent properties or would be against the public interest.

The respondent obtained from the approving officer for Vancouver, on January 25, 1967, preliminary approval for the subdivision. By letter of February 19, 1968, the approving officer advised the respondent that the preliminary approval was still valid. Under the provisions of the subdivision control by-law, acceptance of a proposed subdivision or subdivision plan tendered for preliminary approval is not to be construed as approval of the subdivision and such acceptance is revocable by the approving officer at any time.

On July 15, 1969, the Council of the City of Vancouver adopted a policy for the creation of a waterfront park twelve blocks long which would become a link in a scenic drive around a large part of the Vancouver waterfront. The respondent's Lot was within this area. It was contemplated that the ultimate purpose could only be achieved over a long period of time, but a purchase fund was set up and selective purchases of property in the area were contemplated in the meantime, so as to assemble property, use it for revenue until it was economically feasible to demolish and then, as funds became available, form a series of small sitting-out parks or look-out points.

The respondent's Lot was in an area of top priority for selective purchases. An offer to purchase the Lot was made by the appellant to the respondent, but was rejected.

On February 6, 1973, the Council decided against expropriation of the Lot. It was decided to apply the residue of the purchase fund as properties were offered for sale.

On May 11, 1973, the respondent's solicitors applied for the subdivision of the Lot. On August 7, 1973, the approving officer wrote to the respondent's solicitors, in part, as follows:

[TRADUCTION] 96. Lorsqu'il examine une demande d'approbation de lotissement, le fonctionnaire autorisé peut entendre les objections de toutes les parties intéressées et refuser de l'approuver, s'il est d'avis que le projet de lotissement sera préjudiciable aux installations des propriétés voisines ou adjacentes, ou qu'il va à l'encontre de l'intérêt public.

Le 25 janvier 1967, l'intimé a obtenu du fonctionnaire autorisé pour la ville de Vancouver l'approbation préliminaire du lotissement. Par lettre du 19 février 1968, celui-ci a avisé l'intimé que l'approbation préliminaire était toujours valable. En vertu des dispositions du règlement régissant les lotissements, l'acceptation d'un projet de lotissement ou d'un plan de lotissement présenté pour approbation préliminaire ne doit pas être considérée comme une approbation définitive et le fonctionnaire autorisé peut la révoquer en tout temps.

Le 15 juillet 1969, le conseil municipal de Vancouver adopta un plan d'aménagement d'un parc au bord de l'eau sur une longueur de douze blocs, qui s'intégrerait à une promenade panoramique longeant une grande partie du rivage de Vancouver. Le Lot de l'intimé se trouvait dans ce secteur. Il était clair que l'achèvement de ce projet prendrait beaucoup de temps. Toutefois, un fonds fut constitué et l'on envisagea dans l'intervalle l'achat sélectif des propriétés de ce secteur, de manière à en acquérir un certain nombre, à en tirer un revenu jusqu'à ce qu'il soit économiquement possible de démolir les constructions et alors, à mesure du déblocage des fonds, à installer une série de petits parcs avec des bancs ou des sites d'observation.

Le Lot de l'intimé était situé dans un secteur de toute première priorité parmi les propriétés à acquérir. L'appelante fit une offre d'achat que l'intimé rejeta.

Le 6 février 1973, le conseil municipal décida de ne pas exproprier le Lot. Il fut décidé de consacrer le reste des fonds à l'achat de propriétés mises en vente.

Le 11 mai 1973, les avocats de l'intimé firent une demande de lotissement. Le 7 août 1973, le fonctionnaire leur répondit dans une lettre que:

... on July 15, 1969, the Vancouver City Council adopted a policy for the allocation and use of funds for the purchase of property on the north side of Point Grey Road (from Alma Street to Balsam Street) for eventual waterfront park use.

The affected area was divided into ten areas of priority for the purpose of selective purchases.

The above described lots, now under application for subdivision approval, are located in priority area No. 1A, being a top priority area and our records indicate that the City has made an offer to purchase the subject property for park purposes.

It is therefore my opinion that it would be against the public interest to allow further subdivision in this location, which would permit a more intensive development in a proposed public park area.

I regret therefore that your application is refused under Section No. 96 of the Land Registry Act and your attention is drawn to your rights-of-appeal under Section No. 293 of the Vancouver City Charter.

The appeal procedures must be commenced within twenty-one days after the receipt of this refusal.

The respondent's Lot is located in an (RT-2) Two-Family Dwelling District. The effect of subdivision would be to permit development on each of two lots (as opposed to one lot) of buildings which could be used for two-family dwellings. The cost of any proposed development is unknown. There is no evidence of the cost or extent of development on neighbouring properties.

There is no evidence as to the amount by which subdivision would increase the value of the land.

The respondent appealed the approving officer's decision to a judge of the British Columbia Supreme Court pursuant to the provisions of s. 293 of the Vancouver Charter. The appeal was dismissed.

The respondent appealed to the Court of Appeal for the Province of British Columbia and that Court, by a majority of two to one, allowed the appeal.

[TRADUCTION] ... le 15 juillet 1969, le conseil municipal de Vancouver a adopté un plan d'affectation et d'utilisation des fonds à l'achat des propriétés situées au nord de Point Grey Road (entre les rues Alma et Balsam), en vue d'aménager ultérieurement un parc au bord de l'eau.

La zone visée a été divisée en dix secteurs de priorité différente pour l'achat sélectif des propriétés.

Les lots décrits ci-dessus, qui font l'objet d'une demande d'approbation de lotissement, sont situés dans le secteur de priorité n° 1A, désigné comme secteur de toute première priorité. Nos dossiers indiquent que la ville a fait une offre d'achat de ladite propriété en vue de l'aménagement d'un parc.

En conséquence, je suis d'avis que ce serait aller à l'encontre de l'intérêt public que d'autoriser un nouveau lotissement de ce terrain, qui permettrait l'aménagement plus dense d'un secteur destiné à l'établissement d'un parc public.

J'ai donc le regret de vous faire savoir que votre demande est rejetée en vertu de l'art. 96 du *Land Registry Act*; je me permets de vous signaler qu'en vertu de l'art. 293 de la charte de la ville de Vancouver, vous pouvez en appeler de cette décision.

Les procédures d'appel doivent être entamées dans les vingt et un jours qui suivent la réception du présent refus.

Le Lot de l'intimé est situé dans une zone d'habitations bifamiliales (RT-2). Ce lotissement aurait pour effet d'autoriser sur chacun des deux lots (au lieu d'un) la construction d'habitations bifamiliales. On ne connaît le coût d'aucun des projets. Il n'y a pas de preuve quant au coût ou à l'ampleur de projets immobiliers dans le voisinage.

Il n'y a pas de preuve non plus de la plus-value que le lotissement peut donner aux terrains.

L'intimé en a appelé auprès de la Cour suprême de la Colombie-Britannique de la décision du fonctionnaire autorisé, conformément aux dispositions de l'art. 293 de la charte de Vancouver. Son appel a été rejeté.

L'intimé a interjeté appel devant la Cour d'appel de la province de la Colombie-Britannique qui, par une décision à la majorité de deux contre un, a accueilli l'appel.

The appellant obtained leave to appeal to this Court.

The reasons of Kirke Smith J. for dismissing the respondent's appeal from the decision of the approving officer are as follows:

... I start from the premise that on an appeal of this nature it is at least as true today as it was in 1954 (per Coady, J. in *Re Land Registry Act; Re Proposed Subdivision* (1955), 15 W.W.R. 143) that:

“There are many reasons why municipal corporations should have and are given a measure of control over proposed subdivisions and the court should not on appeal lightly interfere with the decision of the approving officer.”

Where, as here, there is direct statutory foundation for the ground given for the decision to approve or disapprove, and where it is not shown that that decision, despite its impact on an individual, was made in bad faith, or with the intention of discriminating against that individual, or on a specious or totally inadequate factual basis, there should, in my opinion, be no interference by the court with municipal officials honestly endeavouring to comply with the duties imposed on them by the Legislature in planning the coherent and logical development of their areas.

In the Court of Appeal, Carrothers J.A., who delivered the reasons of the majority, quoted the second paragraph of the passage cited above and went on to say:

A careful analysis of the facts of a particular case ought to show whether the decision meets these standards of correctness and it would only be in circumstances clearly indicating a wrong or improper decision that the decision ought to be interfered with. It ought not to be interfered with lightly, *Re Land Registry Act; Re Proposed Subdivision* (1955), 15 W.W.R. 143.

The very wide discretion given to the approving officer in respect of granting or withholding approval of a subdivision plan must also be exercised judicially and reasonably and he must not abuse or exceed these powers, and if the discretion is so exercised it cannot be interfered with, *The Board of Education for the Township of Etobicoke et al. v. Highbury Developments Limited*, [1958] S.C.R. 196; *Re District of Delta* (1961), 27 D.L.R. (2d) 65; and *Westminster Corporation v. London and North Western Railway Company*, [1905] A.C. 426.

L'appelante a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour.

Voici les motifs du juge Kirke Smith qui a rejeté l'appel de l'intimé à l'encontre de la décision du fonctionnaire autorisé:

[TRADUCTION] ... Je pars du principe que dans un appel de cette nature, il est au moins aussi vrai aujourd'hui qu'il l'était en 1954 (le juge Coady dans *Re Land Registry Act; Re Proposed Subdivision* (1955), 15 W.W.R. 143) que:

«Il existe de multiples raisons pour lesquelles les municipalités devraient avoir un moyen de régler les projets de lotissements et elles les ont; la cour ne doit pas en appel modifier à la légère la décision du fonctionnaire autorisé.»

Lorsque, comme en l'espèce, le motif invoqué dans l'approbation ou le rejet se fonde directement sur un texte législatif, et lorsqu'il n'est pas démontré que cette décision, malgré l'effet qu'elle peut avoir à l'égard d'un particulier, a été prise de mauvaise foi ou témoigne de partialité contre celui-ci, ou qu'elle repose sur des faits spécieux ou totalement insuffisants, la cour ne doit pas, à mon avis, modifier les décisions des fonctionnaires municipaux qui essaient honnêtement de remplir les devoirs que la loi leur impose en planifiant l'aménagement de leur secteur de façon cohérente et logique.

En Cour d'appel, le juge Carrothers, exposant les motifs de la majorité, a cité le deuxième paragraphe de l'extrait cité ci-dessus et continué ainsi:

[TRADUCTION] Une analyse attentive des faits d'un cas particulier doit montrer si la décision répond à ces normes, et ce n'est que si les circonstances indiquent clairement une décision erronée ou irrégulière qu'il faut intervenir. L'intervention ne doit pas se faire à la légère, *Re Land Registry Act; Re Proposed Subdivision* (1955) 15 W.W.R. 143.

Le très large pouvoir discrétionnaire du fonctionnaire autorisé pour approuver ou rejeter un plan de lotissement doit s'exercer de façon judiciaire et raisonnable; ce dernier ne doit pas en abuser ni outrepasser ses attributions, et si sa discrétion s'exerce dans ce cadre, on ne saurait intervenir. *The Board of Education for the Township of Etobicoke et al. c. Highbury Developments Limited*, [1958] R.C.S. 196; *Re District of Delta* (1961), 27 D.L.R. (2d) 65 et *Westminster Corporation v. London and North Western Railway Company*, [1905] A.C. 426.

He did not find that there had been any bad faith on the part of the approving officer. The basis of his judgment is that "there was discrimination against an individual and inadequate factual support for the refusal".

In respect of the question of discrimination he said:

But what the appellant [now respondent] is attempting to do is develop his property in the same manner and to the same intensity as his neighbours' properties have been developed.

There is no evidence that approval was given by the approving officer for any subdivision of land in the proposed park area after the city's policy had been declared in 1969. The respondent was not singled out for discriminatory treatment by the approving officer. That officer, under the provisions of s. 96 of the *Land Registry Act* was called on to form an opinion as to whether, after the enunciation of the park policy, the anticipated development of the subdivision would be against the public interest. That anticipated development would contemplate on each of the two parcels a one-family dwelling, a two-family duplex dwelling, or a two-family semi-detached dwelling. The park policy contemplated, in due course, the demolition of buildings in the park area. The approving officer formed the opinion that it would be against the public interest to allow further subdivision which would permit a more intensive development in the park area.

The majority judgment states that the refusal of the right to subdivide is in derogation of common law rights. The point is, however, that it was the *Land Registry Act* which curtailed common law rights. The enactment of that statute took away a free right to subdivide. The landowner has no right to subdivide save subject to the approval of the approving officer, who is required by the Act to determine if the contemplated development would be against the public interest. The very exercise of the power given to the approving officer by the Act must necessarily curtail the landowner's right to subdivide. To contend that he cannot be said to exercise that power reasonably if such curtailment of rights results is to contend that the approving

Il n'a pas conclu que le fonctionnaire autorisé avait fait preuve de mauvaise foi. Sa décision repose sur le motif [TRADUCTION] «qu'on avait fait preuve de partialité contre un particulier et que le refus reposait sur des faits insuffisants».

A cet égard, il a déclaré:

[TRADUCTION] «Mais ce que l'appellant [maintenant l'intimé] tente de faire, c'est d'aménager sa propriété de la même manière que celles de ses voisins et avec la même densité».

Rien n'indique que le fonctionnaire autorisé ait approuvé d'autres lotissements dans le secteur du futur parc après que la ville eut formulé officiellement son plan en 1969. Il n'a pas particulièrement pris l'intimé pour cible. Il devait, aux termes de l'art. 96 du *Land Registry Act*, déterminer si, après la formulation du plan de création d'un parc, le projet d'aménagement du lotissement irait à l'encontre de l'intérêt public. Ce projet entraînerait vraisemblablement la construction sur chacune des deux parcelles d'une maison unifamiliale, d'un duplex ou de deux habitations jumelées. Le plan, lui, prévoit la démolition, en temps utile, des bâtiments de ce secteur. Le fonctionnaire désigné a été d'avis qu'il serait contraire à l'intérêt public de permettre un nouveau lotissement qui entraînerait un aménagement plus dense du secteur du parc.

Selon le jugement rendu à la majorité, le refus du droit de lotir est une dérogation aux droits de *common law*. Il appert cependant que c'est le *Land Registry Act* qui restreint les droits de *common law*. L'adoption de cette loi a supprimé le droit d'effectuer librement des lotissements. Le propriétaire d'un terrain n'a pas le droit de lotir sans avoir au préalable obtenu la permission du fonctionnaire autorisé qui, en vertu de la Loi, doit déterminer si l'aménagement prévu va à l'encontre de l'intérêt public. L'exercice même du pouvoir que la Loi accorde au fonctionnaire autorisé doit nécessairement restreindre le droit du propriétaire de lotir son terrain. Prétendre qu'il ne peut pas avoir exercé ce pouvoir raisonnablement, s'il en résulte

officer cannot perform the duty imposed upon him by the Act.

It was contended that the decision of the approving officer was made with a view to reducing the value of the Lot prior to possible expropriation. There is no evidence as to the value of the Lot, unsubdivided, or of the value the two parcels would have after subdivision. There is no evidence that the respondent intended to develop the parcels himself. We do know that the respondent had obtained a preliminary approval for subdivision almost two and one-half years before the park policy was enunciated, but no further step had been taken until 1973.

Subdivision of the Lot might well have enhanced its value as raw land, but, in the light of the finding of Kirke Smith J. and of the Court of Appeal that *mala fides* is not suggested, we are entitled to assume that the approving officer's opinion was reached on the basis that further development of the Lot was against the public interest.

Counsel for the respondent referred us to a passage from the judgment of Roach J.A. in *Teubner v. Minister of Highways*², at p. 233:

I agree with counsel for the respondent that there is a real difference between zoning down a property by positive action to reduce its value before expropriation (the *Gibson* case) and refusing to give some consent which the owner needs to increase the value and without which it has a lower value. However, in so agreeing I do not want to be taken as implying that the expropriating authority by withholding the consent or permit can contain the value of the expropriated property below that which it would have if the permit or consent were given, it being understood, of course, that were it not for the imminent forcible taking it would have been given provided that there is no legal restraint, such as we have here on the right of the owner to receive it. The power of expropriation is an extraordinary power and a government or its agent in which that power is vested has a corresponding extraordinary obligation to exercise it with a sense of complete fairness. To withhold a permit or consent that would otherwise be given for the express purpose of containing value would not, in my opinion be dealing fairly.

² [1965] 2 O.R. 221.

une restriction du droit de lotissement, équivaut à prétendre qu'il ne peut s'acquitter du devoir que la Loi lui impose.

On a prétendu que la décision du fonctionnaire autorisé avait pour but de réduire la valeur du Lot avant une expropriation probable. Rien dans la preuve n'indique la valeur du Lot tel quel ou des deux parcelles après lotissement. Rien n'indique non plus que l'intimé voulait aménager lui-même les parcelles. Nous savons par ailleurs que l'intimé avait obtenu une approbation préliminaire pour le lotissement presque deux ans et demi avant l'annonce du plan de création d'un parc, mais qu'il n'a fait aucune autre démarche avant 1973.

Il est fort probable que le lotissement aurait fait augmenter la valeur du terrain en soi, mais, comme d'après les conclusions du juge Kirke Smith et de la Cour d'appel, il n'est pas question de mauvaise foi, nous sommes justifiés de présumer que le fonctionnaire a fondé sa décision sur l'idée que tout aménagement ultérieur du Lot irait à l'encontre de l'intérêt public.

L'avocat de l'intimé nous renvoie à un extrait du jugement du juge d'appel Roach dans l'arrêt *Teubner v. Minister of Highways*², à la p. 233:

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec l'avocat de l'intimé qu'il existe une différence fondamentale entre le fait de réglementer l'usage d'une propriété déterminée par un geste positif pour réduire sa valeur avant l'expropriation (l'affaire *Gibson*) et le fait de refuser au propriétaire l'autorisation dont il a besoin pour augmenter la valeur de son bien-fonds, laquelle, à défaut de cette autorisation, sera moindre. Il ne faut pas toutefois croire que je veuille avancer par là que l'expropriant peut, par son refus de donner un consentement ou de délivrer un permis, maintenir la valeur du bien exproprié en-deça de celle qu'il aurait dans le cas contraire, étant bien entendu que, n'était-ce l'acquisition forcée, le consentement aurait été donné ou le permis accordé à condition qu'il n'y ait pas de restriction légale au droit du propriétaire de l'obtenir, comme c'est le cas en l'espèce. Le pouvoir d'exproprier constitue un pouvoir extraordinaire, et le gouvernement ou son représentant a de ce fait même une obligation extraordinaire de l'exercer en toute impartialité. Refuser un permis ou un consentement qui, par ailleurs, serait accordé, dans le seul but de réduire la valeur d'une propriété, n'est pas, à mon avis, une façon juste de procéder.

² [1965] 2 O.R. 221.

The *Teubner* case was dealing with an expropriation of land. The statement in the second sentence contains the important proviso "provided that there is no legal restraint, such as we have here on the right of the owner to receive it".

In that case the lands adjoined the King's Highway and *The Highway Improvement Act* prohibited, except under permit from the Minister of Highways, the placing of certain structures within a certain distance from the highway. The Court held that the Minister's right to refuse a permit was a disadvantage imposed on the claimant as owner, which adversely affected the value of the frontage. In the next paragraph following the above quotation it is said:

In the instant case, however, the Minister did not withhold the permit for the express purpose of limiting or depressing the value of the expropriated lands though unquestionably that was the result. The Legislature has seen fit to impose that prohibition on all lands adjoining the King's Highway and has left to the discretion of the Minister whether or not there should be any alleviation against it. In the exercise of that discretion it is the function of the Minister to decide in the public interest the effect on the public services under his jurisdiction of conditions and circumstances as they presently exist or may, in his opinion, later arise. If he decides that, having regard thereto, it is in the public interest that there should be no alleviation it is not only his right but his duty to refuse a permit that would grant such relief. The interest of the owner that the prohibition should be removed or modified cannot prevail over the public interest that it should not.

The present case is not one of expropriation. The *Land Registry Act* has imposed a disadvantage on subdivision unless the consent of the approving officer is obtained and in s. 96 has empowered that officer to refuse approval to a subdivision if, in his opinion, it would be against public interest. This is not a case of an expropriating municipality refusing a consent for the express purpose of containing the value of land which it is expropriating.

Dans l'affaire *Teubner*, il s'agissait d'une expropriation de terrain. La seconde phrase de ce passage contient l'importante réserve suivante: [TRADUCTION] «à condition qu'il n'y ait pas de restriction légale, au droit du propriétaire de l'obtenir, comme c'est le cas en l'espèce».

En cette affaire-là, les biens-fonds étaient situés près de la route et le *Highway Improvement Act* interdisait, à moins de détenir un permis du ministre de la Voirie, de construire certaines structures à une distance donnée de la route. La Cour d'appel a statué que le droit du Ministre de refuser un permis était une charge imposée au propriétaire, laquelle nuisait à la valeur du terrain donnant sur la route. Dans le paragraphe qui suit le passage précité, on dit:

[TRADUCTION] En l'espèce, toutefois, le Ministre n'a pas refusé le permis dans le seul but de limiter la valeur des biens-fonds expropriés ou de les déprécier, bien qu'il soit évident que son geste ait eu ce résultat. La Législature a jugé opportun d'imposer cette interdiction sur tous les terrains adjacents à la route et a laissé à la discrétion du Ministre de décider si la rigueur de la loi pouvait être atténuée dans certains cas. C'est au Ministre dans l'exercice de cette discrétion qu'il incombe de décider dans l'intérêt public, quels sont les effets sur les services publics de son ressort des conditions et des circonstances existantes ou, à son avis, susceptibles de survenir. S'il estime que, dans ce contexte, il est dans l'intérêt public de refuser quelque atténuation, ce n'est non seulement son droit mais son devoir de refuser un permis qui constituerait un assouplissement à la règle. L'intérêt du propriétaire de voir cette interdiction levée ou modifiée ne peut pas prévaloir sur celui du public qui est en sens contraire.

La présente affaire ne traite pas d'expropriation. Le *Land Registry Act* a imposé une charge sur les lotissements à moins d'obtenir le consentement du fonctionnaire autorisé, et l'art. 96 permet à ce fonctionnaire de refuser s'il est d'avis que le projet va à l'encontre de l'intérêt public. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une municipalité expropriante qui refuse son consentement dans le but précis d'empêcher la valeur du bien-fonds qu'elle veut exproprier d'augmenter.

We were also referred to a passage from the judgment of Cartwright J., as he then was, in *Etobicoke Board of Education v. Highbury Developments Ltd.*³, at p. 200, which is cited in the reasons of my brother Spence.

This case involved the interpretation of s. 26 of *The Ontario Planning Act, 1955*. The issue was as to whether approval of a draft plan which had complied with the requirements of that Act could be withheld on the ground that it was "premature" until the developer had agreed to sell the school sites shown on the plan to the school board at a price fixed by that board. It was held that the section did not permit the Minister or the Ontario Municipal Board to do this. It is in this context that the passage from the judgment of Cartwright J. was written.

In the present case there is no question as to the legal power of the approving officer to refuse permission for a subdivision if he is of the opinion that the anticipated development of the subdivision would be against the public interest. There is no issue as to the legal power of the approving officer to do what he did. The only issue is as to whether he acted improperly.

On this issue I agree with what was said by Maclean J.A. in his dissenting reasons in the Court of Appeal:

In my view, the evidence does not establish that the approving officer acted otherwise than in good faith in exercising his discretion given to him by the statute. Further, the evidence does not in my opinion, establish discrimination exercised against the landowner.

I agree with the reasons of Kirke Smith J. I would allow the appeal and restore his judgment. The appellant should have its costs in this Court and in the Court of Appeal.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia pronounced on of January 14, 1974. By that judgment, the said Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of Kirke Smith J. pronounced on September 20, 1973. By the latter judgment, Kirke Smith J. had dismissed an appeal

On nous renvoie également à un passage du jugement du juge Cartwright (alors juge puîné) dans *Etobicoke Board of Education c. Highbury Developments Ltd.*³, à la p. 200, que mon collègue le juge Spence cite dans ses motifs.

Cette affaire-là portait sur l'interprétation de l'art. 26 du *Ontario Planning Act, 1955*. Il s'agissait de savoir si l'approbation d'un projet répondant aux exigences de cette Loi pouvait être refusée sous prétexte qu'elle était «prématurée» tant que l'entrepreneur n'aurait pas accepté de vendre les terrains d'écoles figurant sur le plan du conseil scolaire au prix fixé par ce dernier. On a statué que cet article ne permettait pas au Ministre ou à la Commission municipale de l'Ontario d'agir ainsi. C'est dans ce contexte qu'il faut situer le passage du jugement du juge Cartwright.

En l'espèce, on ne conteste pas les pouvoirs du fonctionnaire autorisé de refuser un lotissement s'il est d'avis que le projet d'aménagement du lot va à l'encontre de l'intérêt public. Son pouvoir de rendre la décision qu'il a rendue n'est pas en litige. La seule question en litige est celle de savoir s'il a agi de façon abusive.

Sur ce point, je souscris à ce que dit le juge Maclean lorsqu'il exprime sa dissidence en Cour d'appel:

[TRADUCTION] A mon avis, la preuve n'établit pas que le fonctionnaire autorisé n'a pas agi de bonne foi en exerçant le pouvoir discrétionnaire que la Loi lui confère. Par ailleurs, la preuve n'établit pas non plus, à mon sens, qu'il y a eu partialité contre le propriétaire.

Je suis d'accord avec les motifs du juge Kirke Smith. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir son jugement. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

LE JUGE SPENCE (*dissentant*)—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rendu le 14 janvier 1974. La Cour d'appel a accueilli l'appel du jugement du juge Kirke Smith rendu le 20 septembre 1973. Ce dernier avait rejeté l'appel à l'encontre

³ [1958] S.C.R. 196.

³ [1958] R.C.S. 196.

from the order of an approving officer who had refused to approve a plan of subdivision.

The respondent Derek Simpson was the owner of two lots, Nos. 9 and 10, on Point Grey Road in the City of Vancouver which had a total frontage of 117.33 feet. The respondent proposed to subdivide this property into two residential lots lying between Point Grey Road and the waterfront each of which would have a width of 58.66 feet and each of which would substantially exceed the minimum dimensional standards called for by the applicable zoning and development by-law. The property is part of a 12-block-long strip of waterfront properties stretching along the southerly shore of English Bay. The Council of the appellant since at least September 1966 had under consideration a scenic waterfront drive around the edge of English Bay and stretching from Balsam Street to Alma Road. Such a waterfront drive would, of course, entail the taking into ownership by the appellant of the respondent's lands and those of his neighbours.

The respondent applied originally for the desired subdivision in December 1966. Preliminary approval was granted on January 25, 1967, subject to the relocation of the large residence standing on the lands so that the dividing lot would not bisect it. Such preliminary approval was made expressly subject to revocation and the existence of the proposal for a scenic driveway was drawn to the attention of the respondent. On February 19, 1968, the Director of Planning for the appellant confirmed to the respondent that the preliminary approval could be considered in effect for one further year but at the same time drew to the attention of the respondent the provisions of the city's subdivision control by-law that the acceptance of any proposed subdivision should not be considered as approval of such subdivision and such acceptance was revocable by the approving officer at any time.

On July 4, 1969, the city planning department in a report addressed to the mayor and members of Council of the appellant as to the acquisition of property on Point Grey Road stated the objective as follows:

d'une ordonnance du fonctionnaire autorisé qui avait refusé d'approuver un plan de lotissement.

L'intimé, Derek Simpson, possédait dans la ville de Vancouver, sur Point Grey Road, les lots nos 9 et 10, dont 117.33 pieds donnent sur cette rue. Il se proposait de subdiviser sa propriété en deux lots résidentiels, bornés par Point Grey Road et le bord de l'eau de sorte que chacun d'eux mesure 58.66 pieds de large, ce qui dépasse nettement les dimensions minimales requises par le règlement de zonage et d'aménagement en vigueur. La propriété fait partie d'une bande de terrain longue de douze blocs et constituée de propriétés qui bordent la rive sud de la baie English. Depuis au moins septembre 1966, le conseil de l'appelante envisageait de construire une promenade panoramique sur le pourtour de la baie English et s'étendant de la rue Balsam à la rue Alma. Un tel projet entraînait évidemment l'acquisition par l'appelante des biens-fonds de l'intimé et de ses voisins.

L'intimé a fait sa première demande de lotissement en décembre 1966. Une approbation préliminaire lui a été accordée le 25 janvier 1967, à condition que soit déplacée une grande maison d'habitation située sur le terrain, afin que le lot subdivisé ne le partage pas en deux. Il était toutefois expressément prévu que cette approbation préliminaire était susceptible de révocation, et le projet d'une promenade panoramique fut signalé à l'intimé. Le 19 février 1968, le Directeur du Service d'urbanisme de l'appelante confirma à l'intimé que l'autorisation préliminaire pouvait être prolongée d'une autre année, mais il lui signala en même temps qu'en vertu du règlement municipal régissant les lotissements, l'acceptation de tout projet de lotissement ne devait pas être considérée comme une approbation définitive, et que le fonctionnaire autorisé pouvait à tout moment la révoquer.

Le 4 juillet 1969, dans un rapport adressé au maire et aux conseillers municipaux de l'appelante relativement à l'acquisition de propriétés situées sur Point Grey Road, le Service d'urbanisme de la ville exposait le but recherché dans les termes suivants:

Objective:

The objective of this report is to suggest a relatively firm policy for the allocation and use of available funds for the selective purchase of property on the north side of Point Grey Road from Alma Street to Balsam Street for eventual waterfront park use.

Several paragraphs of that report are of considerable importance in the present appeal, so it was said:

Notwithstanding that the purchase of the larger sites will require the greatest outlay initially, the cost per square foot of site is much lower than in the case of purchasing smaller lots, *and almost twice the amount of park area can be acquired for each dollar spent* in the easterly section than in the area west of Bayswater.

The larger sites are, in many cases, capable of subdivision and redevelopment under the present RT-2 Two Family Dwelling District zoning, and present a greater "threat" in this respect than the smaller lots in the westerly section; where the incentive to redevelop is less as the smaller lots are, in most cases, already developed to full use.

and:

The estimated market value may increase if purchases are delayed, because land costs are likely to increase in spite of the aging of improvements. Property purchased early in a programme could be rented without difficulty and the revenue received could be applied to reduce the initial outlay to some extent.

If the ultimate aim is for the City to own all of the upland property it is obvious that it can only be achieved over a relatively long period. In the meantime, it would be possible, by selective purchases, to assemble property and use it for revenue until it was economically feasible to demolish, and then as park development funds become available, form a series of small sitting-out parks or look-out points with off-street parking. Ultimately, these areas might be extended and linked up to form a continuous park strip, thus completing another link in the foreshore acquisition and scenic drive around a large part of the Vancouver waterfront.

To achieve this aim and to formulate a firmer policy, the study area has been divided into ten groups (see Map A attached hereto) in order of priority. From these, offers

[TRADUCTION] *Objet:*

Le présent rapport a pour objet de proposer un plan plus structuré concernant l'affectation et l'utilisation des fonds disponibles pour l'achat sélectif de propriétés situées au nord de Point Grey Road entre les rues Alma et Balsam, en vue de l'aménagement ultérieur d'un parc au bord de l'eau.

Plusieurs paragraphes de ce rapport sont très importants à l'égard de ce pourvoi, par exemple:

[TRADUCTION] Nonobstant le fait que l'achat des emplacements les plus vastes entraînera au départ des débours plus élevés, le coût du terrain au pied carré est bien inférieur à celui payé pour l'acquisition de lots plus petits, *et pour le même prix on peut acquérir dans la partie est presque le double de superficie de terrains utilisables pour un parc* que dans le secteur ouest de Bayswater.

Les emplacements plus étendus peuvent, dans bien des cas, être subdivisés et réaménagés dans le cadre du zonage actuel RT-2, soit district d'habitations bifamiliales, et présentent, en ce sens, une «menace» plus directe que les lots plus petits de la partie ouest. L'intérêt d'un réaménagement s'y fait moins sentir étant donné que ces lots sont pour la plupart déjà utilisés au maximum.

et:

La valeur estimative du marché peut augmenter si les achats sont différés, le coût des terrains ayant tendance à grimper malgré le vieillissement des constructions. Les propriétés achetées au début du programme pourraient être louées sans difficulté et les revenus pourraient dans une certaine mesure servir à réduire les débours initiaux.

Si l'objectif de la ville est en définitive de s'approprier tous les terrains riverains, il est évident qu'elle ne pourra le faire que sur une assez longue période. Dans l'intervalle, il serait possible, par des achats judicieux, d'acquérir un certain nombre de propriétés et d'en toucher les revenus jusqu'à ce qu'il soit économiquement possible de démolir les constructions. A mesure du déblocage des fonds pour l'aménagement du parc, on pourrait installer une série de petits parcs avec des bancs ou des sites d'observation avec des aires de stationnement en retrait de la rue. Enfin, ces secteurs pourront être agrandis et reliés de façon à former un parc continu, ce qui constituera un autre chaînon au projet d'acquisition du bord de l'eau et d'aménagement de la promenade panoramique le long d'une grande partie du rivage de Vancouver.

Dans ce but et pour formuler un plan plus structuré, on a réparti le secteur en cause en dix groupes, par ordre de priorité (voir la carte A ci-jointe). Cela permettra de

to purchase or acquisitions to prevent new development or extensive additions may best be selected. The order of preference can only be taken as a guideline for selection and obviously some individual cases will need to be considered on behalf of their merits, especially in the case of extensive alterations and additions. Accumulative purchases may also alter the overall order of preference as time goes on, and the situation will require frequent review.

According to the schedule to that report, the respondent's property was in the area of "top priority", that is, it was in the area which would be selected first for purchase by the city. An offer to purchase was made by the appellant to the respondent but the price not being satisfactory the respondent refused to accept the offer.

On February 6, 1973, the City Council, by a resolution at an "In Camera" meeting, determined that the city should not proceed to expropriate the properties mentioned in the report which included the respondent's property.

On February 14, 1973, the supervisor of property and insurance of the appellant wrote to the respondent's solicitors informing them of the above decision and concluding:

As a result of this resolution the City's position will be that the matter is considered closed unless your clients are prepared to accept the respective offers made to them in writing by this office during September and October last year.

I trust this explains the City's position in this matter.

The appellant having made no offer to purchase which the respondent would accept and having determined that it would not expropriate, the respondent had no other course available to him than to pursue his application for subdivision. This application for subdivision must be made to an official known as the "Approving Officer". The approving officer was one H. Pickstone. Mr. Pickstone was also the deputy director of planning and civic development. Counsel for the appellant before this Court admitted that the approving officer was a civic employee and in no way constituted an independent tribunal. The approving officer disposed of the application for subdivision in his

choisir à bon escient les endroits à acquérir ou sur lesquels faire des offres d'achat de façon à empêcher de nouveaux aménagements ou des améliorations importantes. L'ordre de priorité doit seulement servir de guide dans le choix des propriétés à acquérir, et il est évident que certains cas particuliers devront être considérés dans leur contexte propre, notamment dans le cas de modifications et d'améliorations importantes. La somme des achats peut aussi bouleverser l'ordre prioritaire avec le temps et il faudra réexaminer fréquemment la situation.

Selon l'annexe jointe à ce rapport, la propriété de l'intimé se trouve dans un secteur «de toute première priorité», c'est-à-dire dans le secteur que la ville achèterait en premier lieu. L'appelante a présenté une offre d'achat à l'intimé qui, n'étant pas satisfait du prix, l'a rejetée.

Le 6 février 1973, par une résolution adoptée au cours d'une réunion à huis clos, le conseil municipal a décidé que la ville ne devrait pas exproprier les propriétés mentionnées dans le rapport, ce qui comprenait celle de l'intimé.

Le 14 février 1973, le directeur de la division des biens et assurance de l'appelante écrivait aux avocats de l'intimé pour les aviser de cette décision et concluait:

[TRADUCTION] Suite à cette résolution, la ville considère que l'affaire est close à moins que vos clients ne soient prêts à accepter les offres que nous leur avons faites par écrit en septembre et octobre l'an passé.

J'espère que la présente explique la position de la ville en la matière.

L'appelante n'ayant pas fait d'offre d'achat jugée acceptable par l'intimé et ayant décidé de ne pas exproprier, l'intimé n'avait pas d'autre choix que de poursuivre sa demande de lotissement. Celle-ci doit être soumise à un fonctionnaire appelé le «fonctionnaire autorisé». En l'occurrence, il s'agissait d'un certain H. Pickstone qui était également directeur adjoint de la planification et de l'aménagement urbain. L'avocat de l'appelante a admis devant cette Cour que le fonctionnaire autorisé était un employé municipal et qu'en aucun cas, il n'agissait à titre d'organisme judiciaire autonome. Il a réglé la demande de lotissement dans une

letter to the solicitor for the respondent dated August 7, 1973. That letter reads, in part:

However on July 15, 1969, the Vancouver City Council adopted a policy for the allocation and use of funds for the purchase of property on the north side of Point Grey Road (from Alma Street to Balsam Street) for eventual waterfront park use.

The affected area was divided into ten areas of priority for the purpose of selective purchases.

The above described lots, now under application for subdivision approval, are located in priority area No. 1A, being a top priority area and our records indicate that the City has made an offer to purchase the subject property for park purposes.

It is therefore my opinion that it would be against the public interest to allow further subdivision in this location, which would permit a more intensive development in a proposed public park area.

I regret therefore that your application is refused under Section No. 96 of the Land Registry Act and your attention is drawn to your rights-of-appeal under Section No. 293 of the Vancouver City Charter.

The appeal procedures must be commenced within twenty-one days after the receipt of this refusal.

It is, perhaps, illustrative of the approving officer's lack of independence when, two months before, on June 8, 1973, the said approving officer, as deputy director of planning and civic development, had reported to the appellant that although the proposed subdivision met the minimum dimensional standards of the subdivision control by-law, he had already informed the solicitor for the respondent that he would not approve the subdivision on the ground that it was against public interest, the same ground as cited in his formal letter of August 7, 1973, which I have quoted, and continued:

My position is based on the fact that Council has not rescinded any resolution about the acquisition of property on Point Grey Road and, in fact, the City has made an offer which, in my view, confirms the City's position. The fact that the offer has not been accepted by the owner does not, in my view, represent a withdrawal from the City's position.

lettre datée du 7 août 1973 adressée à l'avocat de l'intimé, qui disait notamment:

[TRADUCTION] Toutefois le 15 juillet 1969, le conseil municipal de Vancouver a adopté un plan d'affectation et d'utilisation des fonds à l'achat des propriétés situées au nord de Point Grey Road (entre les rues Alma et Balsam) en vue d'aménager ultérieurement un parc au bord de l'eau.

La zone visée se divise en dix secteurs de priorité différente pour l'achat sélectif des propriétés.

Les lots décrits ci-dessus, qui font l'objet d'une demande d'approbation de lotissement, sont situés dans le secteur de priorité n° 1A, désigné comme secteur de toute première priorité. Nos dossiers indiquent que la ville a fait une offre d'achat de ladite propriété en vue de l'aménagement d'un parc.

En conséquence, je suis d'avis que ce serait aller à l'encontre de l'intérêt public que d'autoriser un nouveau lotissement de ce terrain, qui permettrait l'aménagement plus dense d'un secteur destiné à l'établissement d'un parc public.

J'ai donc le regret de vous faire savoir que votre demande est rejetée en vertu de l'art. 96 du *Land Registry Act*; je me permets de vous signaler qu'en vertu de l'art. 293 de la charte de la ville de Vancouver, vous pouvez en appeler de cette décision.

Les procédures d'appel doivent être entamées dans les vingt et un jours qui suivent la réception du présent refus.

Ceci illustre peut-être le manque d'indépendance du fonctionnaire autorisé puisque deux mois auparavant, soit le 8 juin 1973, ce dernier, à titre de directeur adjoint de la planification et de l'aménagement urbain, avait fait savoir à l'appelante que, même si le lotissement proposé répondait aux normes du règlement régissant les lotissements, il avait déjà avisé l'avocat de l'intimé qu'il ne pouvait approuver le lotissement parce qu'il allait à l'encontre de l'intérêt public, c'est-à-dire le même motif que celui mentionné dans sa lettre officielle du 7 août 1973, précitée, et il ajoutait:

[TRADUCTION] Je me fonde à cet égard sur le fait que le conseil n'a annulé aucune résolution concernant l'acquisition de propriétés sur Point Grey Road. En outre, la ville a fait une offre qui, selon moi, confirme sa position. Le fait que le propriétaire n'ait pas accepté l'offre ne signifie pas, à mon avis, que la ville ait modifié sa position.

The respondent appealed from this refusal to approve the subdivision and Kirke Smith J. dismissed that appeal but the Court of Appeal, by a majority decision, allowed the appeal and directed that the approval of the proposed subdivision should issue. The majority judgment was given by Carrothers J.A., and I find myself in complete agreement with his reasons.

Before turning to other issues, I should deal with an argument made by the appellant in this Court that no appeal to the Court of Appeal for British Columbia was open to the respondent and that, therefore, the decision of that Court reversing Kirke Smith J. was a nullity. We were informed that this argument had been submitted to the Court of Appeal for British Columbia but a careful scrutiny of the reasons given by both Carrothers J.A. for the majority and Branca J.A. dissenting reveals no reference to this argument. It may, therefore, be presumed that the argument had been rejected and surely the Court of Appeal of a Province is the proper Court to determine whether a right of appeal to that Court exists under the statutes of that Province. This is such a matter of practice and procedure in the Province that the view of the Court of Appeal of that Province should be final. However, were I of the view that the matter should be considered in this Court, I would refuse to accept the argument of the appellant. That argument depends on the provisions of s. 293 of the *Vancouver Charter* and s. 38 of the *Court of Appeal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 82. Section 293 of the Charter provides, in part:

There shall be an appeal to a Judge of the Supreme Court in Chambers by any person who is aggrieved by the approval of, or the refusal to approve, a subdivision or resubdivision pursuant to a by-law made pursuant to section 292.

while s. 38 of the *Court of Appeal Act* provides:

Notwithstanding anything hereinbefore contained, where by any Act or Ordinance a single Judge of the Supreme Court is authorized to exercise appellate jurisdiction, such jurisdiction may still continue to be exercised, subject to such further right of appeal as may be given by the Act or Ordinance conferring such appellate jurisdiction.

L'intimé en a appelé de ce refus. Le juge Kirke Smith a rejeté l'appel mais, par une décision rendue à la majorité, la Cour d'appel y a fait droit et a ordonné l'approbation du lotissement. Ce jugement a été rendu par le juge d'appel Carrothers, et je souscris entièrement à ses motifs.

Avant de passer aux autres questions en litige, je voudrais traiter d'un point soulevé devant cette Cour par l'appelante, à savoir que l'intimé n'avait pas de recours en appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique de sorte que la décision, infirmant le jugement du juge Kirke Smith, est nulle. On nous a dit que cette thèse avait été soutenue devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, mais un examen approfondi des motifs exposés par le juge Carrothers au nom de la majorité, de même que ceux du juge Branca en dissidence, ne révèle rien à cet égard. On peut donc prendre pour acquis que cet argument a été rejeté; la Cour d'appel d'une province est certes celle qui est compétente pour déterminer si un droit d'appel existe devant elle en vertu d'une loi de cette province. En matières semblables touchant la pratique et la procédure de la province, il est clair que le jugement de la Cour d'appel provinciale doit être définitif. Cependant, si j'estimais que cette Cour devait examiner cette question, je refuserais d'accepter l'argument de l'appelante. Celui-ci se fonde sur l'art. 293 de la charte de la ville de Vancouver et l'art. 38 du *Court of Appeal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 82. L'article 293 de la charte prévoit notamment:

[TRADUCTION] Quiconque subit un préjudice par suite de l'octroi ou du refus d'une approbation d'un lotissement, aux termes d'un règlement établi conformément à l'art. 292, peut interjeter appel de cette décision à un juge de la Cour suprême en référé.

tandis que l'art. 38 du *Court of Appeal Act* prévoit:

[TRADUCTION] Nonobstant ce qui précède, lorsqu'une loi ou une ordonnance confère à un juge de la Cour suprême une juridiction d'appel, il peut continuer à l'exercer. Tout autre droit d'appel peut accorder la loi ou l'ordonnance attribuant pareille juridiction est maintenue.

It is the submission of the appellant that since the Charter provided for an appeal only to a judge of the Supreme Court then s. 38 did not grant an appeal to the Court of Appeal as a further appeal had not been granted "by the Act or Ordinance conferring such appellate jurisdiction". The short answer, of course, is that s. 38 of the *Court of Appeal Act* is not in any way a section limiting the jurisdiction of the Court of Appeal but rather a section retaining the appellate jurisdiction of a single judge of the Supreme Court when pre-existing statutes had granted appellate jurisdiction to such single judge.

The general jurisdiction of the Court of Appeal for British Columbia is conferred by s. 7 of the said *Court of Appeal Act* which provides, in part, as follows:

... And without restricting the generality of the foregoing an appeal lies to the Court of Appeal

(a) from every judgment, order, or decree made by the Supreme Court or a judge thereof, and whether final or interlocutory, and whether in respect of a matter specified in the Rules of Court or not;

Section 32 of the *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1960, c. 199, which was in effect at the time of the judgment of Kirke Smith J., provided:

32. Notwithstanding the provisions of section 2, where by any Act of the Legislature judicial or quasi-judicial powers are given to a Judge or an officer of any Court of Record, whether individually or as a member of a class, those powers shall be deemed for all purposes to be given to the Judge or the officer to be exercised by him in his capacity as Judge or officer of the Court, as if the Court itself had jurisdiction in respect thereof and not as a *persona designata*, unless the Act contains express provision to the contrary.

Therefore, I am of the opinion that the jurisdiction of the Court of Appeal existed under s. 7 of the *Court of Appeal Act* and was in no way limited by the provisions of s. 38 of that Act.

The approving officer based his refusal of the approval of the plan for subdivision upon public interest and in his report to the appellant on June 8, 1973, referred to the applicability of this test under the provisions of s. 96 of the *Land Registry*

Selon l'appelante, puisque la charte ne prévoit d'appel que devant un juge de la Cour suprême, l'art. 38 n'accorde pas de recours devant la Cour d'appel, car [TRADUCTION] «la loi ou l'ordonnance attribuant pareille juridiction» n'a pas accordé d'autre droit d'appel. Évidemment, il suffit de répondre que l'art. 38 du *Court of Appeal Act* ne limite en aucune manière la juridiction de la Cour d'appel; il maintient la juridiction d'appel d'un seul juge de la Cour suprême lorsque des lois antérieures la lui ont conférée.

La juridiction générale de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est conférée par l'art. 7 dudit *Court of Appeal Act* qui dispose notamment que;

[TRADUCTION] ... Et sans restreindre les considérations générales qui précèdent, on peut interjeter appel devant la Cour d'appel

a) de tout jugement, ordre ou décret rendu par la Cour suprême ou l'un de ses juges, qu'il soit définitif ou interlocutoire, et qu'il touche une matière énoncée dans les Règles de la Cour ou non;

L'article 32 du *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1960, c. 199, en vigueur au moment du jugement du juge Kirke Smith, prévoit:

[TRADUCTION] 32. Nonobstant les dispositions de l'art. 2, lorsqu'une loi de la Législature confère des pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires à un juge ou à un fonctionnaire d'une cour d'archives, que ce soit à titre particulier ou à titre de membre du tribunal, ces pouvoirs sont réputés à toutes fins utiles accordés au juge ou au fonctionnaire qui doit les exercer en tant que juge ou fonctionnaire de la Cour, comme si cette dernière avait elle-même juridiction en la matière, et non à titre de personne désignée, à moins que la loi contienne une disposition expresse à l'effet contraire.

Je suis donc d'avis que la Cour d'appel avait juridiction en vertu de l'art. 7 du *Court of Appeal Act* sans être nullement limitée par les dispositions de l'art. 38 de ladite Loi.

Le fonctionnaire autorisé a refusé le plan de lotissement en invoquant l'intérêt public et, dans son rapport à l'appelante en date du 8 juin 1973, il se rapporte à l'application de ce critère en vertu de l'art. 96 du *Land Registry Act*. On a soutenu

Act. Before Kirke Smith J., the argument was submitted that the approving officer was confined to the provisions of the city subdivision by-law in considering whether or not he should approve a plan of subdivision and did not have available for application the said provisions of the *Land Registry Act*. Kirke Smith J. held that such provisions of the *Land Registry Act* were available to the approving officer in addition to the provisions of the zoning by-law and that there was no inconsistency between the two provisions. Carrothers J.A., in his majority reasons for the Court of Appeal for British Columbia, stated that that issue was not pursued in the Court of Appeal. It has not been dealt with in the argument before this Court and, therefore, I proceed on the basis that the provisions of s. 96 of the *Land Registry Act*, bringing into effect the test of public interest, were applicable to the consideration of the application for approval of the plan of subdivision.

The approving officer made it perfectly plain in his formal letter of August 7, 1973, and in his report to the appellant of June 8, 1973, the consideration upon which he based his finding of public interest, reciting the policy adopted for the use of funds for the purchase of property on the north side of Point Grey Road and that the lands in question were in the priority area for first acquisition. He concluded, "It is therefore my opinion that it would be against the public interest to allow further subdivision in this location, which would permit a more intensive development in a proposed public park area". This decision was made by the approving officer who was also the deputy director of planning and civic development, and would certainly have been made in the light of the report of his senior, the director of planning, who had noted, in his report of July 4, 1969, that notwithstanding that the purchase of the larger sites required the greatest outlay initially, the cost per square foot of the site was much lower than in the case of purchasing smaller lots and that at least twice the amount of park area could be acquired for each dollar spent in the case of such smaller lots. In short, the approving officer's finding that the proposed subdivision was contra to public interest is based solely upon the circumstances that the appellant had determined that

devant le juge Kirke Smith que le fonctionnaire autorisé doit s'en tenir aux dispositions du règlement municipal régissant les lotissements en considérant s'il doit approuver un plan de lotissement, et qu'il ne peut pas utiliser les articles du *Land Registry Act*. Le juge Kirke Smith a statué que le fonctionnaire peut utiliser les dispositions du *Land Registry Act* en plus de celles du règlement de zonage et qu'il n'y avait pas incompatibilité entre elles. Le juge Carrothers, exposant les motifs de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a déclaré que cette question n'était pas soulevée en Cour d'appel. Il n'en a pas été fait mention dans les plaidoiries devant cette Cour; je prends donc pour acquis que les dispositions de l'art. 96 du *Land Registry Act*, qui permettent le recours au critère de l'intérêt public, s'appliquent à l'examen de la demande d'approbation du plan de lotissement.

Le fonctionnaire autorisé a clairement indiqué dans sa lettre officielle du 7 août 1973 et dans son rapport à l'appelante en date du 8 juin 1973, sur quoi il s'est fondé pour conclure à l'intérêt public, reprenant le plan adopté quant à l'utilisation des fonds pour l'achat de propriétés situées au nord de Point Grey Road, et le fait que les terrains en cause se trouvaient dans le secteur prioritaire où l'on devait procéder aux premières acquisitions. Il conclut: [TRADUCTION] «En conséquence, je suis d'avis que ce serait aller à l'encontre de l'intérêt public que d'autoriser un nouveau lotissement de ce terrain, qui permettrait un aménagement plus dense d'un secteur destiné à l'établissement d'un parc public». Dans sa décision, le fonctionnaire autorisé, qui est également directeur adjoint de la planification et de l'aménagement urbain, a certainement tenu compte du rapport de son supérieur, le directeur de l'urbanisme, qui avait justement souligné dans son rapport du 4 juillet 1969 que, nonobstant le fait que l'achat d'emplacements plus vastes comportait initialement des débours plus élevés, le coût du terrain au pied carré était bien inférieur à celui payé pour l'acquisition de lots plus petits, et que, pour le même prix, on pouvait acquérir au moins le double de superficie de terrains utilisables pour un parc. Bref, le fonctionnaire autorisé estime que le lotissement proposé est

these lands as well as those on either side should eventually be park lands but had refused to make an acceptable offer to purchase them at that time, had decided to refrain from expropriating the lands, and had adopted a policy of preventing such subdivision as would permit an increase in their value. This policy simply resulted in a freeze on the value of the lands which would prevent any increase in value commensurate with the value of like lands in the area and which would deprive the owner of the present value resulting from such potential increase in value.

Carrothers J.A. described such a policy as “partial confiscation or forfeiture under the guise of public interest” and I concur in such a description. It must be remembered that the appellant determined to refrain from expropriation in its “in camera” session of February 1973. Had the appellant proceeded to expropriation, then the arbitral tribunal in fixing the compensation for such expropriation would have had to assess an amount for the present value of the potential increase in the owner’s lands, and the owner, apart from this policy, submitted a plan of subdivision which was within the by-law.

It is true that the approving of the plan of subdivision might result in a higher cost of acquisition to the city but that is far from saying that it is a proper finding of public interest to make a decision based solely on the desire to hold down and, in my view, to reduce the value of lands to the benefit of taxpayers generally but to the detriment of the particular taxpayer whose lands were being considered.

In *Teubner v. Minister of Highways*⁴, Roach J.A., giving judgment for the Court of Appeal for Ontario, said at p. 233:

I agree with counsel for the respondent that there is a real difference between zoning down a property by positive action to reduce its value before expropriation (the *Gibson* case) and refusing to give some consent which the owner needs to increase the value and without

⁴ [1965] 2 O.R. 221.

contraire à l’intérêt public du seul fait que l’appelante a décidé que ces biens-fonds, de même que ceux adjacents, seraient finalement utilisés pour constituer un parc; toutefois, à l’époque, cette dernière a refusé de faire une offre acceptable pour les acquérir, en renonçant à les exproprier et en adoptant une mesure qui empêche tout lotissement susceptible de leur donner une plus-value. Cette décision a tout simplement entraîné le gel du prix des terrains, ce qui a empêché leur valeur de s’accroître proportionnellement à celle des terrains de moindre importance dans ce secteur et privé le propriétaire de la valeur actuelle des terrains, compte tenu de l’augmentation potentielle de la valeur foncière.

Le juge d’appel Carrothers a qualifié cette mesure de [TRADUCTION] «confiscation partielle sous couvert de l’intérêt public», et j’abonde en ce sens. Il ne faut pas oublier que l’appelante a résolu, au cours de sa réunion à huis clos de février 1973, de ne pas exproprier. Si l’appelante avait procédé à l’expropriation, le tribunal d’arbitrage chargé de fixer l’indemnité aurait dû alors l’établir en fonction de la valeur actuelle de la plus-value potentielle des bien-fonds et le propriétaire, abstraction faite de la mesure prise par l’appelante, avait soumis un projet de lotissement conforme au règlement.

Il est vrai que l’approbation du plan de lotissement pourrait augmenter le prix d’achat pour la ville, mais il y a loin de là à justifier au nom de l’intérêt public, une décision uniquement fondée sur le désir de maintenir au plus bas possible la valeur des terrains et, selon moi, de la réduire au profit des contribuables en général mais au détriment du contribuable dont les terrains sont en cause.

Dans *Teubner v. Minister of Highways*⁴, le juge Roach, rendant le jugement de la Cour d’appel de l’Ontario, dit à la p. 233:

[TRADUCTION] Je suis d’accord avec l’avocat de l’intimé qu’il existe une différence fondamentale entre le fait de réglementer l’usage d’une propriété déterminée par un geste positif pour réduire sa valeur avant l’expropriation (l’affaire *Gibson*) et de refuser au propriétaire

⁴ [1965] 2 O.R. 221.

which it has a lower value. However, in so agreeing I do not want to be taken as implying that the expropriating authority by withholding the consent or permit can contain the value of the expropriated property below that which it would have if the permit or consent were given, it being understood, of course, that were it not for the imminent forcible taking it would have been given provided that there is no legal restraint, such as we have here on the right of the owner to receive it. The power of expropriation is an extraordinary power and the government or its agent in which that power is vested has a corresponding extraordinary obligation to exercise it with a sense of complete fairness. To withhold a permit or consent that would otherwise be given for the express purpose of containing value would not, in my opinion, be dealing fairly. I entirely agree with what Wilson J. said in that respect in the *Nanaimo* case.

In this Court, Cartwright J., as he then was, said in *Etobicoke Board of Education v. Highbury Developments Ltd.*⁵, at p. 200:

I agree with Aylesworth J.A. that the discretion, wide though it is, must be exercised judicially and that it is not a judicial exercise of discretion to impose upon the applicant, as a condition of the giving of approval, an obligation the imposition of which is not authorized by the Act. I wish to adopt the following passage from the reasons of the learned justice of appeal:

I must conclude that the Ontario Municipal Board is in error in the construction it has placed on s. 26 and that its decision is without legal foundation. I think the error in the decision proceeds from failure to distinguish in the application of the Act between acquisition of school sites, which is not dealt with, and adequacy of school sites, which is, from a misapplication of the term "premature" as applied in the Act to a "proposed subdivision" and to a certain confusion of thought as between the terms, school sites and school facilities, the latter of which also is not within the purview of the Act.

The Act directly affects the common law right of the individual freely to subdivide his lands and sell lots therein and "the law is also well established that common law rights are not held to have been taken away or affected by a statute, . . . unless it is so expressed in clear language, or must follow by necessary implication, and in such cases only to such an extent as may be necessary to give effect to the

l'autorisation dont il a besoin pour augmenter la valeur de son bien-fonds, laquelle, à défaut de cette autorisation, sera moindre. Il ne faut pas toutefois croire que je veuille avancer par là que l'expropriant peut, par son refus de donner un consentement ou de délivrer un permis, maintenir la valeur du bien exproprié en-deçà de celle qu'il aurait dans le cas contraire, étant bien entendu que, n'était-ce l'acquisition forcée, le consentement aurait été donné ou le permis accordé à condition qu'il n'y ait pas de restriction légale au droit du propriétaire de l'obtenir, comme c'est le cas en l'espèce. Le pouvoir d'exproprier constitue un pouvoir extraordinaire, et le gouvernement ou son représentant a de ce fait même une obligation extraordinaire de l'exercer en toute impartialité. Refuser, dans le but de réduire la valeur d'une propriété, un permis ou un consentement qui par ailleurs serait accordé n'est pas, à mon avis, une façon juste de procéder. A cet égard, je suis entièrement d'accord avec ce que dit le juge Wilson dans l'affaire *Nanaimo*.

En cette Cour, le juge Cartwright, alors juge puîné, a dit dans *Etobicoke Board of Education c. Highbury Developments Ltd.*⁵, à la p. 200:

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec le juge d'appel Aylesworth que le pouvoir discrétionnaire, bien qu'il soit étendu, doit être exercé judiciairement et que l'on n'agit pas de façon judiciaire en imposant au requérant comme préalable à l'approbation une condition que la Loi n'autorise pas. Je fais mien ce passage des motifs du savant juge d'appel:

Je dois conclure que la Commission municipale de l'Ontario interprète mal l'art. 26 et que sa décision n'a pas de fondement juridique. Je pense que l'erreur provient du défaut de distinguer, dans l'application de la Loi, entre l'acquisition d'emplacements d'écoles dont la Loi ne parle pas, et leur adaptation aux besoins dont elle parle, par suite d'une mauvaise interprétation du mot «prématuré» appliqué dans la Loi à un «projet de lotissement». Et l'on a confondu jusqu'à un certain point ce que l'on voulait dire par emplacements d'écoles et installations scolaires, ces dernières n'étant pas non plus visées par la Loi.

La Loi touche directement le droit conféré par la *common law* à un particulier de lotir librement son bien-fonds et d'en vendre des lots et «il est également bien établi juridiquement que les droits de *common law* ne sont pas considérés retirés ou touchés par une loi, . . . à moins que le texte ne le dise clairement, ou qu'on doive nécessairement l'interpréter en ce sens, et alors dans la mesure seulement où cela est indispensa-

⁵ [1958] S.C.R. 196.

⁵ [1958] R.C.S. 196.

intention of the Legislature thus clearly manifested." Grant J.A. in delivering the unanimous judgment of the Court of Appeal in *Re Stronach*, 61 O.L.R. 636, at p. 640, 49 C.C.C. 336, [1928] 3 D.L.R. 216. If the Legislature intended, as I think it did not, to compel an owner seeking to subdivide his lands to accept a nominal or any price less than a fair price as established by arbitration, if necessary, for his lands agreed upon as adequate for school sites, then it has not said so either expressly or by necessary implication. For this reason also I think the Ontario Municipal Board erred in the construction which it placed on s. 26 of the Act.

Adopting those authorities, I am of the opinion that it was the duty of the approving officer to carry out his duties in a fair and judicial manner and that by taking the view of public interest which he did take he has failed to so carry out his duties.

I would, therefore, dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, SPENCE J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Terrance R. Bland, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Cumming, Richards, Underhill, Fraser & Skillings, Vancouver.

ble pour donner effet à l'intention clairement exprimée par la Législature» (le juge Grant prononçant l'arrêt unanime de la Cour d'appel dans *Re Stronach*, 61 O.L.R. 636, à la p. 640, 49 C.C.C. 336, [1928] 3 D.L.R. 216). Si la Législature avait voulu, mais je ne pense pas que ce soit le cas, forcer un propriétaire cherchant à lotir ses terrains à accepter un prix nominal ou tout autre prix inférieur au juste prix fixé par arbitrage, au besoin, pour ses terrains considérés comme convenant à des emplacements d'écoles, alors elle ne l'a pas dit ni expressément ni par déduction nécessaire. Pour cette raison également, j'estime que la Commission municipale de l'Ontario a commis une erreur dans l'interprétation de l'art. 26 de la Loi.

Adoptant ces précédents, j'estime qu'il était du devoir du fonctionnaire autorisé de s'acquitter de ses fonctions de façon impartiale et judiciaire, et qu'en voulant défendre l'intérêt public comme il l'a fait, il a failli à sa tâche.

Je rejeterais donc le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens, le JUGE SPENCE étant dissident.

Procureur de l'appelante: Terrance R. Bland, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Cumming, Richards, Underhill, Fraser & Skillings, Vancouver.

Ilgwu Centre Inc. Appellant;

and

**La Régie de la Place des Arts, successor to
Le Centre Sir Georges-Étienne Cartier
Respondent.**

1975: March 18, 1975: April 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC AND FROM THE SUPERIOR COURT OF
THE DISTRICT OF MONTREAL

*Expropriation—Appeal—Compensation for loss of
tax exemption fixed—Homologation order by Superior
Court—Final nature of the decision of the Public Ser-
vice Board—Appeal as of right not allowed—No
appeal from the Superior Court judgment—Leave to
appeal on quantum of compensation may not be grant-
ed—Montreal City Charter, 1959-60 (Que.), c. 102,
amended by 1962 (Que.), c. 59, art. 978, 984—Quebec
Code of Civil Procedure (1959), art. 1066a, (1965) art.
773—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19,
amended by 1974-75, c. 18, ss. 36, 41.*

This Court has previously recognized that appellant was entitled to be compensated for the loss of an indefinite tax exemption which it had enjoyed in respect of its expropriated property, held that this tax exemption did not apply in respect of premises in which it relocated following the expropriation and directed that the case be returned to the Board so that it could assess the compensation payable for this loss.

Following this decision, a second report, fixing this compensation, was made by the Board and homologated by the Superior Court. An appeal was inscribed by appellant and was met by a motion to quash which succeeded, and the Court of Appeal held that there was no right of appeal from the homologation order, under art. 978 of the *Montreal City Charter*, which made the decision of the homologating Court final and not subject to appeal. Appellant appeals (1) from the judgment of the Court of Appeal, and (2) from the homologating judgment of the Superior Court, pursuant to s. 36 of the *Supreme Court Act*. It also seeks leave to appeal from the latter judgment pursuant to s. 41.

Held: The appeals and the application should be dismissed.

There was an appeal as of right to this Court from the judgment of the Court of Appeal. However, it should be

Ilgwu Centre Inc. Appelante;

et

**La Régie de la Place des Arts, successeur du
Centre Sir Georges-Étienne Cartier Intimée.**

1975: le 18 mars; 1975: le 22 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC ET DE
LA COUR SUPÉRIEURE DU DISTRICT DE
MONTREAL

*Expropriation—Appel—Fixation d'indemnité pour
perte d'exemption de taxes—Ordonnance d'homologa-
tion par Cour supérieure—Caractère définitif de la
décision de la Régie des services publics—Appel de
plein droit non permis—Pas d'appel du jugement de la
Cour supérieure—Autorisation d'appeler sur quantum
de l'indemnité ne peut être accordée—Charte de la ville
de Montréal, 1959-60 (Qué.) c. 102, mod. par 1962
(Qué.) c. 59, art. 978, 984—Code de procédure civile du
Québec (1959), art. 1066a, (1965), art. 773—Loi sur la
Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, mod. par 1974-75,
c. 18, art. 36, 41.*

Cette Cour a déjà reconnu le droit de l'appelante à une indemnité pour la perte de l'exemption de taxes dont elle jouissait pour une période indéterminée au regard de son immeuble exproprié, statué que cette exemption de taxes ne visait pas l'immeuble où elle avait déménagé suite à l'expropriation et ordonné que le dossier soit retourné à la Régie pour déterminer l'indemnité payable pour cette perte.

Suite à cette décision, un second rapport, fixant cette indemnité, a été produit par la Régie et homologué par la Cour supérieure. L'appelante interjeta alors appel auquel on apposa une requête en annulation de l'appel qui fut accueillie, la Cour d'appel concluant qu'il n'y avait pas droit d'appel de l'ordonnance d'homologation, vu l'art. 978 de la *Charte de la ville de Montréal* qui rendait la décision du tribunal d'homologation définitive et non sujette à appel. D'où le pourvoi à l'encontre: 1) de l'arrêt de la Cour d'appel; 2) du jugement d'homologation de la Cour supérieure, en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*. L'appelante demande aussi l'autorisation d'appeler de ce dernier jugement en vertu de l'art. 41.

Arrêt: Les pourvois et la requête doivent être rejetés.

Un pourvoi de l'arrêt de la Cour d'appel pouvait être interjeté de plein droit devant cette Cour. Cependant il

dismissed. The amendments made in 1962 to the *Montreal City Charter* set up a new procedure. The Montreal Bureau of Expropriation was established as the tribunal to fix compensation with an appeal to the Public Service Board and with homologation of the Bureau's report or, in the event of an appeal, of the Board's report, by the Superior Court. In stated circumstances, an appeal may be brought to the Court of Appeal from the Superior Court's homologation of the final decision of the Board. Section 984 of the *Charter* is a carry-over provision, which did not bring in its wake a right of appeal to the Court of Appeal merely because of the repeal of the second paragraph of art. 978, which denied any appeal from a homologating order. The right of appeal given by the *Code of Civil Procedure* does not apply to expropriations pursuant to the *Montreal City Charter*.

Section 36 of the *Supreme Court Act* does not permit an appeal to be brought to this Court as of right from a homologation order. It speaks of an appeal from a final judgment of the highest Court of final resort in the province, and that is not the Quebec Superior Court. However, for the purpose of this application for leave, it is accepted that the Superior Court was the highest court of final resort in which judgment could be had, pursuant to s. 41(1). However, since what is put in issue on this application for leave is the *quantum* of compensation for the loss of the tax exemption, that is not a matter on which this Court will grant leave.

Furlan v. City of Montreal, [1947] S.C.R. 216; *Clarke v. Millar and Creba*, [1970] S.C.R. 584; *Ace Holdings Corp. v. The Montreal Catholic School Board*, [1972] S.C.R. 268; *Luden v. Cité de Montréal*, [1964] Qué. Q.B. 113, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec, dismissing an appeal from a homologating order of the Superior Court; alternative appeal and application for leave to appeal from the judgment of the Superior Court. Appeals and application dismissed.

J. J. Spector, Q.C., and *Charles Spector*, for the appellant.

Pierre Pinard, for the respondent.

doit être rejeté. Les modifications de 1962 à la *Charte de la ville de Montréal* ont institué une procédure nouvelle. Le Bureau des expropriations de Montréal a été désigné comme tribunal chargé de fixer les indemnités: sa décision est susceptible d'appel à la Régie des services publics. Le rapport du Bureau ou, advenant appel, celui de la Régie, doit être homologué par la Cour supérieure. En certains cas, il peut être interjeté un autre appel devant la Cour d'appel à l'encontre de l'homologation par la Cour supérieure de la décision définitive de la Régie. L'article 984 de la *Charte* est une disposition transitoire qui n'entraîne pas un droit d'appel à la Cour d'appel simplement par l'abrogation du second alinéa de l'art. 978 lequel empêchait l'appel d'une ordonnance d'homologation. Quant au droit d'appel en vertu du *Code de procédure civile*, il ne s'applique pas aux expropriations en conformité de la *Charte de la ville de Montréal*.

Quant à la *Loi sur la Cour suprême*, l'art. 36 ne permet pas d'interjeter de plein droit un pourvoi devant cette Cour à l'encontre de l'ordonnance d'homologation. Il parle du pourvoi interjeté contre un jugement définitif de la plus haute cour de dernier ressort dans une province et cette cour n'est pas la Cour supérieure du Québec. Cependant pour les fins de la demande d'autorisation, il est accepté que la Cour supérieure était la plus haute cour du dernier ressort habilitée à rendre jugement aux termes de l'art. 41(1). Mais puisque cette demande d'autorisation porte sur le quantum de l'indemnité pour la perte de l'exemption de taxes, ce n'est pas une question sur laquelle il y ait lieu pour cette Cour d'accorder une autorisation.

Arrêts mentionnés: *Furlan c. La ville de Montréal*, [1947] R.C.S. 216; *Clarke c. Millar and Creba*, [1970] R.C.S. 584; *Ace Holdings Corp. c. La Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1972] R.C.S. 268; *Luden c. Cité de Montréal*, [1964] B.R. 113.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, rejetant un appel d'une ordonnance d'homologation de la Cour supérieure; pourvoi subsidiaire et requête d'autorisation d'appeler à l'encontre de ce jugement de la Cour supérieure. Pourvois et requête rejetés.

J. J. Spector, c.r., et *Charles Spector*, pour l'appelante.

Pierre Pinard, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—In *La ville de Montréal v. ILGWU Centre Inc. and Public Service Board and La Régie de la Place Des Arts*¹, this Court concluded that ILGWU Centre Inc., whose property had been expropriated to permit construction of the Place des Arts, was entitled to be compensated for the loss of an indefinite tax exemption which it had enjoyed in respect of its expropriated property. This Court also held, reversing in this respect judgments of the Quebec Superior Court and the Court of Appeal, that the tax exemption was not ambulatory and did not apply in respect of premises in which the expropriated party relocated following the expropriation.

Compensation for loss of the tax exemption had been put in issue before the Public Service Board which had been directed by an order of the Superior Court of August 9, 1961 to fix compensation for the expropriated property. There was a considerable delay in the compensation proceedings, and it was not until February 2, 1966 that the Board reported on the compensation that it fixed. No issue arises here as to this sum. In the same report, the Board declared that it had no jurisdiction to decide on an allowance for the loss of the tax exemption but reserved to the expropriated owner all remedies that it might have in the appropriate Court. On February 25, 1966 the Board's report was homologated by a judgment of the Superior Court.

The judgment of this Court, above referred to, which was the culmination of a declaratory action instituted by ILGWU Centre Inc. on July 22, 1966, directed that the record on the expropriation be returned to the Public Service Board so that it could assess the compensation payable for the loss of the tax exemption. The Board, in a second report dated April 17, 1973, fixed this compensation at \$84,000. This report was homologated by a judgment of the Superior Court of August 8, 1973. An appeal was inscribed by the appellant herein and was met by a motion to quash which succeeded, Casey J.A. dissenting.

¹ [1974] S.C.R. 59, 24 D.L.R. (3d) 694.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Dans *La ville de Montréal c. ILGWU Centre Inc. et la Régie des services publics et la Régie de la Place des Arts*¹, cette Cour a statué que ILGWU Centre Inc., dont l'immeuble avait été exproprié afin de permettre la construction de la Place des Arts, avait droit à une indemnité pour la perte de l'exemption de taxes dont elle jouissait pour une période indéterminée au regard de son immeuble exproprié. Cette Cour a également conclu, infirmant sous ce rapport les jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel du Québec, que l'exemption de taxes n'était pas ambulatoire et qu'elle ne visait pas l'immeuble où l'expropriée avait déménagé suite à l'expropriation.

La question de l'indemnité pour la perte de l'exemption de taxes avait été soumise à la Régie des services publics à laquelle une ordonnance de la Cour supérieure, émise le 9 août 1961, avait enjoint de déterminer l'indemnité payable pour l'immeuble exproprié. Il y eut un retard considérable dans les procédures et ce n'est que le 2 février 1966 que la Régie soumit le rapport qui fixait l'indemnité. Cette somme ne fait l'objet d'aucun litige en l'espèce. Dans le même rapport, la Régie déclarait qu'elle n'avait pas le pouvoir d'adjudger une indemnité pour la perte de l'exemption de taxes mais elle réservait à l'expropriée tout recours auquel elle pourrait prétendre devant le tribunal compétent. Le 25 février 1966, ce rapport fut homologué par jugement de la Cour supérieure.

L'action déclaratoire intentée le 22 juillet 1966 par ILGWU Centre Inc. a abouti devant cette Cour qui a ordonné que le dossier de l'expropriation soit retourné à la Régie des services publics aux fins de déterminer l'indemnité payable pour la perte de l'exemption de taxes. Dans un deuxième rapport en date du 17 avril 1973, la Régie a fixé cette indemnité à \$84,000. Ce rapport fut homologué par jugement de la Cour supérieure le 8 août 1973. L'appelante en l'espèce interjeta alors un appel auquel on opposa une requête en annulation qui fut accueillie, le juge d'appel Casey étant dissident.

¹ [1974] R.C.S. 59, 24 D.L.R. (3d) 694.

The Quebec Court of Appeal, in quashing the appeal, held that there was no right of appeal from the homologation order of August 8, 1973, being of the opinion (save for Casey J.A.) that the applicable legislation was art. 978 of the *Montreal City Charter*, 1959-60 (Que.), c. 102 which made the decision of the homologating Court or Judge final and not subject to appeal. The *Charter* was amended by 1962 (Que.), c. 59, in force on July 6, 1962 and it was in reliance on the amendments then made (and to which I will refer later in these reasons) that Casey J.A. dissented.

ILGWU Centre Inc. brings two appeals to this Court, one an appeal from the judgment of the Quebec Court of Appeal aforementioned, and the second, in the alternative, an appeal allegedly pursuant to s. 36 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19 from the homologating judgment of the Quebec Superior Court of August 8, 1973, treating it as a judgment of the Court of highest resort in the province. In the further alternative, the appellant seeks leave to appeal from this Superior Court judgment pursuant to s. 41 of the *Supreme Court Act*, as amended, if an appeal does not lie as of right under s. 36.

I am of the opinion that (1) the appeal from the judgment of the Quebec Court of Appeal, quashing the appeal to it from the homologation order of August 8, 1973 for want of jurisdiction, should be dismissed; (2) there is no right of appeal to this Court under s. 36 of its constituent Act from the Superior Court's order of homologation of August 8, 1973: See *Furlan v. City of Montreal*²; and (3) leave to appeal should be refused. My reasons for these conclusions follow.

In arriving at my first conclusion, I proceed on the basis that there was an appeal as of right to this Court from the judgment of the Quebec Court of Appeal holding that there was no appeal to it from the homologation order of August 8, 1973. I apply in this connection the judgments of this

² [1947] S.C.R. 216.

En annulant l'appel, la Cour d'appel du Québec a conclu qu'il n'y avait aucun droit d'appel de l'ordonnance d'homologation émise le 8 août 1973, étant d'avis (à l'exception du juge d'appel Casey) qu'il fallait appliquer l'art. 978 de la *Charte de la ville de Montréal*, 1959-60 (Qué.), c. 102, qui rendait la décision du tribunal d'homologation ou d'un de ses juges définitive et non sujette à appel. La *Charte* a été modifiée par 1962 (Qué.), c. 59, entrée en vigueur le 6 juillet 1962, et c'est sur ces modifications (que je mentionnerai plus loin) que le juge d'appel Casey a fondé sa dissidence.

ILGWU Centre Inc. interjette deux pourvois devant cette Cour, le premier à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel susmentionné, et le second, subsidiairement, en conformité, prétend-on, de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, à l'encontre du jugement d'homologation rendu le 8 août 1973 par la Cour supérieure du Québec, comme s'il émanait du plus haut tribunal de la province. Subsidiairement encore, l'appellante demande l'autorisation d'interjeter un pourvoi à l'encontre de ce jugement de la Cour supérieure en conformité des dispositions de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, telles que modifiées, au cas où un pourvoi ne pourrait être interjeté de plein droit en vertu de l'art. 36.

Je suis d'avis que (1) le pourvoi interjeté à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a annulé l'appel de l'ordonnance d'homologation émise le 8 août 1973 pour défaut de compétence, doit être rejeté; (2) l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême*, ne permet pas d'interjeter de plein droit un pourvoi devant cette Cour à l'encontre de l'ordonnance d'homologation émise le 8 août 1973 par la Cour supérieure: voir *Furlan c. La ville de Montréal*²; et (3) l'autorisation d'interjeter un pourvoi doit être refusée. Voici les motifs sur lesquels je fonde ces conclusions.

Pour en arriver à ma première conclusion, je considère qu'un pourvoi pouvait être interjeté de plein droit devant cette Cour à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a décidé que l'ordonnance d'homologation du 8 août 1973 n'était sujette à aucun appel. Sous ce rapport,

² [1947] R.C.S. 216.

Court in *Clarke v. Millar and Creba*³ and in *Ace Holdings Corp. v. The Montreal Catholic School Board*⁴. This being said, the appeal nonetheless fails on the merits of the issue in appeal.

The expropriation proceedings taken in respect of the appellants' property in 1961 were admittedly taken under the provisions of the *Montreal City Charter* as it then stood. Those provisions made the Public Service Board the tribunal that fixed compensation, made its report subject to homologation or confirmation by the Quebec Superior Court and made that Court's decision final and not appealable. This was expressly set out in art. 978, reading as follows:

978. On the day specified in the notice, the city shall submit such report to the Superior Court or to a judge thereof, for confirmation or homologation; the court or judge, as the case may be, upon being satisfied that the proceedings and formalities prescribed by the foregoing articles have been observed, shall confirm and homologate the report.

The decision of the court or judge shall be final as regards all interested parties and shall not be subject to appeal.

This situation in respect of expropriation under the *Montreal City Charter* was in contrast to the general expropriation provisions of the Quebec *Code of Civil Procedure* under which a right of appeal was given, but they excluded from their purview expropriations made pursuant to, *inter alia*, the *Montreal City Charter*: see Quebec *Code of Civil Procedure* (1959), art. 1066a.

The amendments made in 1962 to the *Montreal City Charter* set up what was in effect a new procedure for expropriations thereunder. The Montreal Bureau of Expropriation was established as the tribunal to fix compensation with an appeal to the Public Service Board and with homologation of the Bureau's report or, in the event of an appeal, of the Board's report, by the Superior Court, and

j'applique les décisions rendues par cette Cour dans *Clarke c. Millar and Creba*³ et dans *Ace Holdings Corp. c. La Commission des écoles catholiques de Montréal*⁴. Ceci dit, le pourvoi doit quand même être rejeté eu égard au fond du litige en appel.

On a reconnu que les procédures d'expropriation instituées en 1961 à l'égard de l'immeuble de l'appelante l'ont été en vertu des dispositions de la *Charte de la ville de Montréal* qui était en vigueur à cette époque-là. Ces dispositions attribuaient à la Régie des services publics le rôle de tribunal chargé de fixer les indemnités, prévoyaient que le rapport de cette dernière était sujet à l'homologation ou confirmation par la Cour supérieure du Québec et décrétaient également que la décision de cette Cour-là était définitive et sans appel. Cela était expressément prévu à l'art. 978, libellé comme suit:

978. Au jour fixé dans l'avis, la cité soumet ce rapport à la Cour supérieure ou à l'un de ses juges pour en obtenir la confirmation ou l'homologation; la cour ou le juge, suivant le cas, après avoir constaté que les procédures et les formalités prescrites par les articles précédents ont été observées, confirme et homologue le rapport.

La décision de la cour ou du juge est définitive à l'égard de toutes les parties intéressées et n'est pas sujette à appel.

Les dispositions sur l'expropriation aux termes de la *Charte de la ville de Montréal* étaient différentes de celles du *Code de procédure civile* du Québec où un droit d'appel était prévu, mais ces dispositions-là ne s'appliquaient pas aux expropriations effectuées en conformité de la *Charte de la ville de Montréal*: voir le *Code de procédure civile* du Québec (1959), art. 1066a.

Les modifications de 1962 à la *Charte de la ville de Montréal* ont institué une procédure nouvelle pour les expropriations faites en vertu de la Charte. Le Bureau des expropriations de Montréal a été désigné comme tribunal chargé de fixer les indemnités: sa décision est susceptible d'appel à la Régie des services publics. Le rapport du Bureau ou, advenant un appel, le rapport de la Régie, doit

³ [1970] S.C.R. 584, 23 D.L.R. (3d) 498.

⁴ [1972] S.C.R. 268, 12 D.L.R. (3d) 771.

³ [1970] R.C.S. 584, 23 D.L.R. (3d) 498.

⁴ [1972] R.C.S. 268, 12 D.L.R. (3d) 771.

with a further appeal in stated circumstances, to the Court of Appeal from the Superior Court's homologation of the final decision of the Board. Article 995g of the amending legislation stated that the provisions for appeals "shall apply only to the proceedings in expropriation instituted before the Bureau".

The appellant does not, and, indeed, cannot invoke the foregoing appeal provisions, but it relies on an amendment concurrently made in 1962 which struck out the second paragraph of art. 978, that is the paragraph denying any appeal from a homologating order of the Superior Court. It contended that this opened a right of appeal to the Court of Appeal, asserting further that because the first report of the Public Service Board was made in 1966 (after the 1962 amendments became effective) and, in any event, since the issue of the amount of compensation for the loss of the tax exemption came before the Public Service Board even later, being determined by its report of April 17, 1973, there was no question of retrospective operation involved in asserting a right of appeal to the Court of Appeal.

I find it unnecessary to deal with the appellant's submissions on whether or not retroactivity is involved. The 1962 amendments replaced the then existing art. 984 (which simply confirmed the validity of certain prior expropriation proceedings) by the following:

984. The Board shall continue, notwithstanding the institution of the Bureau, to have jurisdiction to complete and decide the expropriation cases the hearing of which shall have been commenced before it and those which shall have been referred to it before the sanction of the act instituting the Montreal Expropriation Bureau.

In my opinion, this new provision was a carry-over one, enabling the Board to complete expropriation proceedings which had originated before it, and I cannot agree that this interim clean-up provision brought in its wake a right of appeal to the Court

être homologué par la Cour supérieure et il est également prévu qu'en certains cas, il peut être interjeté un autre appel devant la Cour d'appel à l'encontre de l'homologation par la Cour supérieure de la décision définitive de la Régie. L'article 995g de la loi modificatrice prévoit que les dispositions relatives aux appels «ne s'appliquent qu'aux procédures d'expropriation instruites devant le Bureau».

L'appelante n'invoque pas et, d'ailleurs, elle ne peut pas, les dispositions précédentes relatives à l'appel. Elle s'appuie toutefois sur une modification effectuée concurremment en 1962 qui a retranché le second alinéa de l'art. 978, soit l'alinéa qui empêchait l'appel d'une ordonnance d'homologation rendue par la Cour supérieure. Elle prétend que cette modification a accordé le droit d'interjeter un appel à la Cour d'appel, et elle allègue aussi que puisque le premier rapport de la Régie des services publics date de 1966 (donc après la mise en vigueur des modifications de 1962) et, en tout état de cause, puisque la question de la détermination du montant de l'indemnité payable pour la perte de l'exemption de taxes a été soumise à la Régie des services publics encore plus tard, cette indemnité ayant été fixée dans son rapport du 17 avril 1973, il n'était aucunement question de faire valoir rétroactivement un droit d'appel à la Cour d'appel.

Je juge inutile d'examiner les prétentions de l'appelante sur la question de la rétroactivité. Les modifications de 1962 ont remplacé l'art. 984 qui existait alors (lequel confirmait simplement la validité de certaines procédures d'expropriation antérieures) par ce qui suit:

984. La Régie continuera, nonobstant l'institution du Bureau, d'avoir juridiction pour terminer et décider les instances en expropriation dont l'instruction aura été commencée devant elle et celles qui lui auront été référées avant l'entrée en vigueur de la loi instituant le Bureau des expropriations de Montréal.

A mon avis, il s'agit là d'une disposition transitoire autorisant la Régie à terminer les procédures d'expropriation instituées devant elle, et je ne puis admettre que cette disposition provisoire ait amené dans son sillage un droit d'appel à la Cour d'appel

of Appeal merely because of the repeal of the second paragraph of art. 978: see *Luden v. Cité de Montréal*⁵. The appellant necessarily had to found itself on a general right of appeal given by the Quebec *Code of Civil Procedure*, and that *Code* excluded from the scope of its expropriation provisions, both as they stood in 1961 and as they stood in any of the later years to which the appellant referred, expropriations made pursuant to the *Montreal City Charter*: see Quebec *Code of Civil Procedure* (1965), art. 773.

The second conclusion at which I have arrived does not require extensive explanation. Section 36 of the Supreme Court Act does not speak of an appeal from the highest Court of final resort in the province in which judgment may be had in the particular case. It is s. 41 which uses these words; the appeal under s. 36 is from a final judgment of the highest Court of final resort in the province and that is not the Quebec Superior Court.

The final matter is the application for leave pursuant to s. 41(1), as recently amended and re-enacted by 1974-75 (Can.), c. 18, s. 5, effective January 27, 1975. It reads as follows:

41. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court, where, with respect to the particular case sought to be appealed, the Supreme Court is of the opinion that any question involved therein is, by reason of its public importance or the importance of any issue of law or any issue of mixed law and fact involved in such question, one that ought to be decided by the Supreme Court or is, for any other reason, of such a nature or significance as to warrant decision by it, and leave to appeal from such judgment is accordingly granted by the Supreme Court.

I accept for the purpose of this application for leave that the Superior Court was the highest court of final resort in which judgment could be had, pursuant to s. 41(1). What is put in issue on

simplement par l'abrogation du second alinéa de l'art. 978: voir *Luden c. Cité de Montréal*⁵. L'appelante ne pouvait se fonder que sur le droit d'appel qu'accorde le *Code de procédure civile* du Québec, mais ce *Code* soustrayait à l'application de ses dispositions sur l'expropriation, comme elles étaient formulées en 1961 ainsi qu'en toute année postérieure mentionnée par l'appelante, les expropriations effectuées en conformité de la *Charte de la ville de Montréal*: voir le *Code de procédure civile* du Québec (1965), art. 773.

Ma deuxième conclusion nécessite très peu d'explications. L'article 36 de la *Loi sur la Cour suprême* ne parle pas d'un pourvoi interjeté contre tout jugement de la plus haute cour de dernier ressort dans une province où jugement peut être obtenu dans la cause. Ce texte se retrouve plutôt à l'art. 41; l'art. 36 parle du pourvoi interjeté contre un jugement définitif de la plus haute cour de dernier ressort dans une province et cette cour n'est pas la Cour supérieure du Québec.

La dernière question à l'étude est la demande d'autorisation en vertu du par. (1) de l'art. 41, récemment modifié à 1974-75 (Can.), c. 18, art. 5, en vigueur depuis le 27 janvier 1975. Ce paragraphe est libellé comme suit:

41. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel à la Cour suprême de tout jugement, définitif ou autre, rendu par la plus haute cour du dernier ressort habilitée, dans une province, à rendre jugement dans l'affaire en question, ou par l'un des juges de cette cour, que l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême ait ou non été refusée par un autre tribunal, lorsque la Cour suprême estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et lorsqu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

Pour les fins de la présente demande d'autorisation, j'accepte que la Cour supérieure était la plus haute cour du dernier ressort habilitée à rendre jugement aux termes du par. (1) de l'art. 41. Cette

⁵ [1964] Que. Q.B. 113.

⁵ [1964] B.R. 113.

this application for leave is the quantum of compensation for the loss of the tax exemption, and that in itself is not a matter on which this Court will grant leave. Moreover, if leave was to be granted this Court would be put in the position of agreeing to review a judgment of homologation, a judgment which was not concerned with the amount of compensation but only with whether the proper procedures for expropriation had been observed. There would, in short, be nothing of substance upon which this Court could act in relation to the question of the amount of compensation. Quantum is the real gravamen of the appellant's proceedings in the Court of Appeal and in this Court, but it is not a matter cognizable here.

I would accordingly dismiss with costs the appeal from the Quebec Court of Appeal and quash the appeal from the Superior Court and dismiss the application for leave to appeal without costs.

Appeals and application dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Spector & Spector, Montreal.

Solicitors for the respondent: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquet & Pinard, Montreal.

demande d'autorisation a pour objet le quantum de l'indemnité pour la perte de l'exemption de taxes, ce n'est pas une question sur laquelle il y ait lieu pour cette Cour d'accorder une autorisation. De plus, si une autorisation était accordée, cette Cour accepterait du même coup de réviser un jugement d'homologation qui ne porte aucunement sur le montant de l'indemnité mais uniquement sur la régularité des procédures d'expropriation. Bref, le montant de l'indemnité ne donne lieu à aucune question de fond sur laquelle cette Cour pourrait se prononcer. Le quantum est le véritable fondement des procédures instituées par l'appelante en Cour d'appel et en cette Cour, mais cela n'est pas une question qui relève de notre compétence.

Je suis donc d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi interjeté à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, d'annuler le pourvoi interjeté à l'encontre du jugement de la Cour supérieure et de rejeter sans dépens la demande d'autorisation d'appeler.

Pourvois et requête rejetés avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Spector & Spector, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquet & Pinard, Montréal.

**The Liquor Control Commission of
Manitoba** *Appellant*;

and

**Carling O'Keefe Limited et al. and The
Public Utilities Board of Manitoba**
Respondents.

1976: February 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

*Administrative law—Jurisdiction—Price increases
negotiated between brewers and Liquor Control Com-
mission approved by Public Utilities Board—Effective
date of Board's order.*

APPEAL from a judgment of the Court of
Appeal for Manitoba¹. Appeal allowed.

J. S. Walker, Q.C., and *B. E. Cristall*, for the
appellant.

R. J. Scott, C. G. Labman and *M. S. Rusen*, for
the respondents, Carling O'Keefe Ltd., Labatt's
Manitoba Brewery, Kiewel-Pelissier Breweries
Ltd. and Molson's Brewery Manitoba Ltd.

W. C. Gardener, Q.C., for the respondent, The
Public Utilities Board of Manitoba.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (orally)—We are all of the
opinion that the order of the Manitoba Court of
Appeal should be set aside, and it is directed that
this matter be returned to the Board to enable it,
after proper notice to all parties, to fix a date for
the implementation of the price increases approved
by the Board in its order of September 23, 1974.
The appellant Commission shall have its costs in
this Court against the respondent brewers.

We do not interfere with the order as to costs in
the Court below.

Appeal allowed.

¹ [1975] 3 W.W.R. 650, 52 D.L.R. (3d) 723.

**The Liquor Control Commission of
Manitoba** *Appelante*;

et

**Carling O'Keefe Limited et autres et The
Public Utilities Board of Manitoba** *Intimés.*

1976: le 19 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Droit administratif—Compétence—Augmentations
de prix négociées par les brasseries et la Liquor Control
Commission et approuvées par le Public Utilities
Board—Date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du
Public Utilities Board.*

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'ap-
pel du Manitoba.¹ Pourvoi accueilli.

J. S. Walker, c.r., et *B. E. Cristall*, pour
l'appelante.

R. J. Scott, C. G. Labman et *M. S. Rusen*, pour
les intimés, Carling O'Keefe Ltd., Labatt's
Manitoba Brewery, Kiewel-Pelissier Breweries
Ltd. et Molson's Brewery Manitoba Ltd.

W. C. Gardener, c.r., pour l'intimé, The Public
Utilities Board of Manitoba.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (oralement)—Nous sommes
tous d'avis d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du
Manitoba et il est ordonné que l'affaire soit ren-
voyée au Public Utilities Board pour permettre à
ce dernier, après avoir dûment avisé toutes les
parties, de fixer la date d'entrée en vigueur des
augmentations de prix qu'il a approuvées dans son
ordonnance du 23 septembre 1974. L'appelante a
droit à ses dépens en cette Cour contre les brasse-
ries intimées.

Nous ne modifions pas l'arrêt de la Cour d'appel
quant aux dépens.

Pourvoi accueilli.

¹ [1975] 3 W.W.R. 650, 52 D.L.R. (3d) 723.

Solicitors for the appellant: Walker, Cristall & Pandya, Winnipeg.

Solicitors for the Public Utilities Board of Manitoba: Pitblado & Hoskin, Winnipeg.

Solicitors for Carling O'Keefe Ltd.: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for Labatt's Manitoba Brewery and Kiewel-Pelissier Breweries Ltd.: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Solicitors for Molson's Brewery Manitoba Ltd.: Inkster, Walker & Co., Winnipeg.

Procureurs de l'appelante: Walker, Cristall & Pandya, Winnipeg.

Procureurs du Public Utilities Board of Manitoba: Pitblado & Hoskin, Winnipeg.

Procureurs de Carling O'Keefe Ltd.: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Procureurs de Labatt's Manitoba Brewery et Kiewel-Pelissier Breweries Ltd.: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Procureurs de Molson's Brewery Manitoba Ltd.: Inkster, Walker & Co., Winnipeg.

The Ronville Lodge Limited *Appellant;*

and

The Corporation of the Township of Franklin *Respondent.*

1975: May 8; 1975: October 7.

Present: Laskin C.J. and Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Highways—Closing of highways—Power to stop up and sell original road allowance—Conveyance to an individual—Right of Crown to stop up a travelled road—Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, s. 600 as amended by 1905 (Ont.), c. 22, s. 30.

Municipal law—Highways—Closing—Conveyance to an individual—Private ownership of the fee inconsistent with public right of passage—Conveyance of travelled road ultra vires—Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, s. 600, as amended by 1905 (Ont.), c. 22, s. 30.

Section 600 of the *Consolidated Municipal Act, 1903* (Ont.), c. 19 as amended by 1905 (Ont.), c. 22, s. 30, empowered the Lieutenant-Governor in Council to stop up any original road allowance or any part or parts thereof in unorganized territory. Appellant's claim of unqualified title was founded on a 1912 conveyance to a predecessor in title who was then the owner under a Crown Grant in 1887 of two lots out of which a 66 foot road allowance was reserved. The lots were in unorganised territory, the respondent township only having been incorporated in 1929. The question was whether appellant had title to a portion of an original road allowance about 600 feet in length, to the exclusion of a public right of passage over a 13 foot travelled road which arced through it. Both the trial judge and the Court of Appeal found, but on different grounds, that the appellant's claim to restrain the respondent municipality and its servants or agents from entering, going on or over or along the disputed portion of the road allowance failed.

Held (Spence and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

The Ronville Lodge Limited *Appelante;*

et

La Municipalité du Canton de Franklin *Intimée.*

1975: le 8 mai; 1975: le 7 octobre.

Présents: le juge en chef Laskin et les juges Judson, Ritchie, Spence et Pigeon.

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

Voies publiques—Fermeture de voies publiques—Pouvoir de fermer une voie publique et de vendre une réserve initiale pour chemin public—Cession à un particulier—Droit de Sa Majesté de fermer au public une route carrossable—Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, art. 600, modifié par 1905 (Ont.) c. 22, art. 30.

Droit municipal—Voies publiques—Fermeture—Cession à un particulier—Incompatibilité du titre de propriété privée et du droit de passage public—La cession d'une route carrossable est ultra vires—Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, art. 600, modifié par 1905 (Ont.), c. 22, art. 30.

L'article 600 du *Consolidated Municipal Act, 1903* (Ont.), c. 19, modifié par 1905 (Ont.), c. 22, art. 30, habilitait le lieutenant-gouverneur en conseil à fermer toute réserve initiale pour chemin ou toute(s) partie(s) d'icelle se trouvant en dehors d'une municipalité constituée. Le titre absolu invoqué par l'appelante est fondé sur une cession de deux lots, à l'auteur de l'appelante qui était alors propriétaire en vertu d'une concession accordée par le gouvernement en 1887, concession où un chemin de 66 pieds avait été réservé. Les lots en question se trouvaient en territoire sans organisation municipale, la municipalité intimée n'ayant été constituée qu'en 1929. Il s'agit de savoir si l'appelante est propriétaire absolue d'une partie d'une réserve initiale pour chemin public d'environ 600 pieds de longueur ou si son droit est grevé d'un droit de passage public sur une voie carrossable de 13 pieds qui la traverse en faisant presque un arc de cercle. Le juge de première instance et le juge de la Cour d'appel ont, bien que pour des motifs différents, rejeté la demande de l'appelante visant à empêcher la municipalité intimée, ses préposés et mandataires de pénétrer sur la partie en litige de la réserve pour chemin ou d'y circuler.

Arrêt (le juge Spence et le juge Pigeon étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Per Laskin C.J. and Judson and Ritchie JJ.: Section 600 referred only to the stopping up or sale of original road allowances. Such a power to convey an original road allowance does not carry with it a power to include a travelled road so as to deprive the public of its right of passage. It is not consistent with the law governing public highways in Ontario to make a distinction between private ownership of the fee and the public right of passage.

Per Spence and Pigeon JJ. dissenting: The words 'stop up' as used in s. 600 apply to the road and not to the land on which the road lies or will lie. By that section as amended in 1903 and as it was in effect in 1912 the Crown had the power to stop up any road which existed and to grant the fee in the road allowance to appellant's predecessor in title.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Thomas D.C.J. rejecting appellant's claim to restrain the respondent municipality and its servants or agents from entering, going on or over or through a disputed portion of road allowance. Appeal dismissed, Spence and Pigeon JJ. dissenting.

J. T. Weir, Q.C., for the appellant.

Peter B. Tobias, Q.C., and *Robert D. Peck,* for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—The question in this appeal is whether the appellant has title to a portion of an original road allowance, about 600 feet in length, to the exclusion of a public right of passage over a 13 foot travelled road which arcs through it almost crescent-wise as part of a highway route which is otherwise not in issue here. Both the trial judge, His Honour Judge Thomas, and the Ontario Court of Appeal, speaking through Schroeder J.A., found, but on different grounds, that the appellant's claim to restrain the respondent municipality and its servants or agents from entering, going on or over or along the disputed portion of the road allowance failed.

¹ [1972] 3 O.R. 326.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Ritchie: l'article 600 se rapporte seulement à l'abolition ou à la vente des réserves initiales pour chemins. Le pouvoir de céder une réserve initiale pour chemin ne peut s'étendre à une route carrossable de manière à priver le public de son droit de passage. Il serait inconciliable avec la législation sur les routes publiques dans l'Ontario de faire une distinction entre le titre de propriété privée et le droit de passage public.

Les juges Spence et Pigeon, dissidents: le terme «fermer» à l'art. 600 s'applique à la route et non pas au terrain sur lequel la route se trouve ou se trouvera. En vertu de cet article, modifié en 1903 et en vigueur en 1912, le gouvernement avait le pouvoir de fermer toute route qui existait déjà et de céder le droit de passage à l'ancien propriétaire.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel d'un jugement du juge Thomas, de la cour de district, rejetant la demande de l'appelante visant à empêcher la municipalité intimée, ses préposés et mandataires, de pénétrer sur la partie en litige de la réserve pour chemin ou d'y circuler. Pourvoi rejeté, les juges Spence et Pigeon étant dissidents.

J. T. Weir, c.r., pour l'appelante.

Peter B. Tobias, c.r., et *Robert D. Peck,* pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF—Dans ce pourvoi, il s'agit de savoir si l'appelante est propriétaire absolue d'une partie d'une réserve initiale pour chemin public d'environ 600 pieds de longueur ou si son droit est grevé d'un droit de passage public sur une voie carrossable de 13 pieds qui la traverse en faisant presque un arc de cercle et fait partie d'une route au sujet de laquelle il n'y a pas de litige. Le juge Thomas, juge de première instance, et le juge Schroeder, parlant pour la Cour d'appel de l'Ontario, ont, bien que pour des motifs différents, rejeté la demande de l'appelante visant à empêcher la municipalité intimée, ses préposés et mandataires de pénétrer sur la partie en litige de la réserve pour chemin ou d'y circuler.

¹ [1972] 3 O.R. 326.

The reasons for judgment at trial contain the following passage:

There was no evidence to indicate that the defendant has gone beyond the bounds of the Birkendale and Fox Point public road with its construction work and accordingly I find that the plaintiff is not entitled to succeed.

I understood counsel for the respondent in this Court to concede that the fee simple title to the disputed portion of the road allowance, 66 feet in width, was not in issue and that the public right of passage over the alleged 13 foot public road was the sole matter which concerned him. In my view, it would not be consistent with the law governing public highways in the Province of Ontario to make a distinction between private ownership of the fee and the public right of passage. If the 13 foot strip, running for some 600 feet, is a public road as alleged and not caught by the grant to the appellant's predecessor in title (a grant hereinafter referred to), then it is my view that the fee in that strip is likewise not in the appellant but in the Crown. There is no claim to the fee by the respondent, but it does assert jurisdiction over the road under applicable legislation.

The appellant's claim of unqualified title is founded on a conveyance of March 22, 1912 to a predecessor in title who was then the owner, under a Crown grant of July 15, 1887, of two lots, numbered 11 and 12, out of which a 66 foot road allowance was reserved. The lots lay at all material times in unorganized municipal territory. The present respondent was not organized and incorporated until 1929.

It is common ground that the legislation relevant to the disposition of this appeal was that in force between 1903 and 1912, being *The Consolidated Municipal Act*, 1903 (Ont.), c. 19, as amended during that period. The provisions variously relied upon by counsel in this case were ss. 598, 599, 600 (as amended by 1905 (Ont.), c. 22, s. 30), 627, 629 and 632. Section 598 declares what roads shall be deemed to be public highways; they include roads laid out by Crown surveys or by virtue of any statute, roads on which public money has been expended for opening them or on which

Les motifs de jugement de première instance renferment le passage suivant:

[TRADUCTION] Il n'y a pas de preuve que les travaux de construction de la défenderesse ont dépassé les limites du chemin public de Birkendale à Fox Point. J'en conclus donc que la demanderesse ne peut avoir gain de cause.

L'avocat de l'intimée devant cette Cour a admis que le titre de propriétaire absolue sur la partie en litige de la réserve pour chemin faisant 66 pieds de large, n'était pas en cause ici et qu'il ne s'intéressait qu'au droit de passage sur les 13 pieds de voie publique. A mon avis, il serait inconciliable avec la législation sur les routes publiques dans la province de l'Ontario de faire une distinction entre le titre de propriété privée et le droit de passage public. Si la bande de terrain large de 13 pieds et longue de 600 pieds environ est un chemin public comme on le prétend et n'est pas visée par la concession (ci-après mentionnée) faite à l'auteur de l'appelante, j'estime que cette bande de terrain fait partie du domaine public et n'appartient pas à l'appelante. L'intimée ne cherche pas à faire valoir un titre de propriété mais elle affirme que le chemin relève de sa compétence en vertu de la législation pertinente.

Le titre absolu invoqué par l'appelante est fondé sur une cession de deux lots, les lots 11 et 12, faite le 22 mars 1912 à l'auteur de l'appelante qui était alors propriétaire en vertu d'une concession par le gouvernement en date du 15 juillet 1887, concession où un chemin de 66 pieds avait été réservé. Les lots en question se trouvaient depuis toujours en territoire sans organisation municipale. La municipalité intimée n'a été constituée qu'en 1929.

Il est admis que la loi pertinente en l'espèce est la *Consolidated Municipal Act*, 1903 (Ont.) c. 19, avec les modifications en vigueur entre 1903 et 1912. Les avocats ont invoqué les articles 598, 599, 600 (modifié par 1905 (Ont.), c. 22, art. 30), 627, 629 et 632. L'article 598 définit les routes publiques: elles comprennent les routes tracées par arpentage officiel ou en vertu d'une loi, les routes construites avec des fonds publics ou sur lesquelles des corvées ont ordinairement eu lieu. L'article 599 prévoit que, sauf disposition contraire, [TRADUCTION] «le sol et le franc-alleu de toute route ou

statute labour has been usually performed. By s. 599, unless otherwise provided for, "the soil and freehold of every highway or road altered, amended or laid out according to law and every road allowance reserved under original survey along the bank of any stream or the shore of any lake or other water shall be vested in [the Crown]". Section 600 as it stood in 1903 was as follows:

Subject to the exceptions and provisions hereinafter contained, the municipal council of every municipality shall have jurisdiction over the original allowances for roads and highways and bridges within the municipality.

As amended in 1905, it read differently and was in these terms:

Subject to the exceptions and provisions hereinafter contained, the municipal council of every municipality shall from and after the date of the formation of such municipality, have jurisdiction over the original allowances for roads and highways and bridges within the municipality and until such date, the Lieutenant-Governor in Council shall have power to stop up, alter, widen, divert, lease or sell any original allowance for road or any part or parts thereof in unorganized territory.

The position of the appellant is that the grant of March 22, 1912 was made under the power conferred by s. 600 as amended, that in its terms it covered the entire area in dispute and that the scope of those terms is verified by a previous report of the Road Commissioners for the then unorganized township who under date of January 22, 1912, wrote as follows:

We, the undersigned Road Commissioners for the Township of Franklin, District of Muskoka, hereby consent that The Marine Road allowance around The Shore of The Lake of Bays, immediately facing lots number 10, 11, 12 and 13 on the fourth concession of the said Township of Franklin, (the said four lots containing 198 acres) be conveyed to Chas J. C. Crump, the owner of the said lots.

The said Lake Shore Road is virtually impracticable as a road, for nearly its entire distance, on account of rocky shores and precipitous bluffs, and in addition there is a travelled road already running through the whole width of the said lots.

There is no doubt that this document, upon whose authenticity no doubt was cast, rejects any sugges-

chemin modifié ou délimité conformément à la loi et tout chemin réservé par l'arpentage initial le long d'un cours d'eau ou d'un lac appartiennent à Sa Majesté». L'article 600 dans sa version de 1903 se lisait ainsi:

[TRADUCTION] Sous réserve des exceptions et dispositions contenues ci-après, le conseil municipal de chaque municipalité a compétence sur les réserves pour chemins, les routes et les ponts dans le territoire de la municipalité.

Modifié en 1905, l'article était libellé différemment:

[TRADUCTION] Sous réserve des exceptions et dispositions contenues ci-après, le conseil municipal de chaque municipalité a compétence, à partir de la date de constitution de la municipalité, sur les réserves pour chemins, les routes et les ponts dans le territoire de la municipalité; en attendant, le lieutenant-gouverneur en conseil a le pouvoir de fermer, modifier, élargir, détourner, louer ou vendre toute réserve initiale pour chemin ou toute(s) partie(s) d'icelle se trouvant en dehors d'une municipalité constituée.

L'appelante soutient que la concession du 22 mars 1912 a été accordée en vertu du pouvoir conféré par l'art. 600 ainsi modifié, qu'elle couvre explicitement toute la superficie faisant l'objet du litige et que la portée de ses termes est confirmée par un rapport antérieur des commissaires des routes pour le canton, alors non constitué en municipalité, rédigé en date du 22 janvier 1912:

[TRADUCTION] Nous soussignés, commissaires des routes du canton de Franklin, district de Muskoka, acceptons par les présentes que la réserve pour le chemin riverain près du Lac des Baies, en face des lots numéros 10, 11, 12 et 13 dans la quatrième concession du canton de Franklin (ces quatre lots faisant 198 acres) soit cédée à Chas J. C. Crump, propriétaire desdits lots.

Ce chemin riverain est pratiquement inutilisable sur toute son étendue à cause du terrain rocailleux et escarpé, et de plus il y a déjà une route carrossable qui traverse lesdits lots dans toute leur largeur.

Il est certain que ce document, dont l'authenticité n'a pas été mise en doute, exclut toute notion de

tion that there was a travelled road on or within the original, the marine road allowance, part of which is the subject matter of this litigation. In speaking of a then existing travelled road, the report clearly imports that that road exists elsewhere than on or in the marine road allowance.

Counsel for the respondent challenged both the validity and the scope of the grant of March 22, 1912 in so far as it purported to close up and sell the 13 foot strip or in so far as it purported to exclude the public right of passage thereon. As a matter of law alone, he founded himself on ss. 629 and 632 of *The Consolidated Municipal Act*, 1903 (Ont.), as amended. Neither provision has any application here. Section 629 is addressed to municipal councils in its injunction to them against closing up any public road or highway so as to prevent persons from having ingress to and egress from their lands; it is not an injunction against the Crown nor do its substantive terms apply here. The contention under s. 632 was that its provisions for notice, publication and hearing before a municipal council may stop up or sell any original road allowance apply to the Crown when it exercises its powers under s. 600, as amended. I see no possible ground upon which this can be urged; indeed, s. 632(2) requires the approval of the Lieutenant-Governor in Council to any action taken by a municipal council under s. 632 to stop up or sell a marine road allowance. Section 632 is not in any way addressed to the Crown when acting under independent powers conferred upon it, nor does it qualify the exercise of authority conferred by s. 600, as amended.

As a combined matter of fact and law, counsel for the respondent relied on the trial judge's finding that there was only one travelled road in the area and part of it went through the road allowance, being the part here in dispute. It was a road that, on the trial judge's finding, existed at least since 1902, and at the area here in issue it was cut through rock at or near the shore of The Lake of Bays. In making his finding, the trial judge appears to have treated the Road Commissioners' report of January 22, 1912 as if it verified his conclusion that the road he was speaking of was that which arced through the road allowance. This

route carrossable dans les limites de la réserve initiale pour chemin riverain dont une partie fait l'objet du litige. En parlant de la route carrossable alors existante, le rapport indique clairement que ce chemin se trouve hors de la réserve pour chemin riverain en question.

L'avocat de l'intimée conteste la validité et la portée de la concession du 22 mars 1912 dans la mesure où elle visait à fermer au public et à vendre la bande de terrain de 13 pieds ou à y supprimer le droit de passage public. Sur le seul plan du droit, il se fonde sur les art. 629 et 632 du *Consolidated Municipal Act*, 1903, modifié. Ni l'un ni l'autre ne trouve son application ici. L'article 629 s'adresse aux conseils municipaux pour leur interdire de fermer toute voie publique dans le but d'empêcher les gens d'avoir libre accès à leurs terres et libre sortie; il ne s'agit pas d'une injonction contre le gouvernement et ses conditions essentielles ne s'appliquent pas ici. Quant à l'art. 632, on a prétendu que les dispositions concernant l'avis, la publication et l'audition avant qu'un conseil municipal puisse abolir ou vendre une réserve initiale pour chemin s'appliquent au gouvernement lorsque celui-ci exerce ses pouvoirs en vertu de l'art. 600 modifié. Je ne vois aucune raison le justifiant; en fait, le par. (2) de l'art. 632 exige l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil pour tout acte fait par un conseil municipal en vertu de l'art. 632 en vue d'abolir ou vendre une réserve pour chemin riverain. L'article 632 ne s'adresse aucunement au gouvernement dans l'exercice de ses pouvoirs propres et il ne conditionne pas non plus l'exercice des pouvoirs conférés par l'art. 600 modifié.

L'avocat de l'intimée s'est appuyé en fait et en droit sur les conclusions du juge de première instance qu'il n'y avait qu'une seule route carrossable dans la région dont une partie traversait la réserve en litige. Il s'agit d'une route qui, selon les conclusions du premier juge, existait depuis 1902 au moins, et à l'endroit en question, avait été ouverte à travers les rochers au bord du Lac des Baies ou tout près. En venant à cette conclusion, le juge de première instance semble avoir considéré le rapport des commissaires des routes, daté du 22 janvier 1912, comme une confirmation de sa propre conclusion selon laquelle la route en question tra-

is not a permissible inference from the report, but it cannot be said that the trial judge made that the pivot of his finding that a travelled road in fact existed on which public money had been spent.

As a matter of law, the trial judge asserted that "once the road had acquired the legal status of a highway, it was not within the power of the Crown by grant of the soil and freehold thereof to a private person to deprive the public of their right to use the road". What counsel for the appellant relied on here was not a mere executive or proprietary authority of the Crown to divest itself of land which was vested in it, but rather on its power to make the grant of March 22, 1912 under the amended s. 600 already referred to. That provision, however, refers only to the stopping up or sale of original road allowances, and, like the Ontario Court of Appeal, I am not persuaded that a power to convey an original road allowance carries with it a power to include a travelled road so as to deprive the public of its right of passage.

It follows that I would dismiss the appeal, and with costs. A motion to quash in this matter had been brought by the respondent and was dismissed with costs reserved. The appellant should have the costs of the motion.

The judgment of Spence and Pigeon JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—I have read the reasons for judgment written by the Chief Justice of this Court and I, therefore, need not repeat the statement of facts or the decisions of the trial court and Court of Appeal for Ontario.

I am in respectful agreement with the Chief Justice in his conclusion that we must accept the findings of fact made by the learned trial judge His Honour Judge Thomas. I share the Chief Justice's difficulty in understanding the effect given by the learned trial judge to the report of the Road Commissioners dated January 22, 1912, and marked at trial as exhibit 42 but the learned trial judge pointed out he had the evidence of many witnesses as to the existence of a more or less

versait la réserve pour chemin en faisant un arc de cercle. Le rapport ne permet pas cette déduction, mais on ne peut pas dire que le juge de première instance en ait fait la base de sa conclusion qu'une route carrossable construite avec des deniers publics y existait déjà.

Sur le plan du droit, je juge de première instance a affirmé que [TRADUCTION] «lorsque la route a acquis le caractère de chemin public, le gouvernement ne pouvait en interdire l'usage au public par la concession du sol et du franc-alleu à un particulier». L'avocat de l'appelante ne s'est pas appuyé sur un simple pouvoir exécutif ou droit de propriété du gouvernement qui lui permettrait d'aliéner des terres du domaine public mais plutôt sur son pouvoir d'accorder la concession en date du 22 mars 1912 en vertu de l'art. 600 modifié, ci-dessus mentionné. Cette disposition se rapporte seulement à l'abolition ou à la vente des réserves initiales pour chemins. Tout comme la Cour d'appel de l'Ontario, je ne crois pas que le pouvoir de céder une réserve initiale pour chemin puisse s'étendre à une route carrossable de manière à priver le public de son droit de passage.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. En l'espèce, l'intimée avait introduit une requête en annulation qui fut rejetée, l'adjudication des dépens étant réservée. L'appellant a droit aux dépens de la requête.

Le jugement des juges Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai lu les motifs du Juge en chef de cette Cour et il est inutile de répéter l'énoncé des faits ou les décisions de la Cour de première instance et de la Cour d'appel de l'Ontario.

Je suis d'accord avec le Juge en chef que nous devons accepter les conclusions sur les faits du savant juge de première instance, le juge Thomas. Tout comme le Juge en chef, j'ai du mal à comprendre la portée donnée par le savant juge de première instance au rapport des commissaires des routes en date du 22 janvier 1912 et produit au procès comme pièce 42. Le savant juge de première instance dit qu'il a recueilli auprès de divers témoins la preuve de l'existence d'une route plus

travelled road over at least a part of the marine allowance and in addition the most important post-script in W. G. Burk's letter to the Superintendent of Roads received on October 15, 1902, which read:

P.S.

I might just say that I had the worst kind of a road to build. It had to be done with Picks, Bars Shovels and Dynamite and Powder following around the Lake Shore and nothing but bluff rock. Starting on Lot 12 Ending on Lot 13, going across the lot and lengthwise.

W. G. Burk.

Therefore, I address myself to the consideration of this appeal on the basis that a portion of the marine road allowance along the front of Lots 11 and 12 did bear a road of sorts. The problem, therefore, is whether the existence of that road was terminated by a patent granted by the Crown on March 22, 1912, to the appellant's predecessor in title Charles Crump wherein the land patented was described as a

Road allowance one chain in perpendicular width along the shore of the Lake of Bays in front of Lots Numbers Ten containing Two and One-half Acres Eleven containing Two acres Twelve containing Three acres and Thirteen containing Two and One-half acres in the Fourth Concession of the said Township of Franklin, Saving excepting and reserving unto Us Our heirs and successors all pine trees standing or being on the said lands together with the right to enter upon said lands to remove said timber

It would seem quite plain from the provisions of s. 599 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1897, c. 223, which was in effect at the date of the patent in 1912, that the marine road allowance reserved in the original patent of the lands was vested in the Crown. The said s. 599 provided:

599. Unless otherwise provided for, the soil and freehold of every highway or road altered, amended or laid out according to law, and every road allowance reserved under original survey along the bank of any stream or the shore of any lake or other water, shall be vested in Her Majesty, Her Heirs and Successors.

Section 600 of the same statute prior to the year 1905 provided:

600. Subject to the exceptions and provisions hereinafter contained, the municipal council of every municipality shall have jurisdiction over the original allowances

ou moins carrossable sur une partie au moins de la réserve pour le chemin riverain, sans compter un post-scriptum fort intéressant dans la lettre adressée par W. G. Burk au surintendant des routes, reçue le 15 octobre 1902 et qui dit:

[TRADUCTION] P.S.

J'ajouterais que j'ai dû construire une route dans les pires conditions. Les travaux ont dû être effectués avec des pics, des pelles et de la dynamite dans les lots 12 et 13 de long en large pour arriver à bout des rocs.

W. G. Burk.

J'examinerai le présent pourvoi en me fondant sur le fait qu'il y avait une route quelconque sur une partie de la réserve pour le chemin riverain le long des lots 11 et 12. Il s'agit donc de déterminer si l'existence de cette route a pris fin par la concession accordée le 22 mars 1912 à l'ancien propriétaire Charles Crump par la Couronne où le terrain en question était décrit comme une

[TRADUCTION] Réserve pour chemin, une chaîne perpendiculaire le long de la rive du Lac des Baies en face des lots numéro 10 de deux acres et demie, numéro 11 de deux acres, numéro 12 de trois acres et numéro 13 de deux acres et demie dans la quatrième concession du canton de Franklin, réservant pour nos héritiers et successeurs tous les pins se trouvant sur lesdits terrains ainsi que le droit de pénétrer sur lesdits lieux pour prendre ledit bois.

Il semble bien clair d'après les dispositions de l'art. 599 du *Municipal Act*, R.S.O. 1897, c. 223 en vigueur au moment de la concession en 1912, que la réserve pour le chemin riverain réservé dans la concession initiale des terrains appartenait à Sa Majesté. L'article 599 dit ceci:

[TRADUCTION] **599.** Sauf disposition contraire, le sol et le franc-alleu de toute route ou chemin modifié ou délimité conformément à la loi et tout chemin réservé par l'arpentage initial le long d'un cours d'eau ou d'un lac appartiennent à Sa Majesté, Ses héritiers et successeurs.

L'article 600 de la même loi antérieure à 1905 prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] **600.** Sous réserve des exceptions et dispositions contenues ci-après, le conseil municipal de chaque municipalité a compétence sur les réserves pour

for roads and highways and bridges within the municipality.

In 1905 that statute was amended and as amended read as follows:

600. Subject to the exceptions and provisions herein-after contained, the municipal council of every municipality shall from and after the date of the formation of such municipality, have jurisdiction over the original allowances for roads and highways and bridges within the municipality and until such date, the Lieutenant-Governor in Council shall have power to stop up, alter, widen, divert, lease or sell any original allowance for road or any part or parts thereof in unorganized territory.

That amendment was enacted by the Legislature immediately after the judgment in *Fraser v. Diamond*², a decision of Street J. in which he held, *inter alia*, that the Crown had no power to grant a road allowance. In that case, the Crown had granted a patent to lands part of which had been established as a road many years before and upon which road public moneys had been spent. The said patent made no mention of a reservation for a road and the question was therefore whether the Crown had granted the road to the patentee free of the public's right of user. At p. 92, Street J. said:

In my opinion, the road in question had become established as a public highway, the plaintiff [the Crown patentee] had no right to close it, and the defendant, as one of the public, had a right to remove the obstructions and travel upon the road, and is not liable in trespass for having done so.

That decision was rendered on March 15, 1905 and it is significant that immediately thereafter on May 25, 1905 the Legislature enacted the amendment to s. 600. By the amendment, the Lieutenant-Governor in Council had the power to "stop up, alter, widen, divert, lease or sell any original allowance for road or any part or parts thereof in unorganized territory".

In *Fraser v. Diamond*, it was attempted to assert that the patent gave a right to stop persons proceeding along an actual roadway and the judgment of the Court denied that right.

² (1905), 10 O.L.R. 90.

chemins, les routes et les ponts dans le territoire de la municipalité.

En 1905, cet article fut modifié pour se lire ainsi:

[TRADUCTION] **600.** Sous réserve des exceptions et dispositions contenues ci-après, le conseil municipal de chaque municipalité a compétence, à partir de la date de constitution de la municipalité, sur les réserves pour les chemins, les routes et les ponts dans le territoire de la municipalité; en attendant, le lieutenant-gouverneur en conseil a le pouvoir de fermer, modifier, élargir, détourner, louer ou vendre toute réserve initiale pour chemin ou toute(s) partie(s) d'icelle se trouvant en dehors d'une municipalité constituée.

Cette modification a été adoptée par la législature immédiatement après la décision *Fraser v. Diamond*², dans laquelle le juge Street a statué, entre autres, que le gouvernement n'était pas habilité à accorder une réserve pour chemin. Dans cette affaire-là, le gouvernement avait accordé une concession de terrains dont une partie avait été transformée en chemin plusieurs années auparavant avec des deniers publics. Ladite concession ne faisait nullement état d'une réserve pour chemin, et il s'agissait donc de savoir si le gouvernement avait cédé la route au titulaire de la concession sans réserver un droit de passage public. Le juge Street disait notamment à la p. 92:

[TRADUCTION] A mon avis, la route en question avait été transformée en route publique. Le demandeur (titulaire de la concession de la Couronne) n'avait pas le droit de la fermer et le défendeur, en tant que membre du public, avait le droit d'enlever les obstacles sur la voie pour l'emprunter sans être coupable d'intrusion.

Ce jugement a été rendu le 15 mars 1905 et, détail important, la législature modifia l'art. 600 peu après, soit le 25 mai 1905. En vertu de cette modification, le lieutenant-gouverneur en conseil pouvait [TRADUCTION] «fermer, modifier, élargir, détourner, louer ou vendre toute réserve initiale pour chemin ou toute(s) partie(s) d'icelle se trouvant en dehors d'une municipalité constituée».

Dans *Fraser v. Diamond*, on a tenté d'affirmer que la concession conférait le droit d'arrêter les personnes circulant sur une route mais la Cour rejeta cette thèse.

² (1905), 10 O.L.R. 90.

It would seem perfectly plain, therefore, that the amendment was enacted to grant that very right, *i.e.*, to prevent travel along what had been a roadway when the Crown had granted a patent to the lands upon which that roadway lay. In my view, the words “stop up” must be given their natural and ordinary meaning and one does not “stop up” a road allowance, the road allowance is simply a piece of property upon which a road lies or will lie when constructed in the future. The words “stop up” apply to the road and not to the land upon which the road lies or will lie and therefore clearly the said 1905 amendment to s. 600 is properly understood by interpreting the phrase “original allowance for road” to include a road or highway constructed thereon.

I therefore cannot say that we are aided in our interpretation of the statute by reference to an apparent contrast of the words “roads and highways” and the word “allowances” which appear in s. 599.

Surely, the existence of the report of the Road Commissioners to which I have referred, Ex. 42, gives a plain indication of the intent of the Crown in giving the patent. Before doing so, the Crown obtained a report from the Road Commissioners to show that any road upon the lands to be granted by patent was not necessary and only granted the patent when the Road Commissioners so certified. There would have been no purpose whatsoever in the grant of a patent which would have carried the fee in the road allowance unless whatever road lay on the lands was stopped up. Nor would the report of the Road Commissioners have been relevant to such a limited grant.

Had the Township of Franklin been organized at the time then the Township Council could have stopped up the highway. But by virtue of s. 640(11)(a) of *The Consolidated Municipal Act* of 1903 that power could only have been exercised with the sanction of the Lieutenant-Governor in Council. I think it illogical to conclude that a municipality which is solely the creature of the province could have closed such a road as this only with the approval of the Lieutenant-Governor in Council but that the Lieutenant-Governor in

Il est donc évident que le but de la modification était d'accorder ce droit-là, à savoir d'empêcher la circulation sur ce qui avait déjà été une route alors que le gouvernement a cédé les terres où se trouve ladite route. A mon avis, on doit donner au terme «fermer» son sens courant, on ne «ferme» pas une réserve pour chemin; cette dernière est tout simplement une propriété sur laquelle une route se trouve ou se trouvera quand elle sera construite. Le terme «fermer» s'applique à la route et non pas au terrain sur lequel la route se trouve ou se trouvera. Par conséquent, on interprète clairement la modification de l'art. 600 de 1905 en étendant l'expression «réserve initiale pour chemin» à tout chemin ou route construit sur cette propriété.

Je ne peux donc pas affirmer que la référence au contraste apparent des mots «chemins et routes» et «chemins réservés» mentionnés à l'art. 599 nous soit utile pour l'interprétation de la loi.

Il va sans dire que l'existence du rapport des commissaires des routes auquel je me suis référé, soit la pièce 42, indique clairement l'intention du gouvernement lors de l'octroi de la concession. Le gouvernement a obtenu au préalable un rapport des commissaires des routes démontrant l'inutilité de tout chemin passant sur les terres à être concédées. Elle n'a d'ailleurs accordé de concession que sur l'avis de ces derniers. Il n'y avait pas de raison d'octroyer une concession donnant le titre sur la réserve pour chemin si l'on n'avait pas fermé toute autre route passant sur ces terres. Le rapport des commissaires des routes n'aurait pas non plus eu d'intérêt en cas d'octroi d'une concession aussi limitée.

Si le canton de Franklin avait été organisé à cette époque-là, le conseil cantonal aurait pu fermer la route. Mais en vertu de l'al. a) du par. (11) de l'art. 640 du *Consolidated Municipal Act* de 1903, ce pouvoir n'aurait pu être exercé sans l'agrément du lieutenant-gouverneur en conseil. Il me semble illogique qu'une municipalité qui est la création exclusive de la province puisse fermer une telle route avec le seul agrément du lieutenant-gouverneur en conseil et que ce dernier ne dispose pas du même pouvoir en matière de routes ou de

Council had not such a power as to roads or allowances in unorganized territories.

Section 496 of *The Consolidated Municipal Act*, 1913 (Ont.), has been advanced as an argument in favour of the respondent. That section provided:

496. (1) The Lieutenant-Governor in Council may stop up, alter, widen or divert any highway or part of a highway in a Provisional Judicial District not being within an organized municipality, and may sell or lease the soil and freehold of any such highway or part of a highway which he has stopped up or which in consequence of an alteration or diversion of it no longer forms part of the highway as altered or diverted.

(2) The council of a township in unorganized territory surveyed without road allowance, but in which 5 per cent. of the area is reserved for highways, may pass by-laws for opening and making highways where necessary and the provisions of this Act as to compensation for lands taken or injuriously affected by the exercise of the powers conferred by this section shall not apply.

It is true that that section does give to the Crown most specifically the right which the appellant seeks to find in the Crown under the earlier section 600. I am of the opinion, however, that it cannot be inferred from the existence of s. 496 in 1913 that the power was not granted in earlier years by the amendment to s. 600. As its name implies, *The Consolidated Municipal Act* of 1913 was a consolidation and I think that the canon of interpretation works exactly opposite to such a contention, *i.e.*, it cannot be inferred that there was intention to alter the legislation upon its consolidation.

For these reasons, therefore, I am of the opinion that the Crown did have the power by s. 600 of the *Municipal Act* as it was in effect in the year 1912, at the date of the patent and which I have cited above, to stop up any road which did exist and to grant the fee in the road allowance to the predecessor in title of the appellant. I am, therefore, of the view that the appellant should succeed in the appeal and in its action.

I would grant the appeal with costs throughout and direct the issuance of an injunction restraining

réserves sur des terres en territoire sans organisation municipale.

On a invoqué l'art. 496 du *Consolidated Municipal Act* de 1913 (Ont.) en faveur de l'intimé, et il se lit comme suit:

[TRADUCTION] **496.** (1) Le lieutenant-gouverneur en conseil peut fermer, modifier, élargir ou détourner toute route ou une partie d'icelle située dans un district judiciaire provisoire en dehors d'une municipalité constituée et vendre ou louer le sol et le franc-alleu de toute route ou partie d'icelle qu'il a fermée, ou qui, à la suite de travaux de transformation ou de détournement, ne fait plus partie de la route ainsi modifiée ou détournée.

(2) Le conseil cantonal dans un territoire non organisé où aucune route n'est tracée mais dont 5 pour cent de la superficie est réservé à la construction de routes, peut adopter des règlements en vue de la construction de routes, le cas échéant, et ne doivent pas être appliquées les dispositions de la présente loi concernant le versement d'indemnité pour les terres expropriées ou dévalorisées par l'exercice des pouvoirs conférés par le présent article.

Il est vrai que le présent article confère formellement à Sa Majesté le pouvoir que l'appelante cherche à lui attribuer en vertu de l'ancien art. 600. A mon avis, on ne peut pas déduire de l'art. 496 de 1913 que ce pouvoir ne lui avait pas été conféré dans les années antérieures en vertu de la modification de l'art. 600. Comme son nom l'indique, la *Consolidated Municipal Act* de 1913 constitue bien une refonte et je pense que la règle d'interprétation va à l'encontre d'une telle prétention, c'est-à-dire qu'on ne peut déduire qu'il y avait intention de modifier la loi au moment de sa refonte.

Pour ces motifs, j'estime qu'en vertu de l'art. 600 du *Municipal Act* dans sa version de 1912, au moment de la concession mentionnée ci-dessus, le gouvernement avait le pouvoir de fermer toute route qui existait déjà et de céder le droit de passage à l'ancien propriétaire. A mon avis, l'appelante devrait avoir gain de cause aussi bien en appel qu'en première instance.

J'accueillerais le pourvoi avec dépens dans toutes les cours et j'ordonnerais la délivrance d'une

the respondent, its officers, servants and agents from entering, going over, along and upon and using for any purpose the appellant's lands in those parts of Lots 11 and 12, Concession IV, in the Township of Franklin with which this appeal is concerned, that is, the original road allowance which was conveyed to the appellant's predecessor in title.

Appeal dismissed with costs, SPENCE and PIGEON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Weir & Foulds, Toronto.

Solicitors for the respondent: MacKinnon, McTaggart, Toronto.

injonction empêchant l'intimée, ses dirigeants, préposés et mandataires d'entrer sur les terres de l'appelant, de les traverser et de les utiliser à quelque fin que ce soit sur les parcelles numéros 11 et 12 de la quatrième concession du Canton de Franklin faisant l'objet de ce pourvoi, à savoir la réserve initiale pour chemin cédée à l'auteur de l'appelante.

Pourvoi rejeté avec dépens, les JUGES SPENCE et PIGEON dissidents.

Procureurs de l'appelante: Weir & Foulds, Toronto.

Procureurs de l'intimée: MacKinnon, McTaggart, Toronto.

Alex Tomko *Appellant*;

and

**Labour Relations Board (Nova Scotia);
Canatom Mon-Max; Labourers' International
Union of North America, Local 1115; and the
Attorney General of Nova Scotia**
Respondents;

and

Alex Tomko *Appellant*;

and

**John F. MacDonald, Donald C. MacNeil and
The Attorney General of Nova Scotia**
Respondents;

and

**The Attorney General of Canada, the
Attorney General of Ontario, The Attorney
General of Quebec, The Attorney General of
British Columbia, The Attorney General of
Alberta and The Attorney General of
Saskatchewan** (*Intervenors*)

1975: October 9, 10; 1975: December 19.

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

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

*Constitutional law—Distribution of powers—Validity
of provincial legislation empowering provincial
labour relations board to issue 'cease and desist'
orders—Distinction between 'cease and desist' order
and injunction—British North America Act, 1867, s.
96—Trade Union Act, 1972 (N.S.), c. 19, s. 49.*

*Administrative law—Labour relations board—
Validity and regularity of interim order—'Cease and
desist' order—Administrative character of such order—
British North America Act, 1867, s. 96—Trade Union
Act, 1972 (N.S.), c. 19, s. 49.*

Respondent employer lodged a complaint with the
Labour Relations Board and requested a cease and
desist order. It named as respondents the union with
which it had a collective agreement, the union's business
agent Tomko and employees who were union members

Alex Tomko *Appellant*;

et

**Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse);
Canatom Mon-Max; Labourers' International
Union of North America, Local 1115; et le
procureur général de la Nouvelle-Écosse**
Intimés;

et

Alex Tomko *Appellant*;

et

**John F. MacDonald, Donald C. MacNeil et
le procureur général de la Nouvelle-Écosse**
Intimés;

et

**Le procureur général du Canada, le procureur
général de l'Ontario, le procureur général du
Québec, le procureur général de la
Colombie-Britannique, le procureur général
de l'Alberta et le procureur général de la
Saskatchewan** (*Intervenants*)

1975: les 9 et 10 octobre; 1975: le 19 décembre.

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

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

*Droit constitutionnel—Répartition des tâches—Vali-
dité d'une loi provinciale qui autorise la Commission
des relations de travail de la province à décerner des
ordres de ne pas faire—Distinction entre un ordre de ne
pas faire et une injonction—Acte de l'Amérique du
Nord britannique, 1867, art. 96—Trade Union Act,
1972 (N.-É.), c. 19, art. 49.*

*Droit administratif—Commission des relations de
travail—Validité et régularité d'un ordre provisoire—
Ordre de ne pas faire—Caractère administratif d'un tel
ordre—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867,
art. 96—Trade Union Act, 1972 (N.-É.), c. 19, art. 49.*

L'employeur intimé a logé une plainte à la Commis-
sion des relations de travail et a demandé la délivrance
d'un ordre de ne pas faire. Y figurait, à titre d'intimés,
le syndicat avec lequel l'employeur avait conclu une
convention collective, Tomko, l'agent d'affaires du syn-

and taking part in an allegedly illegal work stoppage. The chief executive officer of the Board received the complaint and in informing the members of the Construction Industry Panel by telephone said that he would report back further after making an investigation. He contacted the manager of the project where the strike was and then telephoned Tomko to inform him of the complaint though without reading the whole document to him. Thereafter he talked with two other union officials and then without further communication with Tomko contacted the chairman of the Board and similarly the two other persons who with the chairman acted as members of the Construction Industry Panel and reported orally on his inquiries. The Panel that same day issued an interim cease and desist order of which the parties were informed by telephone. A copy of the complaint and of the interim order were mailed to Tomko. Three days later Tomko was served with a summons charging him with a failure to comply with the interim order. Tomko brought *certiorari* proceedings to have the order quashed and also sought prohibition against a magistrate to enjoin him from hearing the charge of failure to obey the interim order. Both proceedings were reserved for consideration by the Appeal Division which in a unanimous judgment dismissed both applications. Two questions were raised on subsequent appeal, a constitutional one relating to s. 96 of the *B.N.A. Act* in its bearing on the *Trade Union Act, 1972* (N.S.), c. 19, particularly s. 49, and an administrative one concerning the validity and regularity of the interim order.

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

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz J.J.: The contention was made by the appellant and by the Attorney General of Canada that the power to issue cease and desist orders and allied mandatory orders is equivalent to a power to grant an injunction which has been traditionally a power of a Superior Court. However, the Board, or Panel, does not approach the issue of a cease and desist order in the same way as a Court approaches the issue of an injunction. The Board, or Panel, makes its own investigations of the issues raised by a complaint and decides on its own findings whether an interim order should issue.

The character of the Board is that of a non-legal but specialized agency having a limited discretionary power

dicat, et les employés membres du syndicat qui participaient à un arrêt de travail prétendument illégal. Le premier fonctionnaire de la Commission a reçu la plainte et il en a informé par téléphone les membres du Comité de l'industrie de la construction, ajoutant qu'il communiquerait à nouveau avec eux après avoir faite enquête. Il a joint le directeur du chantier où la grève était en cours et il a ensuite téléphoné à Tomko pour l'informer de la plainte, mais apparemment sans lui en lire tout le texte. Il a ensuite parlé de la grève à deux autres dirigeants du syndicat et, sans communiquer à nouveau avec Tomko, il est entré en contact avec le président de la Commission et avec deux autres personnes qui, avec le président, agissaient à titre de membres du Comité de l'industrie de la construction, et leur a fait part oralement du résultat de son enquête. Le même jour, le Comité a délivré un ordre provisoire de ne pas faire dont les parties ont été informées par télégramme. Une copie de la plainte et de l'ordre provisoire a été envoyée à Tomko par courrier. Trois jours plus tard, on a signifié à Tomko une sommation où on l'accusait de ne pas s'être conformé à l'ordre provisoire. Tomko a institué des procédures de *certiorari* pour faire infirmer l'ordre et il a en outre demandé un bref de prohibition contre un magistrat pour l'empêcher d'instruire l'accusation de désobéissance à l'ordre provisoire. Ces deux procédures ont été prises en délibéré et déferées à la Division d'appel qui, dans un jugement unanime, les a rejetées. Le pourvoi soulève deux questions, l'une de droit constitutionnel visant l'art. 96 de l'*Acte de l'A.N.B.*, dans son application au *Trade Union Act, 1972* (N.-É.), c. 19, notamment à l'art. 49, et l'autre de droit administratif portant sur la validité et la régularité de l'ordre provisoire.

Arrêt (le juge de Grandpré étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz: L'appelant et le procureur général du Canada soutiennent que le pouvoir de décerner des ordres de ne pas faire et des ordres impératifs équivaut au pouvoir d'accorder une injonction, ce qui a traditionnellement été un pouvoir de la Cour supérieure. Cependant, la Commission (ou le Comité) n'aborde pas la délivrance d'un ordre de ne pas faire de la même façon qu'une cour de justice examine une demande d'injonction. La Commission (ou le Comité) fait sa propre enquête sur les questions soulevées par une plainte et décide, à partir de ses propres constatations, s'il y a lieu de décerner un ordre provisoire.

La Commission est un organisme non judiciaire mais spécialisé et a le pouvoir, limité et discrétionnaire, d'ac-

to apply remedies to support the precepts of the legislation. The added power thought necessary to enable such an administrative agency to deal with illegal strikes or lockouts (*viz.* the authority to induce or compel a settlement on the cease and desist order) and given to the Board by s. 49 of the *Trade Union Act* does not offend s. 96 of the *B.N.A. Act*.

The emergency nature of the s. 49 proceeding is clear. Section 49(2) permits the Board or Panel to issue an interim order if satisfied after investigation of a complaint that s. 48 has not been complied with "notwithstanding any provision of this Act." An administrative agency which has not been clearly charged to conduct an investigation itself can do so through its officers especially in the exercise of an emergency authority to make an interim order. As s. 49(2) empowers the Board (or Panel) to direct an interim order to "any person" and against "any activity or action", the terms of the order did not require to be limited to the exact requests for relief sought in the complaint.

Per de Grandpré J. dissenting: The power vested in the Board under s. 49 to issue an order to cease and desist is in substance a power to issue an injunction; such a power, by its nature, is vested in the Superior Courts in s. 96 of the *B.N.A. Act* and may not be conferred on a body the members of which are not appointed in the manner provided in that section, even though the particular type of injunction, in this case an injunction in labour law, was unknown in 1867. The similarity between the order in question and an injunction is apparent from the very words used by the Board and by s. 49(8) of the *Trade Union Act*. The Board is not a s. 96 Court as such but s. 49 gave it a function to perform which, by its nature, belongs to the courts described in s. 96. The function is not incidental to the administrative function of the Board, since the Board operated until 1968 without it and since the ordinary courts retain a parallel jurisdiction.

[*Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Tremblay v. La Commission des Relations de Travail du Québec*, [1967] S.C.R. 697 followed; *Dupont v. Inglis*, [1958] S.C.R. 535; *A.G. (Ont.) and Display Services Co. Ltd. v. Victoria Medical Building*, [1960] S.C.R. 32; *Brooks v. Pavlick*, [1964] S.C.R. 108; *International Brotherhood of Electrical Workers v. Winnipeg Builders Exchange*, [1967] S.C.R. 628; *Re Polymer Corp.* (1961), 26

corder les redressements nécessaires pour faire respecter les principes de la législation. Le pouvoir additionnel jugé nécessaire pour permettre à un organisme administratif de faire cesser les grèves et lock-out illégaux (à savoir le pouvoir de provoquer ou forcer un règlement du litige par un ordre provisoire de ne pas faire) conféré à la Commission par l'art. 49 du *Trade Union Act* n'est pas incompatible avec l'art. 96 de l'*Acte de l'A.N.B.*

Le caractère d'urgence de la procédure prévue à l'art. 49 est évident. En vertu du par. 49(2), «nonobstant toute disposition contraire de la présente Loi», la Commission (ou le Comité) peut délivrer un ordre provisoire si elle est convaincue, après avoir fait enquête sur la plainte, que l'art. 48 n'a pas été respecté. Un organisme administratif qui n'est pas clairement chargé de mener une enquête lui-même peut le faire par l'entremise de ses fonctionnaires, surtout dans l'exercice d'un pouvoir d'urgence, celui de décerner un ordre provisoire. Puisque le par. 49(2) habilite la Commission (ou le Comité) à viser dans l'ordre provisoire «toute personne» et «toute activité ou action», les termes de l'ordre ne devaient pas nécessairement se limiter strictement aux redressements précisés dans la plainte.

Le juge de Grandpré dissident: Le pouvoir accordé à la Commission aux termes de l'art. 49 de délivrer un ordre de ne pas faire est en substance un pouvoir de délivrer une injonction; un tel pouvoir, de sa nature, appartient aux tribunaux supérieurs de l'art. 96 et ne peut être confié à un organisme dont les membres ne sont pas nommés de la façon y prévue, même si le type particulier d'injonction, en l'espèce une injonction en matière de droit du travail, était inconnu en 1867. La similitude de nature entre l'ordre en question et l'injonction ressort des termes employés par la Commission et du par. 49(8) du *Trade Union Act*. La Commission n'est pas un tribunal en vertu de l'art. 96, mais l'art. 49 lui confère un pouvoir qui, de par sa nature, appartient aux tribunaux décrits à l'art. 96. Ce pouvoir n'est pas accessoire à la fonction administrative confiée à la Commission, celle-ci ayant fonctionné jusqu'en 1968 sans ce pouvoir et les tribunaux ordinaires ayant encore une juridiction parallèle.

[Arrêts suivis: *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Tremblay c. La Commission des Relations de Travail du Québec*, [1967] R.C.S. 697; arrêts mentionnés: *Dupont c. Inglis*, [1958] R.C.S. 535; *P.G. (Ont.) et Display Services Co. Ltd. c. Victoria Medical Building*, [1960] R.C.S. 32; *Brooks c. Pavlick*, [1964] R.C.S. 108; *International Brotherhood of Electrical Workers c. Winnipeg Builders Exchange*, [1967] R.C.S. 628; *Re*

D.L.R. (2d) 609, aff'd. (1961), 28 D.L.R. (2d) 81, aff'd. [1962] S.C.R. 338 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, in the matter of applications for orders of the nature of *certiorari* and prohibition reserved for the consideration of the Appeal Division pursuant to s. 30(3) of the *Judicature Act*, 1972 (N.S.), c. 2 by Cowan C.J.T.D. Appeal dismissed, de Grandpré J. dissenting.

Sydney L. Robins, Q.C., Raymond Koskie, and Joel Pink, for the appellant.

Kenneth A. MacInnis, Graham Stewart, and Mary Clancy, for the respondents, Labour Relations Board (N.S.), the Attorney General of Nova Scotia, John F. MacDonald and Donald C. MacNeil.

Merlin Nunn, Q.C., and Gregory North, for the respondent, Canatom Mon-Max.

T. B. Smith, Q.C., for the Attorney General of Canada.

D. W. Mundell, Q.C., and Lorraine E. Weinrib, for the Attorney General of Ontario.

Ross Goodwin, for the Attorney General of Quebec.

D. H. Vickers, and N. J. Prelypchan, for the Attorney General of British Columbia.

Darryl G. Bogdasavich, for the Attorney General of Saskatchewan.

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

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal raises two questions, one of constitutional law and one of administrative law. The constitutional question relates to s. 96 of the *British North America Act* in its bearing on certain provisions of the *Trade*

Polymer Corp. (1961), 26 D.L.R. (2d) 609, confirmé par (1961), 28 D.L.R. (2d) 81, confirmé par [1962] R.C.S. 338.]

POURVOI interjeté de l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, concernant des demandes de brefs de *certiorari* et de prohibition, prises en délibéré et déferées à la Division d'appel en conformité du par. 30(3) du *Judicature Act*, 1972 (N.-É.), c. 2, par le juge en chef de la Division de première instance, le juge Cowan. Pourvoi rejeté, le juge de Grandpré étant dissident.

Sydney L. Robins, c.r., Raymond Koskie, et Joel Pink, pour l'appelant.

Kenneth A. MacInnis, Graham Stewart, et Mary Clancy, pour les intimés, Labour Relations Board (N.-É.), le procureur général de la Nouvelle-Écosse, John F. MacDonald et Donald C. MacNeil.

Merlin Nunn, c.r., et Gregory North, pour l'intimé, Canatom Mon-Max.

T. B. Smith, c.r., pour le procureur général du Canada.

D. W. Mundell, c.r., et Lorraine E. Weinrib, pour le procureur général de l'Ontario.

Ross Goodwin, pour le procureur général du Québec.

D. H. Vickers, et N. J. Prelypchan, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Darryl G. Bogdasavich, pour le procureur général de la Saskatchewan.

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

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

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi soulève deux questions, une de droit constitutionnel, l'autre de droit administratif. La question constitutionnelle vise l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, dans son application à certaines

¹ (1974), 9 N.S.R. (2d) 277.

¹ (1974), 9 N.S.R. (2d) 277.

Union Act, 1972 (N.S.), c. 19 and especially s. 49, which authorizes the Nova Scotia Labour Relations Board, and the division thereof called the Construction Industry Panel, to issue cease and desist orders and also orders of an affirmative nature in respect of a lockout or strike prohibited by the Act, or in respect of a jurisdictional dispute over the assignment of work. The administrative law question concerns the validity and regularity, under the Act and the regulations thereunder, of an interim order made under s. 49 by the Construction Industry Panel, an order directed to the appellant Tomko, to a union of which he was the business agent, and to employees members of the union who were engaged in an unlawful strike. Neither the union nor the aforesaid employees are parties to this appeal.

The *Trade Union Act*, which is at the base of the two questions of law in this case and of the issues to which those questions give rise, is of a character common to labour relations legislation in Canada. It was first enacted in 1947 and was refined in 1964 and 1968, and again in 1972, to be better able to deal with the complexities of labour relations resulting from the increasing sophistication of unions and employers in that field. Briefly, the Act establishes a procedure for certification of trade unions, and provides for the negotiation of collective agreements and for the conciliation of negotiation differences, and for the arbitration of disputes arising under concluded collective agreements. The freedom of employees to engage in collective bargaining through unions of their own choosing and the integrity of the collective bargaining process are protected by the prohibition of specified unfair labour practices and by the prohibition of strikes and lockouts pending certification and the conclusion of prescribed conciliation procedures and by the prior requirement of a favourable strike vote. In addition, strikes and lockouts are prohibited during the currency of a collective agreement.

Administration of the Act is confided largely to a bipartite Labour Relations Board with an

dispositions du *Trade Union Act*, 1972 (N.-É.), c. 19, notamment à l'art. 49 qui autorise la Commission des relations de travail de la Nouvelle-Écosse (Labour Relations Board) ainsi qu'une division appelée Comité de l'industrie de la construction (Construction Industry Panel), à décerner des ordres de faire et des ordres de ne pas faire relativement à un lock-out ou à une grève interdits par la Loi ou relativement à un conflit de juridiction sur la répartition des tâches. La question de droit administratif porte sur la validité et la régularité, en vertu de la Loi et du règlement établi sous son régime, d'un ordre provisoire décerné en vertu de l'art. 49 par le Comité de l'industrie de la construction et adressé à l'appellant Tomko, à un syndicat dont il était l'agent d'affaires et aux employés membres du syndicat qui participaient à une grève illégale. Ni le syndicat ni les employés susdits ne sont parties au présent pourvoi.

Le *Trade Union Act*, qui est à la base des deux questions de droit soulevées en l'espèce, est typique des lois régissant les relations de travail au Canada. Promulgué en 1947, il a été modifié en 1964 et en 1968, puis encore en 1972, en vue de mieux faire face à la complexité des relations de travail résultant de la sophistication croissante des syndicats et des employeurs dans ce domaine. Résumée en quelques mots, cette Loi établit une procédure d'accréditation des syndicats et prévoit la négociation de conventions collectives ainsi que la conciliation des différends qui surviennent pendant la négociation, de même que l'arbitrage des griefs qui surviennent pendant la durée des conventions collectives. La liberté des employés de négocier collectivement par l'intermédiaire de syndicats qu'ils ont eux-mêmes choisis et l'intégrité du processus de la négociation collective sont protégés par l'interdiction de certaines pratiques déloyales et par l'interdiction de la grève et du lock-out en attendant l'accréditation et la conclusion des procédures de conciliation prescrites, ainsi que par l'exigence préalable d'un vote en faveur de la grève. En outre, les grèves et les lock-out sont interdits pendant la durée de la convention collective.

L'administration de la Loi est confiée pour une grande part à une Commission des relations de

independent Chairman, all members serving on a part time rather than on a full time basis. Since 1964 the Board has been invested with power to give remedial relief against unfair labour practices, as by ordering reinstatement of employees unfairly dismissed in violation of the Act and by ordering the employer to compensate them for loss of remuneration. Similarly, the Board may order reinstatement or admission of an employee as a union member and compensation for monetary loss suffered by reason of unlawful union disciplinary action. In 1968, the Legislature invested the Board with cease and desist powers in respect of illegal work stoppages, whether lockouts or strikes, and set up a speedy procedure for certification of unions in the construction industry. Additional attention was paid to the construction industry in the 1972 revision of the Act by the establishment of a Construction Industry Panel of the Board and by providing for the accreditation of employer organizations in that industry. Arbitration procedures therein were strengthened and the Board's enforcement authority was given greater force in respect of unfair practices and of cease and desist orders in respect of unlawful work stoppages.

Sections 48 and 49 of the present Act are the provisions immediately germane to the determination of the constitutional question. That question, in respect of which there was an intervention by the Attorney General of Canada in support of the appellant and interventions by the Attorneys General of Ontario, Quebec, British Columbia, Saskatchewan and Alberta in support of the respondents (among whom was the Attorney General of Nova Scotia) was formulated as follows:

Whether Section 49 of the Trade Union Act of Nova Scotia is *ultra vires* of the Legislature of Nova Scotia because it purports to confer on the Construction Industry Panel of the Labour Relations Board (Nova Scotia) judicial powers and functions which under Section 96 of the British North America Act can only be exercised by and conferred upon a Court whose members are appointed by the Governor General in Council.

travail bipartite dont le président est indépendant et dont tous les membres occupent leurs fonctions à temps partiel. Depuis 1964, la Commission a le pouvoir d'accorder un redressement contre les pratiques déloyales, en ordonnant par exemple la réintégration d'employés congédiés à l'encontre des dispositions de la Loi et en ordonnant à l'employeur d'indemniser ces employés de la perte de leur rémunération. Réciproquement, la Commission peut ordonner la réintégration ou l'admission d'un employé dans le syndicat et l'indemnisation des pertes pécuniaires subies en raison d'une mesure disciplinaire illégale de la part du syndicat. En 1968, la législature a investi la Commission du pouvoir de décerner un ordre de ne pas faire dans le cas d'un arrêt de travail illégal, qu'il s'agisse d'un lock-out ou d'une grève, et a prévu une procédure expéditive pour l'accréditation des syndicats dans l'industrie de la construction. Le législateur s'est encore intéressé à l'industrie de la construction dans la révision qu'il a faite de la Loi en 1972 en établissant un Comité de l'industrie de la construction, dont il a fait une division de la Commission, et en prévoyant l'accréditation d'associations d'employeurs dans cette industrie. Les procédures d'arbitrage prévues dans la Loi ont été renforcées et les pouvoirs coercitifs de la Commission ont été accrus en matière de pratiques déloyales et d'ordres de ne pas faire dans le cas d'arrêts de travail illégaux.

Les deux dispositions de la Loi pertinentes à la question constitutionnelle sont les art. 48 et 49. Sur cette question, le procureur général du Canada est intervenu à l'appui de l'appellant et les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta, à l'appui des intimés (au nombre desquels figure le procureur général de la Nouvelle-Écosse). La question a été formulée de la façon suivante:

L'art. 49 du *Trade Union Act* de la Nouvelle-Écosse est-il *ultra vires* de la législature de la Nouvelle-Écosse au motif qu'il prétend conférer au Comité de l'industrie de la construction, qui est une division de la Commission des relations de travail, des pouvoirs et des fonctions judiciaires qui, en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ne peuvent être conférés qu'à une cour dont les membres sont nommés par le gouverneur en conseil.

In addition to ss. 48 and 49 of the Act, reference may be made, to assess the constitutional question in fuller perspective, to ss. 81 and 82. These provisions in their relevant terms read as follows:

48. (1) In this Section, Section 49 and Section 50,

(a) "person" includes a trade union, council of trade unions, employee, employer, employers' organization and any agent, attorney or counsel of a person, trade union, council of trade unions, employee, employer or employers' organization;

(b) "work stoppage" means any discontinuance or cessation of all or any part of the normal work or activity carried on by an employer and employees on whose behalf a trade union is certified as bargaining agent caused by

(i) a lockout or strike prohibited by this Act; or

(ii) a jurisdictional dispute.

(2) No person shall cause, authorize, participate in or commit a work stoppage.

49. (1) Any person who claims to be involved in or affected by acts contrary to Section 48 may make a complaint to the Board identifying the complainant and the circumstances and nature of the work stoppage.

(2) If the Board is satisfied after investigation of the complaint that Section 48 has not been complied with, the Board, notwithstanding any provision of this Act, may issue an interim order requiring any person named in the order to forthwith cease and desist any activity or action or to perform any act or commence any activity or action stated in the interim order.

(3) Where there has been a complaint under subsection (1) the Board may, before or after the making of an interim order under subsection (2), authorize an officer of the Department of Labour or a person designated by the Minister, to inquire into the acts complained of, to endeavor to effect a settlement and to make a report to the Board.

(4) If the officer of the Department of Labour or a person designated by the Minister is unable to effect a settlement or if the complainant or a person named in an interim order so requests in writing, the Board shall conduct a hearing for the purpose of considering evidence and representations together with the report made

Pour étudier la question constitutionnelle dans une perspective plus large, je citerai, en outre des art. 48 et 49, les art. 81 et 82 de la Loi. Les dispositions pertinentes en sont rédigées de la façon suivante:

[TRADUCTION] 48. (1) Dans le présent article, l'article 49 et l'article 50,

a) «personne» comprend un syndicat, un conseil de syndicats, un employé, un employeur, une association d'employeurs et tout agent, avocat ou procureur d'une personne, d'un syndicat, d'un conseil de syndicats, d'un employé, d'un employeur ou d'une association d'employeurs;

b) «arrêt de travail» désigne une interruption ou cessation entière ou partielle de l'activité ou du travail normal d'un employeur et d'employés pour lesquels un syndicat est accrédité comme agent négociateur, causée par

(i) un lock-out ou une grève interdits par la présente loi; ou par

(ii) un conflit de juridiction.

(2) Aucune personne ne doit causer un arrêt de travail, l'autoriser, y participer ou s'y livrer.

49. (1) Une personne qui prétend être atteinte ou visée par des actes qui contreviennent à l'art. 48 peut présenter à la Commission une plainte identifiant le plaignant et précisant les circonstances et la nature de l'arrêt de travail.

(2) Si, après avoir fait enquête sur la plainte, la Commission est convaincue qu'on a contrevenu à l'art. 48, elle peut, nonobstant toute disposition contraire de la présente Loi, décerner un ordre provisoire obligeant toute personne nommée à cesser immédiatement toute activité ou action ou à accomplir toute action ou à commencer toute activité ou action qui y est précisée.

(3) Lorsqu'une plainte a été présentée en vertu du par. (1), la Commission peut, avant de décerner un ordre provisoire en vertu du par. (2) ou après l'avoir décerné, autoriser un fonctionnaire du ministère du Travail ou une personne désignée par le Ministre à faire enquête sur les actes visés par la plainte, à chercher à provoquer une entente et à faire rapport à la Commission.

(4) Si le fonctionnaire du ministère du Travail ou la personne désignée par le Ministre est incapable de provoquer une entente ou si le plaignant ou une personne nommée dans un ordre provisoire en fait la demande par écrit, la Commission doit tenir une audience aux fins d'examiner la preuve et les arguments présentés ainsi

in accordance with subsection (3) and shall arrive at a decision with respect to the complaint.

(5) The decision shall be in the form of and issued as an order of the Board and may

- (a) require any person to forthwith cease and desist any activity or action or to perform any act or commence any activity or action;
- (b) confirm, vary or rescind an interim order.

(8) An interim order in accordance with subsection (3) or decision of the Board in accordance with subsection (5) shall have the force and effect of law and shall be binding upon and govern the persons involved in or affected by acts contrary to Section 48 and shall bind and govern any person named in the interim order or decision.

(11) An interim order in accordance with subsection (3) is deemed to be in force until a decision in accordance with subsection (5) is made or the Board makes an order rescinding or varying the interim order and a decision in accordance with subsection (5) is deemed to be in force unless the Board makes a further order rescinding or varying the decision.

81. . . .

(3) Every trade union that declares or authorizes a strike contrary to this Act is liable upon summary conviction to a penalty not exceeding three hundred dollars for each day that the strike exists.

(4) Every officer or representative of a trade union who declares or authorizes a strike contrary to this Act is liable upon summary conviction to a penalty not exceeding two hundred dollars for each day that the strike exists.

82. (1) Every person who, knowing that he is required to perform any act or to cease or desist from any act by virtue of an interim order or decision of the Board made pursuant to Section 49 of this Act,

- (a) fails to perform any act required by the interim order or decision; or
- (b) fails to cease or desist from any act required by the interim order or decision,

is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a penalty not exceeding one thousand dollars, in the case of an individual, or ten thousand dollars in any other case.

que le rapport fait conformément au par. (3) et rendre une décision sur la plainte.

(5) La décision doit être en la forme d'un ordre décerné par la Commission et peut

- a) obliger toute personne à cesser immédiatement une activité ou une action ou à accomplir un acte ou à commencer une activité ou une action;
- b) confirmer, modifier ou rescinder un ordre provisoire.

(8) Un ordre provisoire visé au par. (3) ou une décision de la Commission visée au par. (5) a force de loi et lie et régit les personnes atteintes ou visées par des actes qui contreviennent à l'art. 48, et il lie et régit toute personne nommée dans l'ordre provisoire ou la décision.

(11) Un ordre provisoire visé au par. (3) est réputé en vigueur jusqu'à ce que soit rendue une décision visée au par. (5) ou jusqu'à ce que la Commission rende un ordre rescindant ou modifiant l'ordre provisoire, et une décision visée au par. (5) est réputée en vigueur à moins que la Commission rende un autre ordre rescindant ou modifiant la décision.

81. . . .

(3) Tout syndicat qui déclare ou autorise une grève en contravention des dispositions de la présente loi est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende ne dépassant pas trois cents dollars par jour que dure la grève.

(4) Tout dirigeant ou représentant d'un syndicat qui déclare ou autorise une grève en contravention des dispositions de la présente loi est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende ne dépassant pas deux cents dollars par jour que dure la grève.

82. (1) Quiconque, sachant qu'il est obligé d'accomplir une action ou de cesser une activité aux termes d'un ordre provisoire ou d'une décision de la Commission rendue conformément à l'art. 49 de la présente loi,

- a) n'accomplit pas une action exigée aux termes de l'ordre provisoire ou de la décision; ou
- b) ne cesse pas une activité comme l'exige l'ordre provisoire ou la décision,

est coupable d'une infraction et est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende ne dépassant pas mille dollars, dans le cas d'un particulier, ou dix mille dollars, dans tout autre cas.

(4) Each day that a person commits an offence under subsection (1) constitutes a separate offence.

Section 96 of the *British North America Act*, in terms an appointing power ("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"), is now regarded as a limitation not only on provincial power to provide for the appointment of Judges of the status of those mentioned in s. 96 but also on their power to invest agencies of their creation and members thereof appointed under their authority with jurisdiction or powers that (to use the formula adopted by the Privy Council and by this Court in a succession of cases) are broadly conformable or analogous to jurisdiction or powers exercised and exercisable by Courts which are within s. 96. In my opinion, the judgment of the Privy Council in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*², and of this Court in *Tremblay v. Commission des Relations de Travail du Québec*³, have properly emphasized what other cases have reflected in their consideration of the force of s. 96 (as for example, *Dupont v. Inglis*⁴, *Attorney General for Ontario and Display Services Co. Ltd. v. Victoria Medical Building*⁵ and *Brooks v. Pavlick*⁶, namely, that it is not the detached jurisdiction or power alone that is to be considered but rather its setting in the institutional arrangements in which it appears and is exercisable under the provincial legislation. I think that this is particularly true where remedial authority, such as that involved in the present case, is concerned.

Although no constitutional objection is taken here to the constitution of the Labour Relations Board or of its Construction Industry Panel, nor to the powers granted in respect of certification and

² [1949] A.C. 134.

³ [1967] S.C.R. 697.

⁴ [1958] S.C.R. 535.

⁵ [1960] S.C.R. 32.

⁶ [1964] S.C.R. 108.

(4) Il y a infraction distincte au par. (1) pour chaque jour où elle est commise.

L'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui, textuellement, ne confère qu'un pouvoir de nomination («Le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick»), est maintenant considéré comme une disposition qui empêche les provinces non seulement de nommer des juges ayant le statut de ceux mentionnés à l'art. 96, mais aussi de conférer aux organismes qu'elles créent et aux membres de ceux-ci qu'elles nomment de leur propre autorité, une juridiction ou des pouvoirs qui (pour employer la formule adoptée par le Conseil privé et par cette Cour dans une série d'arrêts) sont dans l'ensemble assimilables ou analogues à la juridiction ou aux pouvoirs exercés et susceptibles d'être exercés par les cours visées à l'art. 96. A mon avis, la décision rendue par le Conseil privé dans *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*², et l'arrêt de cette Cour dans *Tremblay c. Commission des Relations de Travail du Québec*³, ont à bon droit renforcé ce qui ressortait d'autres arrêts dans l'examen de l'effet de l'art. 96 (par exemple, *Dupont c. Inglis*⁴, *Le Procureur général de l'Ontario et Display Services Co. Ltd. c. Victoria Medical Building*⁵, et *Brooks c. Pavlick*⁶, à savoir, qu'il ne faut pas considérer la juridiction dans l'abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte, mais plutôt la façon dont ils s'imbriquent dans l'ensemble des institutions où ils se situent et s'exercent en vertu de la loi provinciale. Je suis d'avis que c'est notamment le cas lorsqu'il s'agit du pouvoir d'accorder un redressement comme en l'espèce.

Aucune objection d'ordre constitutionnel n'est soulevée dans la présente affaire au sujet de la constitution de la Commission des relations de travail ou de sa division, le Comité de l'industrie

² [1949] A.C. 134.

³ [1967] R.C.S. 697.

⁴ [1958] R.C.S. 535.

⁵ [1960] R.C.S. 32.

⁶ [1964] R.C.S. 108.

the monitoring of unfair practices, it is contended by the appellant and by the Attorney General of Canada that the power to issue cease and desist orders and allied mandatory orders is equivalent to a power to grant an injunction which has been traditionally a power of a Superior Court. Without insisting that the allegedly judicial character of this power was determinative of the constitutional issue, the appellant and the Attorney General of Canada relied on statutory history to support their submission that the addition to the arsenal of Board powers of the power to issue cease and desist orders indicated that it was not essential to the maintenance of the integrity of the collective bargaining system envisaged by the *Trade Union Act* but rather provided a remedy open concurrently with or alternatively to the injunction that Superior Court Judges could issue in like circumstances under the *Nova Scotia Judicature Act, 1972* (N.S.), c. 2, ss. 39 and 40. Indeed, it was submitted that the power under s. 49 of the *Trade Union Act* was even broader than the power given by the *Judicature Act* to issue injunctions in labour relations matters.

The legislative history relied on related to the fact that when the Board was given power in 1968 to issue cease and desist orders provision was made for filing them in the office of the prothonotary of the Supreme Court whereupon they became enforceable in the same manner as orders of that Court. In 1972, this method of enforcement was dropped and s. 82 was enacted to provide for prosecution and imposition of a heavy penalty for failure to obey a cease and desist order made under s. 49. What is clear under the previous state of the law as under the present state is that the Board (or, as here, the Construction Industry Panel) does not have power itself to punish for a breach of a cease and desist order in contradistinction to the power of a Superior Court to entertain contempt proceedings upon a breach of an injunction issued by the Court.

de la construction, non plus qu'au sujet des pouvoirs accordés en matière d'accréditation et de pratiques déloyales, mais l'appellant et le procureur général du Canada soutiennent que le pouvoir de décerner des ordres de ne pas faire et des ordres impératifs équivaut au pouvoir d'accorder une injonction, ce qui a traditionnellement été un pouvoir de la Cour supérieure. L'appellant et le procureur général du Canada n'ont pas soutenu que le caractère prétendument judiciaire de ce pouvoir est un facteur concluant sur la question constitutionnelle. Ils se sont fondés sur l'historique législatif pour appuyer leur prétention que l'addition à l'arsenal des pouvoirs de la Commission de celui de décerner des ordres de ne pas faire démontre que ce n'est pas un élément essentiel à la protection de l'intégrité du système de négociation collective envisagé par le *Trade Union Act* mais plutôt un redressement susceptible d'être accordé en outre ou au lieu de l'injonction que les juges de la Cour supérieure peuvent décerner dans de pareilles circonstances en vertu du *Judicature Act, 1972* (N.-É.), c. 2, art. 39 et 40. On a même prétendu que le pouvoir prévu à l'art. 49 du *Trade Union Act* est plus large que celui que donne le *Judicature Act* de décerner des injonctions dans des affaires de relations de travail.

L'historique législatif invoqué fait voir que lorsqu'on a donné à la Commission, en 1968, le pouvoir de décerner des ordres de ne pas faire, on en a prévu le dépôt au bureau du protonotaire de la Cour suprême, ce qui les rendait exécutoires de la même façon que les ordres de cette cour. En 1972, on a abandonné cette méthode d'exécution et promulgué l'art. 82, qui prévoit la poursuite pénale et l'imposition d'une lourde amende comme sanction de la désobéissance à un ordre de ne pas faire décerné en vertu de l'art. 49. Ce qui est certain, tant sous l'ancienne disposition que la nouvelle, c'est que la Commission (ou, comme en l'espèce, le Comité de l'industrie de la construction) n'a pas elle-même le pouvoir de punir celui qui viole un ordre de ne pas faire alors que la Cour supérieure, elle, peut accueillir des procédures pour outrage au tribunal si l'on passe outre à une injonction décernée par elle.

Again, the retention by the ordinary Courts of power to issue injunctions in labour-management disputes, albeit with restrictions on their power to issue interim or interlocutory injunctions *ex parte*, is simply a consideration which must be taken into account on the constitutional question. There may, indeed, be a choice open of one of three available procedures for seeking relief against an unlawful strike or lockout. There may be prosecution under s. 81, for which consent, as required by s. 77, is obtained; there may be an action in the Courts for an injunction and damages; or a cease and desist order may be sought under s. 49 which, in turn, if disobeyed, may lead to prosecution under s. 82.

What is significant about the provision for a cease and desist order obtainable from the Board or, in the construction industry, from the special Panel for that industry, is that it makes allowance for efforts at settlement before or after the making of an interim cease and desist order. The fluidity and the volatility of labour relations issues must be counted as weighing heavily with the Legislature in providing this alternative means of seeking an accommodation between employers and trade unions under the superintendence of the Board or its special division and with the assistance of the Department of Labour, an accommodation that puts to one side the alternative routes of prosecution and Court injunction. The policy considerations are evident, and in pursuit thereof the mechanism of a cease and desist order to restore the lawful *status quo ante* seems to me to be a rational way of dealing administratively with a rupture of peaceful labour relations.

The Labour Relations Board or the Construction Industry Panel does not approach the issue of a cease and desist order in the same way that a Court approaches the issue of an injunction. Unlike a Court, the Board or Panel makes its own investigation of the issues raised by a complaint and decides for itself on its own findings whether an interim order should issue; and it is required to

Le fait que les tribunaux ordinaires conservent le pouvoir de décerner des injonctions dans les conflits entre patrons et employés, même avec certaines restrictions au pouvoir de décerner des injonctions provisoires ou interlocutoires *ex parte*, n'est, je le répète, qu'un seul des facteurs dont il faut tenir compte sur la question constitutionnelle. Il se peut en effet qu'on puisse choisir entre trois procédures pour obtenir un redressement dans le cas d'une grève ou d'un lock-out illégaux: une poursuite pénale en vertu de l'art. 81, une fois obtenu le consentement visé par l'art. 77, une action judiciaire en dommages-intérêts et en délivrance d'une injonction, ou une plainte sous l'art. 49 en vue d'un ordre de ne pas faire, susceptible de donner lieu, au cas de désobéissance, à une poursuite pénale en vertu de l'art. 82.

Ce qui est intéressant dans la disposition portant que la Commission ou, dans le cas de l'industrie de la construction, le Comité spécial, peut décerner un ordre de ne pas faire, c'est qu'elle permet des efforts en vue d'un règlement avant ou après la délivrance de l'ordre intérimaire de ne pas faire. Il faut croire que la fluidité et la volatilité des litiges en matière de relations de travail ont fortement influencé la décision de la Législature de prévoir cet autre moyen de chercher un accommodement entre les employeurs et les syndicats sous la surveillance de la Commission ou de sa division spéciale et avec l'assistance du ministère du Travail. Cet accommodement s'écarte des autres moyens que constituent les poursuites pénales et l'injonction délivrée par la Cour. Il y a là un aspect politique, c'est évident; par le mécanisme d'un ordre de ne pas faire, on cherche à rétablir le *status quo ante*, c'est-à-dire la légalité, et cela me semble une façon rationnelle de régler par un processus administratif le problème posé par la rupture des relations paisibles de travail.

La Commission des relations de travail ou le Comité de l'industrie de la construction n'aborde pas la délivrance d'un ordre de ne pas faire de la même façon qu'une cour de justice examine une demande d'injonction. Contrairement à ce que fait une cour, la Commission ou le Comité fait sa propre enquête sur les questions soulevées par une plainte et décide lui-même, à partir de ses propres

do so irrespective of any balance of convenience once it is satisfied that there is an unlawful work stoppage. The Board or Panel is involved in continuous supervision directed to achieving a settlement, if it can, and this is something which ordinarily militates against the issue of an injunction by a Court. There are other differences in the respective approaches, such as the absence of any requirement under s. 49 of an undertaking as to damages, and it may be doubted that requirements of full disclosure or clean hands are as compelling under s. 49 as they are where an interim injunction is sought.

The scope of superintendence by the Legislature, through an administrative agency, of the initiation and continuation of collective bargaining relations between employers and trade unions without rupture has been considerably increased, and this monitoring of the quality of those relations has necessitated the introduction of new methods for control and vindication of the policies of the legislation. It has involved the adaptation to the legislative and administrative regime of remedies that in another, more individualistic, context had been evolved and are still being exercised by the ordinary Courts. That, however, does not necessarily make them impermissible for exercise by the administrative agencies as violative of s. 96 of the *British North America Act*.

In the *John East* case, it was held that a provincial labour relations board could validly be given power, in the exercise of its authority to deal with unfair labour practices, to order reinstatement of an unlawfully dismissed employee and to order compensation to be made to him for his monetary loss. I do not need to consider that equity did not order specific performance of personal service contracts, but certainly declarations can be made that dismissals are unlawful, and compensation or damages for loss resulting from unlawful dismissal is a traditional remedy in the Courts. Moreover, this Court in *International Brotherhood of Electrical*

constatations, s'il y a lieu de décerner un ordre provisoire; et il est tenu de le faire sans égard à ce qui va causer le plus grand préjudice, dès qu'il est convaincu qu'il y a arrêt de travail illégal. La Commission ou le Comité exerce une surveillance continue en vue d'en arriver à un règlement, si cela est possible, et c'est là un facteur qui joue d'ordinaire contre la délivrance d'une injonction par une cour. Il existe d'autres différences entre les façons respectives d'aborder le problème, telle que l'absence, sous le régime de l'art. 49, de toute exigence d'un engagement relatif aux dommages, et l'on peut douter que les exigences de divulgation complète ou de conduite irréprochable soient aussi rigoureuses sous l'art. 49 que lors d'une demande d'injonction provisoire.

On a considérablement augmenté l'étendue de la surveillance que la Législature exerce, par l'intermédiaire d'un organisme administratif, sur la mise en branle et la poursuite des négociations collectives entre les employeurs et les syndicats, sans rupture des relations de travail. Cette surveillance de la qualité de ces relations a nécessité l'introduction de nouvelles méthodes de contrôle et de sanction de la politique législative. Il a fallu adapter à un régime législatif et administratif des modes de redressement qui, dans un autre contexte plus individualiste, avaient été institués par les tribunaux ordinaires et sont encore utilisés par eux. Cela ne veut pas nécessairement dire, toutefois, qu'il est interdit aux organismes administratifs de les utiliser, au motif que cela irait à l'encontre de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Dans l'arrêt *John East*, il a été statué qu'on peut valablement donner à une commission provinciale des relations de travail le pouvoir d'ordonner, dans l'exercice de son autorité sur les pratiques de travail déloyales, la réintégration d'un employé congédié illégalement avec indemnité pour la perte financière subie. Point n'est besoin de s'arrêter à considérer que l'*equity* n'accorderait pas l'exécution même des obligations découlant de contrats de louage de service personnel, mais on peut sûrement déclarer, le cas échéant, qu'un congédiement est illégal, et l'indemnisation ou les dommages-intérêts dus pour la perte résultant d'un congédiement

*Workers v. Winnipeg Builders Exchange*⁷ supported the grant of an injunction having the effect of requiring employees illegally on strike to return to work. What the *John East* case shows is that in the particular framework of the legislation there in question there is no invasion of s. 96 in empowering an administrative board to apply remedies which in another context are obtainable from the ordinary courts.

Again in the *Tremblay* case, this Court upheld the power of the Legislature to empower the administering agency under labour relations legislation to direct the dissolution of an employer-dominated trade union, a power akin to a traditional authority in the ordinary courts to dissolve corporations. The principle upon which the *Tremblay* case proceeded was that derivable from the *John East* case, with its emphasis on the character of the Labour Relations Board as a non-legal but specialized agency having a limited, discretionary power to apply remedies to support the precepts of the legislation. I may add that arbitrators have asserted their power, even without express warrant in the collective agreement, to award damages for breach of the agreement against a defaulting party without it being contended that in so doing they would be offending s. 96 of the *British North America Act* in that they were applying a remedy that was traditionally one applied by Superior, District or County Courts: see *Re Polymer Corp.*⁸

In my opinion, the same principle applies here in respect of the added power thought necessary to enable the administrative agency to deal with illegal strikes or lockouts by exercising a remedial authority to induce or compel a settlement of the dispute which led to the unlawful activity or

⁷ [1967] S.C.R. 628.

⁸ (1961), 26 D.L.R. (2d) 609; aff'd. (1961), 28 D.L.R. (2d) 81; aff'd. [1962] S.C.R. 338 *sub nom. Imbleau et al. v. Laskin et al.*

illégal sont un redressement traditionnellement accordé par les tribunaux. De plus, cette Cour, dans l'arrêt *International Brotherhood of Electrical Workers c. Winnipeg Builders Exchange*⁷, a confirmé la délivrance d'une injonction ayant pour effet d'obliger des employés illégalement en grève à retourner au travail. Ce qui ressort de l'arrêt *John East*, c'est que dans le contexte donné de la législation en cause, on n'empiète pas sur l'art. 96 en donnant à un organisme administratif le pouvoir d'accorder des redressements qui, dans un autre contexte, peuvent être obtenus des tribunaux ordinaires.

De même, dans l'arrêt *Tremblay*, cette Cour a reconnu le pouvoir de la Législature de donner à l'organisme chargé de l'administration de la législation sur les relations de travail, le pouvoir de décréter la dissolution d'un syndicat dominé par l'employeur, soit un pouvoir analogue au pouvoir traditionnel des tribunaux ordinaires de dissoudre une corporation. Le principe sur lequel on s'est fondé dans l'arrêt *Tremblay* est celui que l'on peut tirer de l'arrêt *John East*, où l'on souligne bien la nature de la Commission des relations de travail, un organisme non judiciaire mais spécialisé ayant le pouvoir, limité et discrétionnaire, d'accorder les redressements nécessaires pour faire respecter les principes de la législation. Ajoutons que des arbitres se sont déclarés fondés, même en l'absence d'une disposition expresse à cet effet dans la convention collective, à accorder des dommages-intérêts pour violation d'une de ses dispositions, et que personne n'a prétendu qu'ils allaient ainsi à l'encontre de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* au motif qu'ils se trouvaient à accorder un redressement traditionnellement réservé aux cours supérieures, de district ou de comté: voir *Re Polymer Corp.*⁸.

A mon avis, le même principe s'applique en l'espèce à l'égard du pouvoir additionnel jugé nécessaire pour permettre à l'organisme administratif de faire cesser les grèves et lock-out illégaux en exerçant un pouvoir de redressement qui consiste à provoquer ou forcer un règlement du litige

⁷ [1967] R.C.S. 628.

⁸ (1961), 26 D.L.R. (2d) 609; conf. (1961), 28 D.L.R. (2d) 81; conf. [1962] R.C.S. 338 *sub nom. Imbleau et al. v. Laskin et al.*

peremptorily to bring that activity to an end by an interim cease and desist order. I hold, therefore, as did the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court, that s. 96 of the *British North America Act* is not offended by the vesting of such a power in the Labour Relations Board under s. 49 of the *Trade Union Act* and in the Construction Industry Panel, by derivation, under s. 91(4) of the Act.

I turn now to the administrative law question. The respondent employer lodged a complaint in writing with the Labour Relations Board, entitled "Complaint Concerning a Work Stoppage—Request for a Cease and Desist Order". It named as respondents the union with which the employer had a collective agreement, the union's business agent Tomko and employees members of the union who were on strike, allegedly unlawfully since the collective agreement was then in force. The complaint was made under Form 14 in the Regulations made pursuant to the *Trade Union Act*, and it alleged that a strike had occurred on May 1st as a result of certain disciplinary action taken against some members of the union, that picketing had occurred and that as a result all of the tradesmen represented by a number of unions stayed off work. It asked for "issue [of] an order that the respondents cease and desist from causing, authorizing, participating in or committing a work stoppage, and from picketing and causing other employees of the complainant not to perform their regular work".

The chief executive officer of the Board, Langlois, received the complaint about 9:30 a.m. on May 7, 1974. He informed the members of the Construction Industry Panel of the complaint by telephone and said he would report back further after making an investigation. Having contacted the manager of the project where the strike was on foot he then telephoned Tomko to inform him of the complaint but apparently without reading the whole document to him. There was a short discussion of what was going on at the site of the strike

qui a mené à l'activité illégale ou à faire cesser cette activité de façon péremptoire par un ordre provisoire de ne pas faire. Je dis donc, comme l'a fait la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, qu'il n'y a pas incompatibilité entre l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et l'attribution d'un tel pouvoir à la Commission des relations de travail par l'art. 49 du *Trade Union Act* et au Comité de l'industrie de la construction, par l'effet de l'art. 91(4) de la Loi.

Je passe maintenant à la question de droit administratif. L'employeur intimé a logé une plainte écrite à la Commission des relations de travail, intitulée [TRADUCTION] «Plainte au sujet d'un arrêt de travail—Demande de délivrance d'un ordre de ne pas faire». Y figurent à titre d'intimés le syndicat avec lequel l'employeur avait conclu une convention collective, Tomko, l'agent d'affaires du syndicat, et les employés membres du syndicat qui étaient en grève, grève qu'on dit illégale puisqu'une convention collective était alors en vigueur. La plainte a été faite conformément à la formule 14 du règlement établi sous le régime du *Trade Union Act*, et l'on y affirme qu'une grève a commencé le 1^{er} mai après que l'employeur eut pris certaines mesures disciplinaires contre certains membres du syndicat, qu'il y a eu du piquetage et qu'en conséquence tous les gens de métier représentés par un certain nombre de syndicats ont refusé de se présenter au travail. On y demande [TRADUCTION] «la délivrance d'un ordre obligeant les intimés à cesser de causer, d'autoriser ou de commettre un arrêt de travail ou d'y participer, et de faire du piquetage et d'amener d'autres employés de la demanderesse à ne pas effectuer leur travail normal».

Langlois, le premier fonctionnaire de la Commission, a reçu la plainte à environ 9 h 30, le 7 mai 1974. Il en a informé par téléphone les membres du Comité de l'industrie de la construction, ajoutant qu'il communiquerait à nouveau avec eux après avoir fait enquête. Il a communiqué avec le directeur du chantier où la grève était en cours et il a ensuite téléphoné à Tomko pour l'informer de la plainte, mais apparemment sans lui en lire tout le texte. Ils se sont brièvement entretenus de ce qui se passait au chantier et Langlois a demandé si

and whether the men had been directed to return to work. I accept that Tomko was not given any detail of the nature of the formal complaint other than that it had been filed, but his evidence is clear that he knew what it was all about, knew the issue that prompted the complaint and knew that its purpose was to have the Construction Industry Panel bring the strike to an end. Unless therefore, there is an inexorable requirement under the applicable law that he must be given a copy of the formal complaint, in order to make representations thereon, before any action on the complaint may be taken by the Panel, I see no merit in the appellant's contention that there was in this respect a failure of natural justice. I will return to this point later in these reasons.

After his talk with Tomko, Langlois talked with two other union officials about the strike situation and then, without further communication with Tomko, he contacted the chairman of the Labour Relations Board and reported to him orally on his inquiries, and reported similarly to the two other persons who with the chairman acted as members of the Construction Industry Panel. In the result, the Panel authorized at about 1:30 p.m. of May 7, 1974, the issue of an interim order in the following terms:

- (a) Ordered the employees of the Company represented by the Union who have participated in an illegal work stoppage to forthwith cease and desist from participating in the illegal work stoppage;
- (b) Ordered the Union and the Appellant to forthwith cease and desist from causing or condoning the illegal work stoppage; and
- (c) Ordered the Appellant to direct all employees members of the Union who are participating in the illegal work stoppage to return to work forthwith.

The parties were informed of the order by telegram and a copy of the complaint and of the interim order was mailed to Tomko. It is not alleged that he did not receive them.

On May 10, 1974, Tomko was served with a summons charging him with a failure to comply

l'on avait ordonné aux hommes de reprendre le travail. J'admets qu'on n'a donné à Tomko aucun détail sur la nature de la plainte sauf le fait qu'elle avait été logée; il n'en reste pas moins, cela ressort de son témoignage, qu'il savait de quoi il s'agissait, qu'il était au courant du litige qui avait donné naissance à la plainte et qu'il savait qu'elle avait pour objet d'amener le Comité de l'industrie de la construction à mettre fin à la grève. Par conséquent, sauf s'il existait en vertu du droit applicable une obligation absolue de lui donner une copie de la plainte officielle, pour lui permettre de faire des observations à son sujet, avant que le Comité puisse prendre des mesures y faisant suite, j'estime mal fondée la prétention de l'appellant qu'on n'a pas respecté à cet égard la justice naturelle. Je reviendrai sur cette question plus loin dans les présents motifs.

Après avoir parlé à Tomko, Langlois a parlé de la grève à deux autres dirigeants du syndicat et, sans communiquer à nouveau avec Tomko, il est entré en contact avec le président de la Commission des relations de travail et lui a fait part oralement du résultat de son enquête; il a ensuite répété ces renseignements aux deux autres personnes qui, avec le président, agissaient à titre de membres du Comité de l'industrie de la construction. Il en est résulté que le Comité, le 7 mai 1974, vers 13 h 30, a autorisé la délivrance d'un ordre provisoire rédigé de la façon suivante:

- [TRADUCTION] a) Il est ordonné que les employés de la compagnie représentés par le syndicat qui ont participé à un arrêt de travail illégal mettent immédiatement fin à cette participation;
- b) Il est ordonné que le syndicat et l'appellant cessent immédiatement de causer ou d'encourager l'arrêt de travail illégal; et
- c) Il est ordonné que l'appellant enjoigne à tous les employés membres du syndicat qui participent à l'arrêt de travail illégal de retourner immédiatement au travail.

Les parties ont été informées de l'ordre par télégramme et une copie de la plainte et de l'ordre provisoire a été envoyée à Tomko par courrier. Celui-ci ne prétend pas ne pas l'avoir reçue.

Le 10 mai 1974, on a signifié à Tomko une sommation où on l'accuse de ne pas s'être con-

with the interim order. A few days later Tomko brought *certiorari* proceedings to have the order quashed and also sought prohibition against a magistrate to enjoin him from hearing the charge of failure to obey the interim order. Both proceedings were, by order of Cowan C.J.T.D., reserved for consideration by the Appeal Division which in a unanimous judgment dismissed both applications. In my opinion, this judgment should be affirmed.

Among the contentions made by counsel for the appellant were the following: (1) Tomko should have had a copy of the complaint before the Panel acted upon it; (2) he should have had a previous opportunity to make representations; (3) the Panel exceeded its jurisdiction in including in the interim order directions for remedial action not sought in the complaint; (4) the so-called investigation by Langlois was not one for him to make but was a duty cast upon the Panel. There was also an allegation of bias against a member of the Panel but this Court did not require the respondents to meet it, holding the allegation to be without substance.

Counsel for the appellant founded himself in respect of his contentions on Regulation 2 as requiring service of the complaint, on s. 15(9) of the Act as obliging the Panel to afford Tomko a previous opportunity to present evidence and make representations, on Regulation 24, Form 14 and s. 49 in objecting to the inclusion of directions in the interim order not requested in the complaint, and again on s. 49 in taking issue with the investigation by Langlois and not by the Panel.

I find it necessary to set out only the terms of s. 15(9)(10) of the Act and to refer again to s. 49(2) which has already been quoted. These provisions read as follows:

15. . . .

(9) The Board shall determine its own procedure, but shall, subject to subsection (10), in every case give an opportunity to all interested parties to present evidence and make representation.

(10) Upon application for an interim order pursuant to Section 49 or Section 50 and in any case where a hearing is not requested, if the Chairman deems it

formé à l'ordre provisoire. Quelques jours plus tard, Tomko a institué des procédures de *certiorari* pour faire infirmer l'ordre et il a en outre demandé un bref de prohibition contre un magistrat pour l'empêcher d'instruire l'accusation de désobéissance à l'ordre provisoire. Sur l'ordre du juge en chef de la Division de première instance, le juge Cowan, ces deux procédures ont été prises en délibéré et déferées à la Division d'appel qui, dans un jugement unanime, les a rejetées. A mon avis, il y a lieu de confirmer ce jugement.

Au nombre des moyens soulevés par l'avocat de l'appelant figurent les suivants: 1) le Comité n'aurait pas dû donner suite à la plainte avant que Tomko en ait une copie en main; 2) il aurait dû lui donner préalablement l'occasion de faire des observations; 3) le Comité a dépassé sa compétence en incluant dans l'ordre provisoire des directives visant des redressements que le plaignant n'avait pas demandés; 4) il n'appartenait pas à Langlois de mener ce qu'il a appelé une enquête, car c'est un devoir qui incombe au Comité. On a aussi allégué la partialité d'un membre du Comité, mais cette Cour, considérant l'allégation sans fondement, n'a pas demandé aux intimés d'y répondre.

Au dire de l'appelant, la Règle 2 exige signification de la plainte, le par. (9) de l'art. 15 de la Loi obligeant le Comité à donner à l'intimé l'occasion de présenter de la preuve et de faire des représentations avant qu'une décision soit rendue, la Règle 24, la formule 14 et l'art. 49 ne permettent pas d'inclure dans l'ordre provisoire des directives qui n'ont pas été requises dans la plainte, et l'art. 49 réserve au Comité, et non à Langlois, le droit de mener une enquête.

Il suffit, me semble-t-il, de citer les par. (9) et (10) de l'art. 15 de la Loi et de répéter le par. (2) de l'art. 49. Ces dispositions sont rédigées de la façon suivante:

[TRADUCTION] 15. . . .

(9) La Commission établit sa propre procédure mais, sous réserve du paragraphe (10), elle doit donner dans chaque cas l'occasion à toutes les parties intéressées de présenter de la preuve et de faire des observations.

(10) Lorsqu'est logée une demande de délivrance d'un ordre provisoire conformément à l'art. 49 ou à l'art. 50 et dans chaque cas où une audience n'est pas requise,

appropriate, the Board may deal with any matter by each member conferring separately with the Chief Executive Officer and each deciding the matter.

49. . . .

(2) If the Board is satisfied after investigation of the complaint that Section 48 has not been complied with, the Board, notwithstanding any provision of this Act, may issue an interim order requiring any person named in the order to forthwith cease and desist any activity or action or to perform any act or commence any activity or action stated in the interim order.

I am prepared to agree that s. 15(10) may not have been drafted clearly enough to exclude the application of s. 15(9) to complaints leading to an interim cease and desist order and to the making of such an order *ex parte*. In my opinion, however, the emergency nature of the proceeding is underlined by the terms of s. 49 which in subs. (4) makes provision for a hearing at the request of a person named in an interim order. Above this, however, there are the key words in s. 49(2) that "notwithstanding any provision of this Act" the Board (or Panel) may issue an interim order if satisfied after investigation of a complaint that s. 48 has not been complied with. This means notwithstanding s. 15(9), and none of the Regulations upon which the appellant relies can supersede this statutory qualification. I have already indicated that Tomko was aware of what the complaint was about and I do not think, in any event, that any tenable objection can be taken to the quality of the investigation in this case. There is, however, the objection to it being conducted by Langlois.

I am unable to agree that an administrative agency which is not clearly charged to conduct an investigation itself cannot do so through its officers, especially where it is being asked to exercise an emergency authority to make an interim order. I think that when s. 49(2) is read together with s. 15(10) and s. 91(9) which enables the Board or Panel members to confer separately with the chief executive officer and each to come to a decision on the issue of an interim order, there can be little doubt that a permissible procedure was followed.

la Commission, à la discrétion du président, peut statuer sur toute question de la façon suivante: Chaque membre confère séparément avec le fonctionnaire principal et chacun statue sur la question.

49. . . .

(2) Si, après avoir fait enquête sur la plainte, la Commission est convaincue qu'on a contrevenu à l'art. 48, elle peut, nonobstant toute disposition contraire de la présente Loi, décerner un ordre provisoire obligeant toute personne nommée à cesser immédiatement toute activité ou action ou à accomplir toute action ou à commencer toute activité ou action qui est précisée.

Je veux bien reconnaître que le par. (10) de l'art. 15 n'a peut-être pas été rédigé assez clairement pour exclure l'application du par. (9) du même article aux plaintes menant à un ordre provisoire de ne pas faire et à la délivrance d'un tel ordre *ex parte*. A mon avis, toutefois, le caractère d'urgence de la procédure est souligné par les dispositions de l'art. 49 qui, au par. (4), prévoit une audience à la demande d'une personne nommée dans un ordre provisoire. Plus importants encore, toutefois, sont les mots clés du par. (2) de l'art. 49 portant que [TRADUCTION] «nonobstant toute disposition contraire de la présente Loi», la Commission (ou le Comité) peut délivrer un ordre provisoire si elle est convaincue, après avoir fait enquête sur la plainte, que l'art. 48 n'a pas été respecté. Cela veut dire: nonobstant le par. (9) de l'art. 15, et aucune des règles invoquées par l'appellant ne peut prévaloir sur cette restriction formulées dans la Loi. J'ai déjà indiqué que Tomko savait ce dont il était question dans la plainte et, de toute façon, je ne pense pas qu'on soit fondé à soulever des objections à la nature de l'enquête menée en l'espèce. Reste l'objection fondée sur le fait que l'enquête a été menée par Langlois.

Je ne puis accepter qu'un organisme administratif qui n'est pas clairement chargé de mener une enquête lui-même ne puisse le faire par l'entremise de ses fonctionnaires, surtout lorsqu'on lui demande d'exercer un pouvoir d'urgence, celui de décerner un ordre provisoire. Je suis d'avis que si l'on interprète le par. (2) de l'art. 49 en tenant compte du par. (10) de l'art. 15 et du par. (9) de l'art. 91 (ce dernier permet aux membres de la Commission ou du Comité de conférer séparément avec le fonctionnaire principal et d'en arriver

The Panel was therefore fully entitled to have Langlois investigate and report to it before making the interim order herein.

There remains only the question whether the terms of the order must be limited to the exact request for relief sought in the complaint. There is no such limitation in s. 49(2) which empowers the Board (or the Panel) to direct an interim order to "any person" and against "any activity or action". Indeed, having regard to the purpose of the authority, it could not be otherwise so long, at least, as the activity or action whose cessation is directed by the interim order or is required thereunder is related to or connected with the illegal work stoppage. That was certainly the case here; the terms of the interim order concern only those involved in the work stoppage and are limited to action to bring it to an end.

The appellant fails on both the questions on which this appeal has proceeded and I would dismiss it with costs. There will be no order as to costs to or against any of the intervenors.

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—Since the judgment *a quo* is reported in (1975), 9 N.S.R. (2d) 277 there is no need for me to relate the facts or summarize the views of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia, except where necessary for a proper understanding of my reasoning. As appears from the judgment, in the Court of Appeal the appellant put forward three arguments, which were again submitted to this Court. Since, in my opinion, appellant must succeed on the constitutional question, I shall not examine his other two arguments.

By an order of October 10, 1974, the constitutional question was defined as follows:

Whether Section 49 of the Trade Union Act of Nova Scotia is *ultra vires* of the Legislature of Nova Scotia because it purports to confer on the Construction Industry Panel of the Labour Relations Board (Nova Scotia) judicial powers and functions which under Section 96 of the British North America Act can only be exercised by and conferred upon a Court whose members are appointed by the Governor General in Council.

chacun à une décision sur l'ordre provisoire), il fait peu de doute qu'une procédure acceptable a été suivie. Le Comité avait donc tout à fait le droit de demander à Langlois de faire enquête et de lui faire rapport, avant de décerner l'ordre provisoire.

Il ne reste que la question de savoir si l'ordre devait se limiter strictement aux redressements précisés dans la plainte. On ne trouve aucune restriction de ce genre au par. (2) de l'art. 49 qui donne à la Commission (ou au Comité) le pouvoir de viser dans l'ordre provisoire «toute personne» et «toute activité ou action». Étant donné le but de ce pouvoir, il ne peut en être autrement, du moins tant que l'activité ou l'action qui, aux termes de l'ordre doit être menée ou à laquelle il doit être mis fin, est reliée ou afférente à l'arrêt de travail illégal. C'était sûrement le cas en l'espèce; l'ordre provisoire ne vise que les personnes impliquées dans l'arrêt de travail et se limite à ordonner une action visant à le faire cesser.

L'appellant échoue sur les deux questions faisant l'objet du pourvoi et je suis d'avis de le rejeter avec dépens. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur des intervenants ou contre eux.

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—Le jugement dont appel est rapporté à (1975), 9 N.S.R. (2d) 277 et cela me dispense de réciter les faits et de résumer la pensée de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, sauf lorsque cela s'avérera nécessaire pour la bonne compréhension de mes motifs. Ainsi qu'il appert de ce jugement, trois moyens furent plaidés par l'appellant devant la Cour d'appel et ces mêmes moyens furent soulevés à nouveau devant nous. Comme je crois que l'appelant doit réussir sur la question constitutionnelle, je n'étudierai pas ses deux autres moyens.

Par ordonnance du 10 octobre 1974, cette question constitutionnelle a été définie:

[TRADUCTION] L'art. 49 du *Trade Union Act* de la Nouvelle-Écosse est-il *ultra vires* de la législature de la Nouvelle-Écosse au motif qu'il prétend conférer au Comité de l'industrie de la construction, qui est une division de la Commission des relations de travail, des pouvoirs et des fonctions judiciaires qui, en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ne peuvent être conférés qu'à une cour dont les membres sont nommés par le gouverneur en conseil.

The Chief Justice of Nova Scotia, speaking for the Court of Appeal, approached the issue from two aspects (p. 287, par. 21):

(1) as an institution, is the Board a tribunal "endowed with jurisdiction conforming broadly to the type of that exercised in 1867 by the courts mentioned in the section (96) or tribunal analogous to them?"

(2) if the institution itself is not such a tribunal, "is the particular function in question a power or function (and I prefer the word 'function') of the type which belongs to a s. 96 Court?"

To answer these questions the Court of Appeal relied, *inter alia*, on the Privy Council decision in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*⁹, and on the decision of this Court in *Tremblay v. La Commission des Relations de Travail du Québec*¹⁰.

The Court of Appeal answered the first question as follows (p. 291, par. 27):

Obviously, the jurisdiction conferred on the Board does *not* 'broadly conform to the type of jurisdiction exercised by the Superior, District or County Courts'.

Turning to the second question, the Court accepts, for the purposes of its decision, that a cease and desist order is in substance similar to an injunction in the matter of labour law (p. 292, par. 32). It then adds that if today an injunction in such matters is a procedure to which the parties regularly have recourse in the superior courts, this was not the case in 1867. Hence it concludes:

It requires a further leap in logic to find that the courts in 1867 had jurisdiction in such matters, a leap which I fear fails.

The Court clarifies its opinion by pointing out that, at the time of Confederation, unions were illegal organizations and an injunction of the modern sort was unheard of in cases of labour conflicts.

For these reasons, of which I have given a general outline, the Court of Appeal concluded that the constitutional argument was unfounded

⁹ [1949] A.C. 134.

¹⁰ [1967] S.C.R. 697.

Le Juge en chef de la Nouvelle-Écosse, parlant pour la Cour d'appel, a examiné la matière sous deux angles (à la p. 287, par. 21):

(1) la Commission comme institution est-elle un tribunal [TRADUCTION] «investi d'une juridiction qui correspond de façon générale au type de juridiction exercée en 1867 par les cours mentionnées dans l'art. 96 ou par des tribunaux analogues?»

(2) si l'institution elle-même n'est pas un tel tribunal, [TRADUCTION] «la fonction précise en question est-elle un pouvoir ou une fonction (et je préfère le terme «fonction») du type de ceux qui appartiennent à une cour visée à l'art. 96?»

Pour répondre à ces questions, la Cour d'appel s'est appuyée entre autres sur l'arrêt du Conseil Privé dans *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Ltd.*⁹, et sur celui de cette Cour dans *Tremblay c. La Commission des Relations de Travail du Québec*¹⁰.

A la première question, la Cour d'appel a apporté la réponse suivante (p. 291, par. 27):

[TRADUCTION] Manifestement la juridiction conférée à la Commission n'est *pas* «généralement conforme au type de juridiction exercée par les cours supérieures, de district et de comté».

Passant à la deuxième question, la Cour accepte pour les fins de sa décision qu'une ordonnance «cease and desist» est substantiellement semblable à une injonction en matière de droit du travail (p. 292, par. 32). Tout aussitôt, elle ajoute que, si de nos jours une injonction en pareille matière est une procédure à laquelle les parties ont régulièrement recours devant les tribunaux supérieurs, tel n'était pas le cas en 1867. Elle conclut donc:

[TRADUCTION] Il faut donc faire un autre pas dans notre raisonnement pour décider que les cours en 1867 avaient juridiction sur ce genre de questions, un pas qui, je le crains, ne peut se justifier.

Et la Cour précise sa pensée en soulignant que, à la date de la Confédération, les syndicats étaient des organisations illégales et qu'une injonction du type moderne était impensable dans un cas de conflit ouvrier.

Pour ces raisons, que j'ai résumées à grands traits, la Cour d'appel en est venue à la conclusion que l'attaque constitutionnelle n'avait pas de fon-

⁹ [1949] A.C. 134.

¹⁰ [1967] R.C.S. 697.

and had to fail. Having already expressed my disagreement with this conclusion, I shall now explain it.

My disagreement with the decision of the Court of Appeal does not rest on the first aspect of its analysis. As an institution, the Labour Relations Board of Nova Scotia is not a tribunal that corresponds to the description of those mentioned in s. 96 of the Constitution. However, the question that has been referred to this Court is not really concerned with this general aspect; appellant is only challenging s. 49 of the Act. We must therefore examine the function conferred on the Board by this section. This function must clearly be assessed within its own institutional framework. Accordingly, we must consider the second question dealt with by the Court of Appeal.

On this point my views are as follows:

(a) the power vested in the Board under s. 49 to issue an order to cease and desist is in substance a power to issue an injunction;

(b) such a power, by its nature, is vested in the superior courts referred to in s. 96 and may not be conferred on a body the members of which are not appointed in the manner provided in that section, even though the particular type of injunction, in this case an injunction in labour law, was unknown in 1867.

I

The similarity between the nature of the order concerned here and the injunction is apparent in the very words used by the Board:

THEREFORE, the Labour Relations Board (Nova Scotia) does hereby order the Labourers' International Union of North America, Local 1115, and Alex Tomko, Business Agent, Labourers' International Union of North America, Local 1115, to forthwith cease and desist from causing and condoning the illegal work stoppage;

AND the Board further orders that Alex Tomko, Business Agent, Labourers' International Union of North America, Local 1115, direct all employees, members of the Labourers' International Union of North America, Local 1115, who are participating in the illegal work stoppage to return to work forthwith.

dement et devait faillir. J'ai déjà dit mon désaccord avec cette conclusion et je m'en explique.

Ce n'est pas sur le premier aspect de l'étude faite par la Cour d'appel que je me sépare de celle-ci. En effet, comme institution, la Commission des Relations de Travail de la Nouvelle-Écosse n'est pas un tribunal répondant à la description de ceux mentionnés dans l'art. 96 de la Constitution. Mais cet aspect global n'est pas vraiment la question qui nous est soumise; l'appelant s'attaque au seul art. 49 de la Loi. Ce qu'il nous faut donc examiner est la fonction confiée par cet article à la Commission, fonction qu'il faut évidemment peser dans le cadre institutionnel qui est le sien. C'est donc la deuxième question étudiée par la Cour d'appel qui doit retenir notre attention.

Sur ce point, mes vues sont les suivantes:

a) le pouvoir accordé à la Commission aux termes de l'art. 49 d'émettre une ordonnance «cease and desist» est en substance un pouvoir d'émettre une injonction;

b) un tel pouvoir, de sa nature, appartient aux tribunaux supérieurs de l'art. 96 et ne peut être confié à un organisme dont les membres ne sont pas nommés de la façon y prévue, même si le type particulier d'injonction, en l'espèce une injonction en matière de droit du travail, était inconnu en 1867.

I

La similitude de nature entre l'ordonnance dont il est ici question et l'injonction ressort des termes mêmes employés par la Commission:

[TRADUCTION] La Commission des relations de travail (Nouvelle-Écosse) ordonne au Labourers' International Union of North America, Local 1115, et à Alex Tomko, agent d'affaires de celui-ci, de cesser immédiatement de causer et d'encourager l'arrêt de travail illégal;

Et la Commission ordonne en outre à Alex Tomko, agent d'affaires du Labourers' International Union of North America, Local 1115, d'ordonner à tous les employés membres de ce dernier qui participent à l'arrêt de travail illégal de retourner immédiatement au travail.

I see no substantial difference between this order and the injunction considered and upheld by this Court in *International Brotherhood of Electrical Workers v. Winnipeg Builders' Exchange*¹¹. In my opinion, the following excerpts from the reasons of Cartwright J., as he then was, speaking for the Court, reveal the characteristics of an injunction, characteristics which to my mind are exactly those of the order made in the case at bar. After citing Freedman J., as he then was, Cartwright J. continues (at p. 639):

In these passages the learned Justice of Appeal appears to me to enunciate as a principle of law that when a group of employees engage in concert in an illegal strike, forbidden alike by statute and by the terms of the collective agreement by which their employment is governed, the courts must not enjoin them from continuing the strike; that the employer must resort to forms of redress other than an application for an injunction.

The question which we are called upon to decide is whether the principle so enunciated is a correct statement of the law. In my respectful opinion it is not.

There is no doubt that it has been repeatedly held in cases of high authority that the courts will not issue an injunction if it will result in the enforcement *in specie* of a contract not otherwise specifically enforceable and that a contract for personal services such as an agreement for hiring and service constituting the common relation of master and servant will not be specifically enforced.

Some lines later, Cartwright J. adds (at p. 640):

One of the main purposes of *The Labour Relations Act*, R.S.M. 1954, c. 132, is to achieve and maintain harmonious relations between employers and employees and to avoid the loss caused to the parties directly involved and to the public at large by work stoppages caused either by strikes or lockouts. Procedure is provided for arriving at collective agreements. A collective agreement duly entered into is made binding upon the employer and upon every employee in the unit for which the bargaining agent has been certified, s. 18(1). During the term of a collective agreement the employer is forbidden to declare or cause a lockout, s. 22(1)(a), and employees are forbidden to go on strike, s. 22(1)(b). Attention has already been called to the fact that under the terms of the collective agreements existing in the case at bar it

¹¹ [1967] S.C.R. 628.

Je ne vois dans ce texte rien de substantiellement différent de l'injonction étudiée et maintenue en vigueur par cette Cour dans l'arrêt *International Brotherhood of Electrical Workers c. Winnipeg Builders' Exchange*¹¹. Les extraits suivants tirés des motifs de M. le juge Cartwright, tel qu'il était alors, parlant pour la Cour, exposent à mes yeux les caractéristiques de l'injonction, caractéristiques qui me semblent être exactement celles de l'ordonnance prononcée en l'espèce. Après avoir cité M. le juge Freedman, tel qu'il était alors, M. le juge Cartwright continue (à la p. 639):

[TRADUCTION] Dans ces passages, le savant juge d'appel semble dire, en en faisant un principe de droit, que lorsqu'un groupe d'employés se concertent pour faire une grève illégale, interdite à la fois par la loi et par les dispositions de la convention collective qui les régit, les tribunaux ne doivent pas leur interdire de poursuivre la grève; que l'employeur doit demander des mesures de redressement autres que l'injonction.

La question qu'on nous demande de trancher est de savoir si le principe ainsi énoncé est bien fondé en droit. A mon avis, il ne l'est pas.

Il n'y a pas de doute qu'il a été décidé à de nombreuses reprises par des tribunaux de haute instance que les tribunaux ne délivreront pas d'injonction s'il doit en résulter l'exécution *in specie* d'un contrat dont on ne pourrait par ailleurs forcer l'exécution, et qu'on ne forcera pas l'exécution d'un contrat de services personnels, tel qu'un contrat de louage d'ouvrage, qui lie le maître au serviteur.

Et quelques lignes plus loin, M. le juge Cartwright ajoute (à la p. 640):

[TRADUCTION] Un des principaux objets du *Labour Relations Act*, R.S.M. 1954, c. 132, est d'assurer et de maintenir des relations harmonieuses entre les employeurs et leurs employés et d'éviter les pertes causées aux parties directement en cause et au public en général par les arrêts de travail, qu'ils prennent la forme de grèves ou de lock-out. Une procédure est prévue par la Loi pour la conclusion de conventions collectives et, une fois conclues, celles-ci lient l'employeur et chaque employé de l'unité pour laquelle a été accrédité l'agent de négociation (par. 18(1)). Pendant la durée d'une convention collective, il est interdit à l'employeur de déclarer ou de causer un lock-out (al. 22(1)a)), et il est interdit aux employés de faire la grève (al. 22(1)b)). On a déjà signalé le fait qu'en vertu des dispositions des

¹¹ [1967] R.C.S. 628.

was expressly provided that there should be no strike during the life of the agreements.

In my view the purposes of the *Labour Relations Act* would be in large measure defeated if the Court were to say that it is powerless to restrain the continuation of a strike engaged in in indirect violation of the terms of a collective agreement binding on the striking employees and in breach of the express provisions of the Act. The ratio of such decisions as *Lumley v. Wagner, supra*, does not, in my opinion, require us so to hold. There is a real difference between saying to one individual that he must go on working for another individual and saying to a group bound by a collective agreement that they must not take concerted action to break this contract and to disobey the statute law of the province.

In my view, these passages could be applied word for word to the Board's order and the situation that it endeavours to correct.

Strictly by way of illustration, art. 751 of the *Code of Civil Procedure* of the Province of Quebec should be cited here.

An injunction is an order of the Superior Court or of a judge thereof, enjoining a person, his officers, agents or employees, not to do or to cease doing, or, in cases which admit of it, to perform a particular act or operation, under pain of all legal penalties.

To try to make out, as respondents do, that a cease and desist order is not an injunction because the former is not equipped with the classical procedural features of the latter, is to lose sight of the very wording of the Act. Section 49(8) describes the consequences of the order:

An interim order in accordance with subsection (3) or decision of the Board in accordance with subsection (5) shall have the force and effect of law and shall be binding upon and govern the persons involved in or affected by acts contrary to Section 48 and shall bind and govern any person named in the interim order or decision.

Furthermore, in the search for the substance of the procedure prescribed by s. 49, respondents' approach gives undue importance to something that is only secondary.

conventions collectives applicables en l'espèce, il est expressément prévu qu'il ne doit pas y avoir de grève pendant la durée des conventions.

A mon avis, la Cour se trouverait à aller sérieusement à l'encontre des objets du *Labour Relations Act* si elle se disait incompétente à empêcher la poursuite d'une grève qui, d'une part, viole carrément les dispositions d'une convention collective liant les employés en grève et qui, d'autre part, contrevient aux dispositions expresses de la Loi. La *ratio* de décisions telles que *Lumley v. Wagner*, précitée, ne nous oblige pas, à mon avis, à rendre une décision dans ce sens. Ce sont deux choses très différentes que de dire à une personne qu'elle doit continuer à travailler pour une autre et de dire à un groupe lié par une convention collective qu'il ne doit pas se concerter pour violer ce contrat et pour désobéir aux lois de la province.

A mon sens, ces passages pourraient s'appliquer mot à mot à l'ordonnance de la Commission et à la situation qu'elle vise à corriger.

A titre d'éclairage et rien de plus, il y a lieu de citer ici l'art. 751 du *Code de procédure civile* de la province de Québec:

L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses officiers, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou, dans les cas qui le permettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminés, sous les peines que de droit.

Vouloir, comme le prétendent les intimés, qu'une ordonnance «cease and desist» ne soit pas une injonction parce que la première n'est pas entourée des éléments de procédure classiques de la seconde, c'est perdre de vue le texte même de la Loi. L'article 49(8) y énonce les conséquences de l'ordonnance:

[TRADUCTION] Un ordre provisoire visé au par. (3) ou une décision de la Commission visée au par. (5) a force de loi et lie et régit les personnes mises en cause ou affectées par des actes qui contreviennent à l'art. 48, et il lie et régit les personnes qui y sont nommées.

C'est aussi attacher à ce qui n'est qu'accessoire une importance indue dans le cadre d'une étude qui recherche la substance de la procédure prescrite par l'art. 49.

A more serious aspect of respondents' argument is their tacit reliance on a dynamic interpretation of s. 92 of the Constitution and a static reading of s. 96. It goes without saying that this is a mistake, since the entire Constitution must be given a dynamic interpretation. If the jurisdiction of the inferior courts was not forever fixed as at the time of Confederation (*cf. Reference on the Constitutionality of the Act respecting the jurisdiction of the Magistrate's Court*¹², at p. 782), neither was that of the superior courts. In my view, this is the meaning that must be ascribed to the following paragraph from the reasons of Fauteux C.J., speaking for the Court, in *Séminaire de Chicoutimi v. La Cité de Chicoutimi*¹³, at p. 686:

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 Reference*, [1938] S.C.R. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works*, [1949] A.C. 134).

II

This situation leads to consideration of the second point. The Court of Appeal approached it as though it raised a single question: was the exact function of s. 49, namely the issue of an order for an injunction in the area of labour law, known in 1867, and if so, to what jurisdiction (s. 96 courts or others) was this function ascribed? With respect, in my opinion this is an oversimplification of the problem. To my mind, the solution lies elsewhere and the relevant principles are the following:

- (1) the year 1867 is not a magic date; it is useful in so far as it serves as a reference point in time;
- (2) if the function was, in fact, known at the time of Confederation, we need only seek to discover which court exercised it;

¹² [1965] S.C.R. 772.

¹³ [1973] S.C.R. 681.

Ce qui est plus grave dans cette proposition des intimés est que, sans le dire, ils mettent de l'avant une lecture dynamique de l'art. 92 de la Constitution et une lecture statique de l'art. 96. Il va de soi que c'est là une erreur, l'ensemble des articles de notre Constitution devant recevoir une interprétation dynamique. Si la juridiction des cours inférieures n'est pas à jamais figée à la date de la Confédération (*cf. Renvoi touchant la constitutionnalité de la Loi concernant la juridiction de la Cour de Magistrat*¹² (à la p. 782), celle des cours supérieures ne l'est pas davantage. A mes yeux, c'est le sens qu'il faut donner au paragraphe suivant tiré des notes de M. le juge en chef Fauteux, parlant pour la Cour, dans l'arrêt *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi*¹³ (à la p. 686):

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 Reference* [1938] R.C.S. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works*, [1949] A.C. 134).

II

Cette situation m'amène à l'étude du deuxième point. La Cour d'appel l'a traité comme si une seule démarche était nécessaire: la fonction exacte de l'art. 49, savoir l'émission d'une ordonnance d'injonction dans le domaine du droit ouvrier, était-elle connue en 1867 et, dans l'affirmative, à quelle juridiction (tribunaux de 96 ou autres tribunaux) cette fonction était-elle attribuée? Avec respect, je vois là une trop grande simplification du problème. Il me paraît que la solution est ailleurs et que les principes pertinents sont les suivants:

- 1) l'année 1867 n'est pas une date miracle; son utilité est de servir de point de repère dans le temps;
- 2) si de fait la fonction était connue à l'époque de la Confédération, il suffit de rechercher par quel tribunal elle était alors exercée;

¹² [1965] R.C.S. 772.

¹³ [1973] R.C.S. 681.

(3) if the function was unknown at the time, it can still come within the framework of s. 96 of the Constitution; the nature of the function must then be determined;

(a) either this nature forces us to conclude that the jurisdiction must be exercised by a s. 96 court or, conversely, that it may be exercised by another court;

(b) or this nature alone does not provide the solution, in which case we must weigh the various factors enabling us to determine whether this function is, in a general way, in conformity with the kind of jurisdiction exercised in 1867, either by the inferior courts or the superior courts; as part of this analysis which, must I repeat it again, is to be made in a general manner, several factors, including the following, must be studied:

(i) is the jurisdiction merely an appendage to the administrative function, and necessary to the exercise of the latter?

(ii) is the administrative function dependent on the discretion of the state (as mentioned in *Tremblay v. La Commission des Relations de Travail du Québec, infra*)?

(iii) can this administrative decision be corrected by a proceeding in the ordinary courts (as mentioned in *Brooks v. Pavlick, infra*)?

It goes without saying that the question cannot be studied without reference to *O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal*¹⁴; *Toronto Corporation v. York Corporation*¹⁵; *In Re Adoption Act Reference*¹⁶; and *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*, cited above. However, there seems no need to reproduce passages from them here. Each decision must be read in light of the question under study, and any expression of an opinion out of this context, however deserving of respect it may be, does not carry the same weight as it would if it were essential to the conclusion. As an example, in *John East Iron*

3) si la fonction était alors inconnue, elle ne tombe pas pour autant en dehors du cadre de l'art. 96 de la Constitution; dans ce cas, il faut rechercher la nature de la fonction:

a) ou bien cette nature nous amène obligatoirement à la conclusion que la juridiction doit être exercée par un tribunal de 96 ou, à l'inverse, peut être exercée par un autre tribunal;

b) ou bien cette nature n'apporte pas d'elle-même la solution, auquel cas il faut peser les divers facteurs qui permettent de déterminer si cette fonction, de façon générale, est conforme au genre de juridiction exercée en 1867, soit par les cours inférieures, soit par les cours supérieures; dans le cadre de cette recherche, faite encore une fois de façon générale, plusieurs facteurs doivent être examinés dont les suivants:

(i) s'agit-il d'un pur accessoire de la fonction administrative, nécessaire à l'exercice de celle-ci?

(ii) cette fonction administrative se rattache-t-elle à la discrétion de l'État (ainsi qu'il fut mentionné dans *Tremblay c. La Commission des Relations de Travail du Québec, infra*)?

(iii) cette décision administrative peut-elle être corrigée par une procédure devant les tribunaux ordinaires (ainsi qu'il fut mentionné dans *Brooks c. Pavlick, infra*)?

Il va de soi que la question ne peut être étudiée sans que référence soit faite aux arrêts *O. Martineau and Sons, Limited c. City of Montreal*¹⁴; *Toronto Corporation v. York Corporation*¹⁵; *In Re Adoption Act Reference*¹⁶; et *Labour Relations Board of Saskatchewan c. John East Iron Works Ltd.* précité. Il ne m'apparaît pas toutefois nécessaire d'en citer ici des passages. Chacun de ces arrêts doit être lu à la lumière de la question à l'étude et les expressions d'opinion en dehors de ce cadre, si dignes de respect soient-elles, n'ont pas le même poids que si elles avaient été essentielles à la conclusion. Par exemple, dans *John East Iron*

¹⁴ [1932] A.C. 113.

¹⁵ [1938] A.C. 415.

¹⁶ [1938] S.C.R. 398.

¹⁴ [1932] A.C. 113.

¹⁵ [1938] A.C. 415.

¹⁶ [1938] R.C.S. 398.

Works Ltd., the only issue was whether s. 5(e) of the Saskatchewan *Trade Union Act*, enabling the Labour Relations Board of that province to issue an order compelling the employer to reinstate an employee, was a judicial power belonging exclusively to a s. 96 court; the Lords—and I make this observation with all due respect—far overstepped these bounds.

It is against the backdrop of these classic cases that this Court, as the final adjudicator in constitutional matters, has been asked on several occasions to make a decision on the application of s. 96 of the Constitution. In view of the importance of the issue, I should like to cite several long extracts from these decisions, which to my mind support the principles stated above. In each case, the emphasis will be mine.

*Johnson v. The Attorney General of Alberta*¹⁷, is the first decision in point of time. While the matter with which we are concerned was only examined by the three dissenting judges, it is enlightening to read the observations of Kerwin J., as he then was, speaking for himself and Taschereau J., as he then was, with reference to the jurisdiction of justices of the peace in Alberta (at p. 134):

This jurisdiction broadly conforms to a type generally exercisable by Courts of summary jurisdiction.

Estey J. expresses this same idea when he writes (at p. 147):

That does not appear to be different in character from that which justices of the peace were called upon to decide both prior to and since Confederation.

In *The Corporation of the City of Toronto v. Olympia Edward Recreation Club Ltd.*¹⁸, it was held that while the Court of Revision (in the matter of assessment) was a validly established administrative organ, it could not decide whether a piece of property was personal or real since, as

Works Ltd., la seule question était de déterminer si l'art. 5(e) du *Trade Union Act* de la Saskatchewan permettant à la Commission des Relations de Travail de cette province d'émettre une ordonnance obligeant l'employeur à ré-installer un employé constituait un pouvoir judiciaire appartenant exclusivement à un tribunal de l'art. 96; or les lords, et c'est en tout respect que je le fais remarquer, ont de loin débordé ce cadre.

C'est devant la toile de fond de ces arrêts classiques que cette Cour, depuis qu'elle est l'arbitre final en matière constitutionnelle, a été appelée à se prononcer à plusieurs reprises sur la portée qu'il faut donner à l'art. 96 de la Constitution. Vu l'importance du débat, je me permettrai de citer de longs extraits de ces arrêts qui, à mon sens, affirment les principes que j'ai énoncés plus haut. Dans chaque cas, les soulignés seront de moi.

L'arrêt *Johnson c. The Attorney General of Alberta*¹⁷, est le premier en date. Bien que la question qui nous intéresse n'ait été étudiée que par les trois juges dissidents, il est éclairant de lire ce que disait le juge Kerwin, tel qu'il était alors, parlant pour lui et pour le juge Taschereau, tel qu'il était alors, au sujet de la juridiction des juges de paix en Alberta (à la p. 134):

[TRADUCTION] Cette juridiction correspond de façon générale à un type de juridiction d'ordinaire exercable par les tribunaux ayant compétence en matière d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité.

Et la même pensée se retrouve sous la plume du juge Estey (à la p. 147):

[TRADUCTION] Cela ne semble pas différent en substance de la juridiction des juges de paix aussi bien avant que depuis la Confédération.

L'arrêt *The Corporation of the City of Toronto c. Olympia Edward Recreation Club Ltd.*¹⁸, a conclu que le Bureau de Révision en matière d'évaluation, bien que validement constitué comme organisme administratif, ne pouvait décider si un bien était meuble ou immeuble parce que, comme

¹⁷ [1954] S.C.R. 127.

¹⁸ [1955] S.C.R. 454.

¹⁷ [1954] R.C.S. 127.

¹⁸ [1955] R.C.S. 454.

Kerwin C.J., speaking for himself and Taschereau J., as he then was, said (at p. 457):

... the jurisdiction conferred by the *Assessment Act* on the various appellate tribunals "broadly conforms to the type of jurisdiction exercised by the Superior, District or County Courts."

In this decision, it was pointed out that historically such a jurisdiction existed in the superior courts from before Confederation.

In 1958 came *Dupont v. Inglis*¹⁹, in which Rand J. expressed the unanimous opinion of the nine members of the Court. After sketching the history of the *Mining Act*, pointing out that it relates mainly to the administration of provincial Crown lands and referring to s. 129 of the Constitution, he concluded (at p. 541):

Within this continuity was the *Gold Mining Act*; and the function of deciding the sufficiency of compliance with the statutory requirements, as, for example, of staking, by the officer, was either an integral part of the rights arising, or, if of a judicial character, of a type not then exercised by the superior Courts.

On the next page, he clarified his thinking in an oft-cited paragraph (at p. 542):

The interpretation of s. 96 has been authoritatively given by this Court in *Re The Adoption Act and other Statutes* [1938] S.C.R. 398, and by the Judicial Committee in *O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al.* [1932] A.C. 113, and in *Labour Relations Board v. John East Iron Works, Limited et al., supra*. The Province, under its authority over the administration of justice, including the establishment of Courts, may and is in duty bound to maintain judicial tribunals and define their jurisdiction. The restriction of s. 96 and ss. 99 and 100, provisions vital to the judicature of Canada, is confined to Courts endowed with jurisdiction conforming broadly to the type of that exercised in 1867 by the Courts mentioned in the section or tribunals analogous to them. A distinction is here necessary between the character of a tribunal and the type of judicial power, if any, exercised by it. If in essence an administrative organ is created as in *Toronto Corporation v. York Corporation* [1938] A.C. 415, there may be a question whether provincial legislation has purported to confer upon it judicial power belonging

¹⁹ [1958] S.C.R. 535.

le dit le juge en chef Kerwin, parlant pour lui-même et le juge Taschereau, tel qu'il était alors (à la p. 457):

[TRADUCTION] ... la juridiction conférée par le *Assessment Act* aux divers tribunaux d'appel correspond de façon générale au type de juridiction exercée par les cours supérieures, de district ou de comté.

Dans cet arrêt, il fut souligné qu'historiquement une telle juridiction existait dès avant la Confédération dans les cours supérieures.

L'année 1958 nous amène à *Dupont c. Inglis*¹⁹. M. le juge Rand y exprima l'avis unanime des neuf membres de la Cour. Après avoir retracé l'histoire de la *Loi des Mines*, avoir souligné qu'elle vise principalement l'administration des terres de la Couronne provinciale et avoir référé à l'art. 129 de la Constitution, il conclut (à la p. 541):

[TRADUCTION] C'est dans cette ligne que se situe le *Gold Mining Act*; et la fonction du fonctionnaire consistant à décider si l'on s'est conformé aux dispositions statutaires comme, par exemple, celles sur le jalonnage, était soit une partie intégrante des droits découlant de la Loi, soit, si cette fonction avait un caractère judiciaire, une fonction d'un type non alors exercée par les cours supérieures.

Et, à la page suivante, il explicite sa pensée dans un paragraphe souvent cité (à la p. 542):

[TRADUCTION] Cette cour a donné une interprétation définitive de l'art. 96 dans *Re The Adoption Act and other Statutes* [1938] R.C.S. 398, et le Comité judiciaire a fait de même dans *O. Martineau and Sons, Limited v. City of Montreal et al.* [1932] A.C. 113, et dans *Labour Relations Board v. John East Iron Works, Limited et al., précité*. La province, en vertu de ses pouvoirs en matière d'administration de la justice, y compris la constitution des tribunaux, a le pouvoir et le devoir de mettre sur pied des tribunaux judiciaires et de définir leur juridiction. La restriction de l'art. 96, à laquelle s'ajoutent les art. 99 et 100, dispositions vitales à l'appareil judiciaire du Canada, ne vise que les cours investies d'une juridiction qui correspond de façon générale au type de juridiction exercée en 1867 par les cours mentionnées audit article ou des tribunaux analogues. Il faut faire une distinction entre la nature d'un tribunal et le type de pouvoir judiciaire, le cas échéant, qu'il exerce. Si l'organisme créé est essentiellement administratif, comme dans l'affaire *Toronto Corporation v. York Corporation* [1938] A.C. 415, peut se poser la question de

¹⁹ [1958] R.C.S. 535.

exclusively to Courts within s. 96. Judicial power not of that type, such as that exercised by inferior Courts, can be conferred on a provincial tribunal whatever its primary character; and where the administrative is intermixed with *ultra vires* judicial power, the further question arises of severability between what is valid and what invalid.

Subsequently, in *The Attorney General for Ontario and Display Service Company Limited v. Victoria Medical Building Limited*²⁰, the issue was whether the Master of the Supreme Court of Ontario could be empowered by the legislature to hear actions on liens. Kerwin C.J. summarized his thinking at p. 38:

Notwithstanding the fact that mechanics' liens were unknown at the time of Confederation, my view is that Pomeroy correctly stated the nature of the action given by *The Mechanics' Lien Act* and that to apply the test set forth in the *Labour Relations Board* case the jurisdiction conferred upon the Master by subs. (1) of s. 31 of *The Mechanics' Lien Act* broadly conforms to the type of jurisdiction exercised by the Superior, District or County Courts at Confederation.

On his part, Judson J. begins by restating the problem (at p. 40):

The issue is, therefore, a very narrow one, the appointing power expressed in s. 96 being raised as a barrier against an attempted provincial distribution of function within the Court itself. The function in question is obviously judicial in character and is being exercised by an officer of one of the Courts mentioned in s. 96. The ratio of the judgment under appeal may be briefly stated in these terms: The Master, who is a judicial officer of the provincial Supreme Court, cannot be given this judicial power by s. 31(1) of *The Mechanics' Lien Act* because he then has a jurisdiction which 'broadly conforms to the type of jurisdiction' exercised by those judges named in s. 96 of the *British North America Act*. This is said to be so even though *The Mechanics' Lien Act* creates entirely new rights, unknown either at common law or in equity because it gives the Master, as the trial officer, unlimited authority over all those matters covered by the Act, many of which are normally to be found within the jurisdiction of a Superior Court

²⁰ [1960] S.C.R. 32.

savoir si la loi provinciale a prétendu conférer à cet organisme un pouvoir judiciaire appartenant exclusivement aux cours visées à l'art. 96. Un pouvoir judiciaire autre qu'un pouvoir de ce type, tel que celui exercé par les tribunaux d'instance inférieure, peut être conféré à un tribunal provincial, quelle que soit la nature de celui-ci; et s'il y a à la fois un pouvoir administratif et un pouvoir judiciaire *ultra vires*, il faut alors se demander s'il est possible de séparer ce qui est valide de ce qui ne l'est pas.

Vint ensuite l'arrêt *The Attorney-General for Ontario and Display Service Company Limited c. Victoria Medical Building Limited*²⁰. La question était de déterminer si le Master de la Cour suprême d'Ontario pouvait recevoir de la Législature le pouvoir d'entendre des actions sur privilège (lien). M. le juge en chef Kerwin résume sa pensée à la p. 38:

[TRADUCTION] Nonobstant le fait que le privilège du constructeur était inconnu à l'époque de la Confédération, je suis d'avis que Pomeroy a correctement exposé la nature du droit d'action donné par le *Mechanics' Lien Act* et que, pour appliquer le critère exposé dans l'arrêt *Labour Relations Board*, la juridiction conférée au Master par le par. (1) de l'art. 31 du *Mechanics' Lien Act* correspond de façon générale au type de juridiction exercée par les cours supérieures, de district ou de comté à l'époque de la Confédération.

De son côté, M. le juge Judson commence par rappeler quel est le problème (à la p. 40):

[TRADUCTION] La question soulevée est donc très limitée, le pouvoir de nomination donné à l'art. 96 étant soulevé contre une tentative par la province de distribuer les fonctions à l'intérieur même de la Cour. La fonction en question est manifestement de nature judiciaire et elle est exercée par un fonctionnaire d'une des cours mentionnées à l'art. 96. La *ratio* du jugement dont appel peut se résumer de la façon suivante: le Master, qui est un fonctionnaire judiciaire de la Cour suprême provinciale, ne peut être investi de ce pouvoir judiciaire par le par. (1) de l'art. 31 du *Mechanics' Lien Act* car il se trouverait ainsi à avoir une juridiction qui «correspondrait de façon générale au type de juridiction» exercée par les juges nommés à l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il en est ainsi, dit-on, même si le *Mechanics' Lien Act* crée des droits entièrement nouveaux, reconnus ni en *common law* ni en *equity*, du fait qu'il donne au Master, à titre de fonctionnaire préposé, des pouvoirs illimités sur toutes les questions visées par

²⁰ [1960] R.C.S. 32.

judge. Lastly, the judgment denies any analogy which might save the legislation between the position of the Master exercising delegated jurisdiction under an order of reference made by a judge pursuant to *The Judicature Act* and his position in exercising original jurisdiction under s. 31(1) of *The Mechanics' Lien Act*.

His conclusion (at p. 42) reads as follows:

This is a very wide departure from the work usually assigned to the Master. This legislation makes him a judge in this particular type of action, which is essentially one for the enforcement of a statutory charge on the interest in the land of the person who is defined as the owner. The constituent elements of the jurisdiction are fully analysed in the reasons of the Court of Appeal. In addition to the matters mentioned in s. 32(1) and the enforcement of the charge itself, they comprise unlimited monetary claims, the power to appoint an interim receiver of the rents and profits of the land or a trustee to manage and sell the property and the power to make a vesting order in the purchaser and an order for possession. All these functions are exercised in an original way and constitute a new type of jurisdiction for the Master which in many aspects is not merely analogous to that exercised by a s. 96 judge but is, in fact, that very jurisdiction, limited only to one particular field of litigation. While it is true that the Master's jurisdiction is very varied in character, it is, I think, largely concerned with preliminary matters and proceedings in an action, necessary to enable the case to be heard, and with matters that are referred to that office under a judge's order. There is no inherent jurisdiction in the office as there is in the office of a Superior Court judge. I am content to adopt the judgment of Harvey C.J.A. in *Polson Iron Works v. Munns* (1915), 24 D.L.R. 18, for its account of the historical origins of the office and the broad outlines of the jurisdiction, and it is sufficient to say that everything the Master does must be authorized by the *Rules of Practice*, *The Judicature Act* or some other statute. This does not mean, however, that the Legislature can assign any and all work to him. Section 96 operates as a limiting factor. If this were not so, there would be nothing to prevent the withdrawal of any judicial function from a s. 96 appointee and its assignment to the Master.

la Loi, dont un grand nombre relèvent normalement de la juridiction des juges de la Cour supérieure. Enfin, le jugement refuse de reconnaître une analogie quelconque, qui pourrait servir de fondement à la validité de la Loi, entre la situation du Master exerçant une juridiction déléguée en vertu d'une ordonnance de renvoi rendue par un juge conformément au *Judicature Act* et sa situation lorsqu'il exerce une juridiction de première instance en vertu du par. (1) de l'art. 31 du *Mechanics' Lien Act*.

Sa conclusion (à la p. 42):

[TRADUCTION] Cela diffère très largement du travail confié d'ordinaire au Master. Cette Loi fait de lui un juge dans ce type précis d'action, qui a essentiellement pour objet de donner suite à un privilège créé par la loi et grevant l'intérêt qu'a sur le terrain la personne qui est définie comme le propriétaire de celui-ci. Les éléments constitutifs de la juridiction sont analysés de façon exhaustive dans les motifs de la Cour d'appel. Outre les questions mentionnées au par. (1) de l'art. 32 et les mesures visant à donner suite au privilège lui-même, ils comprennent des demandes monétaires illimitées, le pouvoir de nommer un séquestre provisoire des loyers et des profits du terrain ou un fiduciaire pour administrer et vendre les biens, et le pouvoir de rendre une ordonnance de dévolution à l'acheteur et une ordonnance d'envoi en possession. Toutes ces fonctions sont exercées en première instance et constituent un nouveau type de juridiction pour le Master, qui, à bien des égards, n'est pas simplement analogue à celle exercée par un juge visé à l'art. 96 mais est, en fait, cette juridiction même, même si elle est limitée à un seul domaine bien précis. S'il est vrai que la juridiction du Master est de nature très variée, il reste néanmoins qu'elle porte pour la plus grande partie, il me semble, sur les questions et les procédures préliminaires dans une action nécessaires pour que l'affaire puisse être instruite, et sur des questions qui lui sont renvoyées aux termes d'une ordonnance d'un juge. Il n'y a pas de juridiction inhérente à cette charge comme il en existe dans le cas de la charge de juge d'une cour supérieure. Je me contente d'adopter le jugement du juge en chef d'appel Harvey dans l'affaire *Polson Iron Works v. Munns* (1915), 24 D.L.R. 18, en ce qui concerne l'exposé des origines historiques de la charge et les grandes lignes de la juridiction, et il suffit de dire que tout ce que fait le Master doit être autorisé par les *Rules of Practice*, *The Judicature Act* ou quelque autre loi. Cela ne veut pas dire, toutefois, que la Législature peut lui attribuer n'importe quelle fonction. L'art. 96 prévoit des limites. S'il en était autrement, rien n'empêcherait qu'on retire une fonction judiciaire quelconque au titulaire d'une charge visée à l'art. 96 pour l'attribuer au Master.

In *Farrell v. Workmen's Compensation Board*²¹, appellant, appearing before this Court, had waived challenging the very existence of the Board on the basis of s. 96 of the Constitution. However, in light of certain arguments submitted by appellant, Judson J. wrote (at p. 52):

The restrictions on the legislative power of the province to confer jurisdiction on boards must be derived by implication from the provisions of s. 96 of the *British North America Act*. Short of an infringement of this section, if the legislation is otherwise within the provincial power, there is no constitutional rule against the enactment of s. 76(1).

This brings us to *Heller v. The Registrar, Vancouver Land Registration District*²², in which the Court, through Martland J., said (at p. 235):

In my opinion, it is no part of the function of a Registrar, under this section, to adjudicate upon contested rights of parties, for the determination of which it would be necessary for him to hear, receive and weigh evidence. He can only act upon the material which is before him in his own records.

I realize that the provisions of para. (c) of s. 256 may appear to be inconsistent with this conclusion. That paragraph relates to a situation where 'any registration, instrument, entry, memorandum, or endorsement was fraudulently or wrongfully obtained'. If, however, these words were to be construed in their widest sense, so as to enable a Registrar to act, under the section, upon evidence submitted to him upon which he could make a finding of fraud, I would have grave doubts as to whether this provision could be held to be *intra vires* of the Legislature of British Columbia. So construed, the Registrar would be clothed with an original jurisdiction to determine questions of title to land in relation to which fraud had been alleged (*Attorney-General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Building Ltd. et al.* [1960] S.C.R. 32).

In *Brooks v. Pavlick*²³, the question arose as to whether the Master of Titles had the right to

Dans *Farrell c. Workmen's Compensation Board*²¹, l'appelante avait renoncé devant notre Cour à attaquer l'existence même de la Commission en s'appuyant sur l'art. 96 de la Constitution. Toutefois, vu certains moyens invoqués par l'appelante M. le juge Judson crut bon d'écrire (à la p. 52):

[TRADUCTION] Toute restriction au pouvoir législatif que possède une province de conférer une certaine compétence à des commissions doit dériver par implication des dispositions de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. A défaut de violation de cet article, et si la législation est autrement de compétence provinciale, l'adoption du par. (1) de l'art. 76 n'est contraire à aucune règle constitutionnelle.

Nous en venons ensuite à *Heller c. The Registrar, Vancouver Land Registration District*²², où, par la voix de M. le juge Martland, la Cour affirme (à la p. 235):

[TRADUCTION] A mon avis, il ne fait pas partie des fonctions d'un registrateur, en vertu de cet article, de se prononcer sur les droits contestés des parties, pour la détermination desquels il serait nécessaire d'entendre, de recevoir et de peser des éléments de preuve. Il doit agir en fonction seulement des éléments de preuve qu'il a dans ses propres dossiers.

Je reconnais que les dispositions de l'al. c) de l'art. 256 peuvent paraître incompatibles avec cette conclusion. Cet alinéa vise une situation où «tout enregistrement, document, inscription, mémoire ou endossement a été obtenu frauduleusement ou illicitement». Si, toutefois, il fallait interpréter ces mots de la façon la plus large possible, pour ainsi permettre au registrateur de prendre des initiatives, en vertu du présent article, en se fondant sur des éléments de preuve qui lui auraient été soumis, aux termes desquels il pourrait conclure à la fraude, je douterais sérieusement que cette disposition puisse être considérée comme *intra vires* de la législature de la Colombie-Britannique. Selon une pareille interprétation, le registrateur se trouverait investi d'une juridiction de première instance pour trancher des questions de titres à des biens-fonds relativement auxquels on allègue qu'il y a eu fraude (*Procureur général de l'Ontario et Display Service Co. Ltd. c. Victoria Medical Building Ltd. et autres* [1960] R.C.S. 32).

Dans l'arrêt *Brooks c. Pavlick*²³, se posait la question du droit du registrateur (Master of

²¹ [1962] S.C.R. 48.

²² [1963] S.C.R. 229.

²³ [1964] S.C.R. 108.

²¹ [1962] R.C.S. 48.

²² [1963] R.C.S. 229.

²³ [1964] R.C.S. 108.

decide who was entitled to registration. This jurisdiction was held to be valid. Spence J., speaking for the Court, first pointed out the nature of this jurisdiction (at p. 114):

The Master of Title's jurisdiction is limited to the consideration and determination of what documents should be registered upon the title and therefore who should have the protection of the guaranteed title and the right to claim on the Assurance Fund. When the master of titles determines an application for first registration in favour of the applicant the effect of s. 9 (now s. 52) is to give to the first registered owner a fee simple but, despite the very positive words of that section, the register may be rectified by a procedure in the ordinary courts under s. 119 (now s. 169). The objections which the Master 'has jurisdiction to hear and determine' (s. 21, para. (2) now s. 44) are objections to the Master's acceptance of a document for registration.

and then concluded (at p. 115):

I am of the view that the jurisdiction conferred upon the Master of Titles by the provisions of *The Land Titles Act* of Ontario is, therefore, quite unlike the jurisdiction conferred on the Master of the Supreme Court by *The Mechanics' Lien Act* of Ontario considered in the *Display Service* case, supra. There, as I have pointed out, the Court found that jurisdiction was not merely analogous to the jurisdiction of that exercised by s. 96 but in fact that very jurisdiction. Under *The Land Titles Act*, the Master of Titles has a jurisdiction to determine whether an application for first registration under the Act should be granted and that jurisdiction was not exercised by any officer whatsoever prior to Confederation as the scheme of registration of titles did not exist in Ontario before 1885 and any judicial determinations he makes are merely necessarily incidental to the discharge of those duties which, therefore, are not analogous to those of a Superior, District, or County Court.

It should be noted that the Court was dealing with a jurisdiction unknown in 1867, since the first relevant statute dates from 1885.

The question can be further elucidated by considering *The Attorney General of British*

Titles) de décider qui avait droit à l'inscription. Cette juridiction fut reconnue valide. M. le juge Spence, parlant pour la Cour, souligne d'abord la nature de cette juridiction (à la p. 114):

[TRADUCTION] La juridiction du registraire se limite à l'examen et à la détermination des documents qu'il faut enregistrer relativement au titre d'un bien-fonds et, par conséquent, de la personne qui a droit à la protection du titre garanti et le droit de réclamer de la caisse d'assurance. Lorsque le registraire tranche une demande de premier enregistrement en faveur du demandeur, l'effet de l'art. 9 (maintenant l'art. 52) est de donner au premier propriétaire enregistré un droit de propriété absolu, mais, malgré les termes très explicites de cet article, le registre peut être corrigé par une procédure devant les tribunaux ordinaires en vertu de l'art. 119 (maintenant l'art. 169). Les objections que le registraire «a compétence pour entendre et trancher» (art. 21, par. (2) maintenant art. 44) sont les objections à l'acceptation par le registraire d'un document aux fins de l'enregistrement.

et conclut (à la p. 115):

[TRADUCTION] Je suis d'avis que la juridiction conférée au registraire par les dispositions du *Land Titles Act* de l'Ontario est donc bien différente de celle conférée au Master de la Cour suprême par le *Mechanics' Lien Act* de l'Ontario examinée dans l'arrêt *Display Service*, précité. Dans cette dernière affaire, comme je l'ai signalé, la Cour a décidé que la juridiction n'était pas simplement analogue à celle exercée par un juge visé à l'art. 96, mais était en fait cette juridiction même. En vertu du *Land Titles Act*, le registraire a compétence pour décider s'il y a lieu de faire droit à une demande de premier enregistrement en vertu de la Loi et cette juridiction n'a pas été exercée par quelque fonctionnaire que ce soit avant la Confédération, étant donné que le régime d'enregistrement des titres n'existe en Ontario que depuis 1885; en outre, les décisions judiciaires qu'il prend ne sont que nécessairement accessoires à l'exécution de ces fonctions, qui, par conséquent, ne sont pas analogues à celles d'une cour supérieure, de district ou de comté.

A souligner que la Cour se penchait sur une juridiction inconnue en 1867, la première loi pertinente remontant à 1885.

Contribue aussi à l'éclairage de la question *The Attorney General of British Columbia c.*

*Columbia v. McKenzie*²⁴, in which Ritchie J., speaking for the majority of his brother judges, wrote (at p. 497):

With the greatest respect, it appears to me that the present legislation is not concerned with conferring jurisdiction "upon persons" but with defining the jurisdiction of courts. The distinction between a provincial legislature conferring jurisdiction upon courts presided over by provincially appointed officials on the one hand and upon courts to which the Governor-General has appointed judges on the other hand, is that in the former case the provincially appointed official is excluded by reason of the origin of his appointment from exercising jurisdiction broadly conforming to the type exercised by superior, district or county courts, (see *In re The Adoption Act* [1938] S.C.R. 398, *In re Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works* [1949] A.C. 134, and *Attorney General for Ontario and Display Services Company Limited v. Victoria Medical Building Limited* [1960] S.C.R. 32), whereas it is within the exclusive power of the provincial legislature to define the jurisdiction of provincial courts presided over by federally appointed judges, . . .

Concerning the *Reference on the Constitutionality of the Act respecting the jurisdiction of the Magistrate's Court*²⁵, I would refer to an excerpt from p. 781 of the reasons of Fauteux J., as he then was, speaking for the Court:

[TRANSLATION] In concluding these observations on the true scope of the question submitted by the Executive Council it should be added that, with all the jurisdiction conferred upon it by provincial statutes, the Magistrate's Court may have become a court within the meaning of or analogous to those described in s. 96 of the imperial statute, and that, as a result, the Act under study would be *ultra vires* the legislature in so far as the judges of the Court referred to in the Act are not appointed in accordance with this section. It is also possible that, because of the subject-matter over which the Magistrate's Court is given jurisdiction, such as injunctions, for example, some of these statutes are *ultra vires* the legislature in so far as the judges of the Court contemplated by these statutes are not appointed in accordance with s. 96. These are questions which do not lie within the frame of this reference, and consequently we cannot answer them in the case at bar.

I have already noted that the Court of Appeal referred to *Tremblay v. La Commission des Rela-*

*McKenzie*²⁴, où M. le juge Ritchie, parlant pour la majorité de ses collègues, écrit (à la p. 497):

[TRADUCTION] En toute déférence, il me semble que, dans la présente loi, on ne cherche pas à conférer une juridiction «à des personnes» mais à définir la juridiction de tribunaux. La différence entre une législature provinciale qui confère une juridiction à des tribunaux présidés par des juges nommés par la province, d'une part, et des tribunaux dont les juges ont été nommés par le gouverneur général, d'autre part, est que dans le premier cas le titulaire nommé par la province ne peut, en raison même de l'origine de sa nomination, exercer une juridiction qui correspond de façon générale au type de juridiction exercée par les cours supérieures, de district ou de comté (voir *In re The Adoption Act* [1938] R.C.S. 398, *In re Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works* [1949] A.C. 134, et *Le procureur général de l'Ontario et Display Services Company Limited c. Victoria Medical Building* [1960] R.C.S. 32), alors qu'il relève du pouvoir exclusif de la législature provinciale de définir la juridiction de cours provinciales présidées par des juges nommés par le gouvernement fédéral, . . .

De l'arrêt sur le *Renvoi touchant la constitutionnalité de la Loi concernant la juridiction de la Cour de Magistrat*²⁵, je retiens, des notes de M. le juge Fauteux, tel qu'il était alors et qui parlait pour la Cour, un extrait tiré de la p. 781:

En terminant ces considérations sur la véritable portée de la question soumise par le Conseil Exécutif, il convient d'ajouter qu'il se peut qu'avec toute la juridiction que lui confèrent les lois provinciales, la Cour de Magistrat soit devenue une Cour au sens de ou analogue à celles qui sont décrites en l'art. 96 du statut impérial et que, par suite, la loi sous étude soit *ultra vires* de la législature en autant que les Juges de la Cour visée par cette loi ne sont pas nommés conformément à cet article. Il se peut aussi qu'en raison de la matière sur laquelle elles confèrent une juridiction à la Cour de Magistrat, tel par exemple les injonctions, certaines de ces lois soient *ultra vires* de la législature et ce toujours en autant que les Juges de la Cour visée par ces lois ne sont pas nommés conformément à l'art. 96. Autant de questions non comprises dans le cadre de cette référence et auxquelles, en conséquence, il ne nous est pas loisible de répondre en l'espèce.

J'ai déjà souligné que la Cour d'appel avait mentionné l'arrêt *Tremblay c. La Commission des*

²⁴ [1965] S.C.R. 490.

²⁵ [1965] S.C.R. 772.

²⁴ [1965] R.C.S. 490.

²⁵ [1965] R.C.S. 772.

tions de Travail du Québec. With respect, I do not think that this decision has the significance attributed to it. The real question and its solution are explained by Abbott J. at p. 701:

As I have said, the narrow question in issue here is whether the Board, in ordering the dissolution of an association which has been given corporate status under the *Professional Syndicates Act*, is exercising a jurisdiction which belongs exclusively to a s. 96 Court.

The *Professional Syndicates Act* authorizes groups of employers and employees to form an association or professional syndicate and s. 6 states that such groups shall have as their object 'the study, defence and promotion of the economic, social and moral interests of their members'. The Provincial Secretary is empowered, at his discretion, upon compliance with the requirements of the statute, to grant corporate status to such bodies. Their powers, however, are limited and they are subject to the control and supervision of the Provincial Secretary. The status and related privileges are conferred, primarily, for the purpose of promoting employer and employee agreements by the process of collective bargaining.

A few lines later, Abbott J. adds:

The power given to the Board under s. 50 is a limited and discretionary power. It is purely incidental to the accomplishment of one of the primary purposes for which the association was granted corporate status, namely the maintenance of industrial peace.

Hence, it is within this narrow framework

- (a) of the discretion of the provincial secretary at the time of incorporation of the syndicate,
- (b) of the granting to the syndicate of limited powers, subject to the control of the provincial secretary,
- (c) of a delegation of this control to the Board, as purely incidental to the accomplishment of its purpose,

that the decision must be read. Since the nature of the purpose was not *per se* conclusive, the Court studied its characteristics and concluded that the Board had not received "judicial powers that can be exercised only by a superior, district or county

Relations de Travail du Québec. Avec déférence, je ne crois pas que cet arrêt ait la portée qui lui a été donnée. La vraie question et sa solution sont exprimées par M. le juge Abbott à la p. 701:

[TRADUCTION] Comme je l'ai dit, la question étroitement délimitée soulevée en l'espèce est de savoir si la Commission, en ordonnant la dissolution d'une association à laquelle avait été donné un statut de corporation en vertu de la *Loi des syndicats professionnels* exerce une juridiction qui appartient exclusivement à une cour visée à l'art. 96.

La *Loi des syndicats professionnels* autorise des groupes d'employeurs et d'employés à former une association ou un syndicat professionnel, et l'art. 6 porte que ces groupes ont pour objet «l'étude, la défense et le développement des intérêts économiques, sociaux et moraux de leurs membres». Il est loisible au secrétaire de la province, à sa discretion, en se conformant aux exigences de la Loi, d'accorder le statut de corporation à ces organismes. Leurs pouvoirs sont toutefois limités et ils sont assujettis au contrôle et à la surveillance du secrétaire de la province. Le statut et les privilèges y afférents sont conférés essentiellement pour faciliter la conclusion d'ententes entre les employeurs et les employés par le biais de conventions collectives.

Et quelques lignes plus bas, M. le juge Abbott ajoute:

[TRADUCTION] Le pouvoir donné à la Commission en vertu de l'art. 50 est limité et discrétionnaire. Il est purement incident à la réalisation d'un des objectifs essentiels qu'on cherchait à atteindre en accordant à l'association le statut de corporation, à savoir, le maintien de la paix industrielle.

C'est donc dans ce cadre étroit

- a) d'une discrétion du secrétaire provincial au moment de l'incorporation du syndicat;
- b) de l'octroi au syndicat de pouvoirs restreints subordonnés au contrôle du secrétaire provincial;
- c) d'une délégation de ce contrôle à la Commission qui en jouit comme d'un pur accessoire à l'accomplissement de sa fonction

que cet arrêt doit être lu. La nature de la fonction n'étant pas en soi déterminante, la Cour se pencha sur ses caractéristiques pour en venir à la conclusion que la Commission ne s'était pas vu confier des [TRADUCTION] «des pouvoirs judiciaires que

court within the meaning of s. 96 of the *British North America Act*" (at p. 702).

The final relevant decision was *Séminaire de Chicoutimi v. La Cité de Chicoutimi* in 1972, cited above. To my previous reference, I would add the following (at p. 686):

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 province 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*, [1938] A.C. 415; *The Attorney General for Ontario v. Victoria Medical Building Limited*, [1960] S.C.R. 32.)

At the end of his analysis Fauteux C.J., speaking for his brother judges, concludes (at p. 692):

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.

III

I must now summarize my reasoning.

The institution known as the Labour Relations Board of Nova Scotia is not a s. 96 court as such. Furthermore, neither appellant nor the Attorney General of Canada claims that it is. However, under s. 49 of the *Trade Union Act*, this institution was given a function to perform which, by its nature, belongs to the courts described in s. 96. I

seule peut exercer une cour supérieure, de district ou de comté au sens de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*» (à la p. 702).

Le dernier arrêt pertinent est celui de 1972 dans *Séminaire de Chicoutimi c. La Cité de Chicoutimi* précité. A la citation que j'ai déjà faite, j'ajouterais la suivante (à la p. 686):

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*, [1938] A.C. 415; *The Attorney General for Ontario v. Victoria Medical Building Limited*, [1960] R.C.S. 32.)

A la fin de son étude, M. le juge en chef Fauteux, parlant pour ses collègues, conclut (à la p. 692):

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.

III

Il est temps de résumer ma pensée.

L'institution appelée la Commission des Relations de Travail de la Nouvelle-Écosse n'est pas comme telle une cour décrite à l'art. 96. D'ailleurs ce n'est pas là la proposition de l'appelant, non plus que celle du Procureur général du Canada. Mais cette institution par l'art. 49 du *Trade Union Act* s'est vu confier une fonction qui, de par sa

can see no substantial difference between an injunction and a cease and desist order.

Even if we were to go one step further (which, in my opinion, is unnecessary), and ask whether the function vested in the Board by s. 49 of the *Trade Union Act* is, in a general way, a jurisdiction of a kind exercised in 1867 by the inferior courts or the superior courts, I would not hesitate to choose the second alternative. One need only point out that

- (a) the power to issue orders is not incidental to the administrative function conferred on the Board, since the latter operated until 1968 without this power and the ordinary courts still have a parallel jurisdiction today;
- (b) it is inconceivable to view this as an aspect of the discretionary power of the State;
- (c) apart from this parallel jurisdiction which I have just mentioned, the ordinary courts have no power of review, except perhaps through prerogative writs.

In this analysis I have not lost sight of the socio-economic arguments advanced by respondents. It should be remembered that this socio-economic aspect existed to varying degrees in each of the cases considered by the courts, but this did not prevent them from holding that certain legislative provisions were *ultra vires*. This aspect is only one of several factors. It goes without saying that it would not provide a valid basis for setting aside the arrangement stated by s. 96 of the Constitution.

Any other interpretation would be tantamount to abolishing the jurisdiction of the s. 96 courts sooner or later. Whatever the operational advantages of gradually drawing all judicial power under the roof of the courts whose members are appointed by the provinces, (and this is a question on which I express no opinion), this is not the criterion which must guide our deliberations. We must interpret the Constitution, not rewrite it.

For these reasons, I would allow the appeal and grant the motions for *certiori* and prohibition, with

nature, appartient aux tribunaux décrits dans l'art. 96. Il m'est en effet impossible de voir une différence de substance entre une injonction et une ordonnance «cease and desist.»

Même s'il fallait faire un pas de plus (ce qui, à mon avis, n'est pas nécessaire) et rechercher si la fonction dévolue par l'art. 49 du *Trade Union Act* à la Commission est de façon générale un type de juridiction exercée en 1867 par les cours inférieures ou par les cours supérieures, je choisirais sans hésitation cette deuxième branche de l'alternative. Il suffit de souligner que

- a) le pouvoir d'émettre des ordonnances n'est pas un accessoire de la fonction administrative confiée à la Commission, celle-ci ayant fonctionné jusqu'en 1968 sans ce pouvoir et les tribunaux ordinaires ayant encore aujourd'hui une juridiction parallèle;
- b) il est impensable d'y voir un aspect du pouvoir discrétionnaire de l'État;
- c) en dehors de cette juridiction parallèle que je viens de mentionner, les tribunaux ordinaires n'ont aucun pouvoir de révision, sauf peut-être par le biais des brefs de prérogative.

Dans cette étude je n'ai pas perdu de vue les arguments socio-économiques mis de l'avant par les intimés. Il ne faut pas oublier que cet aspect socio-économique, à des degrés divers, existait dans tous les cas étudiés par les tribunaux, ce qui n'a pas empêché ceux-ci de déclarer *ultra vires* un certain nombre de dispositions législatives. Cet aspect n'est qu'un facteur parmi plusieurs. Il va de soi qu'il ne permet pas de mettre de côté le schéma établi par l'art. 96 de la Constitution.

Toute autre interprétation équivaut à supprimer à plus ou moins longue échéance la juridiction des cours de l'art. 96. Quels que soient les avantages fonctionnels (question sur laquelle je n'exprime aucun avis) de ramener graduellement sous le toit des tribunaux dont les membres sont nommés par les provinces l'ensemble des attributions judiciaires, ce n'est pas le critère qui doit guider notre étude. Nous devons interpréter la Constitution et non la refaire.

Pour ces raisons, j'accueillerais le pourvoi et ferais droit aux requêtes en *certiorari* et en prohi-

costs in all Courts, but not including the intervenors' costs.

Appeal dismissed with costs, DE GRANDPRÉ J. dissenting.

Solicitor for the appellant: Joel E. Pink, Halifax.

Solicitor for the respondents, Labour Relations Board (N.S.), John F. MacDonald, Donald C. MacNeil and the Attorney General of Nova Scotia: J. W. Kavanagh, Halifax.

Solicitor for the respondent, Canatom Mon-Max: D. Merlin Nunn, Halifax.

bition avec dépens dans toutes les Cours, ceux-ci ne devant pas comprendre les dépens des intervenants.

Pourvoi rejeté avec dépens, le JUGE DE GRANDPRÉ dissident.

Procureur de l'appelante: Joel E. Pink, Halifax.

Procureur des intimés, Labour Relations Board (N.-É.), John F. MacDonald, Donald C. MacNeil et le Procureur général de la Nouvelle-Écosse: J. W. Kavanagh, Halifax.

Procureur de l'intimée, Canatom Mon-Max: D. Merlin Nunn, Halifax.

Dame Fernande Hamel (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Paul Brunelle and Noël Labonté
(*Defendants*) *Respondents*.

1975: March 12; 1975: June 26.

Present: Martland, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Damages—Compensation to widow and children of victim—Loss incurred by estate—Civil Code, art. 1056

Appeal—Amendment awarding greater compensation than that claimed at trial level—Code of Civil Procedure, art. 203, 500, 523—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 50.

As the result of a car accident in which her husband was killed, appellant brought an action against the two respondents, whom the Quebec courts found to be jointly and severally liable. In the Superior Court plaintiff obtained \$51,082 personally, and claimed and obtained \$21,000 as tutrix of her three minor children and \$10,000 as curatrix of her unborn child. The trial judge added that if a larger amount had been claimed for the children, he would have awarded \$53,894.45. Defendants having appealed with a view to reducing the amount of damages awarded, plaintiff made an incidental appeal in accordance with art. 500 of the *Code of Civil Procedure* and claimed: (a) an addition of \$15,000 as representing the loss incurred by the estate; (b) that she be allowed, in accordance with the terms of art. 523 of the *Code of Civil Procedure*, to amend her declaration to increase the amount claimed for her children to a total of \$53,894.45, in order that the Court of Appeal might award the full amount of damages that the trial judge had estimated.

In a majority decision, the Court of Appeal reduced the compensation payable to the widow to \$35,000, and unanimously refused to reduce the compensation payable to the children, and to allow the claim for the loss incurred by the estate and the motion to amend.

Hence the appeal by the widow. When this Court pointed out that it had already decided that the assets of the estate must not be taken into account in determining

Dame Fernande Hamel (*Demanderesse*)
Appelante;

et

Paul Brunelle et Noël Labonté (*Défendeurs*)
Intimés.

1975: le 12 mars; 1975: le 26 juin.

Présents: Les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Dommages-intérêts—Indemnité à la veuve et aux enfants de la victime—Perte subie par la succession—Code civil, art. 1056.

Appel—Amendement qui accorde une indemnité plus considérable que celle réclamée en première instance—Code de procédure civile, art. 203, 500, 523—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 50.

A la suite d'un accident de la route où son époux a trouvé la mort, l'appelante a pris des procédures contre les deux intimés que les tribunaux de Québec ont trouvés solidairement responsables. En Cour supérieure la demanderesse a obtenu \$51,082 personnellement et elle a demandé et obtenu \$21,000 en sa qualité de tutrice à ses trois enfants mineurs et \$10,000 en sa qualité de curatrice à son enfant à naître. Le juge de première instance a ajouté que si un montant plus considérable avait été réclamé pour ces derniers, il aurait accordé \$53,894.45. Les défendeurs ayant interjeté appel en vue de faire réduire le montant des dommages accordés, la demanderesse a formé un appel incident conformément à l'art. 500 du *Code de procédure civile* et demandé: a) qu'on ajoute une somme de \$15,000 représentant une perte encourue par la succession; b) qu'on lui permette, conformément à l'art. 523 du *Code de procédure civile*, d'amender sa déclaration aux fins de porter le montant réclamé pour ses enfants à la somme totale de \$53,894.45, de façon que la Cour d'appel accorde le montant entier auquel le juge du procès avait estimé les dommages.

La Cour d'appel, majoritairement, a réduit à \$35,000 l'indemnité payable à la veuve et, unanimement, a refusé de réduire l'indemnité payable aux enfants ainsi que d'accorder la réclamation pour la perte subie par la succession et la requête en amendement.

D'où le pourvoi interjeté par la veuve. Cette Cour ayant souligné qu'elle avait déjà décidé que les actifs de la succession ne doivent pas entrer en ligne de compte

the compensation, appellant withdrew her claim under the head of the estate.

Held (de Grandpré J. dissenting in part): The appeal should be allowed.

Per Martland, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: For the reasons given by de Grandpré J., the amount awarded in the trial court to the widow personally should be restored.

The motion to amend was made in accordance with art. 523 of the *Code of Civil Procedure* and refused by the Court of Appeal solely for the reason that "the claim, subsequent to the judgment of the Superior Court, would be higher than at first instance and beyond what the trial judge could adjudicate, C.C.P. art. 468". Article 523 is part of a reform the general intention of which is expressed in art. 2 of the *Code of Civil Procedure*. To deny a motion to amend made in appeal, on the grounds that by admitting it the Court would be allowing something that the Superior Court could not allow, is entirely contrary to the legislator's intention in enacting the new Code. When all the provisions of the new *Code of Civil Procedure* regarding amendments are read together, it becomes clear that the legislator's real intention was that in appeal as at trial, all amendments needed in order to rule on the dispute objectively should be allowed.

Even under the former *Code of Civil Procedure*, it was well established that necessary amendments were not to be denied without good reasons. In the case at bar respondents did not suggest any except that given by the Court of Appeal. There is no reason to believe that if at trial appellant had claimed a higher amount for her children, defendants would have introduced evidence that they refrained from introducing. If the amendment is allowed, the amount of damages assessed by the trial judge for each child should be allowed.

Per de Grandpré J. *dissenting* in part: On the reduction by the Court of Appeal in the compensation awarded to the widow there is reason to apply the principle expressed on many occasions by this Court, namely, that a Court of Appeal may not intervene in the assessment of damages except "when the amount awarded is so excessive or so insufficient that it represents a wholly erroneous estimate".

The motion to amend is based on art. 523 of the *Code of Civil Procedure*. Does this article enable the Court of Appeal to amend the contract of record to the point of

dans l'établissement de l'indemnité, l'appelante a abandonné sa réclamation du chef de la succession.

Arrêt (Le juge de Grandpré étant dissident en partie): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Pigeon, Dickson et Beetz: Pour les motifs énoncés par le juge de Grandpré, le montant accordé en première instance à la veuve personnellement doit être rétabli.

Quant à la requête pour amender, elle a été formée en vertu de l'art. 523 du *Code de procédure civile* et refusée par la Cour d'appel pour l'unique motif que la «demande se trouverait portée, après le jugement de la Cour supérieure, à une somme plus considérable que celle réclamée en première instance, au-delà de laquelle le premier juge ne pouvait adjuger, c.p.c. 468». L'article 523 s'inscrit dans le cadre d'une réforme dont l'intention générale est exprimée à l'art. 2 du *Code de procédure civile*. C'est aller directement à l'encontre de l'intention exprimée par le législateur en décrétant le nouveau *Code* que de refuser une demande d'amendement formée en appel pour le motif qu'en l'admettant on accorderait ce que la Cour supérieure ne pouvait pas accorder. Lorsque l'on lit ensemble toutes les dispositions du nouveau *Code de procédure civile* touchant les amendements, il devient évident que le législateur a voulu que l'on permette aussi bien en appel qu'en première instance tout amendement nécessaire pour juger le litige objectivement.

Même sous le régime de l'ancien *Code de procédure*, la jurisprudence était fixée en ce sens que l'on ne doit pas refuser un amendement nécessaire sans motif valable. En l'espèce les intimés n'en invoquent aucun sauf celui qui a été retenu par la Cour d'appel. Il n'y a aucune raison de supposer que si en première instance l'appelante avait réclamé un montant plus élevé du chef des enfants, les défendeurs auraient apporté des preuves qu'ils se sont abstenus de présenter. L'amendement étant permis, il y a lieu d'accorder le montant de l'indemnité estimé par le premier juge pour chacun des enfants.

Le juge de Grandpré *dissident* en partie: Sur la réduction par la Cour d'appel de l'indemnité accordée à la veuve il y a lieu d'appliquer le principe exprimé à maintes reprises par cette Cour, savoir qu'un tribunal d'appel ne doit pas intervenir dans l'estimation des dommages sauf «si le montant accordé est tellement excessif ou tellement insuffisant qu'il constitue une estimation entièrement erronée».

La demande d'amendement se fonde sur l'art. 523 du *Code de procédure civile*. Cet article permet-il à la Cour d'appel de modifier le contrat judiciaire au point d'ac-

granting the claimant a larger compensation than that mentioned in the original statement? It does not appear that this Court has ever used its powers under s. 50 of the *Supreme Court Act* to arrive at such a conclusion. If the conclusions of the action had claimed \$53,894.45 for the children rather than \$31,000, it is reasonable to conclude that several of the premises of the trial judge that were not supported by evidence might have been subjected to critical examination.

Even if it were possible to allow the amendment, the compensation suggested by the trial judge was erroneous. The respect merited by the trial judge's calculation does not extend to the part which exceeds the amount claimed, where he did not exercise his power to order a reopening of the hearing, thereby enabling the parties to submit all the facts to the Court. The figure of \$31,000 for the four children is realistic. If we add it to the compensation of \$51,082 awarded to appellant personally, we get a total which is more than nine times the deceased's annual income, the very highest amount possible.

[*Watt v. Smith*, [1968] S.C.R. 177; *Pantel et al. v. Air Canada*, [1975] 1 S.C.R. 472, followed; *Frank v. Alpert*, [1971] S.C.R. 637, 17 D.L.R. (3d) 491; *Basarsky v. Quinlan*, [1972] S.C.R. 380, 24 D.L.R. (3d) 720; *Ladouceur v. Howarth*, [1974] S.C.R. 1111, 41 D.L.R. (3d) 416; *Witco Chemical Co. v. Oakville*, [1975] 1 S.C.R. 273, 43 D.L.R. (3d) 413; *Racicot v. Cartier*, [1961] Que. Q.B. 596; *City of Quebec v. Labrecque*, [1947] Que. Q.B. 411; *Conway v. City of Quebec*, [1942] Que. Q.B. 366; *Workmen's Compensation Commission v. Rheault*, [1952] Que. Q.B. 28; *Attorney General v. Vallières*, [1959] C.S. 140; *Lussier v. Marquis*, [1960] Que. Q.B. 20, reversed at [1960] S.C.R. 442; *Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 95, referred to; *Burland v. City of Montreal* (1903), 33 S.C.R. 373, discussed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec reducing the compensation awarded to appellant personally in the Superior Court and setting aside the motion to amend submitted to the Court of Appeal. Appeal allowed, de Grandpré J. dissenting in part.

G. G. Boudreau, for the appellant.

J. M. Cantin, Q.C., for the respondent Brunelle.

B. Gratton, for the respondent Labonté.

cordier au demandeur une indemnité plus considérable que le chiffre mentionné dans la déclaration originale? Il ne semble pas que cette Cour ait jamais utilisé ses pouvoirs aux termes de l'art. 50 de la *Loi sur la Cour suprême* pour en arriver à une telle conclusion. Si les conclusions de l'action avaient réclamé \$53,894.45 pour les enfants plutôt que \$31,000, il est raisonnable d'imaginer que plusieurs des prémisses posées par le premier juge sans appui dans la preuve auraient été soumises à un examen critique.

Même s'il est possible de recevoir l'amendement, l'indemnité suggérée par le premier juge était erronée. Le respect dû au calcul du juge de première instance ne s'étend pas à cette partie qui dépasse le montant réclamé lorsqu'il ne s'est pas prévalu de son pouvoir d'ordonner une réouverture d'enquête permettant aux parties de mettre tous les faits devant le tribunal. Le chiffre de \$31,000 pour les quatre enfants est conforme à la réalité. En l'additionnant à l'indemnité de \$51,082 accordée à l'appelante personnellement, on arrive à un total qui représente plus de neuf fois les gains annuels du défunt, soit l'extrême limite de ce qui est susceptible d'être justifié.

[Arrêts suivis: *Watt c. Smith*, [1968] R.C.S. 177; *Pantel et al. c. Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 472; arrêts mentionnés: *Frank c. Alpert*, [1971] R.C.S. 637, 17 D.L.R. (3d) 491; *Basarsky c. Quinlan*, [1972] R.C.S. 380, 24 D.L.R. (3d) 720; *Ladouceur c. Howarth*, [1974] R.C.S. 1111, 41 D.L.R. (3d) 416; *Witco Chemical Co. c. Oakville*, [1975] 1 R.C.S. 273, 43 D.L.R. (3d) 413; *Racicot c. Cartier*, [1961] B.R. 596; *Cité de Québec c. Labrecque*, [1947] B.R. 411; *Conway c. La Cité de Québec*, [1942] B.R. 366; *Commission des Accidents du travail c. Rheault*, [1952], B.R. 28; *Le Procureur Général c. Vallières*, [1959] C.S. 140; *Lussier c. Marquis*, [1960] B.R. 20, infirmé à [1960] R.C.S. 442; *Smith & Rhuland Ltd. c. La Reine*, [1953] 2 R.C.S. 95; arrêt discuté: *Burland c. La Ville de Montréal* (1903), 33 R.C.S. 373.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a réduit l'indemnité accordée à l'appelante personnellement en Cour supérieure et écarté la demande d'amendement présentée à la Cour d'appel. Pourvoi accueilli, le juge de Grandpré étant dissident en partie.

G. G. Boudreau, pour l'appelante.

J. M. Cantin, c.r., pour l'intimé Brunelle.

B. Gratton, pour l'intimé Labonté.

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

PIGEON J.—The facts of this case are summarized by de Grandpré J. I agree with him except with regard to the damages claimed by plaintiff-appellant for her children. In her action she claimed \$21,000 as tutrix of her three minor children, and \$10,000 as curatrix of her unborn child. She became the latter's tutrix when he was born. The trial judge ruled on this part of the claim as follows:

[TRANSLATION] As explained above, the Court considers that the father would have spent an average of \$1,000 a year for each of his children until they reached age twenty-four. In this figure of \$1,000, the Court includes everything with which a father provides his children—a home, accommodation, food, recreation, education and so on.

In other words, he would have provided each of his children with this amount for the following periods and totals:

Céline, age 6, for 18 years	\$11,689.59
Louise, age 4, for 20 years	\$12,462.21
Jean, age 3, for 21 years	\$12,821.15
Michel, 0, for 24 years	\$13,798.64

These amounts should be reduced by the same percentage as the amount awarded to plaintiff, namely, ten per cent. Thus each child would be entitled to the following capital sums:

Céline	\$10,420.64
Louise	\$11,215.99
Jean	\$11,539.04
Michel	\$12,418.78

Consideration must also be given to the loss of the children's father as a source of counsel, guidance, moral support and affection. The Court concluded that despite the difficulty of assessing this loss in financial terms, it would award \$100 a year for each year that the children were in school. Thus it would award \$1,800 to Céline, \$2,000 to Louise, \$2,100 to Jean and \$2,400 to Michel, making the grand total for each child as follows:

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

LE JUGE PIGEON—M. le juge de Grandpré a fait l'exposé de cette affaire. Je suis d'accord avec lui sauf quant à l'indemnité réclamée par la demanderesse-appelante pour ses enfants. Par son action, elle a demandé \$21,000 en qualité de tutrice de ses trois enfants mineurs et \$10,000 en sa qualité de curatrice à son enfant à naître dont elle est devenue tutrice après sa naissance. Sur cette partie de la réclamation, le juge du procès a statué comme suit:

Comme l'a expliqué ci-dessus le tribunal, il considère que le père, en moyenne au cours des années jusqu'à l'âge de 24 ans pour chacun des enfants, aurait consacré \$1,000.00 par année. Lorsque le tribunal parle de \$1,000.00, il entend tout ce que le père fournit aux enfants, gîte, logement, nourriture, récréation, éducation, etc.

C'est donc dire qu'il aurait fourni ce montant pour chacun des enfants pendant la période et pour les montants indiqués ci-après:

Céline, 6 ans, pendant 18 ans	\$11,689.59
Louise, 4 ans; pendant 20 ans	\$12,462.21
Jean, 3 ans, pendant 21 ans	\$12,821.15
Michel, 0, pendant 24 ans	\$13,798.64

Il y a lieu de réduire ce montant dans la même proportion que le tribunal l'a fait pour celui accordé à la demanderesse, soit de 10%, de sorte que chacun des enfants aurait droit au capital suivant:

Céline	\$10,420.64
Louise	\$11,215.99
Jean	\$11,539.04
Michel	\$12,418.78

Reste la perte de leur père en tant que conseiller et guide dans la vie, support moral et affectueux. Le tribunal en est venu à la conclusion que malgré la difficulté d'évaluer en argent cette perte, il accordera \$100.00 par année pendant les années d'étude de ces enfants, de sorte qu'il accordera à Céline \$1,800.00, à Louise, \$2,000.00, Jean, \$2,100.00 et Michel, \$2,400, ce qui fait en définitive pour chacun des enfants la somme suivante:

Céline	\$12,220.64
Louise	\$13,215.99
Jean	\$13,639.04
Michel	\$14,818.78

Céline	\$12,220.64
Louise	\$13,215.99
Jean	\$13,639.04
Michel	\$14,818.78

In the case of the three oldest children, these amounts must of course be reduced proportionally because the amount claimed was only \$21,000. The Court thus arrives at the following figures:

Céline	\$6,566.90
Louise	\$7,102.67
Jean	\$7,330.43

Céline	\$6,566.90
Louise	\$7,102.67
Jean	\$7,330.43

In the case of Michel, the full amount claimed—\$10,000—applies.

After the inscription in appeal by each of the defendants (respondents in this Court), plaintiff made an incidental appeal in accordance with art. 500 of the *Code of Civil Procedure* of Quebec:

500. Without prejudice to his right to bring an appeal himself in the manner and within the delay provided by articles 494 and 495, the respondent may make an incidental appeal, without formality other than a simple declaration, served on the adverse party and filed at the same time as his written appearance, that he will demand the reversal, in his favour, of the judgment appealed from. Such declaration must set out the conclusions sought.

In the declaration made in accordance with these provisions, plaintiff asked that she be allowed to amend her statement of claim to increase the amount claimed for her children to a total of \$53,894.45 instead of \$31,000, in order that the Court award them the full amount of damages that the trial judge estimated they had suffered as a result of their father's death. The motion to amend was made in accordance with art. 523 of the *Code of Civil Procedure*, the first paragraph of which reads as follows:

523. The Court of Appeal may, if the ends of justice so require, permit a party to amend his written proceedings, to implead a person whose presence is necessary, or even, in exceptional circumstances, to adduce, in such manner as it directs, indispensable new evidence.

The amendment was refused solely for the reason stated as follows by Lajoie J.A.:

Quant aux trois plus vieux, il y a lieu évidemment de réduire le montant proportionnellement parce que la somme réclamée n'est que de \$21,000.00, de sorte qu'en réduisant en proportion, le tribunal arrive aux chiffres définitifs suivants:

Quant à Michel, c'est la somme de \$10,000.00, soit le plein montant réclamé.

Après inscription de la cause en appel par chacun des défendeurs-intimés en cette Cour, la demanderesse a formé un appel incident en conformité de l'art. 500 du *Code de procédure civile* du Québec:

500. Sans préjudice de son droit d'interjeter lui-même appel en la manière et dans le délai prévus aux articles 494 et 495, l'intimé peut former appel incident, sans autre formalité qu'une simple déclaration, signifiée à la partie adverse et produite en même temps que son acte de comparution, qu'il demande la réformation, en sa faveur, du jugement frappé d'appel; cette déclaration doit énoncer les conclusions recherchées.

Dans sa déclaration faite suivant ces dispositions, elle a demandé qu'on lui permette d'amender sa déclaration aux fins de porter le montant réclamé pour ses enfants à la somme totale de \$53,894.45 au lieu de \$31,000, de façon que la Cour accorde pour eux le montant entier auquel le juge du procès avait estimé les dommages subis par le décès de leur père. Cette demande d'amendement a été formée en vertu de l'art. 523 du *Code de procédure civile* dont le premier alinéa est comme suit:

523. La Cour d'appel peut, si les fins de la justice le requièrent, permettre à une partie d'amender ses actes de procédure, de mettre en cause une personne dont la présence est nécessaire, ou encore, en des circonstances exceptionnelles, de présenter, selon le mode qu'elle indique, une preuve nouvelle indispensable.

L'amendement a été refusé pour l'unique motif exposé comme suit par M. le juge Lajoie:

[TRANSLATION] This motion to amend, which was made for the first time in the Court of Appeal, should be dismissed. If it was allowed, the claim, subsequent to the judgment of the Superior Court, would be higher than at first instance and beyond what the trial judge could adjudicate, C.C.P. Art. 468.

In my opinion, the Court of Appeal by deciding in this manner, did not exercise its discretion, but rather refused to exercise it. In all cases where a motion to amend is made for the first time in the Court of Appeal, the object is necessarily to obtain something that the Superior Court could not grant, since the latter cannot adjudicate beyond what is claimed and alleged. Thus, if we accept the reasoning of the Court of Appeal, the provision of the *Code of Civil Procedure*, 1965 which expressly authorizes the amendment of written proceedings at the appeal level becomes meaningless. The text cannot be referring to cases in which a motion to amend was presented and denied in the Superior Court, because in such cases the provision would not be necessary, since the Court of Appeal already had the power to revise interlocutory judgments. In addition, there is no doubt that the article was enacted precisely to make it possible to amend the pleadings at the appeal level. In their report, the Commissioners said:

This same article 523 grants, moreover, to the Court of Appeal, in a general way, powers similar to those possessed by the Supreme Court, which is only proper, as the judges of the Supreme Court have themselves pointed out.

De Grandpré J. has reviewed the decisions of this Court that have allowed amendments. In those cases it was definitely assumed that the power to authorize amendments included those requested for the first time in this Court. The text in question, now s. 50 of the *Supreme Court Act*, reads as follows:

50. (1) At any time during the pendency of an appeal before the Court, the Court may, upon the application of any of the parties, or without any such application, make all such amendments as are necessary for the purpose of determining the appeal, or the real question or controversy between the parties as disclosed by the pleadings, evidence or proceedings.

Cette demande d'amendement faite pour la première fois en Cour d'appel doit être refusée. Si elle était accordée, la demande se trouverait portée, après le jugement de la Cour supérieure, à une somme plus considérable que celle réclamée en première instance et au-delà de laquelle le premier juge ne pouvait adjuger, c.p.c. 468.

A mon avis en statuant ainsi, la Cour d'appel n'a pas exercé sa discrétion, elle a, au contraire, refusé de l'exercer. En effet, dans tous les cas où une demande d'amendement est faite pour la première fois en Cour d'appel, l'objet en est nécessairement de permettre que l'on accorde ce que la Cour supérieure ne pouvait pas accorder, celle-ci ne pouvant adjuger au-delà de ce qui est réclamé et allégué. Par conséquent, si l'on admet le raisonnement de la Cour d'appel, on prive de tout effet la disposition du *Code de procédure* de 1965 qui autorise expressément l'amendement des actes de procédure au cours de l'instance en appel. Ce que le législateur vise là ne peut pas être le cas où une demande d'amendement a été faite et refusée en Cour supérieure car, en pareil cas, ce texte n'est pas nécessaire, la Cour d'appel ayant déjà par ailleurs le pouvoir de réformer les interlocutoires. Au surplus, il est certain que l'article a été décrété précisément pour permettre l'amendement des procédures au cours de l'instance en appel. Dans leur rapport, les commissaires qui l'ont rédigé ont dit:

Ce même article 523 accorde du reste à la Cour d'appel, d'une façon générale, des pouvoirs analogues à ceux que possède la Cour Suprême, ce qui n'est que normal, comme l'ont souligné plus d'une fois les juges de la Cour Suprême eux-mêmes.

M. le juge de Grandpré a fait une revue des décisions de notre Cour qui ont permis des amendements. Il est certain qu'on y a considéré que le pouvoir d'autoriser des amendements s'étend à des amendements qui y sont demandés pour la première fois. Le texte, aujourd'hui l'art. 50 de la *Loi sur la Cour suprême*, se lit comme suit:

50. (1) En tout temps durant la litispendance d'un appel devant la Cour, la Cour peut, sur requête de l'une des parties ou en l'absence de cette requête, faire tous les amendements nécessaires aux fins de prononcer sur l'appel ou sur la véritable question ou contestation entre les parties, qui ressort des plaidoiries écrites, de la preuve ou des procédures.

(2) An amendment referred to in subsection (1) may be made, whether the necessity for it is or is not occasioned by the defect, error, act, default or neglect of the party applying to amend.

Article 523 of the *Code of Civil Procedure*, 1965 is part of a reform the general intention of which is expressed as follows in art. 2.

2. The rules of procedure in this Code are intended to render effective the substantive law and to ensure that it is carried out; and failing a provision to the contrary, failure to observe the rules which are not of public order can only affect a proceeding if the defect has not been remedied when it was possible to do so. The provisions of this Code must be interpreted the one by the other, and, so far as possible, in such a way as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases.

The Commissioners said on this article:

This text sets forth expressly the manner in which the rules of the new Code are to be applied and interpreted. This provision, which is in conformity with the spirit of the reform, will assist, in the opinion of the Commissioners, in giving to procedure the new orientation which is desired.

In my opinion, to deny a motion to amend made in appeal, on the grounds that by admitting it the Court would be allowing something that the Superior Court could not allow, is entirely contrary to the legislator's intention in enacting the new *Code*. The article that prohibits the Court from adjudicating beyond the conclusions is not new. When there was no provision for amendment while a case was before the Court of Appeal, the latter was clearly bound by the old rule. The only remedy for the litigant in a case where an amendment was necessary for justice to be done was to bring the case all the way to this Court where, through a singular legal anomaly, he could hope to obtain what the Court of Appeal did not have power to grant him. Such was the situation that the legislature sought to correct by enacting the new *Code* in accordance with a recommendation to this effect by the Commissioners.

In my opinion, it is important to intervene to ensure compliance with the intention of the

(2) Tout amendement mentionné au paragraphe (1) peut être effectué, que la nécessité en ait été ou non occasionnée par le défaut, l'erreur, l'acte, le manquement ou la négligence de la partie qui demande l'amendement.

L'article 523 du *Code de procédure civile* de 1965 s'inscrit dans le cadre d'une réforme dont l'intention générale est exprimée comme suit à l'art. 2:

2. Les règles de procédure édictées par ce code sont destinées à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; et à moins d'une disposition contraire, l'inobservation de celles qui ne sont pas d'ordre public ne pourra affecter le sort d'une demande que s'il n'y a pas été remédié alors qu'il était possible de le faire. Ces dispositions doivent s'interpréter les unes par les autres et, autant que possible, de manière à faciliter la marche normale des procès, plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément.

A ce sujet, les commissaires ont dit:

Ce texte exprime formellement dans quel sens les règles du nouveau code devraient être appliquées et interprétées. Cette disposition conforme à l'esprit de la réforme, contribuera, de l'avis des Commissaires, à donner à la procédure l'orientation nouvelle souhaitée.

A mon avis, c'est aller directement à l'encontre de l'intention exprimée par le législateur en décrétant le nouveau *Code* que de refuser une demande d'amendement formée en appel pour le motif qu'en l'admettant on accorderait ce que la Cour supérieure ne pouvait pas accorder. L'article qui interdit au tribunal d'adjuger au-delà des conclusions n'est pas nouveau. En l'absence d'une disposition permettant les amendements pendant l'instance en Cour d'appel, celle-ci était évidemment liée à la règle antique. Le seul recours du justiciable, quand un amendement était nécessaire pour lui donner justice, c'était alors de porter l'affaire jusqu'en cette Cour où, par une singulière anomalie juridique, il pouvait espérer obtenir ce que la Cour d'appel n'avait pas le pouvoir de lui accorder. Voilà la situation à laquelle la Législature a voulu porter remède en décrétant le nouveau *Code* à la suite de la recommandation en ce sens faite par les commissaires.

A mon avis, il importe d'intervenir pour faire respecter la volonté du législateur québécois

Quebec legislator to repeal the old maxim that "form takes precedence over substance". To cite only recent decisions, the rejection of unjust formalism was the reason for this Court's intervention on questions of procedure in: *Frank v. Alpert*¹, *Basarsky v. Quinlan*², *Ladouceur v. Howarth*³, *Witco Chemical Co. v. Oakville*⁴. When a decision on a question of form results in a litigant losing his rights, it ceases to be a question of form and becomes a question of law. It is a question of form only as long as a remedy is possible, not when a right is lost. For this reason, in the case at bar, the point cannot be treated as a mere question of procedure.

The decision of the Court of Appeal deprives four orphans of a substantial portion—more than \$22,000—of the compensation to which, in the judgment of the Superior Court, they were entitled on account of their father's death. The principle governing amendments in this Court, which the authors of the new Quebec *Code of Civil Procedure* took as their guide, is that it is immaterial that the necessity for the amendment was "occasioned by the defect, error, act, default, or neglect of the party applying to amend": the Court may nevertheless allow it in order to "determine the real question" between the parties.

There is another important difference between the provisions of the former *Code of Civil Procedure* and those of the *Supreme Court Act*, on which the new *Code* is based. The latter never contained any restriction, and consequently this Court did not hesitate to use them to change the nature of the demand, as in *Burland v. The City of Montreal*⁵. Under art. 522 of the former *Code of Civil Procedure*, any amendment to change the nature of the demand was expressly prohibited, and this provision was interpreted with the utmost rigor. Even in 1961 the Court of Appeal, citing several earlier decisions, held in *Racicot v. Cartier*⁶, that no amendment could be allowed in

d'abroger le vieil adage que «la forme emporte le fond». Pour ne citer que des arrêts récents, c'est le rejet du formalisme injuste qui a motivé l'intervention de cette Cour sur des questions de procédure dans *Frank c. Alpert*¹, *Basarsky c. Quinlan*², *Ladouceur c. Howarth*³, *Witco Chemical Co. c. Oakville*⁴. Quand la décision sur une question de forme a pour conséquence qu'un justiciable perd son droit, elle cesse d'être une question de forme et devient une question de droit. Ce n'est une question de forme qu'en autant qu'un remède est possible, non quand cela emporte le droit. C'est pourquoi ici, on ne peut considérer le point comme une simple question de procédure.

La décision de la Cour d'appel signifie qu'elle prive quatre orphelins d'une partie importante, plus de \$22,000, de l'indemnité à laquelle au jugement de la Cour supérieure ils ont droit en raison du décès de leur père. Le principe régissant les amendements en cette Cour et qui a inspiré les rédacteurs du nouveau Code de procédure québécois, c'est qu'il importe peu que la nécessité de l'amendement ait été «occasionnée par le défaut, l'erreur, l'acte, le manquement ou la négligence de la partie qui demande l'amendement», la Cour peut toujours le permettre aux fins «de prononcer sur la véritable question» entre les parties.

Il importe également de souligner une autre importante différence entre les dispositions de l'ancien *Code de procédure civile* et celles de la *Loi sur la Cour suprême* qui ont inspiré le nouveau. Celles-ci n'ont jamais comporté aucune restriction et par conséquent, notre Cour n'a pas hésité à s'en servir même pour changer la nature de la demande, comme dans *Burland c. La Ville de Montréal*⁵. Or, amender pour changer la nature de la demande était formellement interdit par l'art. 522 de l'ancien *Code de procédure* et cette disposition était interprétée avec la dernière rigueur. Même en 1961, la Cour d'appel citant plusieurs arrêts antérieurs, statuait dans *Racicot c. Cartier*⁶

¹ [1971] S.C.R. 637, 17 D.L.R. (3d) 491.

² [1972] S.C.R. 380, 24 D.L.R. (3d) 720.

³ [1974] S.C.R. 1111, 41 D.L.R. (3d) 416.

⁴ [1975] 1 S.C.R. 273, 43 D.L.R. (3d) 413.

⁵ (1903), 33 S.C.R. 373.

⁶ [1961] Que. Q.B. 596.

¹ [1971] R.C.S. 637, 17 D.L.R. (3d) 491.

² [1972] R.C.S. 380, 24 D.L.R. (3d) 720.

³ [1974] R.C.S. 1111, 41 D.L.R. (3d) 416.

⁴ [1975] 1 R.C.S. 273, 43 D.L.R. (3d) 413.

⁵ (1903), 33 R.C.S. 373.

⁶ [1961] B.R. 596.

order to allege that a motor car accident had been caused by the owner's agent and not by the owner driving himself, on the ground that this was "to change the nature of the demand". In 1947, in *City of Quebec v. Labrecque*⁷, the Court of Appeal affirmed a judgment refusing on this ground an amendment claiming the cancellation of an entire sale agreement instead of one clause only.

For a long time, several Quebec judges denied any amendment to increase the amount claimed, and held that an incidental demand was required. Such was the decision of the Court of Appeal in *Conway v. City of Quebec*⁸. Despite the decision to the contrary in *Workmen's Compensation Commission v. Rheault*⁹, there were still many judges opposed to any amendment for this purpose, as may be seen in *Attorney General v. Vallières*¹⁰. An important consequence of this attitude was that those judges who denied an amendment and insisted on an incidental demand, also regarded the latter as a fresh issue, so that in their opinion the short prescription period was applicable to the claim in excess of the amount claimed by the original action. The Court of Appeal's judgment dismissing on that view an incidental demand in *Lussier v. Marquis*¹¹, prompted an intervention by the Legislature (1959-60 (Que.), c. 98, s. 4). It later turned out that this was mere surplusage, because the decision was reversed unanimously in this Court (*Marquis v. Lussier*¹²).

It is only by the new *Code* that the prohibition of amendments changing the nature of the demand was repealed, art. 203 reading as follows:

203. No amendment may be made which would be useless or contrary to the ends of justice, or which would result in an entirely new demand having no connection with the original demand.

⁷ [1947] Que. Q.B. 411.

⁸ [1942] Que. Q.B. 366.

⁹ [1952] Que. Q.B. 28.

¹⁰ [1959] S.C. 140.

¹¹ [1960] Que. Q.B. 20.

¹² [1960] S.C.R. 442.

qu'il ne pouvait être permis d'amender pour alléguer qu'un accident de voiture avait été causé par le préposé du propriétaire et non pas par le propriétaire conduisant lui-même, sous prétexte que c'était «changer la nature de la demande». En 1947, dans *Cité de Québec c. Labrecque*⁷ elle avait confirmé un jugement refusant pour ce motif un amendement ayant pour objet de réclamer l'annulation de tout un acte de vente et non pas d'une seule clause.

Pendant longtemps, plusieurs juges du Québec refusaient tout amendement ayant pour objet d'augmenter le montant réclamé en disant qu'il fallait recourir à une demande incidente. C'est ce que la Cour d'appel elle-même avait décidé dans *Conway c. La Cité de Québec*⁸. Malgré l'arrêt en sens contraire dans *Commission des Accidents du Travail c. Rheault*⁹, les adversaires du droit d'amender à cette fin restaient nombreux, comme on peut le voir en lisant *Le Procureur Général c. Vallières*¹⁰. Conséquence importante de cette attitude, ceux qui étaient opposés au droit d'amender et tenaient à la nécessité de la demande incidente, tenaient également celle-ci pour une nouvelle instance de telle sorte que, d'après eux, la courte prescription s'accomplissait pour tout ce qui excédait le montant réclamé par la demande originaire. L'arrêt de la Cour d'appel statuant en ce sens à l'encontre d'une demande incidente dans *Lussier c. Marquis*¹¹ provoqua l'intervention de la Législature (1959-60 (Qué.), c. 98, art. 4). Il s'avéra ensuite que l'on n'avait guère fait que surcharger le texte car l'arrêt fut unanimement infirmé par notre Cour (*Marquis c. Lussier*¹²).

Ce n'est que par le nouveau *Code* que l'on devait faire disparaître l'interdiction de l'amendement changeant la nature de la demande, le nouvel art. 203 se lisant comme suit:

203. Nul amendement ne sera admis qui serait inutile, ou contraire aux intérêts de la justice, ou d'où résulterait une demande entièrement nouvelle n'ayant aucun rapport avec la demande originaire.

⁷ [1947] B.R. 411.

⁸ [1942] B.R. 366.

⁹ [1952] B.R. 28.

¹⁰ [1959] C.S. 140.

¹¹ [1960] B.R. 20.

¹² [1960] R.C.S. 442.

The Commissioner's Report makes the following comment:

The present restrictions to the right to amend have been abolished, and a single limit has been set out: no amendment will be allowed which will be useless or contrary to the interests of justice, or which would give rise to an entirely new demand having no connection with the original demand (Art. 203). The Commissioners are of the opinion that once the parties are before the Court, they should be permitted, if necessary, to amend their proceedings in such a way as to set forth the whole of the true dispute that divides them. This is a principle admitted by most of the modern systems of law; and moreover, it is undeniable that the rule of Article 522 C.P., as interpreted by the Courts, introduces an obsolete and undesirable formalism.

In my opinion, when all the provisions of the new *Code of Civil Procedure* regarding amendments are read together, it becomes clear that the legislator's real intention was, as the Commissioners suggested, that in appeal as at trial, all amendments needed in order to rule on the dispute objectively should be allowed; in other words, that procedure be the servant of justice not its mistress. It is true that this is a discretionary power, but it must not be overlooked that this is a judicial discretion. Consequently, the Court is under a duty to exercise it and it is in effect to refuse to exercise it than to do so on grounds unfounded in law (*Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen*¹³). Moreover, even under the former *Code of Civil Procedure*, it was well established that necessary amendments were not to be denied without good reasons.

Can a valid reason be found for denying the amendment in the case at bar? Respondents did not suggest any. They relied only on the reason given by the Court of Appeal. If the trial judge, rather than delivering the judgment when he did, had ordered the reopening of the hearing, as art. 463 of the *Code of Civil Procedure* allows him to do "even of his own motion", would defendants have had any valid ground of objection to the amendment? I do not think so. If they had contended that, against the higher claim they could have introduced evidence that they did not offer,

¹³ [1953] 2 S.C.R. 95.

A ce sujet, on lit dans les rapports des commissaires:

Les restrictions actuelles au droit d'amender ont été abolies, et une seule limite est établie: nul amendement ne sera admis qui serait inutile ou contraire aux intérêts de la justice, ou d'où résulterait une demande entièrement nouvelle n'ayant aucun rapport avec la demande originaire (Art. 203). Les Commissaires sont d'avis qu'une fois les parties devant le tribunal, il doit leur être permis, si cela est nécessaire, d'amender leurs actes de procédure de manière à exposer tout le véritable litige qui les oppose. C'est là un principe admis par la plupart des législations modernes; et d'ailleurs, il est incontestable que la règle de l'article 522 C.P., telle qu'interprétée par les tribunaux, introduit un formalisme désuet et inopportun.

A mon avis, lorsqu'on lit ensemble toutes les dispositions du nouveau *Code de procédure civile* touchant les amendements, il devient évident que le législateur a vraiment voulu, comme les commissaires le suggéraient, que l'on permette aussi bien en appel qu'en première instance tout amendement nécessaire pour juger le litige objectivement, autrement dit pour que la procédure reste la servante de la justice et n'en devienne jamais la maîtresse. Il est vrai qu'il s'agit ici d'un pouvoir discrétionnaire mais il ne faut pas oublier que c'est d'une discrétion judiciaire qu'il s'agit. Par conséquent, le tribunal a le devoir de l'exercer et c'est refuser de l'exercer que d'opposer un refus pour un motif mal fondé en droit (*Smith & Rhuland Ltd. c. La Reine*¹³). D'ailleurs, même sous le régime de l'ancien *Code de procédure*, la jurisprudence était fixée en ce sens que l'on ne doit pas refuser un amendement nécessaire sans motif valable.

Ici, peut-on trouver quelque motif valable de refuser l'amendement? Les intimés n'en invoquent aucun. Ils soulèvent uniquement celui qui a été retenu par la Cour d'appel. Si le premier juge, au lieu de rendre jugement comme il l'a fait, avait ordonné la réouverture des débats, comme l'art. 463 du *Code de procédure* lui permet de le faire «même de sa propre initiative», les défendeurs auraient-ils pu faire valoir quelque objection à l'encontre de l'amendement? Je ne le crois pas. S'ils avaient voulu prétendre qu'en fonction du montant plus élevé ils auraient pu apporter une

¹³ [1953] 2 R.C.S. 95.

they would have had to say what this evidence was and why they had not introduced it. They would have had great difficulty in doing so. Moreover, the facts to be taken into account in determining the damages payable to the children are, apart from their age, essentially the same as those to be considered in determining the damages payable to appellant personally. This part of the claim was not admitted in full and was contested in all courts. There is no reason to believe that, if in the pleadings plaintiff had also claimed a higher amount for her children, the defendants would have introduced evidence that they have refrained from introducing. In any case, if they wished to raise this argument, they should have done so before the Court of Appeal and in this Court. This they failed to do. It must be presumed that it was because they had no sound basis for any such argument.

For those reasons, I conclude that the Court of Appeal erred in dismissing the motion to amend, that it should have granted it and that this is a proper case for ordering that the amendment be deemed to be made without further formality and without costs. If the amendment is allowed, I think the amount of damages assessed by the trial judge for each child should be allowed and the amount of the damages awarded to appellant personally should be restored for the same reasons.

Accordingly, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court against the respondents jointly and severally but vary it by allowing the claim to be amended so that the amount thereof and the judgment be increased to the total sum of \$104,976.45 being \$51,082.00 for the plaintiff personally, and \$53,894.45 in her capacity as tutrix of her four children consisting of \$12,220.64 for Céline; \$13,215.99 for Louise; \$13,669.04 for Jean and \$14,818.78 for Michel; the whole with interest from the date of service of the writ and costs throughout.

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*):—As the result of a car accident in which Fernand Labonté was killed, his widow and children brought an action

preuve qu'ils n'ont pas présentée, ils auraient été obligés de dire quelle est cette preuve et pourquoi ils ne l'avaient pas avancée. Ils auraient été bien en peine de le faire. Au reste, les faits à prendre en considération pour fixer l'indemnité due aux enfants sont, sauf leur âge, essentiellement les mêmes que ceux qu'il fallait examiner pour fixer l'indemnité due à l'appelante de son chef. Cette partie de la réclamation n'a pas été admise en entier et ils l'ont contestée devant toutes les juridictions. Il n'y a aucune raison de supposer que si dans les procédures la demanderesse avait également réclamé un montant plus élevé du chef des enfants, les défendeurs auraient apporté des preuves qu'ils se sont abstenus de présenter. De toute façon, s'ils voulaient élever cette prétention, ils auraient dû le faire devant la Cour d'appel comme devant cette Cour, et ils ne l'ont pas fait. Il faut présumer que c'est parce qu'ils étaient incapables de l'avancer à bon droit.

Pour ces motifs, je conclus que la Cour d'appel a fait erreur en refusant la demande d'amendement, que celle-ci aurait dû être accordée et qu'il s'agit d'un cas où il y a lieu d'ordonner que l'amendement soit réputé fait sans autre formalité et sans frais. Si l'on permet l'amendement, je pense qu'il y a lieu d'accorder le montant de l'indemnité estimé par le premier juge pour chacun des enfants tout, comme il y a lieu, de rétablir celui de l'indemnité accordée à l'appelante personnellement et pour les mêmes raisons.

En conséquence, j'accueillerais le pourvoi, casserais l'arrêt de la Cour d'appel et rétablirais la condamnation solidaire prononcée par la Cour supérieure contre les deux intimés mais en accordant l'amendement de la demande aux fins d'en porter le montant et celui du jugement à celui de \$104,976.45 dont \$51,082.00 à la demanderesse personnellement et \$53,894.45 ès-qualité de tutrice à ses quatre enfants dont \$12,220.64 pour Céline; \$13,215.99 pour Louise; \$13,669.04 pour Jean et \$14,818.78 pour Michel, le tout avec intérêts depuis l'assignation et les dépens dans toutes les cours.

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissentant*):—A la suite d'un accident de la route où Fernand Labonté a trouvé la mort, sa veuve et ses enfants

against the two respondents, whom the Quebec courts found to be jointly and severally liable. This finding has been accepted and the only matter before this Court is the amount of damages payable to the claimants.

The Superior Court made the following findings in this regard:

\$51,082 to the plaintiff personally;

\$31,000 to the plaintiff as the representative of her children.

The trial judge added that if a larger amount had been claimed for the children, he would have awarded them a total of \$53,894.45.

The three parties took the case to the Quebec Court of Appeal. If we leave aside the matter of liability, the following conclusions were sought:

- (a) the persons responsible for the accident, respondents in this Court, sought a reduction in the amount of damages awarded to the widow and her children;
- (b) the claimants, appellants in this Court, sought to have the judgment of the lower Court modified on two points:

- (i) the addition of \$15,000, as representing the loss incurred by the estate because of what was essentially a forced sale of the farm, as a result of Fernand Labonté's death;

- (ii) by increasing to \$53,894.45 the compensation payable to the children; to this end a motion to amend was submitted to the Court of Appeal under the terms of art. 523 of the *Code of Civil Procedure*.

In a majority decision, the Court of Appeal reduced the compensation payable to the widow from \$51,082 to \$35,000, and unanimously refused to reduce the compensation payable to the children. It also unanimously dismissed the motion requesting leave to amend the proceedings, so that the \$53,894.45 mentioned by the trial judge could be recovered.

The widow and her children are the only appellants in this Court. They submit that the Court of Appeal erred on three grounds:

- (1) by reducing the compensation payable to the widow;

ont pris des procédures contre les deux intimés que les tribunaux du Québec ont trouvés solidairement responsables. Cette conclusion est acquise et le seul problème qui nous est soumis est l'étendue des dommages payables aux réclamants.

A ce sujet, la Cour supérieure en est arrivée aux conclusions suivantes:

\$51,082.00 à la demanderesse personnellement;

\$31,000.00 à la demanderesse en sa qualité de représentante de ses enfants.

Le juge de première instance a ajouté que si un montant plus considérable avait été réclamé pour ces derniers, il leur aurait accordé une somme totale de \$53,894.45.

Les trois parties ont porté l'affaire devant la Cour d'appel du Québec. Si l'on fait abstraction de la question de responsabilité, les conclusions recherchées étaient les suivantes:

- (a) les auteurs de l'accident, intimés devant nous, voulaient voir réduire le montant des dommages accordés à la veuve et à ses enfants;

- (b) les réclamants, appelants devant nous, voulaient voir modifier le jugement de première instance sur deux points:

- (i) en y ajoutant un chiffre de \$15,000 représentant la perte encourue par la succession lors de la vente quasi forcée de la ferme résultant de la mort de Fernand Labonté;

- (ii) faire augmenter à \$53,894.45 l'indemnité payable aux enfants; pour ce faire, une requête pour amender a été présentée à la Cour d'appel aux termes de l'art. 523 du *Code de procédure civile*.

La Cour d'appel majoritairement a réduit de \$51,082 à \$35,000 l'indemnité payable à la veuve et a unanimement refusé de diminuer l'indemnité payable aux enfants; par ailleurs, elle a aussi unanimement écarté la requête demandant la permission d'amender les procédures aux fins de recouvrer le montant de \$53,894.45 mentionné par le juge de première instance.

Devant nous, la veuve et ses enfants sont les seuls appelants. Ils soumettent que la Cour d'appel a erré dans trois matières:

- 1) en réduisant l'indemnité payable à la veuve;

(2) by not awarding the \$15,000 for the loss allegedly resulting from the forced sale of the farm;

(3) by refusing the motion to amend submitted under the terms of art. 523. C.C.P.

I agree with appellant on the first point. The principle that must be followed in the case at bar has been expressed on many occasions, in particular in *Watt v. Smith*¹⁴, in which, as in the case at bar, the Court of Appeal had substituted its assessment for that made by the lower Court. Pigeon J., speaking for the whole Court, commented as follows at p. 181:

[TRANSLATION] In view of these judgments, should this Court make another assessment in order to determine whether or not they are correct? I do not think so. In my opinion, this Court must consider whether the Court of Appeal applied the principle that an appellate tribunal is required to follow in such cases. That principle is not to determine whether, had it been in the place of the lower court, it would have awarded the same amount; this is essentially the same as considering whether the amount awarded exceeded that justly owing. What it has to determine is whether the amount awarded is so excessive or so insufficient that it represents a wholly erroneous estimate.

It is true that the trial judge's calculations are not entirely consistent with the rules that the courts must follow in determining compensation claimed under art. 1056 of the *Civil Code*. However, in order to rule on the appeal with regard to the compensation due the widow it is not necessary to go into the relevant rules in detail, particularly since some of them will be considered below with reference to the compensation due the children. Nevertheless, though I am unwilling to accept completely the reasoning that led the trial judge to a finding that plaintiff is personally entitled to compensation of \$51,082, I am not convinced that this finding was so erroneous that it required intervention by the Court of Appeal.

The second point, namely the loss that the estate allegedly sustained as a result of the forced sale of the farm, was withdrawn by appellant when the Court pointed out to her that, just as the assets of

2) en n'accordant pas la somme de \$15,000, soit la perte qui aurait été le résultat de la vente forcée de la ferme;

3) en refusant la requête pour amender présentée aux termes de l'art. 523 C.P.

Sur le premier point, je suis d'accord avec l'appelante. Le principe qui doit nous guider en l'espèce a été exprimé à maintes reprises, en particulier dans l'affaire *Watt c. Smith*¹⁴, où, comme en l'espèce, la Cour d'appel avait substitué son appréciation à celle du jugement de première instance. M. le juge Pigeon, parlant pour la Cour, s'exprimait en ces termes à la p. 181:

En face de ces jugements, devons-nous procéder à une nouvelle estimation pour en apprécier le bien-fondé. Je ne le crois pas. A mon avis, nous devons nous demander si la Cour d'appel a appliqué le principe qu'un tribunal d'appel doit suivre en l'occurrence. Ce principe n'est pas de se demander si, siégeant en première instance on aurait accordé le même montant, ce qui est au fond la même chose que de se demander si ce qui a été accordé dépasse ce qui est dû en justice. Ce qu'il faut rechercher c'est si le montant accordé est tellement excessif ou tellement insuffisant qu'il constitue une estimation entièrement erronée.

Il est vrai que les calculs du juge de première instance ne sont pas en tous points conformes aux règles que doivent suivre les tribunaux dans l'établissement d'une indemnité réclamée aux termes de l'art. 1056 du *Code civil*. Toutefois, pour décider du pourvoi quant à l'indemnité due à la veuve, il n'est pas nécessaire d'entrer dans le détail des règles pertinentes d'autant plus que certaines d'entre elles seront examinées plus loin lorsqu'il sera question de l'indemnité due aux enfants. Il reste que, même si je ne suis pas prêt à accepter dans sa totalité le raisonnement du premier juge pour en arriver à sa conclusion que la demanderesse personnellement a droit à une indemnité de \$51,082, je ne puis me convaincre que cette conclusion est tellement erronée qu'elle exigeait l'intervention de la Cour d'appel.

Quant au deuxième point, savoir la perte qu'aurait subie la succession à raison de la vente forcée de la ferme, il a été abandonné par l'appelante lorsque nous lui avons souligné que, tout comme

¹⁴ [1968] S.C.R. 177.

¹⁴ [1968] R.C.S. 177.

the estate must not be taken into account in determining the compensation claimed under art. 1056 C.C., similarly the loss that the estate may sustain as a result of the death cannot constitute a head of damages. (See *Pantel et al v. Air Canada*¹⁵).

We come then to appellant's last ground. The first paragraph of art. 523 of the *Code of Civil Procedure* reads as follows:

The Court of Appeal may, if the ends of justice so require, permit a party to amend his written proceedings, to implead a person whose presence is necessary, or even, in exceptional circumstances, to adduce, in such manner as it directs, indispensable new evidence.

In their report, the Commissioners make the following observation:

This same article 523 grants, moreover, to the Court of Appeal, in a general way, powers similar to those possessed by the Supreme Court, which is only proper, as the judges of the Supreme Court have themselves pointed out.

This leads me to quote the relevant subsection of s. 50 of the *Supreme Court Act*:

(1) At any time during the pendency of an appeal before the Court, the Court may, upon the application of any of the parties, or without any such application, make all such amendments as are necessary for the purpose of determining the appeal, or the real question or controversy between the parties as disclosed by the pleadings, evidence or proceedings.

When read in its context, does art. 523 of the *Code* enable the Court of Appeal to amend the contract of record to the point of granting the claimant a larger compensation than that mentioned in the original statement? The parties did not cite any authority on the point and it does not appear that this Court has ever used its powers under s. 50 to arrive at such a conclusion.

By way of example, I should mention that this Court has used s. 50 in order to:

—enter the names of all the parties concerned in the proceedings in order to dispose of the litigation—*City of Montreal v. Hogan*, 31 S.C.R. 1;

les actifs de la succession ne doivent pas entrer en ligne de compte dans l'établissement de l'indemnité réclamée aux termes de l'art. 1056 C.c., la perte que la succession peut subir par suite du décès ne peut pas constituer un chef de dommage. (Voir *Pantel et al c. Air Canada*¹⁵).

Reste le dernier moyen de l'appelante. Le premier alinéa de l'art. 523 du *Code de procédure civile* se lit comme suit:

La Cour d'appel peut, si les fins de la justice le requièrent, permettre à une partie d'amender ses actes de procédure, de mettre en cause une personne dont la présence est nécessaire, ou encore, en des circonstances exceptionnelles, de présenter, selon le mode qu'elle indique, une preuve nouvelle indispensable.

Dans leur rapport, les commissaires font ce commentaire:

Ce même article 523 accorde du reste à la Cour d'appel, d'une façon générale, des pouvoirs analogues à ceux que possède la Cour Suprême, ce qui n'est que normal, comme l'ont souligné plus d'une fois les juges de la Cour Suprême eux-mêmes.

Ceci m'amène donc à citer le paragraphe pertinent de l'art. 50 de notre Loi:

(1) En tout temps durant la litispendance d'un appel devant la Cour, la Cour peut, sur requête de l'une des parties ou en l'absence de cette requête, faire tous les amendements nécessaires aux fins de prononcer sur l'appel ou sur la véritable question ou contestation entre les parties, qui ressort des plaidoiries écrites, de la preuve ou des procédures.

Lu dans son contexte, l'art. 523 du *Code* permet-il à la Cour d'appel de modifier le contrat judiciaire au point d'accorder au demandeur une indemnité plus considérable que le chiffre mentionné dans la déclaration originale? Les parties n'ont retracé aucune autorité sur le point et il ne semble pas que cette Cour ait jamais utilisé ses pouvoirs aux termes de l'art. 50 pour en arriver à une telle conclusion.

A titre d'exemples, j'indiquerai que cette Cour a utilisé l'art. 50 aux fins

—de faire inscrire le nom de tous les intéressés dans les procédures aux fins de disposer du litige—*Ville de Montreal c. Hogan*, 31 R.C.S. 1;

¹⁵ [1975] 1 S.C.R. 472, 48 D.L.R. (3d) 1.

¹⁵ [1975] 1 R.C.S. 472, 48 D.L.R. (3d) 1.

—correct a clerical error—*Hill v. Hill*, 34 S.C.R. 13;

—treat as duly constituted a continuance of suit that could contain a formal defect—*The North Shore Power Company v. Duguay et uxore*, 37 S.C.R. 624;

—enable appellant to raise a new point of law based on errors allegedly made by the trial judge in his charge to the jury during a civil liability proceeding—*Landreville v. Brown*, May 27, 1941, record No. 6886;

—deliver an order allowing errors in the translation of shorthand notes to be corrected—*McArter v. Hill*, June 20, 1951, record No. 7756, to which reference is made in the final judgment reported at [1952] 2 S.C.R. 154;

—add other conclusions to those mentioned by appellant in his notice of appeal—*Levy v. Manley*, judgment of April 24, 1974 in record No. 12,912 (reported at [1975] 2 S.C.R. 70).

On the other hand, a motion to amend was dismissed in a delictual action against the Crown. The purpose of the motion was to allege fault by a public servant, whose conduct had not been mentioned in the original action—*Gootson v. The King*, judgment of April 27, 1948 in record No. 7387. According to the transcript, the Court held that “the amendment would introduce allegations setting up a new cause of action” (M.B. No. 10, p. 78). Similarly, leave to amend—the purpose of which was reference to new texts of Quebec Acts—was refused in a case that was brought before the Ontario Courts—*Upper Ottawa Improvement Co. et al v. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario*, judgment of June 13, 1960 in record No. 9102, which is referred to in the final judgment reported in [1961] S.C.R. 486.

The furthest this Court has gone with regard to amendments was in *Burland v. The City of Montreal*¹⁶. The facts are summarized in the headnote as follows:

¹⁶ (1903), 33 S.C.R. 373.

—de corriger une erreur de copiste—*Hill c. Hill*, 34 R.C.S. 13;

—de considérer comme dûment constituée une reprise d’instance pouvant souffrir d’un vice de forme—*The North Shore Power Company c. Duguay et uxore*, 37 R.C.S. 624;

—de permettre à l’appelant de soulever un moyen de droit nouveau tiré des erreurs qu’aurait commises le juge de première instance dans son adresse au jury au cours d’un procès en responsabilité civile—*Landreville c. Brown*, 27 mai 1941, dossier no 6886;

—de prononcer une ordonnance donnant ouverture à la correction d’erreurs dans la traduction des notes sténographiques—*McArter c. Hill*, 20 juin 1951, dossier no 7756 auquel il est fait allusion dans le jugement final rapporté à [1952] 2 R.C.S. 154;

—d’ajouter d’autres conclusions à celles mentionnées par l’appelant dans son avis d’appel—*Levy c. Manley*, un jugement du 24 avril 1974 dans le dossier no 12,912 (publié à [1975] 2 R.C.S. 70).

Par contre a été rejetée dans une action délictuelle dirigée contre la Couronne une demande d’amendement visant à alléguer la faute d’un serviteur de l’État dont la conduite n’avait pas été mentionnée dans l’action originale—*Gootson c. The King*, jugement du 27 avril 1948 dans le dossier no 7387; d’après les procès-verbaux la Cour statua que [TRADUCTION] «l’amendement introduirait des allégations qui constitueraient une nouvelle cause d’action» (M.B. No. 10, p. 78). De la même façon, fut refusée une permission d’amender visant à invoquer de nouveaux textes de lois du Québec dans une affaire mue devant les tribunaux d’Ontario—*Upper Ottawa Improvement Co. et al c. The Hydro-Electric Power Commission of Ontario*, jugement du 13 juin 1960 dans l’affaire no 9102 auquel référence est faite dans le jugement final rapporté à [1961] R.C.S. 486.

C’est dans l’arrêt *Burland c. Ville de Montréal*¹⁶, que cette Cour est allée le plus loin en matière d’amendement. Le jugé résume la situation:

¹⁶ (1903), 33 R.C.S. 373.

The plaintiff brought his action to recover the value of a strip of land of which the defendant was illegally in possession. The courts below dismissed the action on the ground that the proper remedy was by action *en bornage* or *au pétitoire*. In order to cease litigation, the Supreme Court of Canada reversed the judgments of the courts below, directed that the record should be remitted to the trial court for the purpose of ascertaining the extent of the property affected by the trespass and ordered the restoration thereof to the plaintiff.

Taschereau C.J. gave the reasons for judgment at p. 374:

The judgments of the Superior Court and of the Court of Appeal concede that the respondent is, in fact, in possession illegally of a strip of the appellant's property, but they dismissed the action on the ground that the appellant's remedy is by an action *en bornage* or *au pétitoire*.

I would think that the controversy between the parties, as it appears upon the record, ought to be determined in the present case so as to avert any further litigation in the matter.

What is now the real controversy between the parties? (see sec. 63 of the Supreme Court Act) Nothing else than a controversy as to the extent of appellant's land which the respondent's contractors took possession of when they built, in 1892, a permanent sidewalk in front of it.

His conclusions are on the following page:

At the trial, one of the witnesses put it at 473 feet and another one at 271 feet. So that, under the circumstances, the record should be remitted back to the Superior Court for the purpose of ascertaining, by expertise or otherwise, as the court thinks proper, what is the extent of the appellant's property which is covered by the said sidewalk, and ordering that the respondent should, within the delay fixed by the court, restore the said property to the appellant in exactly the same state as it was when the said sidewalk was constructed, all the necessary amendments of the pleadings being treated as having been made.

Read in the light of later decisions, this decision does not in my opinion warrant the conclusion that the motion to amend in the case at bar is justified. If the amendment had been refused in *Burland*, another action would have been necessary so that plaintiff would not be deprived of all his remedies. To avoid another proceeding, this Court decided to

[TRADUCTION] Le demandeur a intenté son action en vue de recouvrer la valeur d'un morceau de terrain dont la défenderesse avait illégalement pris possession. Les cours d'instance inférieure ont rejeté l'action pour le motif que le recours approprié est une action en bornage ou au pétitoire. De façon à mettre un terme au litige, la Cour suprême du Canada a infirmé les jugements des cours d'instance inférieure, ordonné que le dossier soit renvoyé au tribunal de première instance afin de déterminer l'étendue exacte du terrain pris, et en a ordonné la restitution au demandeur.

M. le juge en chef Taschereau en donne les raisons à la p. 374:

[TRADUCTION] Les jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel reconnaissent que l'intimée est, de fait, illégalement en possession d'une partie du terrain de l'appelant, mais ils rejettent l'action pour le motif que le seul recours dont peut se prévaloir l'appelant est une action en bornage ou au pétitoire.

J'estime que le litige entre les parties, tel qu'il apparaît au dossier, doit être tranché en l'espèce de façon à éviter un autre procès sur cette question.

Quel est maintenant le véritable litige entre les parties? (Voir l'art. 63 de la Loi sur la Cour suprême) Pas autre chose qu'une contestation sur l'étendue du terrain de l'appelant dont les entrepreneurs de l'intimée ont pris possession lorsqu'ils ont construit, en 1892, un trottoir permanent en bordure de ce terrain.

Et ses conclusions se retrouvent à la page suivante:

[TRADUCTION] Au procès, un des témoins a donné une étendue de 473 pieds et un autre, 271 pieds. C'est pourquoi, dans les circonstances, le dossier doit être renvoyé à la Cour supérieure afin de déterminer, par expertise ou autrement, selon la méthode jugée convenable par le tribunal, quelle est l'étendue du terrain de l'appelant sur laquelle ledit trottoir a été construit, et d'en ordonner la restitution à l'appelant par l'intimée et ce, dans le délai fixé par le tribunal et dans un état identique à celui où il se trouvait lorsque le trottoir a été construit, tous les amendements nécessaires aux procédures étant censés faits.

Relu à la lumière des décisions qui l'ont suivi, cet arrêt ne me semble pas justifier la conclusion que la demande d'amendement en la présente cause est fondée. Dans *Burland*, si l'amendement était refusé, une autre action était nécessaire pour que le demandeur ne se voit pas frustré de tous ses recours. Cette Cour, pour éviter un nouveau litige,

make the amendments necessary in order to resolve the real controversy between the parties, despite the fact that the nature of the action could be changed thereby. The record was remitted to the Superior Court so that the evidence could be completed.

In the case at bar, refusing the amendment would not deprive the plaintiff of all her remedies. The real controversy between the parties is the amount of compensation, and plaintiff, with full knowledge of the facts, simply chose to assess her damages with respect to her children at \$31,000, which I consider a very realistic figure (as I shall attempt to show later). Would the parties, particularly the defendants, have submitted the same evidence if the conclusions of the action had claimed \$53,894.45 for the children? Though unanswered, this question convinces me that the Court of Appeal was correct in not allowing the motion to amend.

Essentially, the evidence of the facts relating to the damages is found in plaintiff's testimony only. Alain Mayer, an agronomist, was also called on behalf of the plaintiff, but his testimony, and an accompanying document entitled [TRANSLATION] "Report on farming operations", throw no light on the question of the compensation due the children. In this regard plaintiff herself, apart from her general statement that the deceased was a good father, was in good health and had a declared income of approximately \$9,000 a year, could add only one thing, namely that she and her husband intended to provide their children with [TRANSLATION] "as much education as possible and necessary, in accordance with their wishes". With this in mind, the parents had enrolled their children in a university bursary program. On another matter, plaintiff added that she did not have a budget for household expenses and she provided no information regarding the family's expenses.

She concluded her testimony at the examination on discovery by the following exchange with her counsel:

décida de faire les amendements nécessaires aux fins de prononcer sur la véritable contestation entre les parties et ce nonobstant le fait que la nature de l'action en pouvait être changée. Le dossier fut retourné à la Cour supérieure aux fins de compléter la preuve.

En l'espèce, le refus de l'amendement n'aurait pas pour effet de priver la partie demanderesse de tout recours. La véritable contestation entre les parties est le chiffre de l'indemnité et la demanderesse, en toute connaissance de cause, a tout simplement choisi d'évaluer ses dommages quant aux enfants à la somme de \$31,000, un chiffre qui me semble bien proche de la réalité (ainsi que je tente de le démontrer plus loin). Les parties, et particulièrement les défendeurs, auraient-ils soumis la même preuve si les conclusions de l'action avaient réclamé \$53,894.45 pour les enfants? Cette question, même laissée sans réponse, me convainc que la Cour d'appel a eu raison de ne pas accepter cette demande d'amendement.

Essentiellement, la preuve des faits relatifs aux dommages se retrouve dans le seul témoignage de la demanderesse. Un agronome, Alain Mayer, a aussi été entendu pour la demande mais son témoignage, complété par un document intitulé «Bilan de l'exploitation agricole», ne jette aucune lumière sur la question de l'indemnité due aux enfants. Sur ce point, la demanderesse elle-même, à part son affirmation générale que le défunt était un bon père, jouissait d'une bonne santé et faisait un revenu déclaré d'environ \$9,000 par année, n'a pu ajouter qu'une chose, savoir que son mari et elle avaient l'intention de faire instruire les enfants «autant que cela est possible et autant que c'était nécessaire, selon qu'ils l'auraient désiré». Dans cet esprit, les parents avaient inscrit leurs enfants à un plan de bourses universitaires. Dans un autre domaine, la demanderesse a ajouté qu'elle n'avait pas de budget pour voir aux dépenses de la maison et elle n'a donné aucun renseignement quant aux dépenses familiales.

A la fin de son témoignage au préalable, elle a conclu comme suit dans un échange avec son procureur:

[TRANSLATION] Q. And you are also claiming twenty-one thousand dollars (\$21,000) for the three children who were born before your husband died?

A. Yes.

Q. And you are claiming ten thousand dollars (\$10,000) for the child that had been conceived but was born after your husband's death?

A. Yes.

At the trial, at the end of her testimony in chief, she reaffirmed her position:

[TRANSLATION] Q. For your three children you are claiming twenty-one thousands dollars (\$21,000)?

A. Yes.

Q. And for Michel, who had been conceived but was not born at that time?

A. I am claiming more for him, because he never had the opportunity to know his father and to benefit from his affection, and I think this is something that he may feel the effects of throughout his life. That is why I am claiming more for him.

It is not surprising that in view of this evidence, which is in every respect consistent with the allegations of the action, defendants did not introduce any evidence whatever regarding the damages sustained by the children. If the claim under this heading had been \$53,894.45 rather than \$31,000, it is reasonable to conclude that several of the premises of the trial judge that were not supported by evidence might have been subjected to critical examination. While not claiming to be an exhaustive list of all the possibilities (such a list would be useful only if based on a comprehensive examination of the record, supplemented by research in various fields), in my opinion the following points might have been examined in detail:

(a) in a family composed of a father, a mother and four children, what portion of the gross income of \$9,000 is used for the children at each stage of their lives?

(b) what are the probabilities of each child continuing his education, and to what age?

(c) in view of the social and economic context, what are the probabilities that the children, even

Q. Et également, vous réclamez vingt et un mille dollars (\$21,000.00) pour les trois enfants qui étaient nés avant le décès?

R. Oui.

Q. Et vous réclamez dix mille dollars (\$10,000.00) pour l'enfant qui était conçu, mais né après le décès de votre mari?

R. Oui.

Au procès, à la fin de son témoignage en chef, elle a réaffirmé sa position:

Q. Maintenant pour vos trois enfants, vous réclamez la somme de vingt et un mille dollars (\$21,000.00)?

R. Oui.

Q. Et pour Michel qui était conçu mais pas né à ce moment-là?

R. Je réclame d'avantage (sic) pour lui, parce que lui n'a pas eu la chance de connaître son père et de profiter de son affection, et je crois que c'est une chose dont il pourra se ressentir toute sa vie, et c'est pour ça que je réclame d'avantage (sic) pour lui.

Il n'est pas étonnant que devant cette preuve en tous points conforme aux allégués de l'action les défendeurs n'aient pas offert la moindre preuve quant aux dommages subis par les enfants. Si la réclamation de ce chef avait été de \$53,894.45 plutôt que \$31,000, il est raisonnable d'imaginer que plusieurs des prémisses posées par le premier juge sans appui dans la preuve auraient été soumises à un examen critique. Sans prétendre dresser une liste exhaustive des possibilités, liste que seule rendrait valable une connaissance intime du dossier alimentée par des recherches en diverses disciplines, il me semble que les points suivants auraient pu être approfondis:

(a) dans une famille composée du père, de la mère et de quatre enfants, quelle portion du revenu brut de \$9,000 est affectée aux enfants à chaque étape de leur croissance?

(b) quelles sont les probabilités que chaque enfant poursuive ses études et ce jusqu'à quel âge?

(c) compte tenu du contexte social et économique, quelles sont les probabilités que les enfants,

if still in school, would still need their parents' financial assistance at ages 18, 20 and 22?

(d) what are the probabilities that an unforeseen calamity would befall the father or one of the children during the period considered by the trial judge?

(e) what was a reasonable return on capital on the financial market when the judgment of the lower Court was delivered?

Once again, the foregoing questions cover only part of the subject. Other areas could have been examined; for example, an actuary was not called. In the circumstances on the record, the Court of Appeal was correct in not granting the motion to amend.

Moreover, even if it were possible in principle to allow the motion, I agree with Lajoie J.A.'s observation that the compensation suggested by the trial judge would have been [TRANSLATION] "wholly erroneous". I have already cited the decision of this Court in *Watt v. Smith*. In my opinion, the respect merited by the trial judge's calculation does not extend to the part which exceeds the amount claimed, where, as in the case at bar, he did not exercise his power to order a reopening of the hearing, thereby enabling the parties to submit all the facts to the Court. Moreover, the principle in *Watt* is tempered by another which has long been recognized by the courts, and was expressed as follows by Spence J. in *Gorman v. Hertz Drive Yourself*¹⁷, at p. 18:

To summarize the jurisprudence established by this Court, this Court will not vary damages adjudged by the court of appeal in a province which had varied those assessed by the trial judge 'except in the most exceptional circumstances', and it would further appear that the so-called exceptional circumstances are those where this Court is of the opinion that the court of appeal had committed an error in principle.

In my opinion, Lajoie J.A.'s observation regarding compensation for the children is even more important in view of the fact that the trial judge's errors affected his calculations. His starting point was a net annual income of \$9,000, which I have accepted for the purposes of my analysis. On that

même aux études, aient encore besoin de l'aide financière de leurs parents à 18, 20 et 22 ans?

(d) quelles sont les probabilités que des aléas de la vie frappent le père ou l'un ou l'autre des enfants au cours de la période retenue par le premier juge?

(e) quel était le rendement raisonnable d'un capital sur le marché financier à la date du jugement de première instance?

Les questions qui précèdent, encore une fois, ne couvrent qu'une partie du sujet. D'autres domaines auraient pu être exploités; par exemple, aucun actuaire n'a été entendu. Dans les circonstances du dossier, la Cour d'appel a eu raison de ne pas accorder la motion pour amender.

Par ailleurs, même s'il était possible en principe de recevoir la motion, je suis d'accord avec la remarque de M. le juge Lajoie que l'indemnité suggérée par le premier juge eût été «entièrement erronée». J'ai cité plus haut l'arrêt de cette Cour dans *Watt c. Smith*. A mes yeux, le respect dû au calcul du premier juge ne s'étend pas à cette partie qui dépasse le montant réclamé lorsque, comme en l'espèce, il ne s'est pas prévalu de son pouvoir d'ordonner une réouverture d'enquête permettant ainsi aux parties de mettre tous les faits devant le tribunal. D'ailleurs le principe énoncé dans l'arrêt *Watt* est tempéré par un autre reconnu par une longue jurisprudence et exprimé en ces termes par M. le juge Spence dans l'affaire *Gorman c. Hertz Drive Yourself*¹⁷, à la p. 18:

[TRADUCTION] Pour résumer la jurisprudence établie par cette Cour, cette Cour ne modifiera pas les dommages-intérêts adjugés par la Cour d'appel d'une province qui a modifié ceux qu'avait adjugés le juge de première instance «sauf dans des circonstances tout à fait exceptionnelles», et il semble en outre que ces «circonstances exceptionnelles» soient celles où cette Cour est d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur de principe.

A mes yeux, la remarque de M. le juge Lajoie sur la question de l'indemnité aux enfants a d'autant plus de poids que les erreurs commises par le juge de première instance visaient ses calculs. Son point de départ est un gain annuel net de \$9,000 que j'accepte pour les fins de mon étude. A partir

¹⁷ [1966] S.C.R. 13.

¹⁷[1966] R.C.S. 13.

basis, the trial judge put forward four propositions that have no basis in the evidence, namely that:

(1) the \$9,000 must be divided as follows:

father	\$2,700
mother	\$2,300
children (4)	\$4,000

(2) each child was entitled to an average of \$1,000 until completion of his university education, at age 24:

(3) the capital needed to provide the children with the financial assistance for this period must be determined on the basis of a five per cent return;

(4) this capital must be reduced by ten per cent in order to cover unforeseen events.

I shall not comment on the first two propositions though there is much that might be said about them. In my opinion, this rigid mathematical approach does not reflect reality, which is much more uncertain. For example, this approach makes no provision for earnings from student employment, the trend toward free education, and the accessibility of grants. In addition, the proportion of the family's income allotted to the children was definitely too high. However, I shall simply comment on the errors contained in the last two propositions:

(a) as the Court of Appeal rightly pointed out, an interest rate of five per cent at the time of the trial, namely December 1970, was not at all realistic. We need only mention that on December 15, 1971, less than six weeks after the judgment of the Superior Court was delivered, Order in Council No. 4302, passed under the terms of the *Revenue Department Act*, set the legal interest rate at eight per cent. At the time of the trial and judgment, the interest rate was six per cent;

(b) with respect to unforeseen events, it is not necessary to determine in a case of this sort whether they should be set at thirty, forty or fifty per cent. However, in my view it is well established that thirty per cent is a strict minimum.

de là, le premier juge fait quatre affirmations qui n'ont aucun fondement dans la preuve:

(1) ce \$9,000 doit être partagé comme suit:

père	\$2,700
mère	\$2,300
enfants (4)	\$4,000

(2) chacun des enfants a en moyenne droit à cette somme de \$1,000 jusqu'à la fin de ses études universitaires, soit jusqu'à l'âge de 24 ans;

(3) le capital nécessaire pour accorder aux enfants cette aide financière pour la période ainsi déterminée doit être fixé en regard d'un rendement de 5%;

(4) ce capital, pour tenir compte des aléas de la vie, doit être réduit de 10%.

Je ne m'arrêterai pas aux deux premières propositions qui pourtant donneraient ouverture à de longs développements; il m'apparaît que cette approche mathématique rigide ne tient aucun compte de la réalité qui elle est beaucoup plus fluide. Entre autres, elle n'accorde aucun poids au travail des étudiants, à la tendance vers la gratuité de l'enseignement, à la facilité d'obtenir des bourses. Par ailleurs, la proportion du revenu familial consacrée aux enfants est carrément trop élevée. Il me suffit toutefois de relever les erreurs contenues dans les deux dernières propositions:

(a) comme l'a souligné à juste titre la Cour d'appel, un intérêt de 5% à l'époque du procès, savoir en décembre 1970, ne tenait aucunement compte de la réalité. Il suffit de rappeler que le 15 décembre 1971, savoir moins de six semaines après le jugement de la Cour supérieure, l'arrêté en conseil n° 4302 adopté aux termes de la *Loi du ministère du revenu* fixait à 8% l'intérêt légal; à l'époque du procès comme à l'époque du jugement, celui-ci était de 6%;

(b) quant aux aléas de la vie, il n'est pas nécessaire de décider si dans une affaire de ce genre, il faut les fixer à 30, 40 ou 50%; il m'apparaît toutefois bien établi que le chiffre de 30% est un strict minimum.

With regard to financial assistance, the trial judge

(a) using an interest rate of five per cent, calculated \$50,771.59 for the four children; had he used an interest rate of six per cent, the total would have been reduced by one-fifth—to \$40,617.27.

(b) in order to take into account the unforeseen events of all types involving the father and each of the four children, this total should have been reduced at the very least by thirty per cent, to give a figure of \$28,432.09.

This figure of \$28,432.09 for financial assistance would have been increased by the very substantial amount of \$8,300 for moral support, thus giving a grand total of \$36,732.09. If all the factors to which I referred are taken into account, including the questions raised by the first two propositions of the trial judge, this total is a maximum. I have no hesitation in concluding that the figure of \$31,000 claimed in the action for the four children is realistic.

Another way of examining the validity of this conclusion is to add the compensation awarded to plaintiff personally, namely \$51,082, to that which I would award to the children, namely \$31,000, giving a total of \$82,082. This figure is more than nine times the deceased's annual income. In *Watt*, Pigeon J., speaking for the whole Court, stated at p. 181:

[TRANSLATION] This is approximately nine times the deceased's annual income. If it can be assumed that half of a father's annual income is likely to be used to support his wife and children because his salary can be attached for this purpose to that extent (C.C.P. art. 553, last paragraph), can it be said that by awarding an amount approximately eighteen times this fraction of the deceased's annual income as compensation for his death, the Superior Court awarded an amount so excessive that it must be regarded as a wholly erroneous estimate of the damage? Although this amount is clearly the very highest justifiable, I do not think that it can be said to be an obviously excessive amount.

Au chapitre de l'aide financière, le juge de première instance

a) en utilisant un intérêt de 5%, en est arrivé à un capital de \$50,771.59 pour les quatre enfants; s'il avait utilisé un intérêt de 6%, ce total aurait été réduit de un-cinquième pour se lire \$40,617.27.

b) par ailleurs, ce total, pour tenir compte des aléas de la vie de tous genres s'appliquant au père et à chacun des quatre enfants, aurait dû être réduit au grand minimum de 30% pour donner un montant de \$28,432.09.

Ce montant de \$28,432.09 pour répondre aux besoins d'aide financière aurait été augmenté d'un montant de \$8,300 (fort substantiel) au chapitre support moral pour donner un grand total de \$36,732.09. Ce grand total est un maximum si l'on tient compte de tous les facteurs auxquels j'ai fait allusion, y compris les questions que soulèvent les deux premières propositions du juge de première instance. Je n'ai aucune hésitation à conclure que le chiffre de \$31,000 réclamé dans l'action pour les quatre enfants est conforme à la réalité.

Une autre façon d'examiner la validité de cette conclusion est d'additionner l'indemnité accordée à la demanderesse personnellement, soit \$51,082 et celle que j'accorderais aux enfants, savoir \$31,000. Cette addition donne comme résultat \$82,082. Ce total représente plus de neuf fois les gains annuels du défunt. Or, dans l'arrêt *Watt*, cette Cour à l'unanimité, par la voix de M. le juge Pigeon, a affirmé à la p. 181:

C'est environ neuf fois le revenu annuel du défunt. Si l'on considère que l'on peut présumer que la moitié du revenu annuel d'un père de famille est susceptible d'être consacrée à faire vivre sa femme et ses enfants puisque son salaire est saisissable à cette fin dans cette proportion (C.P.C. art. 553, dernier alinéa), peut-on dire qu'en accordant environ dix-huit fois cette partie de revenu annuel du défunt comme compensation pour son décès, la Cour supérieure a accordé un montant tellement excessif, qu'il s'agit d'une estimation entièrement erronée du préjudice? Quoique l'on se trouve évidemment à l'extrême limite de ce qui est susceptible d'être justifié, je ne pense pas que l'on puisse dire qu'il s'agit d'un montant manifestement excessif.

In awarding more than \$82,000 in the case at bar, the courts have approved the very highest amount possible. Therefore, I find that the Court of Appeal's conclusion with regard to the compensation due the children is entirely consistent with the applicable legal principles.

For all these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court against the respondents jointly and severally, the whole with costs in all courts.

Appeal allowed with costs, DE GRANDPRÉ J. dissenting in part.

Solicitor for the appellant: Gérard G. Boudreau, Sherbrooke.

Solicitors for the respondent, Brunelle: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne & Martin, Québec.

Solicitors for the respondent, Labonté: Allaire, L'Heureux, Gratton & Blain, Montréal.

En accordant plus de \$82,000 en l'espèce, les tribunaux sont à l'extrême limite de ce qui est susceptible d'être justifié. Je trouve donc la conclusion de la Cour d'appel quant à l'indemnité due aux enfants tout à fait conforme aux principes pertinents.

Pour toutes ces raisons, j'accueillerais le pourvoi, casserais le jugement de la Cour d'appel et rétablirais la condamnation solidaire prononcée par la Cour supérieure contre les deux intimés, le tout avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli, le juge DE GRANDPRÉ étant dissident en partie.

Procureur de l'appelante: Gérard G. Boudreau, Sherbrooke.

Procureurs de l'intimé, Brunelle: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne & Martin, Québec.

Procureurs de l'intimé, Labonté: Allaire, L'Heureux, Gratton & Blain, Montréal.

The Corporation of the City of Hamilton
Appellant;

and

Rodolfo Cipriani and Frank Cipriani,
carrying on business under the firm name and
style of **Continental Haulage and Douglas**
Haddad Respondents.

1976: February 3, 4; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Mechanics' liens—Crown exemptions—Owner—
Agreement between municipality and Ontario Water
Resources Commission for construction of sewage
plant—Financing agreement—Lands not conveyed to
Commission in terms of the agreement—Mechanics'
Lien Act, 1968-69 (Ont.), c. 65 (now R.S.O. 1970, c.
267).*

The appellant City intended to enter into a contract with a general contractor for the construction of a secondary sewage plant. Because of financing limitations upon the City, it entered into an agreement with the Ontario Water Resources Commission whereby the Commission undertook to have the plant built, to pay the contractor and to accept repayment from the City over a forty year period. Instead of the Commission becoming owner of the plant and charging the City for its use (the standard arrangement), the agreement provided for ultimate ownership by the city but that in the meantime the City would, at the Commission's request, transfer to it land upon which the plant would be built, which would be reconveyed when full payment was made. No land was conveyed under the agreement and the City remained the legal and beneficial owner of the land on which construction took place. Certain lien claims were made and properly filed by subcontractors of the general contractor's excavation subcontractor which had abandoned its contract owing to financial difficulties. The City's appeal to the Court of Appeal against the judgment declaring that the lien claimants had valid liens against the lands was dismissed.

Held: The appeal should be dismissed.

La municipalité de Hamilton Appelante;

et

**Rodolfo Cipriani et Frank Cipriani, faisant
affaire sous la raison sociale Continental
Haulage et Douglas Haddad Intimés.**

1976: les 3 et 4 février; 1976: le 25 février.

Présents: le juge en chef Laskin et les juges Judson,
Spence, Dickson et Beetz.

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

Privilège de constructeur—Immunité de la Couronne—Propriétaire—Accord conclu entre la municipalité et la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario visant la construction d'une usine de traitement des eaux usées—Accord financier—Aucune cession de terrain en faveur de la Commission n'a eu lieu en vertu de cet accord—Mechanics' Lien Act, 1968-69 (Ont.), c. 65 (maintenant S.R.O. 1970, c. 267).

La Ville appelante projetait de conclure un contrat avec un entrepreneur général pour la construction d'une usine secondaire de traitement des eaux usées. En raison des restrictions financières imposées à la Ville, celle-ci a conclu l'accord avec la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario, stipulant que cette dernière se chargeait de construire l'usine, de payer l'entrepreneur et d'accepter de la Ville un remboursement réparti sur une période de quarante ans. Plutôt que la Commission devienne propriétaire de l'usine et fasse payer la Ville pour son utilisation (selon l'usage à la Commission), l'accord prévoyait que la Ville deviendrait finalement propriétaire et que, dans l'intervalle, la Ville, sur demande de la Commission, lui céderait le terrain sur lequel serait construite l'usine et qui serait rétrocédé après le remboursement complet de la dette. Aucune cession n'a eu lieu en vertu de cet accord et la Ville est demeurée propriétaire réelle du terrain sur lequel ont été construites les installations. Des réclamations sur privilège ont été dûment déposées par les sous-traitants du sous-entrepreneur en excavation de l'entrepreneur général, lequel avait abandonné son contrat en raison de difficultés financières. L'appel interjeté par la Ville à la Cour d'appel, à l'encontre du jugement déclarant que les terrains pouvaient faire l'objet d'une réclamation sur privilège, a été rejeté.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

The City was and remained the "owner" within s. 1(d) of the *Mechanics' Lien Act*, 1968-69 (Ont.), c.65 (now R.S.O. 1970, c. 267) so as to make the land lienable under s. 5. The work was done at the City's request and the Act did not appear to impose the limitation that direct dealing was required before such a request could be found. The Commission's status as an agent of the Crown was irrelevant. It was not involved as owner but was rather acting as the City's banker.

Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co. (1917), 54 S.C.R. 569 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from the judgment of Sweet Co. Ct. J. declaring that certain land registered in the name of the City of Hamilton was subject to claims of lien.

G. J. Smith, Q.C., and *L. J. O'Connor*, for the appellant.

D. I. Bristow, Q.C., and *D. Cooper, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal is brought here by the City of Hamilton to challenge the findings and conclusions in the Courts below that certain land, registered in the name of the City and upon which a secondary sewage treatment plant for the City was built, was subject to claims of lien arising out of a contract between the Ontario Water Resources Commission and a general contractor, W.A. McDougall Limited, now insolvent, which provided for the construction of the plant. The lien claims were made and properly filed by subcontractors of McDougall's excavation subcontractor which had abandoned its contract owing to financial difficulties.

The City had proposed to deal directly with McDougall and, indeed, a contract between them had been prepared under which construction was to proceed. Because of limitations upon the City as to the financing of the project, involved in Ontario

¹ (1973), 1 O.R. (2d) 169.

La Ville était et est demeurée «propriétaire» au sens du par. 1 d) du *Mechanics' Lien Act*, 1968-69 (Ont.), c. 65 (maintenant S.R.O. 1970, c. 267) de sorte que le terrain pouvait être grevé d'un privilège conformément à l'art. 5. Les travaux ont été exécutés à la demande de la Ville et la Loi ne semble pas imposer de restriction exigeant un lien direct pour qu'il y ait véritablement demande. Le statut de mandataire de Sa Majesté de la Commission n'est pas pertinent. Elle n'est pas impliquée à titre de propriétaire mais plutôt à titre de bailleur de fonds de la Ville.

Distinction faite avec l'arrêt *Marshall Brick Co. c. York Farmers Colonization Co.* (1917), 54 R.C.S. 569.

POURVOI d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel du jugement du juge Sweet de la Cour de comté déclarant qu'un certain terrain, immatriculé au nom de la Ville de Hamilton pouvait faire l'objet de réclamations sur privilège.

G. J. Smith, c.r., et *L. J. O'Connor*, pour l'appelante.

D. I. Bristow, c.r., et *D. Cooper, c.r.*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi est interjeté par la Ville de Hamilton qui conteste les conclusions des cours d'instance inférieure selon lesquelles un certain terrain, immatriculé au nom de la Ville et sur lequel on a construit pour elle une usine de traitement secondaire des eaux usées, peut faire l'objet d'une revendication de privilège découlant du contrat régissant la construction de l'usine, conclu entre la Commission des ressources en eau de l'Ontario et un entrepreneur général, W. A. McDougall Limited, actuellement insolvable. La revendication de privilège a été dûment déposée par les sous-traitants du sous-entrepreneur en excavation de W. A. McDougall Limited, lequel avait abandonné son contrat en raison de difficultés financières.

La Ville projetait de traiter directement avec McDougall, et, de fait, un contrat fut préparé à cette fin pour régir l'exécution des travaux de construction. En raison des restrictions imposées à la Ville en matière de financement du projet,

¹ (1973), 1 O.R. (2d) 169.

Municipal Board approval, it could not obligate itself directly to McDougall, and it sought the assistance of the Ontario Water Resources Commission which had an interest in the matter under its statutory authority and responsibilities. In the result, the City entered into an agreement with the Commission under which the latter undertook to have the plant built, to pay the contractor and to accept repayment from the City over a forty year period. Instead of the Commission becoming owner of the plant and charging the City for its use (the Commission's standard arrangement), the agreement provided for ultimate ownership by the City, but that in the meantime the City would, at the Commission's request, transfer to it land upon which the plant would be built, which would be reconveyed when full payment was made. No land was in fact conveyed under this agreement and, at the material time, so far as these proceedings are concerned, the City remained the legal and beneficial owner of the land upon which construction took place.

The Commission adopted the contract which the City had proposed to execute with McDougall, there being merely a substitution of its name for that of the City as the party liable for the construction. There was, in addition, a provision included that the *Public Works Creditors Payment Act*, 1962-63 (Ont.), c. 121, would apply. This Act was recently repealed but, having been in force when the mechanics' lien proceedings were taken, an argument was founded on it to which I will refer later in these reasons.

The Ontario Court of Appeal, in reasons delivered by Schroeder J.A., summarized the material findings of fact made by the trial Judge, and I reproduce that Court's summary as follows:

A. The purpose of the City in its dealings with the Commission was to obtain financial assistance in construction of sewage works for the City and the City accomplished that purpose by contracting with the Commission to have the work done, for which work the City would pay the Commission.

B. The City was at all relevant times the registered owner of the lands upon which and in respect of which the work was done.

l'autorisation de la Commission municipale de l'Ontario s'avérait nécessaire et la Ville ne pouvait s'engager directement envers McDougall. Elle demanda l'aide de la Commission des ressources en eau de l'Ontario qui, en vertu des pouvoirs et des responsabilités que lui confère la loi, avait un intérêt dans le projet. La Ville a donc conclu un accord avec elle stipulant que celle-ci se chargeait de construire l'usine, de payer l'entrepreneur, et acceptait de la Ville un remboursement échelonné sur quarante ans. Plutôt que, selon l'usage, la Commission devienne propriétaire de l'usine et fasse payer la Ville pour son utilisation, l'accord prévoyait que la Ville deviendrait finalement propriétaire. Toutefois, dans l'intervalle, à la demande de la Commission, la Ville lui céderait le terrain sur lequel serait construite l'usine; celui-ci serait rétrocédé après remboursement complet de la dette. Aucune cession n'a effectivement eu lieu en vertu de cet accord et, à l'époque pertinente, la Ville était propriétaire réelle du terrain sur lequel ont été construites les installations.

La Commission a fait sien le contrat que la Ville avait envisagé de signer avec McDougall, en substituant simplement son nom à celui de la Ville en tant que partie en charge de la construction. On a en outre inclus une disposition stipulant que la *Public Works Creditors Payment Act*, 1962-63 (Ont.), c. 121 s'appliquerait. Cette Loi a été récemment abrogée, mais, comme elle était en vigueur lorsque les procédures en revendication de privilège ont été intentées, elle a servi de base à un argument dont je discuterai plus loin dans ces motifs.

La Cour d'appel de l'Ontario, dans les motifs exposés par le juge Schroeder, résume les principales conclusions de fait du juge de première instance, résumé que je reproduis ci-dessous:

[TRADUCTION] A. En négociant avec la Commission, la Ville cherchait à obtenir une aide financière pour construire ses installations d'égout; elle a atteint son but lorsqu'elle a conclu un accord avec la Commission pour faire exécuter les travaux, à charge de la Ville de rembourser la Commission.

B. A l'époque pertinente, la Ville était la propriétaire immatriculée des terrains sur lesquels et à l'égard desquels on effectuait les travaux.

C. As at the date of trial the City had neither transferred nor become obligated to transfer any land to the Commission and as a result had a lienable estate or interest in the lands at the relevant time.

D. Even if the Commission became entitled to a transfer of land, since the purpose was to obtain security for the City's obligations under the agreement the City would still have an estate or interest therein, as would an owner of an equity of redemption, and *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, Chap. 267, would apply to such interest.

E. The work was done at the City's request and for its direct benefit so as to constitute the City "owner" within the meaning of *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, Chap. 267. The secondary plant was designed and built so as to be operated with the primary plant as one complete unit for a common purpose and, as a result, the primary plant and the lands upon which it is built are enjoyed with the secondary plant and the lands on which it is built pursuant to s. 5(1) of *The Mechanics' Lien Act*.

The main contentions of the appellant City were, first, that if there was an owner within the meaning of the *Mechanics' Lien Act*, 1968-69 (Ont.), c. 65, it was the Commission which, being an agent of the Crown, was not subject to the Act as it stood at the time of the proceedings herein; second, even if the City had an estate or interest in the affected land it did not come within the definition of "owner" in s. 1(d) because, there being no direct dealing between it and McDougall, it could not be said that the construction was being done at its request; third, this was a case where no right or duty existed to maintain a holdback pursuant to s. 11 because the holdback requirement had to be based on the contract between the City and the Commission, and not only was this a contract to which (by reason of Crown immunity) the Act did not apply but it was not a contract under or by virtue of which a lien could arise, within the meaning of s. 11; and, fourth, the City risked having to pay twice under the judgments below, both to the lien claimants and to the Commission, and this introduced a conflict with s. 9 of the Act which provides that "save as herein otherwise provided, the lien does not attach so as to make the

C. Au moment du procès, la Ville n'avait cédé ni ne s'était engagée à céder de terrains à la Commission; par conséquent, à l'époque pertinente, elle avait, dans les terrains, un droit réel ou un intérêt susceptibles d'être grevés d'un privilège.

D. Même si la Commission avait le droit de réclamer une cession de terrains, étant donné que le but recherché était d'obtenir une garantie pour les obligations de la Ville en vertu de l'accord, celle-ci aurait encore eu un droit réel ou un intérêt sur les terrains, au même titre que le détenteur d'un droit de rachat, et la *Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1970, c. 267 s'appliquerait à un tel droit.

E. Les travaux furent exécutés à la demande de la Ville et pour son bénéfice immédiat, de sorte qu'elle est considérée «propriétaire» au sens de la *Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1970, c. 267. L'usine de traitement secondaire fut conçue et construite de manière à pouvoir être exploitée en même temps que l'usine principale comme un tout, pour une même fin, et, par conséquent, l'utilisation de l'usine principale et des terrains sur lesquels elle est construite, et celle de l'usine secondaire et des terrains sur lesquels celle-ci est construite se font simultanément, conformément au par. (1) de l'art. 5 de la *Mechanics' Lien Act*.

Voici les principales prétentions de la Ville appelante: d'abord, s'il existe un propriétaire au sens de la *Mechanics' Lien Act*, 1968-69 (Ont.), c. 65, c'est la Commission qui, en tant que mandataire de Sa Majesté, n'est pas assujettie à la Loi en vigueur au moment de ces procédures; deuxièmement, même si la Ville a un droit réel ou un intérêt sur le terrain grevé, ce droit n'est pas celui d'un «propriétaire» au sens de l'al. d) de l'art. 1 puisqu'en l'absence de lien direct avec McDougall, on ne peut pas dire que la construction était exécutée à la demande de la Ville; troisièmement, il s'agit d'un cas où n'existe aucun droit ou obligation de retenue en garantie conformément à l'art. 11, parce que cette exigence doit se fonder sur le contrat entre la Ville et la Commission, et non seulement la Loi ne s'applique pas à ce contrat (en raison de l'immunité dont jouit Sa Majesté), mais celui-ci ne peut donner naissance à un privilège au sens de l'art 11; quatrièmement, la Ville risque de payer deux fois la même somme, aux termes des jugements des cours d'instance inférieure, à la fois aux créanciers privilégiés et à la Commission, ce qui est contraire à l'art. 9 de la Loi qui prévoit que [TRADUCTION] «sauf disposition contraire, le pri-

owner liable for a greater sum than the sum payable by the owner to the contractor”.

Schroeder J.A. in the Ontario Court of Appeal, looking to the substance of the transactions between the City, the Commission and McDougall, construed the interrelationship as one where the Commission became the general contractor for the City and, as such, proceeded to carry out its contract through another general contractor. In my opinion, this is a proper analysis, recognizing the fact that the Commission was being the City's banker. The City was and remained the “owner” within s. 1(d) so as to make its land lienable under s. 5, and it is idle formalism to contend that the work was not done at its request. I do not regard *Marshall Brick Co. v. York Farmers Colonization Co.*² as standing in the way of this conclusion. That case turned largely on the words “privity and consent” which were then conjunctive under the statute and they are now disjunctive. If the submission is that direct dealing is required before a request can be found, I am unable to accept such a limitation under the present *Mechanics' Lien Act*.

The Commission's status as an agent of the Crown is irrelevant to the present proceedings; it is not involved as an “owner”, and I do not think that the City can find any comfort in the *Public Works Creditors Payment Act* which does not oblige a creditor to resort to the Act (with its discretionary power to the Crown as to whether it will pay or not). Admittedly, a creditor can look elsewhere for his recovery, and I see nothing in the contention of alleged prejudice to the Crown when a creditor invokes the *Mechanics' Lien Act*. The prejudice alleged appears to be based on the view that the Crown's property or funds may be affected adversely if the City is allowed to recoup from the Commission any payments made to discharge the liens. This is an unworthy proposition, suggesting that the Crown might be able to settle for less than what is owing the unpaid creditors. At the same

² (1917), 54 S.C.R. 569.

village ne lie pas le propriétaire de façon à l'obliger à un montant supérieur à celui qu'il doit à l'entrepreneur».

Le juge Schroeder de la Cour d'appel de l'Ontario, considérant l'essence des négociations entre la Ville, la Commission et McDougall, a statué que la Commission était devenue l'entrepreneur général pour la Ville et, à ce titre, avait fait exécuter son contrat par l'entremise d'un autre entrepreneur général. A mon avis, c'est là une analyse juste qui tient compte du fait que la Commission était le bailleur de fonds de la Ville. Cette dernière était «propriétaire» au sens de l'al. d) de l'art. 1, et elle l'est demeurée, de sorte que son terrain pouvait être grevé d'un privilège conformément à l'art. 5; ce serait verser dans le formalisme pur que de prétendre que le travail n'a pas été exécuté à la demande la Ville. Je ne pense pas que l'arrêt *Marshall Brick Co. c. York Farmers Colonization Co.*² empêche d'en arriver à cette conclusion. Cette affaire-là dépendait surtout des mots “connaissance et consentement”, qui étaient conjonctifs dans la Loi alors en vigueur et qui sont maintenant disjonctifs. Prétendre qu'il faut “traiter directement” pour qu'il y ait véritablement “demande” est une limitation que je ne puis accepter en vertu de la *Mechanics' Lien Act* actuellement en vigueur.

Le statut de mandataire de Sa Majesté que possède la Commission est sans rapport avec les procédures actuelles; celle-ci n'est pas impliquée à titre de «propriétaire», et je ne crois pas que la *Public Works Creditors Payment Act* soit de quelque secours à la Ville puisqu'elle n'oblige pas un créancier à se prévaloir de la Loi (qui accorde à Sa Majesté le pouvoir discrétionnaire de payer ou non). Il est admis qu'un créancier peut tenter de recouvrer sa créance de toute autre façon et je ne vois pas sur quoi se fonde la prétention que Sa Majesté subit un préjudice quand un créancier a recours à la *Mechanics' Lien Act*. Cette allégation paraît fondée sur l'opinion qu'on pourrait porter atteinte aux biens ou aux fonds de l'État si la Ville est autorisée à récupérer auprès de la Commission les sommes versées pour acquitter les créances privilégiées. Comment soutenir que Sa Majesté

² (1917), 54 R.C.S. 569.

time, the contention rings strange with the assertion of the City that it may have to pay twice, that is both to the lien claimants and to the Commission. Schroeder J.A. was of opinion that the City would reduce its obligation to the Commission to the extent of its payments, but whether this is so or not, it is not an issue that calls for decision in the present proceedings. The argument on s. 9 of the Act, in so far as it is posited on the likelihood of double payment by the City, is also without merit in the circumstances herein and is not an answer to the valid liens.

It remains only to refer to s. 11, the holdback provision. Counsel for the appellant contending, as already noted, that there was no right or duty to maintain a holdback in this case, submitted in effect that this precluded enforcement of the lien. Counsel for the respondent contended that in the present case it was the City that was "the person primarily liable upon a contract . . . by virtue of which a lien may arise" within s. 11, and that the obligation thereunder to maintain a holdback does not depend on a fund being available out of which the holdback must be reserved. Whether this contention is correct or not on the facts of this case, I do not think that a valid claim of lien against an owner under s. 5 can be defeated by showing that the owner is not a "person primarily liable" under s. 11 and hence not obliged to maintain a holdback. The right to resort to the owner's interest in the affected land is the principal remedy; s. 11 provides merely an ancillary resort for realizing the lien claim.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the respondents: D. I. Bristow, Toronto.

Solicitor for the respondents: D. I. Bristow, Toronto.

pourrait s'en tirer en payant une somme moindre que le solde dû aux créanciers impayés. En plus, cette allégation cadre mal avec la prétention de la Ville suivant laquelle elle peut être appelée à payer deux fois la même somme, à la fois aux créanciers privilégiés et à la Commission. Le juge d'appel Schroeder est d'avis que l'obligation de la Ville envers la Commission serait réduite en proportion de ses paiements, mais quoi qu'il en soit, nous n'avons pas à nous prononcer sur ce sujet en l'espèce. L'argument fondé sur l'art. 9 de la Loi, dans la mesure où il porte sur l'éventualité d'un double paiement par la Ville, n'a également aucune valeur dans les circonstances et on ne peut l'opposer à la validité des privilèges.

Il ne reste plus qu'à parler de l'art. 11, soit la disposition à l'égard de la retenue en garantie. L'avocat de l'appelante soutenant, comme nous l'avons fait remarquer, qu'il n'y avait pas de droit ou d'obligation en l'espèce de garder une retenue en garantie, a dit en effet que cela empêchait l'exécution du privilège. L'avocat de l'intimé a soutenu qu'en l'espèce, c'est la Ville qui était [TRADUCTION] «la personne initialement responsable aux termes d'un contrat . . . en vertu duquel peut naître un privilège», au sens de l'art. 11 et, qu'en conséquence, l'obligation de garder une retenue ne dépend pas de la disponibilité des fonds sur lesquels elle pourrait être prélevée. Que cette prétention soit valable ou non, vu les circonstances de l'espèce, je ne crois pas qu'on puisse rejeter une revendication de privilège adressée à un propriétaire en vertu de l'art. 5, en démontrant que le propriétaire n'est pas la «personne initialement responsable» en vertu de l'art. 11 et qu'il n'est donc pas obligé de garder une retenue. Le droit d'invoquer l'intérêt du propriétaire dans le terrain visé demeure le recours principal; l'art. 11 ne fournit qu'un moyen auxiliaire d'exécution de la revendication de privilège.

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

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Weir & Foulds, Toronto.

Procureur des intimés: D. I. Bristow, Toronto.

City of Île Perrot (*Defendant*) *Appellant*;

and

Dame Cécile Goulet-Wiseman (*Plaintiff*)
Respondent.

1975: June 19; 1975: June 26.

Present: Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and
de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Municipal law—Notice of intention to bring an action—Sufficient reasons to justify failure to give notice—Release from obligation to give notice after expiry of prescribed time limit—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 622.

Respondent, the victim of a street accident for which she holds the appellant responsible, brought an action for damages without first having given notice within the fifteen-day period of s. 622 of the *Cities and Towns Act*. The exception to the form made by appellant, based on this failure, was dismissed by the Superior Court and by a majority of the Court of Appeal. These Courts recognized that respondent had valid reasons for not giving notice within the prescribed period, and concluded that the condition precedent to the institution of an action had ceased to exist.

Held: The appeal should be dismissed.

The Court of Appeal correctly held that if no notice of action has been given, and if this failure has sufficient justification, the victim is relieved of his obligation and may institute proceedings without any other previous condition. On the one hand, para. 4 of s. 622, which deals with irregularity in the notice, an expression which includes absence, does not impose on the victim the obligation to correct the situation when the reasons are deemed sufficient. On the other hand, para. 5 of this section establishes two possible starting points of the prescription, one of these being the day of the accident. Thus it is a recognition of the fact that once the time has been exceeded, the victim is permanently released from the obligation to give notice, when the circumstances provided for in the Act occur.

City of Quebec v. Baribeau, [1934] S.C.R. 622; *Dufour v. City of Chicoutimi*, [1945] Que. Q.B. 127; *Méhot v. Montreal Transport Commission*, [1972] S.C.R. 387, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Quebec affirming a judgment of the

Cité de Île Perrot (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Dame Cécile Goulet-Wiseman
(Demanderesse) *Intimée*.

1975: le 19 juin; 1975: le 26 juin.

Présents: Les juges Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et
de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal—Avis d'intention de poursuite—Raisons suffisantes pour justifier l'absence d'avis—Dispense de l'obligation de donner l'avis après l'expiration du délai prescrit—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 622.

L'intimée, victime d'un accident de la rue dont elle tient l'appelante responsable, a intenté une action en dommages sans avoir au préalable donné l'avis dans le délai de quinze jours prévu à l'art. 622 de la *Loi des cités et villes*. L'exception à la forme présentée par l'appelante, invoquant ce défaut, a été rejetée par la Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel. Ces tribunaux ont reconnu que l'intimée avait des raisons valables de ne pas donner l'avis dans le délai prescrit et ont conclu que la condition préalable à l'exercice du recours avait cessé d'exister.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La Cour d'appel a eu raison d'affirmer que s'il y a absence d'avis et que cette absence a eu pour cause des raisons suffisantes, la victime est relevée de son obligation et peut entamer des procédures sans autre condition préalable. D'une part, le par. 4 de l'art. 622 qui traite de l'irrégularité de l'avis, expression qui comprend l'absence, n'impose pas à la victime l'obligation de corriger la situation lorsque les raisons sont jugées suffisantes. D'autre part, le par. 5 de cet article établit deux points de départ possibles de la prescription, l'un de ceux-ci étant la date de l'accident; c'est donc reconnaître qu'une fois le délai expiré, la victime est définitivement dispensée de l'obligation d'avis lorsque se retrouvent les circonstances prévues par la Loi.

Arrêts mentionnés: *Cité de Québec c. Baribeau*, [1934] R.C.S. 622; *Dufour c. Cité de Chicoutimi*, [1945] B.R. 127; *Méhot c. Commission de Transport de Montréal*, [1972] R.C.S. 387.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de

Superior Court, dismissing an exception to the form. Appeal dismissed.

G. Y. Renaud, for the appellant.

S. Goldwater, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant, against whom an action for damages was brought by respondent following a street accident, raised against the action an exception to the form, alleging failure to give notice. This exception was dismissed by the Superior Court and by a majority of the Court of Appeal.

The trial judge, on the basis of s. 622(4) of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, concluded as follows:

Considering that the plaintiff has proven that she was prevented from giving the notice for a reason which the Court deems sufficient.

In the Court of Appeal, the two majority judges came to the conclusion that the trial judge, in the words of Casey J.,

did not abuse the discretionary power conferred on him by the Act.

Casey J. added:

Having successfully explained her failure to give notice within the 15 day period of sec. 622-1 the condition precedent—the giving of notice—to the institution of action ceased to exist. I say this because the Act does not either expressly or by necessary implication, say that the condition continues to exist after the expiry of the 15 day period.

All that the Act says is that the victim must give notice within 15 days of the accident and that action may not be instituted before 15 days after the service of this notice. The Act then goes on to soften the rigour of this rule by adding that the failure to give this notice will not deprive the victim of his right of action 'if he prove that he was prevented from giving such notice for any reason deemed sufficient by the court or judge'. If as in this case, the victim has satisfied the court the sanction disappears and since the Act requires no other notice he, the victim, is free to sue without further formality or delay.

la Cour supérieure rejetant une exception à la forme. Pourvoi rejeté.

G. Y. Renaud, pour l'appelante.

S. Goldwater, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appelante, poursuivie en dommages par l'intimée à la suite d'un accident de la rue, a opposé à cette action une exception à la forme invoquant absence d'avis. Cette exception a été rejetée par la Cour supérieure et par la majorité de la Cour d'appel.

Le premier juge, s'appuyant sur le quatrième par. de l'art. 622 de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, a conclu:

[TRADUCTION] Considérant que la demanderesse a prouvé qu'elle avait été empêchée de donner l'avis pour une raison que la cour juge suffisante.

En Cour d'appel, les deux juges de la majorité en vinrent à la conclusion que le premier juge, dans les mots de M. le juge Casey,

[TRADUCTION] n'a pas abusé du pouvoir discrétionnaire que lui confère la Loi.

Et M. le juge Casey ajoutait:

[TRADUCTION] Ayant expliqué à la satisfaction de la Cour pourquoi elle a omis de donner un avis dans le délai de 15 jours prévu au par. 1 de l'art. 622, la condition préalable à l'institution de procédures judiciaires—soit de donner un avis—a cessé d'exister. En effet, la Loi ne prévoit ni expressément ni implicitement que cette condition continue toujours d'exister après l'expiration du délai de 15 jours.

La Loi prévoit uniquement que la victime doit donner un avis dans les 15 jours de la date de l'accident et qu'une action ne peut être intentée avant l'expiration d'un délai de 15 jours de la date de la signification de cet avis. Plus loin, la Loi mitige cette règle en ajoutant que le défaut de donner un tel avis ne prive pas la personne victime d'un accident de son droit d'action «si elle prouve qu'elle a été empêchée de donner cet avis pour des raisons jugées suffisantes par le juge ou par le tribunal». Si, comme en l'espèce, la victime convainc le tribunal, la sanction disparaît et puisque la Loi n'exige aucun autre avis, la victime est libre d'intenter une action sans autre formalité ou délai à observer.

In his brief in support of his appeal, appellant submitted two propositions to the Court:

- (1) that the discretion given to the courts in s. 622(4) of the Act has not been exercised judicially;
- (2) that even if respondent had valid reasons for not giving the notice prescribed by the Act within the fifteen days stipulated therein, she had an obligation before taking action to give this notice as soon as the obstacle recognized as valid by the courts no longer existed.

At the hearing, counsel for the appellant stated that he would not insist on his first argument. I shall therefore not have to consider whether the Court has jurisdiction in this particular case, in the light of s. 44 of our Act, and if so, whether the trial judge had judicial grounds for exercising his discretion in the manner mentioned above.

The only question that arises is the one which was left unanswered by Rinfret J., as he then was, in *City of Quebec v. Baribeau*¹, at p. 634:

[TRANSLATION] A final question was raised by respondent:

It seems to be clearly established that during the thirty days following the accident, respondent was prevented by irresistible force from giving the required notice; and the question that arises is whether, once the time limit had been exceeded, the obligation to give notice continued to exist, or whether, on the contrary, the obstacle arising during the thirty-day period does not operate as a final release from the obligation to give notice.

We reserve our decision on this point for the time when it will be needed in adjudicating the case. In the case at bar, respondent has proven to our satisfaction that he was prevented from giving the notice sooner than he did for a reason which is similar to those provided for by s. 535, and which we consider to be valid.

The point was also referred to by the Court of Appeal in *Dufour v. City of Chicoutimi*², in which, just as in *Baribeau*, the victim had actually given notice after the time limits had expired but before commencing an action.

¹ [1934] S.C.R. 622.

² [1945] Que. Q.B. 127.

Dans son mémoire au soutien de son pourvoi, l'appelante nous a soumis deux propositions:

- 1) la discrétion accordée aux tribunaux par le quatrième par. de l'art. 622 de la Loi n'a pas été exercée judiciairement;
- 2) même si l'intimée avait des raisons valables de ne pas donner l'avis prescrit par la Loi dans le délai de 15 jours y stipulé, elle avait l'obligation de donner cet avis avant de prendre action dès le moment où disparaissait l'empêchement reconnu valable par les tribunaux.

A l'audition, le procureur de l'appelante a déclaré ne pas insister sur son premier moyen. Je n'aurai donc pas à examiner si nous avons juridiction en l'espèce vu l'art. 44 de notre Loi et, dans l'affirmative, si le premier juge avait des motifs juridiques d'exercer sa discrétion dans le sens déjà indiqué.

La seule question qui se pose est celle que laissait sans réponse M. le juge Rinfret, tel qu'il était alors, dans *La Cité de Québec c. Baribeau*¹, à la p. 634:

Il resterait une question soulevée par l'intimé, et qui est celle-ci:

Il semble bien démontré que, pendant les trente jours qui ont suivi l'accident, l'intimé a été empêché par force majeure de donner l'avis requis; et la question qui se pose est de savoir si, une fois le délai passé, l'obligation de donner l'avis subsistait, ou si, au contraire, l'empêchement pendant la période des trente jours ne dispense pas définitivement de l'obligation d'avis.

Nous réservons notre décision sur ce point pour un cas où elle sera nécessaire au jugement de la cause. Dans le cas actuel, l'intimé a prouvé à notre satisfaction qu'il avait été empêché de donner l'avis plus tôt qu'il ne l'a fait par une raison de la nature de celles qui sont prévues par l'article 535, et que nous jugeons valable.

Le sujet a aussi été mentionné par la Cour d'appel dans *Dufour c. Cité de Chicoutimi*², où, tout comme dans l'arrêt *Baribeau*, la victime avait de fait donné avis après l'expiration des délais mais avant d'intenter ses procédures.

¹ [1934] R.C.S. 622.

² [1945] B.R. 127.

The Supreme Court has not provided an answer to this question since that time, except for an *obiter* of Fauteux C.J. found at p. 393 of *Méhot v. Montreal Transportation Commission*³:

[TRANSLATION] Moreover, as a matter of fact, if the reasons relied on to justify the lack of notice are found valid by the trial judge, the latter will recognize in his judgment that the lack of notice has not deprived the accident victim of the right of action given him by the ordinary law, subject however to the exceptional six-month prescription.

At this point, it is worth quoting the relevant subsections of s. 622:

622. (1) If any person claim or pretend to have suffered bodily injury by any accident, for which he intends to claim damages from the municipality, he shall, within fifteen days from the date of such accident, give or cause to be given notice in writing to the clerk of the municipality of such intention, containing the particulars of his claim, and stating the place of his residence, failing which the municipality shall be relieved from any liability for any damages caused by such accident, any provision of law to the contrary notwithstanding.

(3) No such action shall be instituted before the expiration of fifteen days from the date of the service of such notice.

(4) The failure to give such notice shall not, however, deprive any victim of such accident of his right of action, if he prove that he was prevented from giving such notice for any reason deemed sufficient by the court or judge.

The absence of notice or its irregularity because late, insufficient or otherwise defective, must be set up by exception to the form and not by a plea to the merits. Failure to invoke such means by exception to the form within the delays and according to the rules established by the Code of Civil Procedure, constitutes a waiver of such irregularity.

No contestation of the facts may be inscribed until judgment is rendered on the said exception to the form and such judgment must dispose thereof and not reserve it for the merits.

(5) No action in damages shall lie unless such action be instituted within six months after the day on which the accident happened or the right of action accrued.

A cette question, la Cour suprême n'a pas apporté de réponse depuis lors, sinon un *obiter* de M. le juge en chef Fauteux que l'on retrouve à la p. 393 de *Méhot c. Commission de Transport de Montréal*:³

De plus, à la vérité, si les raisons invoquées pour justifier le défaut d'avis sont jugées valables par le juge au procès, celui-ci reconnaîtra par jugement que le défaut d'avis n'a pas privé la victime d'accident du droit d'action que lui reconnaît le droit commun, sujet cependant à la prescription exceptionnelle de six mois.

Il y a lieu de citer ici les paragraphes pertinents de l'art. 622:

622. 1. Si une personne prétend s'être infligé, par suite d'un accident, des blessures corporelles, pour lesquelles elle se propose de réclamer de la municipalité des dommages-intérêts, elle doit, dans les quinze jours de la date de tel accident, donner ou faire donner un avis écrit au greffier de la municipalité de son intention d'intenter une poursuite, en indiquant en même temps les détails de sa réclamation et l'endroit où elle demeure, faute de quoi la municipalité n'est pas tenue à des dommages-intérêts à raison de tel accident, nonobstant toute disposition de la loi à ce contraire.

3. Aucune telle action ne peut être intentée avant l'expiration de quinze jours de la date de la signification de cet avis.

4. Le défaut de donner l'avis ci-dessus ne prive pas cependant la personne victime d'un accident de son droit d'action, si elle prouve qu'elle a été empêchée de donner cet avis pour des raisons jugées suffisantes par le juge ou par le tribunal.

C'est par exception à la forme et non par un plaidoyer au mérite, que doit être plaidée l'absence d'avis ou son irrégularité, parce que tardif, insuffisant ou autrement défectueux. Le défaut d'invoquer ce moyen par exception à la forme dans les délais et suivant les règles établies par le Code de procédure civile, couvre cette irrégularité.

Nulle contestation en fait ne peut être inscrite avant que jugement ne soit rendu sur ladite exception à la forme et ce jugement doit en disposer sans la réserver au mérite.

5. Aucune action en réclamation de dommages n'est recevable à moins qu'elle ne soit intentée dans les six mois qui suivent le jour où l'accident est arrivé, ou le jour où le droit d'action a pris naissance.

³ [1972] S.C.R. 387.

³ [1972] R.C.S. 387.

I shall deal first with para. 4. In the case of failure with respect to the notice prescribed in the first paragraph, the victim of the accident is not deprived of his remedy if he has sufficient justification to present. As indicated in the second sentence, this failure is either absence or irregularity, and in the latter case it may involve late notice, insufficient notice or defective notice. Whichever of these cases is in question there is, as stated in the third sentence, an "irregularity", and all irregularities are dealt with on the same footing. It is clear that if the notice is irregular because it is late, insufficient or otherwise defective, the victim does not have to give a second notice in order to rectify his fault. Since the Act does not go into the matter, why should it be necessary, in a case where no notice has been given, to hold that the fault must be rectified before instituting action?

Paragraph 5 bears out my conclusion. With regard to determining the time at which the prescription commences to run, the Act states two propositions:

- (1) the day on which the accident happened;
- (2) the day on which the right of action accrued.

The second case is clearly one in which notice was given because, as the Court held in *Méhot*, cited above, on a text referring to "the date when the right of action originated", the starting point for the prescription is not the day of the accident but a later date, which is at the earliest the date on which the notice was received. If the legislator, in this particular case, mentioned two starting points, that is because he had two different cases in mind, one in which notice was given and the other in which notice was not given, either within the specified time or subsequently. Thus it is a recognition of the fact that once the time has been exceeded, the victim is permanently released from the obligation to give notice.

The Court of Appeal correctly held that if no notice has been given, and if this failure has sufficient justification, the victim is relieved of his obligation and may institute proceedings without any other previous condition.

Je m'attarderai d'abord au quatrième paragraphe. Au cas de défaut quant à l'avis prescrit par le premier paragraphe, la victime de l'accident n'est pas privée de son recours si elle a des raisons suffisantes à invoquer. Ce défaut, comme l'indique la deuxième phrase, est soit une absence, soit une irrégularité et, dans ce dernier cas, il peut s'agir d'un avis tardif, d'un avis insuffisant ou d'un avis défectueux. Qu'il s'agisse de l'un ou l'autre de ces cas, on est en face, comme le dit la troisième phrase, d'une «irrégularité» et toutes les irrégularités sont traitées sur le même pied. Il est clair que si l'avis est irrégulier parce que tardif, insuffisant ou autrement défectueux, la victime n'a pas à en donner un deuxième de façon à corriger son défaut. Pourquoi dans le cas d'absence, devant le silence du texte, faudrait-il affirmer que ce défaut doit être corrigé avant l'institution des procédures?

Le cinquième paragraphe me confirme dans cette conclusion. Lorsqu'il s'agit de déterminer le point de départ de la prescription, la Loi énonce deux propositions:

- 1) le jour où l'accident est arrivé;
- 2) le jour où le droit d'action a pris naissance.

Le deuxième cas est clairement celui où un avis a été donné puisque, comme il a été décidé dans l'arrêt *Méhot* précité sur un texte référant au «jour où le droit d'action a pris naissance», le point de départ de la prescription n'est pas le jour de l'accident mais une date ultérieure qui est au plus tôt la date de réception de l'avis. Si le législateur, en l'espèce, a mentionné deux points de départ, c'est donc qu'il avait à l'esprit deux cas différents, l'un où l'avis serait donné et l'autre où l'avis ne le serait pas, ni dans le délai prescrit, ni par la suite. C'est donc reconnaître qu'une fois le délai passé, la victime est définitivement dispensée de l'obligation d'avis.

La Cour d'appel a eu raison d'affirmer que s'il y a absence d'avis et que cette absence a eu pour cause des raisons suffisantes, la victime est relevée de son obligation et peut entamer des procédures sans autre condition préalable.

Appellant raises the objection that the effect of this conclusion is to suspend the victim's right of action for the period stated in para. 3 when he gives notice, whereas he is free to take action when he does not give such notice. This objection is not in itself sufficient to allow us, in the absence of an explicit text, and in a case such as the one at bar, to impose on the victim an obligation to give notice. This is especially so in that there is another side to the coin: the victim who has given notice has the advantage of a longer period of prescription.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Pagé, Beauregard, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montreal.

Solicitor for the respondent: Sam Goldwater, Montreal.

L'appelante objecte que cette conclusion a pour effet de suspendre pendant la période du troisième paragraphe le droit d'action de la victime lorsqu'elle donne un avis alors qu'elle est libre de ses mouvements lorsqu'elle n'en donne pas. En soi, cette objection n'est pas suffisante pour nous permettre, en l'absence d'un texte clair, d'imposer à la victime l'obligation d'un avis dans un cas comme le nôtre. D'autant plus qu'il y a un envers à cette médaille: la victime qui a donné un avis jouit d'une plus longue période de prescription.

Je rejetterais donc le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Pagé, Beauregard, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montréal.

Procureur de l'intimée: Sam Goldwater, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Louis Edouard Paul *Respondent*.

1974: October 9; 1975: April 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law—Possession of stolen goods—Motion for nonsuit—Sufficiency of evidence or absence of evidence—Rule in Hodge's Case not applicable—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 312.

Respondent was charged with being in possession of two television sets knowing them to have been stolen. The Crown presented no evidence and relied solely on the admissions of fact. These disclose that the two television sets were loaded on a freight car which was sealed when the car left Brockville and the seal upon which was unbroken when it arrived in Montreal. Neither of the consignees received these television sets, which were found when the police searched the premises of respondent. Respondent then filed a motion of nonsuit on the ground that there was no evidence that the goods had been stolen. The judge of the Court of Sessions of the Peace granted the motion. This decision was affirmed by a majority of the Court of Appeal of Quebec. Hence the appeal to this Court.

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

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: A motion for nonsuit cannot be granted unless there is no evidence on which a jury acting reasonably might have convicted the accused. The test propounded in *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, was concerned with the weight to be attached to the evidence, whereas here the question is whether there is any evidence to weigh. The admissions constitute evidence upon which a jury might reasonably have concluded that the goods were stolen and that respondent knew that they had been obtained by theft. Even if the facts can be otherwise interpreted, the burden upon the Crown is not to negative every conjecture to which circumstantial evidence might give rise and which might be consistent with the innocence of the accused.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Louis Edouard Paul *Intimé*.

1974: le 9 octobre; 1975: le 22 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel—Possession de marchandises volées—Requête de non-lieu—Suffisance de la preuve ou absence de preuve—Non-application de la règle de l'affaire Hodge—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 312.

L'intimé est inculpé de possession de deux téléviseurs qu'il savait volés. Le ministère public n'a présenté aucune preuve et s'est appuyé uniquement sur les admissions des faits. Ceux-ci révèlent que les deux appareils avaient été mis dans un wagon qui fut scellé au départ de Brockville et l'était encore à son arrivée à Montréal. Les appareils ne sont jamais parvenus à leurs destinataires et ils ont été découverts chez l'intimé lors d'une perquisition effectuée par les policiers. L'intimé a alors présenté une requête de non-lieu pour le motif qu'il n'y avait aucune preuve que les biens avaient été volés. Le juge de la Cour des Sessions de la paix a accordé la requête. La Cour d'appel du Québec, majoritairement, a confirmé cette décision. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Arrêt (Le juge en chef Laskin et les juges Spence et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz: Une requête de non-lieu ne peut être accordée à moins qu'il n'y ait aucune preuve à la lumière de laquelle un jury agissant raisonnablement pourrait déclarer l'accusé coupable. Le critère formulé dans l'affaire *Hodge* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, se rapportait au poids à accorder à la preuve, tandis qu'en l'espèce la question est de savoir s'il y a une preuve. Les faits admis constituent une preuve selon laquelle un jury pourrait raisonnablement conclure au vol de la marchandise et à la connaissance par l'accusé qu'elle a été obtenue par la perpétration d'un vol. Même si les faits peuvent être interprétés autrement, le ministère public n'a pas à réfuter toute conjecture à laquelle une preuve indirecte pourrait donner naissance et qui pourrait cadrer avec l'innocence de l'accusé.

Per Laskin C.J. and Spence and de Grandpré JJ., dissenting: Even if there is no question that on a motion for nonsuit the accused can only be released if there is an absence of evidence, that does not mean that the motion must be dismissed whenever there is an iota of evidence, no matter how inconsequential this may be. In the case at bar theft was an essential element of the charge and the Crown did not submit evidence that there was a theft in the car in which the television sets were placed, or that the consignees were unlawfully deprived of them. The doctrine of recent possession must be dismissed if its foundation, namely the theft, is not established.

[*Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136, distinguished; *R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471, considered; *Feeley et al. v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 59; *R. v. Morabito*, [1949] S.C.R. 172; *R. v. Comba*, [1938] S.C.R. 396; *R. v. Schama*; *R. v. Abramovitch*; (1914), 84 L.J.K.B. 396; *Ungaro v. The King*, [1950] S.C.R. 430; *R. v. McIver*, [1965] 1 O.R. 306; *Wild v. The Queen*, [1971] S.C.R. 101; *R. v. Bagshaw*, [1972] S.C.R. 2; *R. v. Kyling*, [1970] S.C.R. 953, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Quebec, affirming a judgment of the Court of Sessions of the Peace granting a motion for nonsuit. Appeal allowed, Laskin C.J., Spence and de Grandpré JJ. dissenting.

G. Fortier and P. Sauvé, for the appellant.

G. Thouin and Fernande Rainville-Laporte, for the respondent.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—The Crown asks this Court to set aside a judgment of the Court of Sessions of the Peace granting a motion of nonsuit, a judgment affirmed by a majority of the Court of Appeal.

The indictment reads as follows:

[TRANSLATION] On or about January 12, 1972, did unlawfully have in his possession two (2) R.C.A. Victor television sets, a Sylvania television set and a Phono-Sonic stereo, the whole having a value of approximately \$1,875, the property of various persons, in which Canadian National has a special interest, knowing that the said items were obtained by the commission in

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et de Grandpré dissidents: Même s'il ne fait aucun doute que sur une requête de non-lieu, l'accusé ne peut être libéré que s'il y a absence de preuve, cela ne veut pas dire que la requête doit être renvoyée chaque fois qu'il y a un iota de preuve, si peu convaincant soit-il. En l'espèce le vol était un élément essentiel de l'infraction et le ministère public n'a pas fait la preuve qu'il y avait eu vol dans le wagon où étaient déposés les téléviseurs ni que les destinataires en avaient été privés illégalement. La doctrine de possession récente ne peut être admise si son fondement, savoir le vol, n'est pas établi.

[Distinction faite avec l'arrêt: *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136; arrêt considéré: *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471; arrêts mentionnés: *Feeley et autres c. La Reine*, [1953] 1 R.C.S. 59; *R. c. Morabito*, [1949] R.C.S. 172; *R. c. Comba*, [1938] R.C.S. 396; *R. v. Schama*; *R. v. Abramovitch* (1914), 84 L.J.K.B. 396; *Ungaro c. Le Roi*, [1950] R.C.S. 430; *R. v. McIver*, [1965] 1 O.R. 306; *Wild c. La Reine*, [1971] R.C.S. 101; *R. c. Bagshaw*, [1972] R.C.S. 2; *R. c. Kyling*, [1970] R.C.S. 953.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour des Sessions de la paix accueillant une requête de non-lieu. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence et de Grandpré étant dissidents.

G. Fortier et P. Sauvé, pour l'appelante.

G. Thouin et Fernande Rainville-Laporte, pour l'intimé.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—La Couronne nous demande de mettre de côté un jugement de la Cour des Sessions de la paix accueillant une motion de non-lieu, jugement confirmé majoritairement par la Cour d'appel.

L'acte d'accusation se lit comme suit:

le ou vers le 12 janvier 1972, a illégalement eu en sa possession deux (2) téléviseurs de marque R.C.A. Victor, un téléviseur de marque Sylvania, et un stéréo de marque Phono-Sonic, le tout d'une valeur d'environ \$1,875.00, la propriété de différentes personnes et dans laquelle le Canadien National a un intérêt spécial, et ce sachant que les dites choses ont été obtenues par la

Canada of an offence punishable by indictment, namely: a theft, committing thereby a criminal offence, prescribed by s. 312 of the *Criminal Code*.

The appeal is concerned only with the two R.C.A. Victor television sets, as the Crown admitted in the Quebec courts that it lacked sufficient evidence with respect to the other two items.

In the case at bar the Crown summoned no witnesses, relying solely on the following admissions:

[TRANSLATION] . . . the parties agree to admit that:

(1) on January 11, 1972, two (2) R.C.A. Victor television sets, produced as Exhibits P-1 and P-2 and here present in the court, shipped to Paradis T.V. Enregistré of St-Pascal, Province of Quebec, and to Ouellet & Fils Limitée of Rimouski, Province of Quebec, were delivered at Prescott, Province of Ontario, by Mr. Thomas Degroot, shipper with R.C.A. Victor Limited, to Mr. Francis Ferguson, driver for Canadian National;

(2) this delivery was recorded in two (2) contracts of carriage numbered P-10 403 and P-14 01976, signed by Messrs. Degroot and Ferguson;

(3) on the same day Mr. Ferguson delivered the two (2) R.C.A. Victor television sets to Mr. Pervus Dillabough at Brockville, Province of Ontario;

(4) this delivery was recorded on the aforesaid contracts of carriage;

(5) Mr. Dillabough placed the two (2) aforesaid television sets in car CN 523257 of train No. 212, originating at Brockville and destined for Montreal, on January 11, 1972, and sealed the said car CN 523257 with seal No. C 441889-90;

(6) in Montreal, at about five fifty-five (5:55) A.M. on January 12, 1972, Mr. Thrimp (according to his testimony), the checker for Canadian National in Montreal, checked car No. CN 523257 in train No. 212, and found that the seals were intact;

(7) Ouellet & Fils Limitée and Paradis T.V. Enregistré did not receive the television sets they had ordered from R.C.A. Victor Limited in Prescott;

(8) the aforesaid television sets, together with a Sylvania set and a Phono-Sonic stereo, were found in a search conducted by officers of Canadian National and the Montreal Police at the premises of the accused, at

perprétration au Canada d'une infraction punissable sur acte d'accusation, savoir: un vol, commettant par là, un acte criminel, prévu à l'article 312 du *Code criminel*.

L'appel ne porte que sur les deux téléviseurs de marque R.C.A. Victor, la Couronne ayant reconnu devant les tribunaux du Québec que sa preuve n'était pas suffisante quant aux deux autres appareils.

Dans la matière qui nous intéresse, la Couronne n'a présenté aucun témoin, s'appuyant uniquement sur les admissions suivantes:

. . . les parties s'entendent pour admettre:

1) Que le 11 janvier 1972 deux (2) téléviseurs de marque RCA Victor produits comme pièces P-1 et P-2 et ici présents dans la salle d'audience, destinés à Paradis T.V. Enregistré de St-Pascal, province de Québec, et l'autre destiné à Ouellet et Fils Limitée de Rimouski, province de Québec, ont été remis à Prescott, province d'Ontario, par monsieur Thomas Degroot, expéditeur chez RCA Victor Limitée à monsieur Francis Ferguson, chauffeur du Canadien National.

2) Que cette remise a été consignée dans deux (2) contrats de transport portant les numéros P-10 403 et P-14 01976, signés par messieurs Degroot et Ferguson.

3) Que le même jour monsieur Ferguson a remis les deux (2) télévisions de marque RCA Victor à monsieur Pervus Dillabough à Brockville, province d'Ontario.

4) Que cette remise a été consignée dans les mêmes contrats de transport ci-haut mentionnés.

5) Que monsieur Dillabough a mis les deux (2) télévisions ci-haut mentionnées dans un wagon portant le numéro CN 523257 du train numéro 212 en provenance de Brockville qui se dirigeait vers Montréal le 11 janvier 1972 et a scellé le dit wagon CN 523257 du sseau numéro C 441889-90.

6) Qu'à Montréal, le 12 janvier 1972, vers cinq heures et cinquante-cinq (5:55) du matin, monsieur Thrimp (tel qu'entendu), vérificateur du Canadien National à Montréal, a vérifié le wagon portant le numéro CN 523257 du train numéro 212 et a constaté que les scellés étaient intacts.

7) Que Ouellet & Fils Limitée et Paradis T.V. Enregistré n'ont pas reçu les télévisions qu'ils avaient commandées à la compagnie RCA Victor Limitée à Prescott.

8) Que les télévisions ci-haut mentionnées ainsi qu'une télévision de marque Sylvania et un stéréo Phono-Sonic ont été trouvés lors d'une perquisition effectuée par des policiers du Canadien National et de la Sûreté de

about one-thirty (1:30) P.M. on January 14, 1972, at 8877 Tolhurst, in Montreal, Province of Quebec;

(9) if the police officers who carried out the investigation were heard, they would identify the accused as the person on whose premises they found the television sets on January 14, 1972.

The Crown having indicated that its evidence was concluded after the presentation of the foregoing admissions, the defence immediately moved for nonsuit; this motion was taken under reserve and finally granted. On this point the transcript reads as follows:

[TRANSLATION] The Court grants the motion of nonsuit and acquits the accused.

The Crown has not been able to present evidence establishing the allegation beyond any doubt.

Further, in his oral judgment, the trial judge said:

[TRANSLATION] I have concluded that the motion for nonsuit should be granted, as the Crown has not established to my satisfaction the commission of a prerequisite for the existence of the offence as stated, namely a theft.

Brossard J., speaking for the majority of the Court of Appeal, concluded that

[TRANSLATION] there is *no* evidence on the record establishing that the aforesaid articles were actually stolen (emphasis added).

Thus he concurs in the conclusion of the trial judge, while emphasizing that the language used by the latter was not especially well chosen, but that this could not have the effect of causing the trial judgment to be set aside, if no valid evidence really existed in support of one of the essential aspects of the information, namely theft. The relevant paragraph from the reasons of Brossard J. is as follows:

[TRANSLATION] Undoubtedly the trial judge would have been wiser not to go beyond the finding that no evidence of theft existed, and add the opinion that, in any event, he did not have before him evidence to support beyond any reasonable doubt a conviction of the accused of unlawful possession of stolen goods, knowing them to be stolen; but this can have no effect on the validity of the dismissal of the information for lack of evidence of theft of the goods found in the possession of

Montréal chez l'accusé, le 14 janvier 1972, vers une heure et trente (1:30) de l'après-midi au 8877 Tolhurst à Montréal, province de Québec.

9) Que si les policiers qui ont effectué l'enquête étaient entendus, ils identifieraient l'accusé comme étant la personne chez laquelle ils ont trouvé les télévisions le 14 janvier 1972.

La Couronne ayant déclaré sa preuve close après avoir récité les admissions qui précèdent, la défense a immédiatement fait une motion de non-lieu qui fut prise en délibéré et finalement accordée. Sur le point, le procès-verbal se lit comme suit:

La Cour accorde la motion de non-lieu et acquitte l'accusé.

La Couronne n'ayant pu faire la preuve suffisante hors de tout doute.

Par ailleurs, dans son jugement oral, le juge de première instance s'exprime comme suit:

J'en viens à la conclusion d'accorder la motion de non-lieu, la Couronne n'ayant pas établi à ma satisfaction la commission d'un prérequis pour faire jouer l'offense telle que libellée, c'est-à-dire un vol.

M. le juge Brossard, parlant pour la majorité de la Cour d'appel, en vient à la conclusion

qu'il n'y a aucune preuve au dossier établissant que les effets susdits aient été effectivement volés. (le souligné est de moi)

Aussi partage-t-il la conclusion du juge de première instance tout en soulignant que les expressions utilisées par ce dernier juge n'étaient pas particulièrement heureuses, mais que cela ne peut avoir pour effet de faire mettre de côté le premier jugement si vraiment aucune preuve valable n'existe au soutien d'un des éléments essentiels de la plainte, savoir le vol. Voici le paragraphe pertinent des notes du juge Brossard:

Sans doute le premier juge eut-il été plus sage de ne pas aller au-delà de cette constatation d'absence de preuve de vol pour y ajouter l'opinion que, de toute manière, il n'avait pas devant lui une preuve pouvant le justifier de trouver l'accusé coupable hors de tout doute raisonnable d'une possession illégale de choses volées les sachant volées; mais ceci ne peut avoir aucun effet sur la validité du rejet de la plainte faute de preuve du vol des marchandises que l'on a trouvées en la possession de l'intimé

the respondent, and accordingly of any link between such a theft and the possession of respondent.

Turgeon J. was of the same view, stating that there existed no

[TRANSLATION] evidence of theft of the articles found in the possession of respondent.

For his part, Lajoie J. summarized his dissenting opinion in the following way:

[TRANSLATION] The motion for nonsuit could only have been granted if there was a total lack of evidence against the accused. If there was any basis for assessing the sufficiency of the evidence, as in my opinion was the case here, the motion should have been dismissed and the accused called to state whether or not he had a defence to present. The judge could not proceed to assess the evidence and make a decision on the merits until after the conclusion of that evidence on both sides.

Relying on this dissenting opinion the Crown brought the case to this Court, stating the legal argument on which it relies as follows:

[TRANSLATION] Did the Court of Appeal of Quebec err in law in holding in its majority decision that there was a total lack of evidence in the record of the essential element of theft required to support the charge of unlawful possession of stolen goods?

There is no question that on a motion for nonsuit the accused can only be released if there is an absence of evidence. In this connection we need only refer to the remarks of Pigeon J. in *The Queen v. Kyling*¹, at p. 956:

Regarding the contents of the judge's report, I must respectfully point out that an absence, not an insufficiency, of evidence is meant in the following reason: "the Crown did not adduce the evidence necessary to show that the charge is well founded".

In *The King v. Morabito*, [1949] S.C.R. 172, this Court held that a nonsuit pronounced on a motion by the defence after the close of the case for the Crown is a decision on a question of law, namely the absence of evidence. This rule was also held applicable to summary proceedings by the judgment in *Feeley et al. v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 59. I have found nothing in the 1955 *Criminal Code* that might imply a change in the principles underlying these judgments, nor has anything to this effect been brought to our attention.

¹ [1970] S.C.R. 953.

et dès lors d'un lien entre tel vol et la possession de l'intimé.

M. le juge Turgeon est du même avis en affirmant qu'il n'existe

pas de preuve du vol des articles trouvés en la possession de l'intimé.

De son côté, M. le juge Lajoie résume sa dissidence dans les phrases suivantes:

La motion de non-lieu ne pouvait être accordée que s'il y avait absence totale de preuve contre le prévenu. S'il y avait matière à appréciation de la preuve quant à sa suffisance, tel qu'à mon avis c'est le cas ici, la motion devait être rejetée et l'accusé appelé à déclarer s'il avait ou non une défense à offrir. Ce n'est qu'après que la preuve eut été déclarée close de part et d'autre que le juge pouvait procéder à l'apprécier et à décider du mérite.

S'appuyant sur cette dissidence, la Couronne a inscrit l'affaire devant nous, exprimant dans les termes suivants le motif de droit qu'elle invoque:

La Cour d'Appel du Québec, a-t-elle erré en droit, en décidant, à sa majorité, qu'il y avait absence totale de preuve au dossier de l'élément essentiel de vol requis au soutien de l'accusation de possession illégale de biens volés.

Il ne fait aucun doute que sur une motion de non-lieu, l'accusé ne peut être libéré que s'il y a absence de preuve. Il suffit de relire à ce sujet ce que disait M. le juge Pigeon dans l'arrêt *R. c. Kyling*¹, à la p. 956:

Quant à ce que l'on trouve dans le rapport du juge il me faut, avec déférence, faire observer que le motif suivant 'la Couronne n'avait pas fait la preuve essentielle pour justifier le bien-fondé de l'accusation' signifie absence de preuve et non pas insuffisance.

Dans *Le Roi c. Morabito*, [1949] R.C.S. 172, cette Cour a statué qu'une ordonnance de non-lieu prononcée à la demande de la défense après la clôture de la preuve de la poursuite est une décision portant sur une question de droit, savoir l'absence de preuve. Cette même règle a été déclarée applicable à un procès sommaire par l'arrêt rendu dans *Feeley et autres c. La Reine*, [1953] 1 R.C.S. 59. Je n'ai rien trouvé dans le *Code criminel* de 1955 qui soit de nature à impliquer un changement dans les principes qui ont motivé ces arrêts et rien de tel nous a été signalé.

¹ [1970] R.C.S. 953.

As Pigeon J. points out, the applicable principles were discussed more fully in *Morabito* and *Feeley*, and I adopt the reasons expressed in those cases.

However, the expression "absence of evidence" does not mean that the motion for a nonsuit must be dismissed whenever there is an iota of evidence, no matter how inconsequential this may be. On the contrary, a careful reading of *Feeley*, referred to above, discloses that there were few iotas of evidence in that case. Appellants had been acquitted at first instance on a motion for nonsuit, and the Court of Appeal had set aside this acquittal and ordered a new trial. This Court unanimously reinstated the judgment of acquittal with respect to three of the four appellants. Cartwright J., as he then was, speaking for the Court, emphasized that the various aspects of the evidence "taken together, are insufficient to make out a *prima facie* case" (p. 64). This conclusion must be read in the light of the following paragraph, taken from the reasons of Cartwright J. (at p. 60):

It is common ground that had the learned Magistrate refused the motion the appellants would have had the right to call evidence for the defence if so advised and counsel for the respondent submits that the decision of this Court in *The King v. Morabito* establishes (i) that at that stage it was not open to the learned Magistrate to dismiss the charge unless there was no evidence on which, had the trial been before a jury, a properly instructed jury, acting reasonably, might have convicted the accused, and (ii) that whether or not there was such evidence is "a question of law alone" within the meaning of section 1013(4) of the *Code*. I agree with this submission.

In my view, therefore, the judges of the Court of Appeal, on appeal by the Crown, applied the pertinent principles of law in examining the record.

It must now be considered whether Brossard and Turgeon JJ. were correct in concluding, as they did, that there was no evidence on the record establishing theft of the two television sets, in the sense that must be attributed to the phrase "absence of evidence". On this point, Brossard J. observes:

Comme le souligne M. le juge Pigeon, les principes pertinents ont été discutés plus amplement dans les affaires *Morabito* et *Feeley* et je fais miens les motifs exprimés dans ces arrêts.

Toutefois, l'expression «absence de preuve» ne veut pas dire que la motion de non-lieu doit être renvoyée chaque fois qu'il y a un iota de preuve, si peu convaincant soit-il. Au contraire, une lecture attentive de l'arrêt *Feeley* précité démontre qu'il y avait là quelques iotas de preuve. Les appelants avaient été acquittés en première instance sur motion de non-lieu et la Cour d'appel avait mis de côté cet acquittement et ordonné un nouveau procès. Notre Cour à l'unanimité rétablit le jugement d'acquittement en faveur de trois des quatre appelants. Par la voix de M. le juge Cartwright, tel qu'il était alors, cette Cour souligne que les divers éléments de preuve [TRADUCTION] «pris ensemble, sont insuffisants pour en faire une affaire qui, de prime abord, paraît bien fondée» (à la p. 64). Cette conclusion doit se lire à la lumière du paragraphe suivant tiré des notes de M. le juge Carthwright: (à la p. 60)

[TRADUCTION] Il est reconnu que si le savant magistrat avait rejeté la requête, les appelants auraient alors eu le droit de faire une preuve pour la défense, s'ils l'avaient cru utile, et l'avocat de l'intimée prétend que la décision de cette Cour dans *Le Roi c. Morabito* établit (i) qu'à ce stade, il n'était pas permis au savant magistrat de rendre une ordonnance de non-lieu sauf s'il n'y avait aucune preuve à la lumière de laquelle un jury, ayant reçu les directives appropriées et agissant raisonnablement, aurait pu déclarer l'accusé coupable, si le procès s'était déroulé devant un jury, et (ii) que l'existence ou l'inexistence d'une telle preuve est «une simple question de droit» aux termes du par. (4) de l'art. 1013 du *Code*. Je suis d'accord avec cette prétention.

Je suis d'avis que les juges de la Cour d'appel ont donc appliqué les principes de droit pertinents lorsqu'ils ont examiné le dossier sur appel de la Couronne.

Il faut maintenant déterminer si MM. les juges Brossard et Turgeon ont eu raison de conclure, comme ils l'ont fait, qu'il n'y avait aucune preuve au dossier établissant vol des deux téléviseurs, suivant le sens qu'il faut donner à l'expression «absence de preuve». Voici comment M. le juge Brossard s'exprime sur le point:

[TRANSLATION] In my opinion counsel for the respondent correctly maintained that there was no evidence on the record establishing that the aforesaid articles were actually stolen; the most that could be inferred from the Crown evidence and the admissions was that at some point, not specified, these articles, under circumstances that were not established, ceased to be in the possession of the carrier, and were not subsequently delivered into the actual possession of their original consignees. In my view, this evidence could not serve as the foundation of evidence of commission of a theft, whether from the shipper or the consignees. Conjectures and assumptions do not constitute evidence of the unlawfulness of possession.

I consider that this conclusion was correct.

In a case such as that before the Court, where the indictment charges respondent with unlawful possession of stolen articles, knowing that those articles were obtained by the commission of a theft, theft is an essential element which has to be established by the Crown: *Geist v. The Queen*², (Court of Appeal of Quebec); *R. v. Vogelle and Reid*³, (Court of Appeal of Manitoba); *R. v. Gowing*⁴, (Court of Appeal of Alberta).

If the Crown submits no evidence (in the sense defined above) of the commission of a theft, an accused who makes a motion for nonsuit must be acquitted. Moreover, the Crown concedes the merit of these principles, since it relies in its factum on [TRANSLATION] "proof that the buyers had not alienated the goods", "the absence of evidence of any title in the accused to the said goods", and "the other circumstances of the case". In the case at bar, I have read and re-read the admissions which constitute the Crown's only evidence, and I find absolutely no proof

(a) that there was in fact a theft in the car in which the television sets were placed; on the contrary, the last time this car was examined (para. six of the admissions) the seals were intact;

(b) that the consignees, namely Ouellet and Paradis, were unlawfully deprived of the televi-

Je suis d'avis que le procureur de l'intimé a raison d'affirmer qu'il n'y a aucune preuve au dossier établissant que les effets susdits aient été effectivement volés; tout au plus, pouvait-il s'inférer, de la preuve de la Couronne et des admissions, qu'à un moment qui n'a cependant pas été déterminé, ces effets avaient, dans des circonstances non établies, cessé d'être en possession du transporteur et n'étaient pas subséquemment entrés en la possession réelle de leurs destinataires originairement projetés. Cette preuve n'en était pas une qui, à mon avis, pouvait servir de base à celle de la perpétration d'un vol effectué soit aux dépens de l'expéditeur, soit même aux dépens des destinataires. Conjectures et suppositions ne sont pas des moyens de preuve de l'illégalité de la possession.

A mes yeux, cette conclusion est bien fondée.

Dans une matière comme celle qui nous est soumise, où l'acte d'accusation reproche à l'intimé possession illégale d'objets volés sachant que ces objets avaient été obtenus par la perpétration d'un vol, le vol est un élément essentiel qui doit être prouvé par la Couronne: *Geist c. La Reine*², (Cour d'appel du Québec); *R. v. Vogelle and Reid*³, (Cour d'appel du Manitoba); *R. v. Gowing*⁴, (Cour d'appel d'Alberta).

Si la Couronne ne présente aucune preuve (au sens défini plus haut) de la perpétration d'un vol, le prévenu qui présente une motion de non-lieu doit être acquitté. La Couronne d'ailleurs reconnaît le bien fondé de ces principes puisque dans son factum, elle invoque «la preuve de la non-aliénation des marchandises par les acheteurs», «l'absence de preuve d'un titre quelconque qu'aurait l'accusé sur les dites marchandises» et «les autres circonstances de l'affaire». Or, en l'espèce, j'ai beau lire et relire les admissions qui sont la seule preuve de la Couronne, je ne trouve absolument rien pour affirmer

a) qu'il y a de fait eu vol dans le wagon dans lequel furent déposés les téléviseurs; au contraire, la dernière fois que ce wagon a été examiné (par. 6 des admissions) les scellés étaient intacts;

b) que les destinataires, à savoir Ouellet et Paradis, ont été privés illégalement des télévi-

² [1959] Qué. Q.B. 341.

³ (1969), 70 W.W.R. 641.

⁴ (1970), 2 C.C.C. (2d) 105.

² [1959] B.R. 341.

³ (1969), 70 W.W.R. 641.

⁴ (1970), 2 C.C.C. (2d) 105.

son sets; on the contrary, the only statement to be found in the admissions (para. seven) is that they were not received, but it is in no way alleged that such non-delivery was against their will.

The record thus contains no evidence of the theft alleged in the indictment, and consequently the entire argument of the Crown based on "recent possession" must be dismissed, since the foundation of that argument, namely the theft, was not established.

For all these reasons, I would affirm the judgment of the Court of Appeal and the acquittal of respondent.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec affirming the judgment rendered at trial in the "Cour des Sessions", whereby the learned trial judge granted the motion for nonsuit advanced by the present respondent at his trial on a charge of being in possession of stolen goods knowing them to have been stolen, on the ground that there was no evidence that the goods found in the respondent's possession had been stolen. The conclusion of the learned trial judge, which was affirmed by a majority of the Court of Appeal (Lajoie J. dissenting) was phrased as follows:

[TRANSLATION] I have concluded that the motion for nonsuit should be granted, as the Crown has not established to my satisfaction the commission of a prerequisite for the existence of the offence as stated, namely a theft.

The Crown presented no evidence and this appeal falls to be determined in accordance with a statement of admitted facts which has been recited by Mr. Justice de Grandpré in the course of the reasons for judgment which he has prepared for delivery in this appeal.

In summary, these facts disclose that two R.C.A. Victor television sets produced at the trial had been shipped from Prescott, Ontario, by the C.N. Railway, one to Paradis T.V. Enregistré of St-Pascal and the other to Ouellet et Fils Limitée

seurs; au contraire, la seule affirmation que l'on retrouve dans les admissions (par. 7) est qu'ils ne les ont pas reçus, mais ils n'affirment nullement que cette non-réception était contre leur gré.

Le dossier ne contient donc aucune preuve du vol allégué dans l'acte d'accusation et, par conséquent, toute l'argumentation de la Couronne fondée sur la «possession récente» ne peut réussir puisque le fondement de cette argumentation, savoir le vol, n'a pas été établi.

Pour toutes ces raisons, je confirmerais le jugement de la Cour d'appel et l'acquiescement de l'intimé.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec confirmant un jugement de la Cour des Sessions de la paix qui a accordé un non-lieu à la requête du présent intimé au cours de son procès sur une accusation de possession de biens qu'il savait volés. La requête a été accordée pour le motif qu'il n'y avait aucune preuve que les biens trouvés en possession de l'intimé avaient été volés. La conclusion du savant juge du procès, qui fut d'ailleurs confirmée par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel (le juge Lajoie étant dissident), est formulée comme suit:

J'en viens à la conclusion d'accorder la motion de non-lieu, la Couronne n'ayant pas établi à ma satisfaction la commission d'un prérequis pour faire jouer l'offense telle que libellée, c'est-à-dire un vol.

Le ministère public n'a présenté aucune preuve et le présent pourvoi doit être tranché à la lumière d'un énoncé de faits admis reproduit dans les motifs de mon collègue le juge de Grandpré.

En gros, ces faits nous révèlent que deux téléviseurs de marque R.C.A. Victor, produits en preuve au cours du procès, avaient été expédiés par train du C.N. de la ville de Prescott (Ontario). Un des appareils étaient destinés à Paradis T.V. Enregistré

of Rimouski, and that these sets were loaded on a freight car which was sealed and the seal upon which had not been broken when it arrived in Montreal in the early hours of January 12, 1972. Neither of the consignees received these television sets, both of which were found when the police searched the premises of the respondent in Montreal on January 14, 1972.

It was agreed also that if the police officers who effected the search had been heard at the trial they could have identified the accused as the person in whose premises the television sets were found.

The position of a Magistrate in considering a motion for nonsuit is authoritatively described by Cartwright J., as he then was, in *Feeley and others v. The Queen*⁵, at p. 61 where, after making reference to the case of *R. v. Morabito*⁶, he adopts the submission

... that at that stage it was not open to the learned Magistrate to dismiss the charge unless there was no evidence on which, had the trial been before a jury, a properly instructed jury, acting reasonably, might have convicted the accused, and (ii) that whether or not there was such evidence is "a question of law alone" within the meaning of section 1013(4) of the *Code*.

The underlining is my own.

On the admitted facts the two television sets were known to have been in a sealed C.N.R. freight car in Montreal en route to their respective destinations at St-Pascal and Rimouski in the early hours of January 12th. They were never received by the consignees, but two and a half days later had found their way to the respondent's premises in Montreal and I am of opinion that from these facts a properly instructed jury might reasonably have drawn the inference that they did not get there without having been stolen by somebody.

It is suggested, however that as the evidence disclosed by the admissions is purely circumstantial, the proper test to be employed in assessing the

⁵ [1953] 1 S.C.R. 59.

⁶ [1949] S.C.R. 172.

de St-Pascal et l'autre à Ouellet et Fils Limitée de Rimouski. Ces téléviseurs ont été mis à bord d'un wagon qui fut scellé et qui l'était toujours lorsqu'il arriva à Montréal le matin du 12 janvier 1972. Ces téléviseurs ne sont jamais parvenus aux deux destinataires, lesdits appareils étant découverts, le 14 janvier 1972, lors d'une perquisition effectuée par des policiers chez l'intimé à Montréal.

Il a également été admis que si les mêmes policiers avaient été appelés à témoigner au cours du procès, ils auraient pu identifier l'accusé comme la personne chez qui les téléviseurs ont été trouvés.

Ce que doit être l'attitude d'un magistrat sur une requête de non-lieu est énoncé, avec autorité par le juge Cartwright, alors juge puîné, dans *Feeley et autres c. La Reine*⁵, à la p. 61, où, après un renvoi à l'affaire *R. c. Morabito*⁶, il fait sienne la proposition

[TRADUCTION] ... t. qu'à ce stade, il n'était pas permis au savant magistrat de rendre une ordonnance de non-lieu à moins qu'il n'y eût aucune preuve à la lumière de laquelle un jury, ayant reçu les directives appropriées et agissant raisonnablement, aurait pu déclarer l'accusé coupable, si le procès s'était déroulé devant un jury, et (ii) que l'existence ou l'inexistence d'une telle preuve est «une simple question de droit» aux termes du par. (4) de l'art. 1013 du *Code*.

Le souligné est de moi.

Selon les faits admis, les deux téléviseurs ont été mis à bord d'un wagon du C.N. qui fut scellé et qui quitta Montréal le 12 janvier au matin en direction de St-Pascal et de Rimouski. Les destinataires ne les ont jamais reçus, mais deux jours et demi plus tard ils ont été trouvés chez l'intimé à Montréal. Je suis d'avis qu'à partir de ces faits, un jury, après avoir reçu des directives appropriées, aurait pu raisonnablement déduire que les téléviseurs étaient à cet endroit parce que quelqu'un les avait volés.

Cependant, on a laissé entendre que puisque la preuve découlant des faits est purement indirecte, son poids doit être évalué selon le critère formulé

⁵ [1953] 1 R.C.S. 59.

⁶ [1949] R.C.S. 172.

weight to be attached to it is that first propounded by Baron Alderson in charging the jury in *Hodge's Case*⁷, which was adopted by Sir Lyman Duff, C.J., on behalf of this Court in *R. v. Comba*⁸. This test is, however, to be read in light of what was said by Spence J., speaking on behalf of the majority of this Court in *R. v. Mitchell*⁹, at p. 478, where he said:

Does the fact that evidence is circumstantial necessarily require that an instruction be given to the jury in accordance with that which was given in *Hodge's Case*?

To answer this question it is desirable to recall just what were the circumstances of *Hodge's case*. The report states that the prisoner was charged with murder, the case was one of circumstantial evidence altogether, and contained no one fact which, taken alone, amounted to a presumption of guilt.

Baron Alderson told the jury that the case was made up of circumstances entirely; and that, before they could find the prisoner guilty, they must be satisfied, not only that those circumstances were consistent with his having committed the act, but they must also be satisfied that the facts were such as to be inconsistent with any other rational conclusion than that the prisoner was the guilty person.

It is quite clear that this direction was concerned only with the identification of the accused as being the person who had committed the crime. (The underlining is my own)

This statement was reaffirmed in *R. v. Bagshaw*¹⁰, at p. 6. (a case of theft).

We are not concerned here with the identification of the thief. The issue is not who stole the goods, but whether there is any evidence justifying the inference that they were stolen. It should be observed also that the rule in *Hodge's Case, supra*, which was reaffirmed in *R. v. Comba, supra*, was concerned with the weight to be attached to the evidence, whereas here the question is whether there was any evidence to weigh.

It is admitted that the goods in question were found in the accused's home on January 14, 1972, and if the admissions constitute evidence upon

pour la première fois par le baron Alderson lorsqu'il a donné ses directives au jury dans l'affaire *Hodge*⁷, critère qui fut repris par le juge en chef Sir Lyman Duff au nom de cette Cour dans *R. c. Comba*⁸. Cependant, ce critère doit être interprété à la lumière des propos du juge Spence lorsqu'il s'est exprimé au nom de la majorité de cette Cour dans *R. c. Mitchell*⁹, à la p. 478:

[TRADUCTION] En présence d'une preuve indirecte, est-il toujours nécessaire que la directive donnée au jury soit conforme à celle qui fut donnée dans l'affaire *Hodge*?

Pour répondre à cette question il est à propos de rappeler les circonstances de l'affaire *Hodge*. D'après le recueil, l'inculpé a été accusé de meurtre; dans ce cas-là il y avait uniquement une preuve indirecte; aucun fait, considéré isolément, ne permettait de présumer la culpabilité.

Le Baron Alderson a dit aux jurés que la preuve était entièrement indirecte et qu'avant de pouvoir déclarer l'inculpé coupable, ils devaient être convaincus «non seulement que ces circonstances étaient compatibles avec sa culpabilité, mais ils devaient également être convaincus que les faits étaient tels qu'ils étaient incompatibles avec toute autre conclusion logique que celle de la culpabilité de l'inculpé.»

Il est bien clair que cette directive ne s'appliquait qu'à l'identification de l'accusé comme la personne qui avait perpétré le crime. (Les soulignés sont de moi)

Ces propos ont également été retenus dans *R. c. Bagshaw*¹⁰, à la p. 6, (une affaire de vol).

En l'espèce, l'identification du voleur n'est pas en litige. Il ne s'agit pas de déterminer qui a volé la marchandise mais plutôt s'il existe une preuve quelconque justifiant une conclusion de vol. Il faut noter également que la règle formulée dans l'affaire *Hodge*, précitée, qui a été suivie dans *R. c. Comba*, précitée, se rapportait au poids à accorder à la preuve, tandis qu'en l'espèce la question est de savoir s'il y a une preuve quelconque à peser.

Il est reconnu que la marchandise en question a été trouvée dans la maison de l'accusé le 14 janvier 1972, et si les faits admis constituent une preuve à

⁷ (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

⁸ [1938] S.C.R. 396.

⁹ [1964] S.C.R. 471.

¹⁰ [1972] S.C.R. 2.

⁷ (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

⁸ [1938] R.C.S. 396.

⁹ [1964] R.C.S. 471.

¹⁰ [1972] R.C.S. 2.

which a properly instructed jury might reasonably have concluded that the goods were stolen, it would follow that they might also have concluded that the respondent knew that they had been obtained by theft in accordance with the rebuttable presumption to which such possession would give rise. See *R. v. Schama: R. v. Abramovitch*¹¹, *Ungaro v. The King*¹², and many other cases in this Court.

It is said, however, that the admitted facts are capable of being construed as leading to other rational conclusions than the theft of the goods such as the conclusion that the consignees were a party to their goods being diverted from the custody of the railway company to the home of the accused. As to this contention reference may be had to the statement made by McRuer, C.J.H.C. in *R. v. McIver*¹³, at p. 309, which was adopted in this Court in *Wild v. The Queen*¹⁴, and in *R. v. Bagshaw, supra*, and where it is said:

The rule (in Hodge's Case) makes it clear that the case is to be decided on the facts, that is, the facts proved in evidence and the conclusions alternative to the guilt of the accused must be rational conclusions based on inferences drawn from proven facts. No conclusion can be a rational conclusion that is not founded on evidence. Such a conclusion would be a speculative, imaginative conclusion, not a rational one.

I do not think that the burden resting upon the Crown to establish the guilt of the accused beyond a reasonable doubt includes the added burden of negating every conjecture to which circumstantial evidence might give rise and which might be consistent with the innocence of the accused.

As I have indicated, however, I do not think that the judgment of Sir Lyman Duff in the *Comba Case, supra*, in which he reiterates the rule in *Hodge's Case* has any application to the circumstances here disclosed. I am rather of opinion, as indicated by Mr. Justice Pigeon in *R. v. Kyling*¹⁵,

la lumière de laquelle un jury, après avoir reçu des directives appropriées, pourrait raisonnablement conclure que la marchandise a été volée, il s'ensuivrait que le jury aurait pu également conclure que l'intimé savait que cette marchandise avait été obtenue par la perpétration d'un vol en raison de la présomption *juris tantum* qui accompagne la possession d'objets volés. Voir *R. v. Schama: R. v. Abramovitch*¹¹, *Ungaro c. Le Roi*¹², ainsi que plusieurs autres décisions rendues par cette Cour.

Cependant, on dit que les faits admis peuvent être interprétés de façon à mener à des conclusions logiques autres que le vol de la marchandise, par exemple à la conclusion que les destinataires auraient participé à l'opération visant à soustraire leur marchandise à la garde de la compagnie ferroviaire pour l'acheminer vers la maison de l'accusé. En ce qui concerne cette prétention, nous pouvons nous reporter aux propos tenus par le juge McRuer, juge en chef de la Haute Cour, dans *R. v. McIver*¹³, à la p. 309, qui ont été adoptés par cette Cour dans *Wild c. La Reine*¹⁴, et dans *R. c. Bagshaw, précité*, et où il est dit:

[TRADUCTION] La règle (de l'affaire Hodge) dit clairement que la cause doit être jugée d'après les faits, c'est-à-dire les faits en preuve, et les solutions compatibles avec l'innocence de l'accusé doivent être logiques et fondées sur des déductions tirées des faits prouvés. Une conclusion ne peut être logique si elle ne se fonde pas sur la preuve. Une telle conclusion est conjecturale et imaginative, mais non logique.

Je ne crois pas qu'au fardeau du ministère public de prouver la culpabilité de l'accusé hors de toute doute raisonnable s'ajoute celui de réfuter toute conjecture à laquelle une preuve indirecte pourrait donner naissance et qui pourrait cadrer avec l'innocence de l'accusé.

Cependant, comme je l'ai indiqué, je ne crois pas que le jugement de Sir Lyman Duff dans l'affaire *Comba*, précitée, où il réitère la règle formulée dans l'affaire *Hodge*, puisse s'appliquer ici. Je suis plutôt d'avis comme l'était mon collègue le juge Pigeon dans *R. c. Kyling*¹⁵, à la p. 957,

¹¹ (1914), 84 L.J.K.B. 396.

¹² [1950] S.C.R. 430.

¹³ [1965] 1 O.R. 306.

¹⁴ [1971] S.C.R. 101.

¹⁵ [1970] S.C.R. 953.

¹¹ (1914), 84 L.J.K.B. 396.

¹² [1950] R.C.S. 430.

¹³ [1965] 1 O.R. 306.

¹⁴ [1971] R.C.S. 101.

¹⁵ [1970] R.C.S. 953.

at p. 957, that the true test to be applied before granting a nonsuit is whether the Crown evidence gives rise merely to a suspicion or whether it is such as to justify the drawing of an inference.

In my view the facts disclosed in the admissions are such that a properly instructed jury might reasonably draw the inference that the goods had been stolen, and as there was no evidence to support any other rational conclusion, I am of opinion that this was not an appropriate case in which to grant an order of nonsuit, and I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and the verdict of acquittal and direct a new trial.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and SPENCE and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Guy Fortier, Montreal.

Solicitor for the respondent: Gilles Thouin, Montreal.

qu'avant d'accorder une requête de non-lieu, il faut d'abord déterminer si la preuve du ministère public ne fait simplement qu'éveiller un soupçon ou si elle justifie une déduction.

A mon avis, les faits admis permettaient à un jury régulièrement instruit de déduire raisonnablement que la marchandise avait été volée, et puisqu'aucune preuve n'était une autre conclusion logique, je suis d'avis qu'il ne fallait pas en l'espèce accorder une requête de non-lieu; c'est pourquoi je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et le verdict d'acquittal et d'ordonner un nouveau procès.

Pourvoi accueilli, le JUGE EN CHEF LASKIN et les JUGES SPENCE et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureur de l'appelant: Guy Fortier, Montréal.

Procureur de l'intimé: Gilles Thouin, Montréal.

Jean-Paul Lavoie, Marcel Girard, Robert Linteau and Michel Laferrière *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: February 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC.

Criminal law—Non-capital murder—Directed verdict only justified in absence of evidence—Rule in Hodge’s Case not applicable—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212, 213, 214, 218.

R. v. Paul (1975), 64 D.L.R. (3d) 491, [1977] 1 S.C.R. 181 followed; *Hodge’s Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec¹, setting aside a judgment of the Superior Court of criminal jurisdiction, granting a motion for a directed verdict. Appeal dismissed.

André Cartier and Bernard Lapointe, for the appellants.

Claude Gagnon, for the respondent.

The judgment was delivered orally for the Court by

THE CHIEF JUSTICE—It will not be necessary to hear you, Mr. Gagnon. We are all of the opinion that there was no error in the judgment of the Court of Appeal. On the motion by the accused for a directed verdict, the rule in *Hodge’s Case*² does not apply, as this Court held in *R. v. Paul*³. The appeal is dismissed.

Appeal dismissed.

¹ [1975] C.A. 549.

² (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

³ (1975), 64 D.L.R. (3d) 491, [1977] 1 S.C.R. 181.

Jean-Paul Lavoie, Marcel Girard, Robert Linteau et Michel Laferrière *Appellants*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1977: le 1^{er} février.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel—Meurtre non qualifié—Verdict d’acquiescement dirigé justifié qu’en l’absence totale de preuve—Non-application de la règle de l’affaire Hodge—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 212, 213, 214, 218.

Arrêt suivi: *R. c. Paul* (1975), 64 D.L.R. (3d) 491, [1977] 1 R.C.S. 181; arrêt mentionné: *Hodge’s Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel du Québec¹ qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure de juridiction criminelle, accueillant une requête pour un verdict dirigé d’acquiescement. Pourvoi rejeté.

André Cartier et Bernard Lapointe, pour les appelants.

Claude Gagnon, pour l’intimée.

Le jugement a été rendu oralement au nom de la Cour par

LE JUGE EN CHEF—Il ne sera pas nécessaire de vous entendre Maître Gagnon. Nous sommes tous d’avis qu’il n’y a aucune erreur dans le jugement de la Cour d’appel. Sur la requête de l’accusé pour un verdict dirigé, la règle de l’affaire *Hodge*² est sans application, comme nous l’avons dit dans l’arrêt *R. v. Paul*³. Le pourvoi est rejeté.

Pourvoi rejeté.

¹ [1975] C.A. 549.

² (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

³ (1975) 64 D.L.R. (3d) 491, [1977] 1 R.C.S. 181.

Solicitors for the appellants: Lapointe & Roy and J. M. Lavoie, Chicoutimi, and A. Cartier, Quebec.

Solicitor for the respondent: Claude Gagnon, Chicoutimi.

Procureurs des appelants: Lapointe & Roy et J. M. Lavoie, Chicoutimi, et A. Cartier, Québec.

Procureur de l'intimée: Claude Gagnon, Chicoutimi.

Robert Logan Miles *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: February 9; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law—Order of absolute discharge—Appeal by Crown—Jurisdiction of appellate Court to interfere with provincial judge's order and to enter conviction and impose sentence—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 605(1)(a), 614, 618(2)(a), 662.1(1), (3)(a) [enacted 1972, c. 13, s. 57].

The appellant, who pleaded guilty to a charge of assault causing bodily harm, was granted an absolute discharge by the Provincial Judge, pursuant to s. 662.1(1) of the *Criminal Code*. On appeal, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta quashed the order of absolute discharge, entered a conviction and imposed a fine of \$200 with imprisonment for 30 days in default of payment. The appellant appealed to this Court, asserting he had an appeal as of right under s. 618(2)(a) because he was a person who had been acquitted of an indictable offence and whose acquittal had been set aside on appeal. His principal submission was that the Appellate Division was without jurisdiction to hear the Crown's appeal because the effect of s. 662.1(3)(a) was to require the Crown, if it would appeal from an order of discharge, to found its appeal on s. 605(1)(a) and hence to be limited to a question of law alone.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellant could come to this Court only by leave, pursuant to s. 41(1) of the *Supreme Court Act*. Leave was granted *nunc pro tunc* to enable the Court to consider the appellant's principal submission.

The Appellate Division had jurisdiction to interfere with the order of the Provincial Judge and to enter a conviction and impose a penalty. The words in s. 662.1(3)(a) "in the case of an appeal by the Attorney General, [as if that direction were] a finding that the accused was not guilty" were necessary in order to

Robert Logan Miles *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1976: le 9 février; 1976: le 25 février.

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

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

Droit criminel—Ordonnance de libération inconditionnelle—Appel logé par le ministère public—Compétence de la Cour d'appel d'infirmer l'ordonnance du juge provincial, d'inscrire une déclaration de culpabilité et d'imposer une peine—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 605(1)a, 614, 618(2)a, 662.1(1), (3)a [édicte par 1972, c. 13, art. 57].

En conformité du par. 662.1(1) du *Code criminel*, le juge provincial a ordonné la libération inconditionnelle de l'appellant, qui avait avoué sa culpabilité au regard d'une accusation de voies de fait ayant causé des lésions corporelles. En appel, la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta a écarté l'ordonnance de libération inconditionnelle, inscrit une déclaration de culpabilité et condamné l'accusé à une amende de \$200 ou, à défaut de paiement, à un emprisonnement de 30 jours. L'appellant interjette un pourvoi devant cette Cour, alléguant pouvoir le faire de plein droit, aux termes de l'al. 618(2)a), parce qu'il dit être une personne qui a été déchargée de l'accusation d'un acte criminel et dont l'acquiescement a été annulé en appel. Il soutient essentiellement que la Division d'appel n'avait pas compétence pour entendre l'appel interjeté par le ministère public parce que l'al. 662.1(3)a) a pour effet d'obliger le ministère public, s'il interjette appel d'une ordonnance de libération, à fonder son appel sur l'al. 605(1)a) et donc de le restreindre aux questions de droit.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'appellant ne pouvait interjeter un pourvoi devant cette Cour qu'avec autorisation, conformément au par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême*. Une autorisation *nunc pro tunc* a été accordée pour permettre à la Cour d'examiner le principal moyen de l'appellant.

La Division d'appel avait compétence pour modifier l'ordonnance du juge provincial, inscrire une déclaration de culpabilité et imposer une peine. Les mots de l'al. 662.1(3)a) «dans le cas d'un appel interjeté par le procureur général, [comme si cet ordre était] une conclusion portant que l'accusé n'était pas coupable» sont

enable the provincial appellate Court to enter a conviction upon setting aside an order of discharge and thereafter to impose a sentence pursuant to s. 614. In order to fit an appeal from a discharge into the scheme of appeals from sentence, which are predicated upon a conviction, it was necessary to give the appellate Court power to enter a conviction where it was disposed to allow an appeal from a discharge order and this was done by s. 662.1(3)(a). This provision cannot be regarded as giving a right of appeal on a different foundation than that for existing appeals against sentence so as to make it virtually impossible for the Crown to appeal a discharge order.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, quashing an order of absolute discharge, entering a conviction and imposing a penalty. Appeal dismissed.

A. M. Harradence, Q.C., for the appellant.

B. A. Crane and P. Chrumka, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant in this case pleaded guilty to a charge of assault causing bodily harm. After making this finding the Provincial Judge declared that “I do not convict the accused, I find that it is in the interests of the accused and not contrary to the public interest to grant to the accused an absolute discharge pursuant to s. 662.1 of the *Criminal Code*.” The Provincial Judge, before making the order of absolute discharge, delineated the considerations which moved him to that determination. The Crown appealed to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, coupling its assertion of an appeal *de plano* with an application for leave if it should be necessary. The Appellate Division quashed the order of absolute discharge, entered a conviction and imposed a fine of \$200, with imprisonment for 30 days in default of payment.

The convicted appellant now appeals to this Court, asserting he has an appeal as of right under

¹ [1975] 5 W.W.R. 126, 24 C.C.C. (2d) 529.

nécessaires pour autoriser la Cour d'appel provinciale à inscrire une déclaration de culpabilité et à imposer ensuite une sentence conformément à l'art. 614. Pour assujettir l'appel d'une libération aux dispositions régissant l'appel d'une sentence qui présuppose une condamnation, il était nécessaire d'accorder à la Cour d'appel le pouvoir d'inscrire une déclaration de culpabilité lorsqu'elle est d'avis d'accueillir un appel d'une ordonnance de libération, et ce pouvoir lui a été conféré par l'al. 662.1(3)a). On ne peut considérer cette disposition comme accordant un droit d'appel sur une base différente de celle qui existe pour l'appel d'une sentence, de façon à rendre pratiquement impossible l'appel par le ministère public d'une ordonnance de libération.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta¹, infirmant une ordonnance de libération inconditionnelle, inscrivant une déclaration de culpabilité et imposant une peine. Pourvoi rejeté.

A. M. Harradence, c.r., pour l'appellant.

B. A. Crane et P. Chrumka, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelant a avoué sa culpabilité au regard d'une accusation de voies de fait ayant causé des lésions corporelles. Après avoir prononcé en conséquence sur l'accusation, le juge provincial a dit: [TRADUCTION] «Je ne condamne pas l'accusé, je conclus qu'il est dans son intérêt sans nuire à l'intérêt public de lui accorder une libération inconditionnelle en vertu de l'art. 662.1 du *Code criminel*». Avant de rendre l'ordonnance de libération inconditionnelle, le juge provincial a indiqué les considérations qui l'amenaient à cette décision. Le ministère public a interjeté appel à la Division d'appel de la Cour suprême d'Alberta. Tout en soutenant qu'il y avait droit d'appel *de plano*, il a, par précaution, logé une demande d'autorisation d'appeler. La Division d'appel a écarté l'ordonnance de libération inconditionnelle, inscrit une déclaration de culpabilité et condamné l'accusé à une amende de \$200 ou, à défaut de paiement, à un emprisonnement de 30 jours.

L'appelant se pourvoit maintenant devant cette Cour, alléguant qu'il peut le faire de plein droit

¹ [1975] 5 W.W.R. 126, 24 C.C.C. (2d) 529.

s. 618(2)(a) of the *Criminal Code* because he was a person who had been acquitted of an indictable offence and whose acquittal had been set aside on appeal. For the reasons that follow, it is my opinion that (1) the appellant can come to this Court only by leave, pursuant to s. 41(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended; (2) leave should be granted *nunc pro tunc* to enable this Court to consider the appellant's principal submission, namely, that the Alberta Appellate Division was without jurisdiction to hear the Crown's appeal to it from the order of absolute discharge; (3) the Alberta Appellate Division had jurisdiction to interfere with the order of the Provincial Judge and to enter a conviction and impose a penalty; and (4) I would dismiss the appeal to this Court from the decision of the Alberta Appellate Division.

By amendments to the *Criminal Code* made by 1972 (Can.), c. 13, s. 662.1 was enacted to provide for absolute or conditional discharges in certain circumstances and for appeals in such cases and, concurrently, the definition of "sentence" in s. 601 was amended to include "a disposition made under s. 662.1(1). . .". It will suffice for present purposes to set out the provisions of s. 662.1(1) and (3), and they are as follows:

662.1 (1) Where an accused, other than a corporation, pleads guilty to or is found guilty of an offence, other than an offence for which a minimum punishment is prescribed by law or an offence punishable, in the proceedings commenced against him, by imprisonment for fourteen years or for life or by death, the court before which he appears may, if it considers it to be in the best interests of the accused and not contrary to the public interest, instead of convicting the accused, by order direct that the accused be discharged absolutely or upon the conditions prescribed in a probation order.

(3) Where a court directs under subsection (1) that an accused be discharged, the accused shall be deemed not to have been convicted of the offence to which he pleaded guilty or of which he was found guilty and to which the discharge relates except that

aux termes de l'al. a) du par. (2) de l'art. 618 du *Code criminel* parce qu'il dit être une personne qui a été déchargée de l'accusation d'un acte criminel et dont l'acquittement a été annulé en appel. Pour les raisons que je vais maintenant exposer, je suis d'avis que (1) l'appelant ne peut interjeter un pourvoi à cette Cour qu'avec autorisation, conformément au par. (1) de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19, et modifications; (2) il y a lieu d'accorder l'autorisation *nunc pro tunc* pour permettre à cette Cour d'examiner le principal moyen de l'appelant, savoir que la Division d'appel d'Alberta n'aurait pas eu juridiction pour entendre l'appel interjeté par le ministère public à l'encontre de l'ordonnance de libération inconditionnelle; (3) la Division d'appel d'Alberta avait juridiction pour infirmer l'ordonnance du juge provincial, inscrire une déclaration de culpabilité et imposer une peine; et (4) le pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Division d'appel d'Alberta doit être rejeté.

L'article 662.1 du *Code criminel* est une des modifications apportées par 1972 (Can.), c. 13. Il prévoit la libération inconditionnelle ou sous condition dans certaines circonstances ainsi que l'appel dans ces cas. En même temps, la définition, à l'art. 601, de «sentence» ou «condamnation» a été modifiée de façon à y inclure «une décision prise en vertu du paragraphe 662.1(1) . . .». Il suffit ici de citer les par. (1) et (3) de l'art. 662.1, dont voici le texte:

662.1 (1) Lorsqu'un accusé autre qu'une corporation plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction autre qu'une infraction pour laquelle la loi prescrit une peine minimale ou qui est punissable, à la suite des procédures entamées contre lui, d'un emprisonnement de quatorze ans, de l'emprisonnement à perpétuité ou de la peine de mort, la cour devant laquelle il comparaît peut, si elle considère qu'une telle mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, au lieu de condamner l'accusé, prescrire par ordonnance qu'il soit libéré inconditionnellement ou aux conditions prescrites dans une ordonnance de probation.

(3) Lorsqu'une cour ordonne, en vertu du paragraphe (1), qu'un accusé soit libéré, l'accusé n'est pas censé avoir été déclaré coupable de l'infraction quant à laquelle il a plaidé coupable ou dont il a été déclaré coupable et à laquelle la libération se rapporte, sauf que

(a) the accused or the Attorney General may appeal from the direction that the accused be discharged as if that direction were a conviction in respect of the offence to which the discharge relates or, in the case of an appeal by the Attorney General, a finding that the accused was not guilty of that offence; and

(b) the accused may plead *autrefois convict* in respect of any subsequent charge relating to the offence to which the discharge relates.

Were it not for s. 662.1(3)(a), it would be clear beyond peradventure that an appeal from an order of absolute or conditional discharge is an appeal against sentence, and hence governed, where the appeal is by the accused, by s. 603(1)(b) and s. 614; and, where the appeal is by the Crown, governed by s. 605(1)(b) and s. 614. Leave is required in either case from the Court of Appeal. Counsel for the appellant contends, however, that the effect of s. 662.1(3)(a) (and especially the words "in the case of an appeal by the Attorney General, [as if that direction were] a finding that the accused was not guilty". . .) is to require the Crown, if it would appeal from an order of discharge, to found its appeal on s. 605(1)(a) and hence, to be limited to a question of law alone. In short, the contention is that the appeal is from an acquittal and this contention is also carried forward to support the appellant's position that there is an appeal *de plano* to this Court under s. 618(2)(a).

The effective answer to this line of argument was given by counsel for the respondent who submitted, correctly in my opinion, that the quoted words of s. 662.1(3)(a) were necessary in order to enable the provincial appellate Court to enter a conviction upon setting aside an order of discharge and thereafter to impose a sentence pursuant to s. 614. The drafting in s. 662.1(3)(a) could have been clearer, but there is no doubt, when regard is had to the amended definition of sentence and to the distinction made between guilt and conviction in s. 662.1, that in order to fit an appeal from a discharge into the scheme of appeals from sentence, which are predicated upon a conviction, it was necessary to give the appellate Court power to

a) l'accusé ou le procureur général peut interjeter appel de l'ordre de libération de l'accusé comme si cet ordre était une déclaration de culpabilité relativement à l'infraction à laquelle se rapporte la libération ou, dans le cas d'un appel interjeté par le procureur général, une conclusion portant que l'accusé n'était pas coupable de cette infraction; et

b) l'accusé peut plaider *autrefois convict* relativement à toute inculpation subséquente relative à l'infraction à laquelle se rapporte la libération.

Si ce n'était de l'al. a) du par. (3) de l'art. 662.1, il n'y aurait pas l'ombre d'un doute qu'un appel d'une ordonnance de libération inconditionnelle ou sous condition est un appel d'une sentence et qu'il est donc régi par l'al. b) du par. (1) de l'art. 603 et par l'art. 614, s'il est interjeté par l'accusé, et par l'al. b) du par. (1) de l'art. 605 ainsi que l'art. 614, s'il est interjeté par le ministère public. Dans les deux cas, l'autorisation de la Cour d'appel est requise. L'avocat de l'appellant prétend toutefois que l'al. a) du par. (3) de l'art. 662.1 (et notamment les mots «dans le cas d'un appel interjeté par le procureur général, [comme si cet ordre était] une conclusion portant que l'accusé n'était pas coupable». . .) a pour effet d'obliger le ministère public, s'il interjette appel d'une ordonnance de libération, à fonder son appel sur l'al. a) du par. (1) de l'art. 605 et donc de le restreindre aux questions de droit. En bref, on prétend que l'appel a été interjeté à l'encontre d'un acquittement et, de là, on en vient à soutenir qu'un pourvoi devant cette Cour est ouvert de plein droit en vertu de l'al. a) du par. (2) de l'art. 618.

L'avocat de l'intimée a réduit à néant cette argumentation en signalant, correctement à mon avis, que les mots de l'al. a) du par. (3) de l'art. 662.1 cités ci-dessus entre guillemets sont nécessaires pour autoriser la Cour d'appel provinciale, quand elle infirme une ordonnance de libération, à inscrire une déclaration de culpabilité et à imposer ensuite une sentence conformément à l'art. 614. La rédaction de l'al. a) du par. (3) de l'art. 662.1 pourrait être plus claire, mais, vu la définition modifiée de «sentence» ou «condamnation» ainsi que la distinction établie à l'art. 662.1 entre la culpabilité et la condamnation, il n'y a aucun doute que, pour assujettir l'appel d'une libération aux dispositions régissant l'appel d'une sentence

enter a conviction where it was disposed to allow an appeal from a discharge order and this was done by s. 662.1(3)(a). I cannot agree that this provision is to be regarded as giving a right of appeal on a different foundation than that for existing appeals against sentence so as to make it virtually impossible for the Crown to appeal a discharge order.

In the present case, leave to appeal the discharge order was sought, and I take the Appellate Division's decision to have been made by granting leave and concurrently disposing of the appeal on the merits. This is not a case in which leave to appeal to this Court pursuant to s. 41(1) should be given. I would therefore quash the appeal to this Court in so far as it was brought *de plano*, and dismiss it on the point on which leave was granted.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: A. M. Harradence, Calgary.

Solicitor for the respondent: Paul S. Chrumka, Calgary.

qui présuppose une condamnation, il était nécessaire d'accorder à la Cour d'appel le pouvoir d'inscrire une déclaration de culpabilité lorsqu'elle est d'avis d'accueillir un appel d'une ordonnance de libération, et ce pouvoir lui a été conféré par l'al. a) du par. (3) de l'art. 662.1. Je ne puis admettre qu'on doive considérer cette disposition comme accordant un droit d'appel sur une base différente de celle qui existe pour l'appel d'une sentence, de façon à rendre pratiquement impossible l'appel par le ministère public d'une ordonnance de libération.

En l'espèce, l'autorisation d'interjeter appel de l'ordonnance de libération a été demandée et l'arrêt de la Division d'appel me paraît accorder effectivement cette autorisation en même temps qu'il statue sur le fond. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où il y a lieu de donner l'autorisation d'interjeter un pourvoi devant cette Cour conformément au par. (1) de l'art. 41. Je suis donc d'avis d'annuler le pourvoi pour autant qu'il a été interjeté de plein droit devant cette Cour et de le rejeter sur le point sur lequel l'autorisation est accordée.

Appel rejeté.

Procureur de l'appelant: A. M. Harradence, Calgary.

Procureur de l'intimée: Paul S. Chrumka, Calgary.

**Prince Albert Pulp Company Ltd. and
Parsons & Whittemore Pulpmills Inc.**
(Defendants) Appellants;

and

**The Foundation Company of Canada,
Limited** (Plaintiff) Respondent.

1975: November 12, 13; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN.

Contracts—Contract for erection of pulpmill—Certificate given to contractor establishing that work completed—Subsequent claim for damages for cost of correcting construction defects not precluded.

Interest—Improper withholding of just debt under cost plus contract—Applicable rate of interest equivalent to bank borrowing rate of contractor.

In an action involving the performance of the respondent company (Foundation) under a cost plus contract for the construction and erection of a pulpmill, the trial judge gave judgment in favour of Foundation for the amount of \$1,997,749.61 and awarded a lien on the mill property of the first appellant (PAPCO). He allowed \$200,000 on the counterclaim of the second appellant (P & W Pulpmills) as a set-off against the \$1,997,749.61. The appellants' appeal to the Court of Appeal for Saskatchewan was dismissed by unanimous decision. An appeal to this Court was dismissed following the submissions made on behalf of the appellants.

What remained to be considered was Foundation's cross-appeal on two points: 1. Whether the award of \$200,000 on the counterclaim of P & W Pulpmills should have been made. 2. Whether the Court of Appeal had erred in failing to award Foundation interest at its borrowing rates instead of the 6 per cent which had been allowed.

On the latter point, the trial judgment allowed interest at the rate of 6 per cent on the holdback of \$796,117 and at 5 per cent on the balance of Foundation's net recovery of \$1,797,749.61, i.e., on \$1,001,632.61. This was varied by the Court of Appeal by allowing 6 per cent interest overall.

**Prince Albert Pulp Company Ltd. et Parsons
& Whittemore Pulpmills Inc.** (Défenderesses)
Appelantes;

et

**The Foundation Company of Canada,
Limited** (Demanderesse) Intimée.

1975: les 12 et 13 novembre; 1976: le 25 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN.

Contrats—Contrat de construction d'une usine de pâte à papier—Certificat remis à l'entrepreneur attestant l'achèvement des travaux—La demande subséquente en dommages-intérêts afférente au coût de la réparation des vices de construction est recevable.

Intérêt—Paiement d'une juste dette retenue indûment aux termes d'un contrat de travaux en régie—Les taux d'intérêt applicables égalent ceux demandés par la banque à l'entrepreneur.

Dans une action portant sur l'exécution par la compagnie intimée (Foundation) d'un contrat de travaux en régie, visant la construction d'une usine de pâte à papier, le juge de première instance a rendu jugement en faveur de Foundation au montant de \$1,997,749.61 et il a accordé un privilège sur les biens de la première appelante (PAPCO). Il a accordé \$200,000 sur demande reconventionnelle, à la seconde appelante (P & W Pulpmills), à déduire des \$1,997,749.61. La Cour d'appel de la Saskatchewan a unanimement rejeté l'appel de l'appelante. Un pourvoi logé devant cette Cour a été rejeté sur les points soulevés pour le compte des appelantes.

Il restait à examiner deux points de l'appel incident de Foundation: 1. A-t-on accordé à bon droit des dommages-intérêts de \$200,000 par suite de la demande reconventionnelle de P & W Pulpmills? 2. La Cour d'appel a-t-elle eu tort de ne pas accorder à Foundation l'intérêt correspondant à son taux d'emprunt plutôt que le 6 p. 100 alloué?

Sur ce dernier point, le juge de première instance a accordé un intérêt de 6 p. 100 sur la retenue de \$796,117 et de 5 p. 100 sur le solde dû à Foundation à même le montant de \$1,797,749.61, c.-à-d., sur \$1,001,632.61. Ce jugement a été modifié par la Cour d'appel, qui a accordé un intérêt de 6 p. 100 sur le tout.

Held: The cross-appeal should be allowed with respect to the claim for interest and the judgment of the Court of Appeal should be varied with respect to that item.

A certificate in the form of a letter agreement between P & W Pulpmills and Foundation established that the work required to be done by Foundation under its contract with P & W Pulpmills had been performed and completed. It did not preclude P & W Pulpmills from contending that the cost of the work was excessive and that P & W Pulpmills had sustained damage by being required to pay for work which had not been performed with due diligence. Although the damages to be awarded could not be ascertained by precise means, the estimate of the trial judge was determined after he had made a careful and thorough review of all the evidence. His conclusion was fully supported by the Court of Appeal. In these circumstances, it should not be altered by this Court.

Applying the principle stated in *Toronto Railway Co. v. City of Toronto*, [1906] A.C. 117, on the particular facts of this case, Foundation had established the improper withholding by P & W Pulpmills of payment of a just debt, and the circumstances made it fair and equitable that Foundation be compensated by the payment of interest.

The appellants' contention that an award of interest of more than 5 per cent was debarred by ss. 3, 12 and 13 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, was rejected. Also, the Court could not agree with the Court of Appeal that, because a rate of interest was provided in respect of certain holdbacks properly to be withheld, which would be added to those holdbacks when they became payable, that should necessarily be the proper rate to be applied in assessing compensation for the refusal to pay to Foundation the amount to which it was entitled under the contract.

By refusing to pay to Foundation the costs of the project which it had incurred, P & W Pulpmills was, in essence, compelling Foundation to finance part of the cost of the project at its own expense. On the other hand, P & W Pulpmills had had the advantage of the use of funds which were properly payable to Foundation. The proper compensation which it should receive was a rate of interest equivalent to its own borrowing rates.

Accordingly, the rates of interest applicable should be equivalent to the bank borrowing rates of Foundation over the period from November 1, 1968, the approximate date when the action was commenced, to the date of the judgment of this Court. Such interest should be payable for that period. The power of the Court to make this direction was to be found in s. 52 of the *Supreme Court Act*.

Arrêt: L'appel incident est accueilli en ce qui concerne la demande d'intérêt et le jugement de la Cour d'appel est modifié en conséquence.

Un certificat rédigé sous forme de lettre constatant une convention conclue entre P & W Pulpmills et Foundation attestait que Foundation avait mené à bien les travaux dont elle était chargée aux termes du contrat qu'elle avait conclu avec P & W Pulpmills. Ce certificat n'empêchait pas P & W Pulpmills de prétendre que le coût des travaux était excessif et qu'elle avait subi un préjudice en devant payer des travaux qui n'avaient pas été effectués avec la diligence requise. Même si aucun moyen précis ne permettait de déterminer le montant des dommages-intérêts, l'estimation du juge de première instance était fondée sur une étude sérieuse et exhaustive de tous les éléments de preuve et la Cour d'appel a entièrement confirmé sa conclusion. Dans ces circonstances, cette Cour ne devrait pas la modifier.

Appliquant le principe énoncé dans *Toronto Railway Co. v. City of Toronto*, [1906] A.C. 117, aux faits particuliers de l'espèce, Foundation a établi que P & W Pulpmills avait indûment refusé de payer une dette légitime et que, dans les circonstances, il était juste et équitable que Foundation soit indemnisée par le versement d'un intérêt.

La prétention des appelantes selon laquelle les art. 3, 12 et 13 de la *Loi sur l'intérêt* interdisent l'allocation d'un intérêt supérieur à 5 p. 100 a été rejetée. En outre, la Cour ne partage pas l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle lorsqu'un taux d'intérêt est prévu à l'égard des retenues régulières, lequel doit s'ajouter à celles-ci quand elles deviennent exigibles, il faille nécessairement appliquer ce taux dans le calcul de l'indemnité payable à Foundation en dédommagement du refus de verser les montants dus aux termes du contrat.

En refusant de lui rembourser les débours occasionnés par les travaux, P & W Pulpmills forçait en réalité Foundation à financer une partie de l'entreprise à ses propres frais. D'autre part, P & W Pulpmills a profité des fonds que Foundation aurait dû recevoir. On devrait donc lui accorder un taux d'intérêt équivalent à son propre taux d'emprunt.

En conséquence, les taux d'intérêt applicables doivent être ceux demandés par la banque à Foundation entre le 1^{er} novembre 1968, date approximative à laquelle l'action a été instituée, et la date du jugement de cette Cour. Cet intérêt doit être versé pour cette période. L'article 52 de la *Loi sur la Cour suprême* habilite la Cour à rendre une décision en ce sens.

Toronto Railway Co. v. City of Toronto, [1906] A.C. 117; *The Custodian v. Blucher*, [1927] S.C.R. 420, applied; *Lumber Manufacturers' Yards Ltd. v. Weisgerber*, [1925] 1 W.W.R. 1026; *Beaver Lumber Co. v. Currey*, [1926] 3 W.W.R. 404; *Gettle Bros. Construction Co. v. Alwinal Potash of Canada Ltd.* (1969), 5 D.L.R. (3d) 719, aff'd. [1971] S.C.R. 320, referred to.

CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, dismissing an appeal from a judgment of MacDonald J. (Appeal dismissed at conclusion of the argument without written reasons.) Cross-appeal allowed in part.

R. L. Barclay and *M. Gerwing*, for the defendants, appellants.

D. K. Laidlaw, Q.C., *E. A. Odiskaw* and *A. Lenczner*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—Parsons & Whittemore Inc. (hereinafter referred to as "P & W Inc.") entered into an agreement dated December 2, 1965, with the appellant Prince Albert Pulp Company Ltd. (hereinafter referred to as "PAPCO") under which P & W Inc. indicated that it was willing and able to construct the necessary buildings and supply and erect the equipment and to provide engineering services required for the erection of a pulp mill near Prince Albert, Saskatchewan, for the appellant PAPCO, all for the sum of \$52,184,000. The said mill was to produce 650 dry short tons per day of bleached sulfate pulp. PAPCO was incorporated for the specific purpose of operating such a pulp mill and was owned as to 30 per cent thereof by the Province of Saskatchewan and as to the other 70 per cent by P & W Inc.

On December 4, 1965, the agreement was assigned by P & W Inc. to Parsons & Whittemore Industries Inc. (hereinafter referred to as "P & W Industries"). On December 8, 1965, P & W Industries subcontracted to the appellant Parsons & Whittemore Pulp Mills Inc. (hereinafter referred to as "P & W Pulp Mills") the supply of certain of the

¹ (1974), 46 D.L.R. (3d) 244.

Arrêts appliqués: *Toronto Railway Co. v. City of Toronto*, [1906] A.C. 117; *The Custodian c. Blucher*, [1927] R.C.S. 420; Arrêts mentionnés: *Lumber Manufacturers' Yards Ltd. v. Weisgerber*, [1925] 1 W.W.R. 1026; *Beaver Lumber Co. v. Currey*, [1926] 3 W.W.R. 404; *Gettle Bros. Construction Co. c. Alwinal Potash of Canada Ltd.* (1969), 5 D.L.R. (3d) 719, confirmé par [1971] R.C.S. 320.

APPEL incident d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, rejetant un appel du jugement du juge MacDonald. (Appel rejeté à la clôture des plaidoiries sans motifs écrits). Appel incident accueilli en partie.

R. L. Barclay et *M. Gerwing*, pour les défendresses, appelantes.

D. K. Laidlaw, c.r., *E. A. Odiskaw* et *A. Lenczner*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le 2 décembre 1965, Parsons & Whittemore Inc. (ci-après appelée «P & W Inc.») a conclu une convention avec Prince Albert Pulp Company Ltd. (ci-après appelée «PAPCO») en vertu de laquelle P & W Inc. acceptait de faire pour l'appelante PAPCO les travaux nécessaires, de fournir et d'installer le matériel et d'assurer les services techniques requis pour la construction d'une usine de pâte à papier près de Prince Albert (Saskatchewan), le tout moyennant la somme de \$52,184,000. Ladite usine devait produire quotidiennement 650 tonnes courtes sèches de pâte au sulfate blanchie. PAPCO a été constituée expressément en vue de l'exploitation de pareille usine de pâte à papier: la province de la Saskatchewan en était propriétaire à raison de 30 pour cent, 70 pour cent appartenant à P & W Inc.

Le 4 décembre 1965, P & W Inc. a cédé la convention à Parsons & Whittemore Industries Inc. (ci-après appelée «P & W Industries»). Le 8 décembre 1965, P & W Industries a confié à l'appelante Parsons & Whittemore Pulp Mills Inc. (ci-après appelée «P & W Pulp Mills») en tant que sous-traitant la fourniture d'une partie de l'outil-

¹ (1974), 46 D.L.R. (3d) 244.

machinery and equipment listed in the agreement and the construction of the mill and certain of the facilities in accordance with specifications furnished by a consulting engineer to be engaged by Parsons & Whittemore Contractors Limited for the sum of \$42,684,000.

On June 3, 1966, P & W Pulpmills entered into an agreement with the respondent The Foundation Company of Canada, Limited (hereinafter referred to as "Foundation") for the construction and erection of the mill. The work was to be performed for cost plus a fixed fee of \$300,000 Canadian and called for completion of the work no later than 720 days after June 3, 1966. The project was commenced by Foundation in June of 1966.

The contract provided for advance payments in art. 5 as follows:

5.1 Within thirty (30) days after the execution of this Agreement Pulpmills shall make an advance payment of Can. \$300,000 to the Contractor. Where the amount required for the project will substantially exceed Can. \$300,000 in any month, Pulpmills will increase advance payments by a reasonable amount and, in turn, where the requirements are expected to be lower in any month the advance payments will be maintained at the reduced level.

Beginning in March 1968, as the project was nearing completion, P & W Pulpmills was late in supplying funds to Foundation on its requisitions. In the result, on July 4, 1968, the project then having been substantially completed by Foundation, by agreement with P & W Pulpmills, Foundation turned over the project and left the job. It was furnished by P & W Pulpmills with a final certificate of completion and acceptance pursuant to the following provision in the contract:

ARTICLE XXXVI

Acceptance

(a) Upon receipt of notice that the work together with all extra work is ready for final inspection and acceptance, the Engineer will promptly make such inspection, and when he finds such work acceptable under the Contract and the Contract fully performed he will promptly issue a final certificate, over his own signature, stating that the work required by this Contract has been

lège et du matériel figurant dans la convention, de même que la construction de l'usine et de certaines installations conformément au devis descriptif établi par un ingénieur-conseil que devait engager Parsons & Whittemore Contractors Limited, le tout moyennant la somme de \$42,684,000.

Le 3 juin 1966, P & W Pulpmills a passé un contrat avec l'intimée The Foundation Company of Canada, Limited (ci-après appelée «Foundation») en vue de la construction de l'usine. Ce travail devait se faire au prix coûtant majoré d'une rétribution fixe de \$300,000 en devises canadiennes et les travaux devaient se terminer au plus tard 720 jours après le 3 juin 1966. Foundation s'est mise à la tâche en juin 1966.

L'article 5 du contrat prévoyait des paiements anticipés:

[TRADUCTION] 5.1 Dans un délai de trente (30) jours après la signature de cette convention, Pulpmills devra verser à l'entrepreneur un paiement anticipé de \$300,000 en devises canadiennes. Si au cours d'un mois, la somme nécessaire aux travaux excède considérablement \$300,000 en devises canadiennes, Pulpmills majorera les paiements anticipés d'un montant raisonnable; d'un autre côté, si on s'attend à ce que les dépenses soient inférieures à cette somme au cours d'un certain mois, les paiements anticipés seront maintenus à un niveau réduit.

A compter de mars 1968, alors que les travaux étaient presque achevés, P & W Pulpmills tardait à satisfaire aux demandes de fonds présentées par Foundation. Finalement, le 4 juillet 1968, Foundation avait exécuté la majeure partie des travaux et, en accord avec P & W Pulpmills, elle a transféré l'entreprise et quitté le chantier. P & W Pulpmills lui a remis un certificat final attestant de l'achèvement des travaux à sa satisfaction, conformément à la disposition suivante du contrat:

[TRADUCTION] ARTICLE XXXVI

Approbaton

a) Après avoir été avisé que les travaux, ainsi que toutes les tâches supplémentaires requises, attendent inspection et approbation finales, l'ingénieur devra promptement faire cette inspection, et s'il estime les travaux accomplis en conformité du contrat et celui-ci exécuté pleinement, il devra sans retard délivrer un certificat final, sous son seing, attestant que les travaux

completed and is accepted by him under the terms and conditions thereof.

The learned trial judge found as a fact that Foundation had expended the sum of \$18,475,000 on the cost of the work. It is admitted by all parties that the amount paid against the said expenditure is \$16,656,500.

On August 7, 1968, Foundation filed lien claims in respect of the estate or interest of PAPCO in five parcels of land in the Land Titles Office for the Land Registration District of Prince Albert, pursuant to the Saskatchewan *Mechanics' Lien Act*, R.S.S. 1965, c. 277, in respect of the work performed under the agreement between Foundation and P & W Pulp Mills. On November 18, 1968, Foundation sued PAPCO, P & W Pulp Mills and Montreal Trust Company. The claim against the last-named company was dismissed at trial and is not now in issue. The claim against the other two defendants was for \$2,350,000. In addition to claiming for the difference between the above-mentioned amounts of \$18,475,000 and \$16,656,000, Foundation claimed the unpaid balance of its fee of \$300,000, *i.e.*, \$80,000, and for various additional items. Included in the claim was a claim for interest upon various amounts owing to Foundation under the contract. In the alternative, such interest was claimed by way of damages.

PAPCO and P & W Pulp Mills denied liability, alleging that Foundation had committed substantial violations and material breaches of the contract and had been grossly negligent in the performance of it. These allegations were itemized in 13 paragraphs of the statement of defence. They were repeated in a counterclaim, which asked for damages in the total amount of \$14,489,754.55.

The trial lasted for approximately six weeks. The learned trial judge, after a lengthy and careful review of the evidence, gave judgment in favour of Foundation for the amount of \$1,997,749.61 and awarded a lien on the property of PAPCO described in the mechanics' lien. Prior to the trial, the counterclaim had been reduced by some

stipulés au contrat sont achevés et qu'ils reçoivent son approbation conformément aux termes et conditions dudit contrat.

Le savant juge de première instance a conclu que Foundation avait consacré la somme de \$18,475,000 aux travaux en question. Toutes les parties admettent que le montant versé en remboursement se chiffre à \$16,656,500.

Conformément au *Mechanics' Lien Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1965, c. 277, le 7 août 1968, Foundation a déposé au bureau d'enregistrement de la Division d'enregistrement de Prince Albert une revendication de privilège sur les biens ou les titres de PAPCO dans cinq parcelles de terrain, relativement aux travaux exécutés en vertu de la convention passée entre Foundation et P & W Pulp Mills. Le 18 novembre 1968, Foundation a actionné PAPCO, P & W Pulp Mills et Montreal Trust Company. L'action contre cette dernière compagnie a été rejetée en première instance; ce n'est donc plus l'objet du litige. La réclamation contre les deux autres défenderesses s'élevait à \$2,350,000. En plus de réclamer la différence entre les montants susmentionnés de \$18,475,000 et \$16,656,000, Foundation demandait remboursement du solde débiteur de sa rémunération de \$300,000, c'est-à-dire \$80,000, ainsi que remboursement de divers autres débours. La réclamation susmentionnée comprenait une demande d'intérêt sur diverses sommes dues à Foundation en vertu du contrat. Subsidiairement, cet intérêt était réclamé à titre de dommages-intérêts.

PAPCO et P & W Pulp Mills ont décliné toute responsabilité, alléguant que Foundation s'était rendue coupable de violations de fond et de rupture grave du contrat, ainsi que de faute lourde dans son exécution. Treize paragraphes de l'exposé de la défense énumèrent ces allégations. On les retrouve dans la demande reconventionnelle, qui réclame des dommages-intérêts s'élevant à \$14,489,754.55.

Le procès dura environ six semaines. Le savant juge de première instance, après un long et attentif examen de la preuve, a rendu jugement en faveur de Foundation au montant de \$1,997,749.61 et il a accordé un privilège sur les biens de PAPCO décrits dans le document constatant le privilège de constructeur. Avant le procès, la demande recon-

\$7,000,000. The learned trial judge allowed \$200,000 on the counterclaim of P & W Pulp Mills as a set-off against the \$1,997,749.61.

The appellants' appeal to the Court of Appeal for Saskatchewan was dismissed by unanimous decision. On the appeal to this Court, it was announced, following the submissions made on behalf of the appellants, that the Court would not interfere with the findings and conclusions of the two Courts below on the points raised in argument to support the appeal. The appeal was dismissed with costs.

What remains to be considered is Foundation's cross-appeal on two points:

1. Whether the award of \$200,000 on the counterclaim of P & W Pulp Mills should have been made.
2. Whether the Court of Appeal had erred in failing to award Foundation interest at its borrowing rates instead of the 6 per cent which had been allowed.

On the latter point, the trial judgment allowed interest at the rate of 6 per cent on the holdback of \$796,117 and at 5 per cent on the balance of Foundation's net recovery of \$1,797,749.61, *i.e.*, on \$1,001,632.61. This was varied by the Court of Appeal by allowing 6 per cent interest overall.

The provision for interest on the holdback is found in the contract in art. 4.2 dealing with "Cost of the Work", for which Foundation was entitled to be paid. Clause L includes in "Cost of the Work":

Interest on the amount of all holdbacks from the date that such holdbacks reach a figure of Can. \$250,000 to the date of payment calculated at the rate of six per cent (6%) per annum;

The contract provided for the withholding of 5 per cent of the progress payments to which Foun-

ventionnelle avait été réduite de quelque \$7,000,000. A l'égard de la demande reconventionnelle de P & W Pulp Mills, le savant juge de première instance a accordé \$200,000 à déduire des \$1,997,749.61 accordés à Foundation.

L'appel interjeté par l'appelante à la Cour d'appel de la Saskatchewan a été rejeté à l'unanimité. Lors du pourvoi devant cette Cour, on a déclaré, à la suite des allégations avancées pour le compte des appelantes, que la Cour ne modifierait pas les conclusions ni les décisions des deux cours d'instance inférieure sur les points soulevés au cours de la plaidoirie à l'appui du pourvoi. Celui-ci a été rejeté avec dépens.

Il reste à examiner deux points de l'appel incident de Foundation:

1. A-t-on accordé à bon droit des dommages-intérêts s'élevant à \$200,000 par suite de la demande reconventionnelle de P & W Pulp Mills?
2. La Cour d'appel a-t-elle eu tort de ne pas accorder à Foundation un intérêt correspondant à son taux d'emprunt plutôt que le 6 pour cent alloué?

Sur ce dernier point, le jugement de première instance a accordé un intérêt au taux de 6 pour cent sur la retenue de \$796,117 et au taux de 5 pour cent sur le solde dû à Foundation à même le montant de \$1,797,749.61, *c'est-à-dire* sur \$1,001,632.61. Ce jugement a été modifié par la Cour d'appel, qui a accordé un intérêt de 6 pour cent sur le tout.

L'article 4.2 du contrat, qui traite du «Coût des travaux», prévoit l'intérêt auquel Foundation a droit sur le montant de la retenue. Le paragraphe L inclut dans le «Coût des travaux»:

[TRADUCTION] Un intérêt sur le montant de toutes les retenues courant à partir de la date où ces retenues atteignent la somme de \$250,000 en devises canadiennes jusqu'à la date du paiement, calculé au taux annuel de six pour cent (6%);

Le contrat prévoyait la retenue de 5 pour cent des sommes versées selon l'avancement des travaux

dation became entitled from time to time in respect of the cost of the work.

I will deal first with the matter of the \$200,000 amount which the trial judge awarded to P & W Pulpmills on its counterclaim.

Counsel for Foundation contended:

1. That the appellants were precluded from advancing this claim by virtue of the final certificate given under art. XXXVI, which article has been previously quoted.
2. That P & W Pulpmills had abandoned its claim for damages for the cost of correcting construction defects.
3. That the evidence did not establish a basis for awarding \$200,000 on the counterclaim.

The certificate was in the form of a letter agreement between P & W Pulpmills and Foundation, signed, on behalf of the former, by its resident manager J. D. Rhodes. The relevant portions of this letter are as follows:

We are writing to confirm our recent discussions wherein it was mutually agreed that since your work as Contractor on the above Pulp Mill has been substantially completed, it now becomes economical for us to take over ourselves and complete all outstanding work with our own labour forces, rather than have you complete the same with your forces under the provisions of the Construction Contract.

May we therefore confirm our mutual agreement on the following points:

- 1) Effective July 12th, 1968, we will assume the responsibility for completing all outstanding work on the above project, and thereafter you shall merely provide such technical advisers or assistants as we may reasonably require chargeable to us as a cost of the work.
- 2) We hereby accept the work, quote, "as is" unquote, (on July 12th, 1968) and hereby certify that the work required under the Construction Contract has been completed by you, and is hereby accepted under the terms and conditions thereof.
- 3) It is understood and agreed that the above certificate of completion signed by us at the bottom hereof,

auxquelles Foundation avait droit périodiquement relativement au coût des travaux.

Je vais traiter tout d'abord du montant de \$200,000 que le juge de première instance a accordé à P & W Pulpmills à l'égard de sa demande reconventionnelle.

L'avocat de Foundation prétend que:

1. Les appelantes ne pouvaient présenter cette demande vu la délivrance du certificat final conformément à l'art. XXXVI déjà cité.
2. P & W Pulpmills avait renoncé à réclamer des dommages-intérêts afférents au coût de la réparation des vices de construction.
3. La preuve ne justifiait pas l'attribution de dommages-intérêts s'élevant à \$200,000 à l'égard de la demande reconventionnelle.

Le certificat était rédigé sous forme de lettre constatant une convention conclue entre P & W Pulpmills et Foundation, signée au nom de la première par son directeur en résidence, J. D. Rhodes. Voici les parties pertinentes de la lettre:

[TRADUCTION] Nous confirmons par les présentes nos récents entretiens par lesquels nous avons mutuellement convenu que les travaux de construction de l'usine de pâte à papier, que vous avez exécutés en tant qu'entrepreneur, étant presque terminés, il est à notre avantage d'en prendre la direction et de les achever en employant notre propre main-d'œuvre plutôt que de nous en tenir aux dispositions du contrat et de vous laisser finir le tout avec vos ouvriers.

C'est pourquoi nous désirons confirmer notre accord mutuel sur les points suivants:

- 1) A compter du 12 juillet 1968, nous nous chargeons de terminer tous les travaux en cours relativement à l'entreprise en question, et vous n'aurez désormais qu'à fournir les conseillers ou aides techniques dont nous aurons normalement besoin, à charge pour nous de les rémunérer au titre du coût des travaux.
- 2) Nous acceptons par les présentes les travaux, «tels quels», (je cite) (le 12 juillet 1968) et nous attestons par les présentes que vous avez terminé les travaux convenus en vertu du contrat de construction, que nous acceptons par les présentes conformément aux clauses et conditions de ce contrat.
- 3) Il est entendu et convenu que le certificat susmentionné d'achèvement des travaux, au bas duquel nous

shall be considered to be as valid and effective as if signed by the engineer, pursuant to the conditions of Article XXXVI of the Construction Contract.

This certificate establishes that the work required to be done by Foundation under its contract with P & W Pulp Mills had been performed and completed. In my opinion it does not preclude P & W Pulp Mills from contending that the cost of the work was excessive and that P & W Pulp Mills had sustained damage by being required to pay for work which had not been performed with due diligence.

With respect to the second point, P & W Pulp Mills had initially claimed, by its counterclaim, damages in the amount of \$675,000 for expense which it had incurred for doing work omitted to be done by Foundation and for correction of major construction defects. This claim was abandoned prior to trial. However, the \$200,000 awarded in respect of the counterclaim was not in respect of expense incurred by P & W Pulp Mills to correct errors, but was, essentially, compensation for excess costs incurred by Foundation in the performance of its contract. P & W Pulp Mills was permitted to set this off as against the total contract price awarded to Foundation.

Foundation's contention in respect of the third point is that, in respect of the items of negligence listed by the trial judge, the evidence does not establish damage in anything like the amount of \$200,000.

The learned trial judge said:

The plaintiff was negligent and/or did not exercise due diligence in the following particulars:

1. Employing incompetent engineers who made incorrect surveys and wrongly located piles,
2. Incorrectly built the chip silo and other parts of the mill contrary to the plans,

avons apposé notre signature, doit être considéré comme étant aussi valide et exécutoire que s'il avait été signé par l'ingénieur, conformément aux conditions portées à l'article XXXVI du contrat de construction.

Ce certificat fait foi que Foundation a exécuté et mené à bien les travaux dont elle était chargée aux termes du contrat qu'elle avait conclu avec P & W Pulp Mills. A mon avis, il n'empêche pas P & W Pulp Mills de prétendre que le coût des travaux était excessif et qu'elle a subi un préjudice en devant payer des travaux qui n'avaient pas été effectués avec la diligence requise.

En ce qui concerne le second point, P & W Pulp Mills avait initialement réclamé dans sa demande reconventionnelle des dommages-intérêts s'élevant à \$675,000 en raison des dépenses qu'elle avait engagées pour faire les travaux que Foundation aurait dû exécuter et pour réparer les vices de construction majeurs. P & W Pulp Mills a renoncé à cette réclamation avant le procès. Cependant, la somme de \$200,000 allouée relativement à la demande reconventionnelle ne portait pas sur les dépenses engagées par P & W Pulp Mills pour rectifier les erreurs, mais constituait essentiellement une indemnisation pour les sommes supplémentaires déboursées par Foundation dans l'exécution de son contrat. P & W Pulp Mills a été autorisée à déduire cette somme du montant total accordé à Foundation en vertu du contrat.

Quant au troisième point, Foundation prétend en ce qui concerne la liste établie par le juge de première instance donnant le détail des actes de négligence, que la preuve n'établit absolument pas l'existence de dommages s'élevant à \$200,000.

Le savant juge de première instance dit:

[TRADUCTION] La demanderesse a été négligente et (ou) n'a pas exercé la diligence nécessaire dans les cas suivants:

1. En employant des ingénieurs incompetents qui ont mal fait les études d'emplacement et qui ont placé les pieux aux mauvais endroits.
2. En construisant mal le silo à copeaux de bois et d'autres parties de l'usine contrairement au plan.

3. Employing surplus supervisory personnel on occasion and being deficient of supervisory personnel after January, 1968,

4. In installing the weigh scale,

5. In fabricating some of the fibre pipe,

6. In completing some cement work.

In *Toronto Hockey Club Ltd. v. Arena Gardens of Toronto, Ltd.*, [1926] 3 W.W.R. 26, Warrington, L.J. for the Judicial Committee of the Privy Council said at p. 29:

“The amount of damages in such a case as the present cannot be ascertained by any precise means, it must be more or less guess work.”

I find that statement very appropriate herein.

I assess damages caused to the defendant by the plaintiff in the sum of \$200,000.

His findings and conclusion were supported by the Court of Appeal.

The learned trial judge carefully examined the evidence in respect of each violation of the contract alleged in the statement of defence and counterclaim.

It was claimed that Foundation had assigned incompetent and inexperienced project managers, supervisors and superintendents to the work. The trial judge found that a field engineer employed by Foundation was completely incompetent and a project engineer was unable to perform necessary surveys. There had been a large number of errors.

He found that Foundation had failed, in some respects, after November 1967, properly to supervise the work.

It was alleged that Foundation had assigned incompetent survey crews to lay out permanently embedded items in concrete structures and pile locations, resulting in extra work and project delays. This allegation was held to be substantiated.

Foundation called as a witness Roy Morton, who had been employed by P & W Pulp Mills as deputy resident manager from June 1966 to February 1968. He had ceased his employment with P

3. En employant à l'occasion des surveillants en sur-nombre et en étant à court de surveillants après janvier 1968.

4. En installant la balance.

5. En fabriquant certains tuyaux d'amiante.

6. En exécutant certains travaux de ciment.

Dans l'arrêt *Toronto Hockey Club Ltd. c. Arena Gardens of Toronto, Ltd.*, [1926] 3 W.W.R. 26, le lord juge Warrington du Comité judiciaire du Conseil privé, déclare à la p. 29:

«Aucun moyen précis ne nous permet de déterminer le montant des dommages dans un cas comme celui-ci, il faut plus ou moins y parvenir au jugé.»

Je trouve ces paroles très pertinentes en l'espèce.

J'évalue à \$200,000 les dommages causés à la défenderesse par la demanderesse.

La Cour d'appel a confirmé ses conclusions et sa décision.

Le savant juge de première instance a étudié avec soin les éléments de preuve relatifs à chaque manquement aux dispositions du contrat dont font état l'exposé de la défense et la demande conventionnelle.

On a prétendu que Foundation avait confié des travaux à des directeurs, à des surveillants et à des chefs de chantier incompetents et sans expérience. Le savant juge a conclu qu'un ingénieur sur le terrain employé par Foundation était totalement incompetent et qu'un ingénieur chargé des travaux était incapable de faire les relevés nécessaires. Il y avait eu de nombreuses erreurs.

Il a conclu que, dans une certaine mesure, Foundation n'avait pas surveillé convenablement les travaux après novembre 1967.

On a allégué que Foundation avait confié à des équipes d'arpenteurs incompetentes la tâche d'implanter des éléments de façon permanente dans des structures de béton et dans l'emplacement des pieux, ce qui a entraîné des travaux supplémentaires et des retards. Cette allégation a été jugée fondée.

Foundation a cité un certain Roy Morton, que P & W Pulp Mills avait employé comme directeur adjoint en résidence de juin 1966 à février 1968. Il a quitté P & W Pulp Mills avant le procès. Son

& W Pulp Mills prior to the trial. His evidence related to the performance of the work by Foundation. While employed by P & W Pulp Mills he prepared a report dated January 25, 1968. Of this report, the trial judge said:

This report was made during the course of the job while the facts were fresh in his mind and is of assistance in assessing the damage caused by Foundation. In it he stated:

“The following list comprises what I consider Foundation Company’s most costly errors. These are all entirely owing to mistakes in layout by indifferent survey crews and a lack of proper field engineering supervision. No costs for correcting these errors were recorded. My estimated figures are guesses only.”

Morton then itemized some of the errors and estimated the cost of repairs at \$10,000. He then went on to say:

The above represent obvious errors in engineering layout. In addition there were countless minor errors where anchor bolts and equipment foundations were incorrectly placed requiring removal and replacement.

In my opinion, however, the total of all of the above costs would be very minor if they could be compared to the extra costs involved on this project due to mismanagement in the first year of operation. Unfortunately, there is no way of assessing even approximately what these extra costs would amount to.

Counsel for Foundation contended that, other than the estimates made in Morton’s report, there is no evidence in money amounts as to the costs involved in respect of the breaches of the contract found by the trial judge. This is true, but those breaches included items in addition to the matters covered in Morton’s report and the final paragraph of the report refers to costs due to mismanagement which he could not assess. The trial judge recognized that the damages to be awarded could not be ascertained by precise means. He had to make an estimate.

In my opinion that estimate should not be disturbed on an appeal to this Court. It was determined by a judge who had made a careful and

témoignage a porté sur l’exécution des travaux par Foundation. Lorsqu’il travaillait pour P & W Pulp Mills, il avait rédigé un rapport daté du 25 janvier 1968. Voici ce qu’en a dit le juge de première instance:

[TRADUCTION] Ce rapport a été rédigé durant les travaux, lorsque les faits étaient encore présents à sa mémoire et il aide à évaluer les dommages causés par Foundation. Morton déclare dans son rapport:

«La liste suivante contient ce que je considère être les erreurs les plus coûteuses de Foundation. Elles sont entièrement imputables à des erreurs dans l’établissement du plan d’emplacement faites par des équipes d’arpenteurs médiocres et à un défaut de surveillance technique sur le terrain. On n’a pas évalué le coût de rectification de ces erreurs, et les chiffres que j’avance ne sont que pure conjecture.»

Morton énumère alors certaines erreurs et évalue le coût des réparations à \$10,000. Il ajoute alors:

[TRADUCTION] Ce qui précède représente des erreurs évidentes dans l’établissement du plan d’emplacement. De plus, on a relevé nombre d’erreurs mineures, des boulons d’ancrage et des fondations mal placés qu’il faudra retirer et remplacer.

A mon avis, cependant, le total de tous les frais susmentionnés serait peu élevé si l’on pouvait les comparer aux dépenses supplémentaires entraînées par la mauvaise gestion au cours de la première année d’exploitation. Malheureusement, il est impossible d’en arriver à une évaluation, même approximative, de ces dépenses supplémentaires.

L’avocat de Foundation affirme qu’à part les montants estimatifs dont fait état le rapport de Morton, il n’existe aucun élément de preuve relatif au coût des violations du contrat constatées par le juge de première instance. C’est exact, mais ces violations comprennent d’autres postes que ceux portés au rapport de Morton, et le dernier paragraphe de ce rapport mentionne des débours imputables à une mauvaise gestion, qu’il ne pouvait évaluer. Le juge de première instance a reconnu qu’on ne pouvait recourir à une méthode précise pour fixer le montant des dommages-intérêts. Il en était réduit à une approximation.

A mon avis, cette estimation ne doit pas être modifiée au cours d’un pourvoi devant cette Cour. Elle a été établie par un juge qui a fait une étude

thorough review of all the evidence. His conclusion was fully supported by the Court of Appeal. In those circumstances, I do not think that it should be altered by this Court.

The second question on the cross-appeal is as to the award of interest. It is the contention of Foundation that, instead of the award of interest at a rate of 6 per cent, it should properly be entitled to a rate of interest equivalent to the borrowing rates of Foundation from time to time.

In support of the power of the Court to make an order as to the payment of interest, counsel for Foundation refers to the provisions of s. 46 of *The Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73:

Interest shall be payable in all cases in which it is now payable by law, or in which it has been usual for a jury to allow it.

He cites the case of *Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto*², in which the Privy Council had to consider the application of s. 113 of the Ontario *Judicature Act*, R.S.O. 1897, c. 51, which is exactly the same as the Saskatchewan provision. At p. 121 it was held:

The result, therefore, seems to be that in all cases where, in the opinion of the Court, the payment of a just debt has been improperly withheld, and it seems to be fair and equitable that the party in default should make compensation by payment of interest, it is incumbent upon the Court to allow interest for such time and at such rate as the Court may think right.

This case was followed by this Court in *The Custodian v. Blucher*³, at p. 424.

A number of cases in Saskatchewan recognize the power of the Court to award interest in such circumstances: *Lumber Manufacturers' Yards Limited v. Weisgerber et al.*⁴; *Beaver Lumber Company, Limited v. Curry et al.*⁵, and *Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Limited*⁶. An appeal in the last-mentioned case to this Court was dismissed without written reasons. The power to award interest was, of

sérieuse et exhaustive de tous les éléments de preuve et la Cour d'appel a entièrement confirmé sa conclusion. Dans ces circonstances, je ne crois pas que cette Cour devrait la modifier.

Le second point sur lequel porte l'appel incident est la question du taux d'intérêt accordé. Foundation soutient qu'au lieu de lui accorder un intérêt au taux de 6 pour cent, on devrait lui allouer un intérêt équivalent à celui qu'elle doit verser pour ses emprunts.

Pour appuyer le pouvoir qu'a la Cour de rendre une ordonnance portant versement d'intérêt, l'avocat de Foundation a renvoyé aux dispositions de l'art. 46 du *Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73:

[TRADUCTION] Un intérêt sera payable dans tous les cas où l'autorise actuellement la loi ou dans tous les cas où un jury en accorde habituellement un.

Il cite l'affaire *Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto*², où le Conseil privé devait étudier l'application de l'art. 113 du Ontario *Judicature Act*, R.S.O. 1897, c. 51, qui est identique à celui des statuts de la Saskatchewan. Il conclut à la p. 121:

[TRADUCTION] Par conséquent, il semble que dans tous les cas où, selon la Cour, le paiement d'une juste dette a été indûment retenu, et qu'il semble juste et équitable qu'il y ait réparation sous forme d'intérêt, il incombe à la Cour d'en accorder pendant une période et à un taux qu'elle juge convenables.

Cette Cour a suivi cet arrêt dans *The Custodian c. Blucher*³, à la p. 424.

De nombreux arrêts rendus en Saskatchewan reconnaissent le pouvoir de la Cour d'accorder un intérêt dans de pareilles circonstances: *Lumber Manufacturers' Yards Limited v. Weisgerber et al.*⁴; *Beaver Lumber Company, Limited v. Curry et al.*⁵, et *Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Limited*⁶. Un pourvoi devant cette Cour du dernier arrêt mentionné a été rejeté sans motifs écrits. En l'espèce, la Cour

² [1906] A.C. 117.

³ [1927] S.C.R. 420.

⁴ [1925] 1 W.W.R. 1026.

⁵ [1926] 3 W.W.R. 404.

⁶ (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

² [1906] A.C. 117.

³ [1927] R.C.S. 420.

⁴ [1925] 1 W.W.R. 1026.

⁵ [1926] 3 W.W.R. 404.

⁶ (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

course, recognized by the Court of Appeal in the present case.

The appellants contend that an award of interest of more than 5 per cent per annum is debarred by ss. 3, 12 and 13 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18. Those sections provide as follows:

3. Except as to liabilities existing immediately before the 7th day of July 1900, whenever any interest is payable by the agreement of parties or by law, and no rate is fixed by such agreement or by law, the rate of interest shall be five per cent per annum.

12. Sections 13, 14 and 15 apply to the Provinces of Manitoba, British Columbia, Saskatchewan and Alberta and to the Northwest Territories and the Yukon Territory only.

13. Every judgment debt shall bear interest at the rate of five per cent per annum until it is satisfied.

It would appear to me that s. 3 is intended to apply where parties to an agreement have stipulated for the payment of interest, but no rate has been provided for, or where by law it is directed that interest be paid, but no rate has been set. The *Toronto Railway* case decided that a Court may allow interest where payment of a just debt has been improperly withheld, and it is fair and equitable that the debtor should make compensation by payment of interest, "at such rate as the Court may think right". Where a Court, in its judgment, has awarded interest on this principle, the rate which it fixes is payable by law and the rate is fixed by law. In such a case the section would not be applicable.

Section 13 of the Act, in respect of the areas prescribed in s. 12, prescribes the rate of interest payable on a judgment debt. This means that, when the Court has determined the amount payable pursuant to its judgment, thereafter interest at the prescribed rate is payable on that amount. What we are concerned with here is as to what should be the amount of that judgment. The *Toronto Railway* case states that, by its judgment, a Court may, in the circumstances defined in that case, require the debtor to make compensation for failure to pay a just debt, in the form of interest upon the amount of that debt at a rate prescribed

d'appel a naturellement reconnu le pouvoir d'accorder un intérêt.

Les appelantes soutiennent que les art. 3, 12 et 13 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, c. I-18 interdisent l'allocation d'un intérêt de plus de 5 pour cent. Ces articles prévoient ce qui suit:

3. Sauf à l'égard des obligations qui existaient immédiatement avant le 7 juillet 1900, chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention entre les parties ou en vertu de la loi, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention ni par la loi, le taux de l'intérêt est de cinq pour cent par an.

12. Les articles 13, 14 et 15 s'appliquent uniquement aux provinces du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta et aux Territoires du Nord-Ouest et au Territoire du Yukon.

13. Toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de cinq pour cent par année, jusqu'à ce qu'elle soit payée.

L'article 3 me paraît s'appliquer lorsque les parties à une convention ont convenu du versement d'un intérêt sans en fixer le taux, ou lorsque la loi porte qu'un intérêt sera versé sans préciser le taux. Dans l'arrêt *Toronto Railway*, on a statué qu'une cour peut accorder un intérêt lorsque le paiement d'une juste dette a été dûment retenu et qu'il est juste et équitable que le débiteur dédommage le créancier en lui versant un intérêt [TRADUCTION] «à un taux qu'elle (la Cour) juge convenable». Lorsque par jugement, une cour accorde un intérêt conformément à ce principe, le taux qu'elle impose se trouve fixé par la loi et c'est celle-ci qui le fixe. Dans ce cas, l'article en question ne s'applique pas.

L'article 13 de la Loi prévoit le taux d'intérêt exigible à l'égard d'une somme due en vertu d'un jugement dans les régions mentionnées à l'art. 12. Cela signifie que lorsque la Cour a décidé du montant payable en exécution de son jugement, ce montant porte désormais intérêt au taux prescrit. En l'espèce, nous avons à déterminer la somme qu'il convient d'accorder par jugement. L'arrêt *Toronto Railway* porte que, dans les circonstances définies dans cet arrêt, une cour peut, par jugement, ordonner au débiteur de dédommager le créancier pour avoir omis de lui payer une juste dette en lui versant un intérêt sur le montant de

by the Court in its judgment. The debt plus the interest allowed would then be the amount of the judgment. It is only at that stage that s. 13 would apply.

In my opinion, in the circumstances of this case, the principle stated in the *Toronto Railway* case ought to be applied. The trial judge found as a fact that Foundation had expended \$18,475,000 on the costs of the work, of which it had received payment of \$16,656,500. It left the job on July 4, 1968, with a final certificate of completion. No payment was made to Foundation thereafter. There had been no suggestion of a counterclaim at the time this certificate was given. The amount of the counterclaim was not indicated until the appellants' statement of defence and counterclaim was filed on October 8, 1970, almost two years after the statement of claim had been filed.

The counterclaim, when filed, was for more than \$14,000,000. On the first examination for discovery, in May 1972, approximately \$7,000,000 of this claim was dropped. The trial judge found that the appellants had substantially overstated their case at all times. In the end result, the trial judge allowed a set-off of only \$200,000.

The conclusion to be drawn from all these circumstances and from the lack of evidence at the trial to support the counterclaim is that P & W Pulp Mills was seeking to withhold payment of a debt which had properly become due when P & W Pulp Mills issued its final certificate of completion, and that, in the light of all the circumstances, it is just and equitable that compensation ought to be made by the payment of interest.

The Court of Appeal allowed interest to Foundation at the rate of 6 per cent per annum upon the amount found to be payable to it from November 1, 1968. Foundation's statement of claim was issued on November 18, 1968, and had claimed interest by way of damages from October 31, 1968.

The reasons given by Maguire J.A., whose view was accepted by the other members of the Court,

cette dette au taux que la Cour prescrit dans son jugement. Le montant fixé par jugement serait alors celui de la dette, auquel s'ajouterait l'intérêt accordé. C'est à ce stade seulement que l'art. 13 s'appliquerait.

J'estime que vu les circonstances en l'espèce, il faut appliquer le principe énoncé dans l'arrêt *Toronto Railway*. Le savant juge de première instance a conclu que Foundation avait dépensé \$18,475,000 en vue des travaux et reçu \$16,656,500 en remboursement. Elle a arrêté ses travaux le 4 juillet 1968, détentrice d'un certificat final d'achèvement. Elle n'a reçu aucun autre paiement par la suite. Au moment de la délivrance du certificat, il n'avait pas été question de demande reconventionnelle. Le montant de cette demande n'a pas été précisé avant le dépôt de l'exposé de la défense et de la demande reconventionnelle des appelantes, le 8 octobre 1970, près de deux ans après le dépôt de la déclaration.

La demande reconventionnelle, au moment où elle a été déposée, s'élevait à plus de \$14,000,000. Au cours du premier interrogatoire préalable, en mai 1972, on a réduit cette somme d'environ \$7,000,000. Le juge de première instance a conclu que les prétentions des appelantes depuis le début avaient été exagérées. En fin de compte, il n'a accordé qu'une compensation de \$200,000.

Il ressort de tous ces faits, et du manque de preuves à l'appui de la demande reconventionnelle au cours du procès, que P & W Pulp Mills cherchait à retenir le paiement d'une dette qui était régulièrement devenue exigible lorsque cette compagnie a délivré son certificat final d'achèvement des travaux. À la lumière de tous les faits en cause, il est juste et équitable qu'il y ait indemnisation sous forme d'intérêt.

La Cour d'appel a accordé à Foundation un intérêt annuel de 6 pour cent, à compter du 1^{er} novembre 1968, sur la somme qui lui a été reconnue payable. La déclaration avait été signifiée le 18 novembre 1968 et on y réclamait un intérêt en guise de dommages-intérêts à partir du 31 octobre 1968.

Voici les motifs donnés par le juge d'appel Maguire et adoptés par les autres membres de la

for adopting a rate of 6 per cent per annum were as follows:

I am of the opinion that the respondent's right to interest at a rate higher than the five per cent allowed by the trial Judge and appellant's liability for interest falls to be determined on another ground.

Article 5.3 of the contract requires the appellant, P & W Pulp Mills within specified days to pay to respondent ninety-five per cent of each monthly invoice covering the "Cost of the Work" as certified to by the Engineer. Cost of the Work, Article 4.2 includes sub clause L., reading:

"Interest on the amount of all holdbacks from the date that such holdbacks reach a figure of Can. \$250,000 to the date of payment calculated at the rate of six per cent (6%) per annum;"

It is admitted that commencing in or about the month of March, 1968, this appellant paid to respondent only that portion of each invoice adequate to meet respondent's payroll. The balance of each invoice so unpaid was in fact held back by the appellant and comes within the term "holdbacks" found in said clause 4.2L. It follows that the respondent is entitled to interest at six per cent per annum on all such moneys payable under the contract.

I am further of the opinion that the parties having by the contract specified a rate of interest that that is the proper rate to be allowed on all moneys payable to respondent and improperly withheld.

The judgment at trial is varied by substituting six per cent interest in the place of five per cent therein allowed.

With respect, I am not in agreement with this reasoning. The holdbacks to which art. 4.2 refers are the 5 per cent of each progress payment which was to be withheld. In fact no such holdbacks were made, but, as Maguire J.A. points out, commencing about March 1968, until July, when Foundation left the job, P & W Pulp Mills advanced money for payrolls only. The balance of the moneys payable, but not paid, are not holdbacks within the contemplation of the contract. I am unable to agree that, because a rate of interest was provided in respect of the 5 per cent holdbacks properly to be withheld, which would be added to those holdbacks when they became payable, that should necessarily be the proper rate to be applied

Cour militant en faveur de l'adoption du taux annuel de 6 pour cent:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le droit de l'intimée à un taux d'intérêt supérieur au cinq pour cent alloué par le juge de première instance et l'obligation dans laquelle se trouve l'appelante de le verser trouvent ailleurs leur origine.

Aux termes de l'art. 5.3 du contrat, l'appelante P & W Pulp Mills est tenue, dans un délai spécifié, de verser à l'intimée quatre-vingt-quinze pour cent du montant de chaque facture mensuelle couvrant le «coût des travaux» certifié par l'ingénieur. L'article 4.2 relatif au coût des travaux comprend le paragraphe L qui dit:

«Un intérêt sur le montant de toutes les retenues courant à partir de la date où ces retenues atteignent la somme de \$250,000 en devises canadiennes, jusqu'à la date du paiement, calculé au taux annuel de six pour cent (6%);»

Il n'est pas contesté qu'à compter de mars 1968 ou vers cette époque, l'appelante en cause n'a versé à l'intimée que la somme nécessaire pour lui permettre de payer ses employés. Le solde impayé de chaque facture a été retenu par l'appelante et constitue une «retenue» au sens que donne à ce mot le par. 4.2 L. Il s'ensuit que l'intimée est fondée à recevoir un intérêt annuel de six pour cent sur tous les montants payables en vertu du contrat.

J'estime en outre que les parties ayant spécifié par contrat un taux d'intérêt, c'est ce taux qui doit s'appliquer à tous les montants payables à l'intimée et retenus indûment.

Le jugement de première instance est modifié de façon à substituer un intérêt de six pour cent à l'intérêt de cinq pour cent accordé.

Respectueusement, je ne partage pas ce point de vue. Les retenues que l'art. 4.2 mentionne sont les cinq pour cent qui devaient être retenus à même chaque paiement fait au fur et à mesure de l'avancement des travaux. En fait, on n'a pas effectué ces retenues mais, comme le souligne le juge d'appel Maguire, à partir du mois de mars 1968 environ jusqu'à juillet, lorsque Foundation s'est retirée des travaux, P & W Pulp Mills n'a avancé que l'argent nécessaire aux salaires. Le solde des montants exigibles mais impayés ne constitue pas une retenue au sens que le contrat accorde à ce mot. Je ne suis pas d'avis qu'un taux d'intérêt ayant été prévu à l'égard des retenues régulières de 5 pour cent, lequel allait s'ajouter à celles-ci quand elles

in assessing compensation for the refusal to pay to Foundation the amount to which it was entitled under the contract.

This was a cost plus contract, the fee being \$300,000 of which \$220,000 has been paid. By refusing to pay to Foundation the costs of the project which it had incurred, P & W Pulpmills was, in essence, compelling Foundation to finance part of the cost of the project at its own expense. On the other hand, P & W Pulpmills has had the advantage of the use of funds which were properly payable to Foundation. I agree with counsel for Foundation in respect of his submission that the proper compensation which it should receive is a rate of interest equivalent to its own borrowing rates.

An exhibit was filed, by consent, showing the bank interest rates payable by Foundation. This was in the form of a letter from the Canadian Imperial Bank of Commerce to Mr. Finlayson of Foundation, showing the bank's minimum lending rates, from September 3, 1968, to November 1, 1971, and advising that loans from the bank to Foundation had been advanced at the minimum rate plus $\frac{3}{4}$ of 1 per cent. Presumably like information could be provided for the period subsequent to that time. In fact, an appendix to Foundation's factum sets out the average rates down to March 31, 1975.

In summary, on the particular facts of this case, in my opinion Foundation has established the improper withholding by P & W Pulpmills of payment of a just debt, and the circumstances make it fair and equitable that Foundation be compensated by the payment of interest. In my opinion the rates of interest applicable should be equivalent to the bank borrowing rates of Foundation over the period from November 1, 1968, to the date of the judgment of this Court. Such interest should be payable for that period. The power of the Court to make this direction is to be found in s. 52 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended, which provides:

Unless otherwise ordered by the Court, a judgment of the Court bears interest at the rate and from the date

seraient exigibles, il faille nécessairement appliquer ce taux dans le calcul de l'indemnité payable à Foundation en dédommagement du refus de verser les montants dus aux termes du contrat.

Il s'agissait d'un contrat de travaux en régie, la rémunération s'élevant à \$300,000, dont \$220,000 ont été versés. En refusant de lui rembourser les débours occasionnés par les travaux, P & W Pulpmills forçait en réalité Foundation à financer une partie de l'entreprise à ses propres frais. D'autre part, P & W Pulpmills a profité des fonds que Foundation aurait dû recevoir. Je suis d'accord avec l'avocat de cette compagnie quand il soutient qu'on devrait lui accorder un taux d'intérêt équivalent à son propre taux d'emprunt.

Sur consentement, on a déposé une pièce indiquant les taux d'intérêt que Foundation verse à la banque. Il s'agit d'une lettre adressée à M. Finlayson, de Foundation, par la Banque Canadienne Impériale de Commerce, énonçant les taux minima de prêt de la banque du 3 septembre 1968 au 1^{er} novembre 1971 et précisant que les prêts consentis par cette dernière à Foundation portaient intérêt au taux minimum plus $\frac{3}{4}$ de 1 pour cent. Il y a lieu de croire que l'on pourrait obtenir ce même genre de renseignements pour la période postérieure à cette date. De fait, une annexe au factum de Foundation fait état des taux moyens jusqu'au 31 mars 1975.

En résumé, compte tenu des faits propres à l'espèce, Foundation a établi, selon moi, que P & W Pulpmills a indûment refusé de payer une dette légitime et, dans les circonstances, il est juste et équitable que la compagnie en défaut l'indemnise en lui versant un intérêt. J'estime que les taux d'intérêt applicables doivent être ceux demandés par la banque à Foundation entre le 1^{er} novembre 1968 et la date du jugement de cette Cour. Cet intérêt doit être versé pour cette période. L'article 52 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19 et modifications, habilite la Cour à rendre une décision en ce sens. Cet article prévoit que:

Sauf ordonnance contraire de la Cour, un jugement de la Cour porte intérêt au taux et à compter de la date

applicable to the judgment in the same matter of the court of original jurisdiction or at the rate and from the date that would have been applicable to that judgment if it had included a money award.

In view of the above direction, interest upon the judgment in this case should accrue as from the date of the judgment of this Court.

I would allow the cross-appeal with respect to the claim for interest and would vary the judgment of the Court of Appeal with respect to that item. Foundation should be entitled to the costs of the cross-appeal.

Cross-appeal allowed in part with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Balfour, MacLeod, Moss, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.

applicables au jugement rendu dans la même affaire par la cour de première instance, ou au taux et à compter de la date qui lui auraient été applicables s'il avait été accordé une somme d'argent.

Vu la décision susmentionnée, l'intérêt sur le jugement en l'espèce doit courir à compter de la date du jugement de cette Cour.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel incident en ce qui concerne la demande d'intérêt et de modifier sur ce point le jugement de la Cour d'appel. Foundation a droit aux dépens de l'appel incident.

Appel incident accueilli en partie avec dépens.

Procureurs des défenderesses, appelantes: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Balfour, MacLeod, Moss, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.

Paul Gingras, in his capacity of trustee in bankruptcy of the Quebec Investment Corporation *Appellant*;

and

Les Immeubles Adams Inc. (Intervenor) *Appellant*;

and

Jean-Marc Gagnon *Respondent*.

1974: March 22; 1975: March 26.

Present: Martland, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Hypothecs—Vendor's privilege—Giving in payment clause—Creditor standing security in favour of debtor in a later deed involving the hypothecated immovable—Vendor's security not mentioned in second deed—Is intervention equivalent to waiver?—Interpretation of a deed in authentic form is a question of law—Civil Code, art. 1592 and 2081—Code of Civil Procedure, art. 805.

Respondent Gagnon sold an immovable which he had acquired from one Albert Bouchard and which was burdened with a debt in Saül Garneau's favour at the time of the purchase, to A.B. Motel Inc., a company created by Gagnon and in which he held 9,997 of the 10,000 shares. Payment of the balance on the purchase price was guaranteed by hypothec and vendor's privilege in favour of respondent. A.B. Motel Inc. subsequently borrowed \$7,000 from the Quebec Investment Corporation by a deed of obligation which mentioned the charges of Bouchard and Garneau but not Gagnon's security, and which also contained a giving in payment clause. Gagnon appeared with the deed and stood surety to the creditor. A.B. Motel Inc. later made an assignment of its property. The creditor availed itself of the giving in payment clause, and a judgment of the Superior Court declared it to be the owner of the immovable and declared the immovable to be "free and clear from all rights and privileges other than those" of Bouchard and Garneau. The Quebec Investment Corporation itself made an assignment of its property and appellant was appointed trustee in this bankruptcy. In this capacity he sold the immovable to appellant, Les Immeubles Adams Inc. He then submitted a motion to have Gagnon's privilege cancelled pursuant to art. 805 of the *Code of Civil Procedure*, alleging that the hypothec had become

Paul Gingras, ès-qualité de syndic à la faillite de la Corporation de Placements Immobiliers de Québec *Appellant*;

et

Les Immeubles Adams Inc. (Intervenante) *Appelante*;

et

Jean-Marc Gagnon *Intimé*.

1974: le 22 mars; 1975: le 26 mars.

Présents: Les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Hypothèques—Privilège de vendeur—Clause de dation en paiement—Le créancier se portant caution en faveur du débiteur dans un acte subséquent visant l'immeuble hypothéqué—Sûreté du vendeur non mentionné au second acte—L'intervention équivaut-elle à renonciation?—L'interprétation d'un acte en forme authentique est une question de droit—Code civil, art. 1592, 2081—Code de procédure civile, art. 805.

L'intimé Gagnon a vendu à A.B. Motel Inc., une compagnie créée par lui et dont il détenait 9,997 des 10,000 actions, un immeuble qu'il avait acquis d'un certain Albert Bouchard et qui était grevé d'une obligation en faveur de Saül Garneau au moment de l'achat. Le paiement du solde du prix de vente a été garanti par hypothèque et privilège de vendeur en faveur de l'intimé. A.B. Motel Inc. a ensuite emprunté \$7,000 de la Corporation de Placements Immobiliers de Québec par un acte d'obligation qui mentionne les charges, de Bouchard et de Garneau mais non la sûreté de Gagnon, et qui contient en outre une clause de dation en paiement. Gagnon a comparu à cet acte et s'est porté caution envers la créancière. A.B. Motel Inc. a ensuite fait cession de ses biens. La créancière s'est prévalu de la clause de dation en paiement et un jugement de la Cour supérieure l'a déclarée propriétaire de l'immeuble et a déclaré l'immeuble « franc et quitte de tous droits et privilèges autres que ceux » de Bouchard et Garneau. La Corporation de Placements Immobiliers de Québec, elle-même fait cession de ses biens et l'appellant a été nommé syndic à cette faillite. A ce titre, il a vendu l'immeuble à l'appelante, Les Immeubles Adams Inc. Il a ensuite présenté une requête en radiation du privilège de Gagnon en vertu de l'art. 805 du *Code de procédure civile*, alléguant extinction de l'hypothèque parce que « la

extinct because "the succession of events related" in the action "constitutes an express as well as a tacit remission", which makes para. 4 of art. 2081 of the *Civil Code* applicable. This motion was dismissed. On appeal, Les Immeubles Adams Inc. intervened in support of the trustee's contentions, which were dismissed. Hence the appeals to this Court.

Held (Dickson and de Grandpré JJ. dissenting): The appeals should be allowed.

Per Martland, Pigeon and Beetz JJ.: Tacit renunciation results from unequivocal facts which necessarily imply an intention by the creditor to cancel claims on the immovable. Further, the renunciation is strictly interpreted if there is any doubt as to its scope. The fact to be considered is the text of a deed in authentic form. Respondent is not only a witness to the deed. He intervened to stand surety for A.B. Motel Inc. for the performance of all clauses and conditions contained in the deed. In the deed the immovable is declared "free from any hypothec or incumbrance whatever", except for the three debts which do not include that of respondent. Secondly, a giving in payment clause is included in the deed. Article 1592 of the *Civil Code* provides that the giving of a thing in payment is equivalent to a sale of it. If giving in payment is equivalent to a sale, the giving in payment clause can be likened to a conditional promise of sale. By his intervention respondent, in addition to standing surety for the principal debt, also approved the conditional promise of sale, and even guaranteed its performance, that is to say that in the event of default by the borrower, the immovable would be transferred to the lender free from any hypothec or incumbrance whatever except for the debts described in the deed, which did not include his own. He also gave the borrower a guarantee against eviction, including eviction which might result from enforcement of his own security. By implication, respondent's intervention entailed at least a conditional undertaking to waive the security held on the immovable. When the condition was fulfilled, that is, by the default of the borrower and the election of the lender to avail itself of the giving in payment clause, the waiver took effect.

Per Dickson and de Grandpré JJ., *dissenting*: An express waiver of a hypothec must be contained in a document which in and of itself indicates the decision of the hypothecary creditor to waive the special protection he enjoys. The mere fact that the lower courts did not see in the deed in question a clear waiver of this hypothecary protection by the creditor establishes beyond any doubt that this cannot be an express waiver. If it exists, therefore, the waiver alleged by appellants may only be tacit. As such (a) it is primarily a question

succession des faits relatés» dans la procédure «constitue une remise tant expresse que tacite» qui entraîne la mise en œuvre de l'al. 4 de l'art. 2081 du *Code civil*. Cette requête a été rejetée. En appel, Les Immeubles Adams Inc. est intervenue pour soutenir les conclusions du syndic qui ont été rejetées. D'où les pourvois à cette Cour.

Arrêt (les juges Dickson et de Grandpré, dissidents): Les pourvois doivent être accueillis.

Les juges Martland, Pigeon et Beetz: La renonciation tacite s'induit de faits non équivoques qui impliquent nécessairement la volonté du créancier de libérer l'immeuble. Par ailleurs, la renonciation s'interprète dans un sens étroit s'il y a doute sur son étendue. Le fait qu'il faut apprécier est le texte d'un acte en forme authentique. L'intimé n'est pas un simple témoin à l'acte. Il est intervenu pour se porter caution de A.B. Motel Inc. de l'accomplissement de toutes les clauses et conditions mentionnées à l'acte. Dans l'acte l'immeuble est déclaré «libre de toute hypothèque ou charge quelconques» sauf les trois obligations qui ne comprennent pas celle de l'intimé. D'autre part une clause de dation en paiement est prévue à l'acte. L'article 1592 du *Code civil* porte que la dation d'une chose en paiement équivaut à vente. Si la dation en paiement équivaut à vente, la clause de dation en paiement peut être assimilée à une promesse conditionnelle de vente. Par son intervention, l'intimé en plus de se porter garant de la dette principale, a consenti aussi à la promesse conditionnelle de vente et en a garanti l'exécution, c'est-à-dire, qu'en cas de défaut de l'emprunteuse, l'immeuble serait transféré à la prêteuse libre de toute hypothèque ou charge quelconque sauf les charges décrites à l'acte et qui ne comprennent pas la sienne. Il a aussi donné à l'emprunteuse une garantie contre l'éviction, y compris celle pouvant résulter de l'exécution de sa propre sûreté. Implicitement l'intervention de l'intimé comporte au moins un engagement conditionnel à renoncer à la sûreté détenue sur l'immeuble. La condition s'étant réalisée, i.e. le défaut de l'emprunteuse et le choix de la prêteuse de se prévaloir de la clause de dation en paiement, la renonciation a pris effet.

Les juges Dickson et de Grandpré, *dissidents*: Une renonciation expresse à une hypothèque doit vraiment se retrouver dans un texte qui par lui-même fait état de cette décision de créancier hypothécaire de renoncer à la protection spéciale qu'est la sienne. Le simple fait que les cours d'instance inférieure ne voient pas dans l'acte en question l'abandon clair par le créancier de cette protection hypothécaire démontre à l'évidence qu'il ne peut s'agir d'une renonciation expresse. La renonciation alléguée par les appelants, si elle existe, ne peut être que

of fact; (b) it must be clearly apparent from the proven facts; (c) it places a very heavy onus on the party making the allegation. The deed relied on by appellants must not be given a rigid construction divorced from reality. If respondent had intended to make the remission of hypothec but retain his debt as an ordinary debt, he would have included the amount of the hypothec in his proofs of claims to the trustee. However, he did not do this, as his proofs of claims related to other expenses and advances made by him on behalf of A.B. Motel Inc.

[*Belle-Isle Lumber v. Craft Finance Corp.*, [1966] Que. Q.B. 135, aff. [1966] S.C.R. 661, distinguished; *London Life Insurance Co. v. Benoit* (1939), 66 Que. Q.B. 483; *Plouffe et Cie Ltée v. Aubin* (1931), 50 Que. Q.B. 280, referred to.]

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec¹, affirming a judgment of the Superior Court. Appeals allowed, Dickson and de Grandpré JJ. dissenting.

P. Jolin, for the appellant Gingras.

R. Truchon, for the appellant Les Immeubles Adams Inc.

J. R. Laffoley, for the respondent.

The judgment of Martland, Pigeon and Beetz was delivered by

BEETZ J.—The Court has to decide whether respondent Gagnon waived a vendor's privilege in his favour on an immovable purchased by Les Immeubles Adams Inc. from appellant Gingras, the trustee in bankruptcy of Quebec Investment Corporation. The trustee is seeking to have the registration of this privilege cancelled pursuant to art. 805 C.C.P. The Superior Court of Quebec dismissed the motion by the trustee, who appealed. After the appeal was entered Les Immeubles Adams Inc. intervened in support of the trustee's contentions. By a majority decision the Court of Appeal upheld the judgment of the Superior Court. Appellants now appeal against the decision of the Court of Appeal.

¹ [1972] C.A. 306.

tacite. Comme telle a) elle est d'abord et avant tout une question de faits; b) elle doit ressortir clairement des faits prouvés; c) elle impose à celui qui l'allègue un fardeau très lourd. L'acte invoqué par les appelants ne doit pas recevoir une interprétation rigide et coupée de la réalité. Si l'intimé avait eu l'intention de faire remise de l'hypothèque mais de conserver sa créance comme créance ordinaire, il aurait inclus le montant de l'hypothèque dans ses preuves de réclamation au syndic. Or, il n'en a rien fait, ses preuves de réclamation portant sur d'autres déboursés et avances faits par lui pour le compte de A.B. Motel Inc.

[Distinction faite avec l'arrêt: *Belle-Isle Lumber c. Craft Finance Corp.*, [1966] B.R. 135, conf. [1966] R.C.S. 661; arrêts mentionnés: *London Life Insurance Co. c. Benoit* (1939), 66 B.R. 483; *Plouffe et Cie Ltée c. Aubin* (1931), 50 B.R. 280.]

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec¹, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvois accueillis, les juges Dickson et de Grandpré étant dissidents.

P. Jolin, pour l'appellant Gingras.

R. Truchon, pour l'appelante Les Immeubles Adams Inc.

J. R. Laffoley, pour l'intimé.

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

LE JUGE BEETZ—Il s'agit de décider si l'intimé Gagnon a renoncé au privilège de vendeur qui grevait en sa faveur un immeuble acquis par Les Immeubles Adams Inc. de l'appellant Gingras, syndic à la faillite de la Corporation de Placements Immobiliers de Québec. Le syndic demande la radiation de ce privilège en vertu de l'art. 805 C.p.c. La Cour Supérieure du Québec a rejeté la requête du syndic qui a interjeté appel. Après l'inscription en appel, Les Immeubles Adams Inc. est intervenue pour soutenir les conclusions du syndic. Par une décision majoritaire, la Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure. Les appelants se pourvoient maintenant contre l'arrêt de la Cour d'Appel.

¹ [1972] C.A. 306.

On June 22, 1961 respondent Gagnon sold an immovable to A.B. Motel Inc.; payment of a sum of \$30,000, the balance on the purchase price, was guaranteed as follows:

[TRANSLATION] To guarantee payment of the aforesaid balance on the purchase price, and interest, the aforementioned immovable sold hereby shall remain specially hypothecated in favour of the vendor by a vendor's privilege.

—This clause speaks of both a hypothec and a privilege; I am inclined to think that the intention was merely to emphasize the existence of a vendor's privilege, rather than to create a special hypothec, but this does not affect the outcome of the litigation.—

On June 18, 1963 A.B. Motel Inc. borrowed \$7,000 from Quebec Investment Corporation, and to guarantee repayment it hypothecated the immovable previously purchased from Gagnon. The following statement by the borrower was included in the deed of obligation:

Statement of debtor

The debtor makes the following statement, which is essential to this loan, to wit:

That it has good and valid title to the property, free from any hypothec or incumbrance whatever;

Apart from the debts stated:

There then follows a description of three charges on the property in favour of Saül Garneau, Albert Bouchard and Quebec Investment Corporation respectively. The deed makes no mention of Gagnon's security. The deed further contains a giving in payment clause:

[TRANSLATION] In the event of failure by the debtor to perform any of its obligations under this deed, for a period of ninety days, or if the said property is seized in execution of a judgment, the creditor shall, on giving notice to the debtor or to the registered owner or owners that, in accordance with then provisions of this clause, the creditor exercises the privilege of becoming owner of the property, then become absolute owner *ipso facto* of the said property, free and clear from all rights, hypothecs, privileges and incumbrances made subject to hypothecs in favour of the creditor, with retroactive effect to the date of these presents, the whole in full settlement of all amounts owed under this deed, and

Le 22 juin 1961, l'intimé Gagnon vend un immeuble à A.B. Motel Inc.; le paiement de la somme de \$30,000, un solde du prix de vente, est garanti comme suit:

«Pour garantir le paiement de la susdite balance de prix de vente et intérêt l'immeuble ci-dessus décrit et présentement vendu demeurera spécialement hypothéqué en faveur du vendeur par privilège de vendeur».

—Cette clause parle à la fois d'hypothèque et de privilège; j'incline à penser que l'on a voulu tout simplement souligner l'existence du privilège de vendeur plutôt que créer une hypothèque spéciale, mais cela est indifférent au sort du litige.—

Le 18 juin 1963, A.B. Motel Inc. emprunte \$7,000 de La Corporation de Placements Immobiliers de Québec et, pour en garantir le remboursement elle hypothèque l'immeuble précédemment acquis de Gagnon. A l'acte d'obligation figure la déclaration suivante de l'emprunteur:

«Déclaration du débiteur

Le débiteur fait la déclaration suivante qui est essentielle à ce prêt, savoir:-

Que la propriété lui appartient suivant titres bons et valables et libre de toute hypothèque ou charge quelconques.

Sauf les obligations ci-après mentionnées:»

Suit la description de trois charges grevant l'immeuble en faveur respectivement de Saül Garneau, d'Albert Bouchard et de La Corporation de Placements Immobiliers de Québec. L'acte ne mentionne aucunement la sûreté de Gagnon. L'acte contient en outre une clause de dation en paiement:

«Si le débiteur manque de remplir l'une quelconque de ses obligations sous le régime du présent acte, pour une période de quatre-vingt-dix jours, ou si ladite propriété est saisie en exécution d'un jugement, la créancière, sur avis au débiteur ou au propriétaire ou aux co-propriétaires enregistrés à l'effet que la créancière invoque sous le régime des dispositions de la présente clause le privilège de devenir la propriétaire de la propriété, deviendra alors *ipso facto* le propriétaire absolu de ladite propriété exempte et libre de tous droits, hypothèques, privilèges et charges subordonnés aux hypothèques en faveur de la créancière avec effet rétroactif jusqu'à la date des présentes, le tout en acquittement complet de toutes les

with no entitlement to indemnity or compensation on any grounds whatever.

Finally, the deed mentions a twofold intervention:

The following have also appeared herewith:

[TRANSLATION] Messrs. Jean Joseph Fortin of Quebec City, industrialist, and Jean-Marc Gagnon, of St-Félicien, Lac St-Jean, industrialist;

The aforesaid persons, to whom these presents have been read, do hereby jointly and severally stand surety to the creditor for the repayment of the aforesaid amount of seven thousand dollars (\$7,000), and interest on the same, and for the performance of all clauses and conditions contained in this deed.

The intervenors further state that they renounce the benefit of division and discussion.

On October 26, 1966 A.B. Motel Inc. made an assignment of its property. Appellant Gingras was appointed trustee in bankruptcy. As A.B. Motel Inc. had defaulted on its debts the creditor, Quebec Investment Corporation availed itself of the giving in payment clause cited above; a judgment of the Superior Court dated March 17, 1967 declared it to be owner of the immovable, and declared the immovable to be "free and clear from all rights and privileges other than those" of Saül Garneau and Albert Bouchard.

On July 19, 1967 Quebec Investment Corporation itself made an assignment of its property and appellant Gingras was also appointed trustee in bankruptcy. On September 7, 1967, Gingras, in his capacity of trustee in bankruptcy of Quebec Investment Corporation, sold the immovable to appellant Les Immeubles Adams Inc. He then submitted the motion to cancel which is the subject of this appeal.

Initially, appellant Gingras alleged that Gagnon had given a general release to A.B. Motel Inc. by accepting 9,000 ordinary shares of that company in payment; the trial judge, basing himself on the preponderance of evidence, correctly dismissed that argument, to which no reference is made in the reasons of the judges of the Court of Appeal. Appellants have not pressed the point in this Court; they have emphasized that Gagnon was a shareholder of A.B. Motel Inc. at the time of his

sommes dues sous le régime du présent acte et sans aucune indemnité ou compensation pour quelque raison que ce soit.»

Finalemment l'acte mentionne une double intervention:

«Aux présentes sont aussi comparus:

MM. Jean Joseph Fortin de la cité de Québec, industriel et Jean-Marc Gagnon, de St-Félicien, Lac St-Jean, industriel,

Lesquels comparants, après avoir eu lecture des présentes déclarent se porter caution conjointe et solidaire envers la créancière pour le remboursement de la susdite somme de sept mille dollars (\$7,000.00) et des intérêts sur icelle, et l'accomplissement de toutes les clauses et conditions mentionnées au présent acte.

Les intervenants déclarent de plus renoncer au bénéfice de division et de discussion».

Le 26 octobre 1966, A.B. Motel Inc. fait cession de ses biens. L'appellant Gingras est nommé syndic à la faillite. A.B. Motel Inc. ayant fait défaut d'accomplir ses obligations, la créancière La Corporation de Placements Immobiliers de Québec se prévaut de la clause de dation en paiement citée plus haut; un jugement de la Cour Supérieure daté du 17 mars 1977, la déclare propriétaire de l'immeuble et déclare l'immeuble «franc et quitte de tous droits et privilèges autres que ceux» de Saül Garneau et d'Albert Bouchard.

Le 19 juillet 1967, La Corporation de Placements Immobiliers de Québec fait elle-même cession de ses biens et l'appellant Gingras est également nommé syndic à cette faillite. Le 7 septembre 1967, Gingras, ès-qualité de syndic à la faillite de la Corporation de Placements Immobiliers de Québec, vend l'immeuble à l'appelante, Les Immeubles Adams Inc. Il présente ensuite la requête en radiation qui est l'objet de ce pourvoi.

L'appellant Gingras avait d'abord allégué que Gagnon avait donné une quittance générale à A.B. Motel Inc. en acceptant en paiement 9,000 actions ordinaires de cette compagnie; le juge du procès, s'appuyant sur la prépondérance de la preuve, a rejeté avec raison cet argument dont il n'est pas question dans les opinions des juges de la Cour d'appel; les appelants n'ont pas insisté sur ce point devant nous; ils ont souligné que Gagnon était actionnaire de A.B. Motel Inc. au moment de son

intervention in the deed of June 18, 1963, but the evidence is not clear on this point.

Appellant Gingras further contends that Gagnon renounced his privilege by his intervention in the deed on June 18, 1963. He argues that the renunciation was re-affirmed by the fact that Gagnon, having been appointed inspector in the bankruptcy of A.B. Motel Inc., and being present at meetings where the hypothecs of Saül Garneau and Albert Bouchard were discussed, never mentioned his own privilege and submitted no claim to the trustee.

The Superior Court found there had been no renunciation, explaining the actions of Gagnon by his lack of business know-how, rather than his intention to renounce his security. In the Court of Appeal the majority upheld the Superior Court, and saw Gagnon's intervention as indicating only an intention to stand surety for A.B. Motel Inc. at the lender's request, but not on intention to renounce his security; the Chief Justice of Quebec, dissenting, based himself on art. 2048 C.C. and concluded that by intervening in the deed Gagnon must be deemed to have ceded his preference to Quebec Investment Corporation, and further that the wording of the surety demonstrated the intention of Gagnon to renounce his security.

Paragraph 4 of art. 2081 C.C. provides that "Privileges and hypothecs become extinct: . . . By the express or tacit remission of the privilege or hypothec". This provision is taken from Pothier, who writes [TRANSLATION] "A hypothec becomes extinct by the express or tacit remission of his hypothec right by the creditor": *Traité de l'hypothèque*, No. 192. The *Civil Code* of Quebec is more explicit on this point than the *Code Napoléon*—art. 2180—which makes no mention of tacit remission, although the latter is accepted in French law. Tacit renunciation results from unequivocal facts which necessarily imply an intention by the creditor to cancel claims on the immovable. Further, the renunciation is strictly interpreted if there is any doubt as to its scope. Learned writers indicate, *inter alia*, that the renunciation must be limited to the right to claim the surrender of the property from third parties, when it is not clearly apparent from the terms of

intervention à l'acte du 18 juin 1963 mais la preuve n'est pas claire à ce sujet.

L'appelant Gingras plaide également que Gagnon a renoncé à son privilège par son intervention à l'acte du 18 juin 1963. Cette renonciation serait confirmée par le fait que Gagnon, nommé inspecteur à la faillite de A.B. Motel Inc. et ayant assisté à des réunions où il était question des hypothèques de Saül Garneau et d'Albert Bouchard, n'a nullement fait état de son propre privilège et n'a adressé aucune réclamation au syndic.

La Cour supérieure conclut à l'absence de renonciation, expliquant la conduite de Gagnon par son ignorance des affaires plutôt que par son intention de renoncer à sa sûreté. En Cour d'appel, la majorité confirme la Cour supérieure et voit dans l'intervention de Gagnon uniquement la volonté de se porter caution de A.B. Motel Inc. à la demande de la prêteuse mais non pas celle de renoncer à sa garantie; le Juge en chef du Québec, dissident, se fondant sur l'art. 2048 C.c., considère qu'en intervenant à l'acte, Gagnon est censé avoir cédé la préférence à La Corporation de Placements Immobiliers de Québec et que de plus, le libellé du cautionnement manifeste la volonté de Gagnon de renoncer à sa sûreté.

L'alinéa 4 de l'art. 2081 C.c., prescrit que «Les privilèges et hypothèques s'éteignent: . . . Par la remise expresse ou tacite du privilège ou de l'hypothèque». Ce texte est tiré de Pothier qui écrit: «L'hypothèque s'éteint par la remise expresse ou tacite que fait le créancier de son droit d'hypothèque.»—*Traité de l'hypothèque*, n° 192—. Le *Code civil* du Québec est plus explicite sur ce point que le *Code Napoléon*—art. 2180—lequel ne mentionne pas la remise tacite encore que celle-ci soit admise en droit français. La renonciation tacite s'induit de faits non équivoques qui impliquent nécessairement la volonté du créancier de libérer l'immeuble. Par ailleurs, la renonciation s'interprète dans un sens étroit s'il y a doute sur son étendue. Les auteurs enseignent notamment que la renonciation doit être limitée au droit de suite quand il n'appert pas clairement des termes de l'acte que le créancier a entendu renoncer à tous les attributs de l'hypothèque (Laurent, t. XXXI, n°

the deed that the creditor intended to renounce all attributes of the hypothec (Laurent, v. XXXI, No. 375; Martou, *Des privilèges et hypothèques*, IV, No. 1340; Baudry-Lacantinerie and de Loynes, v. 26, No. 2262). They generally agree in stating that there is a tacit renunciation of the security where the creditor intervenes in or consents to the sale of the immovable hypothecated to him, provided there is no other explanation of his presence or consent to the deed. (*J. Cl. Civil*, art. 2180, "Hypothèques": Sec. Z, pp. 60-61; Aubry and Rau, v. III, 292, p. 663; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, v. IV, No. 871; Baudry-Lacantinerie and de Loynes, v. 26, No. 2262; Planiol and Ripert, v. XIII, no 1323.)

Pothier also considers there is tacit remission

[TRANSLATION] where the creditor has allowed the debtor to subject the thing hypothecated to a further hypothec: since, as the debtor had no need of the consent of the first creditor to create in favour of a second creditor a hypothec which would in any case be subordinated to the first hypothec, the consent of the first creditor can hardly be regarded as given and required for any other purpose than to remit his hypothec.

In the latter case, however, the intent of the parties may be considered and the circumstances weighed to determine whether the earlier creditor, in consenting to have the thing which was hypothecated to him subjected to a further hypothec, intended absolutely to remit his hypothec right, or merely to give up his rank to the new creditor, without however remitting his hypothec.

Ordinarily, however, the presumption is that a creditor who has consented to a further hypothec has remitted his own: . . .

In order that the consent which the creditor gives to alienation or to a further hypothecation of the thing hypothecated, entail a tacit remission of his hypothec right, that consent must be formally given.

Op. cit. Nos. 195 and 196.

Troplong maintains that a creditor who signs a deed whereby a debtor hypothecates the immovable to another party, and declares that it is free and clear, is deemed to renounce his hypothec (*Privilèges et hypothèques*, v. IV, No. 871).

Pothier is more explicit: regarding a deed of purchase or obligation containing a clause that *the*

375; Martou, *Des privilèges et hypothèques*, IV, n° 1340; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 26, n° 2262). Ils s'entendent généralement pour affirmer qu'il y a renonciation tacite à la sûreté lorsque le créancier assiste ou consent à la vente de l'immeuble grevé en sa faveur pourvu que sa présence ou son consentement à l'acte ne puisse s'expliquer autrement. (*J. Cl. Civil*: art. 2180, Hypothèques: Fasc. Z. pp. 60-61; Aubry et Rau, t. III, 292, p. 663; Troplong, *Privilèges et hypothèques*, t. IV, n° 871; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. 26, n° 2262; Planiol et Ripert, t. XIII, n° 1323.)

Pothier est également d'avis qu'il y a remise tacite

«lorsque le créancier a consenti que le débiteur obligé à un nouveau créancier la chose hypothéquée; car le débiteur n'ayant pas besoin du consentement du premier créancier pour constituer à un nouveau une hypothèque qui n'aurait lieu qu'après la première, le consentement du premier créancier ne peut guère paraître donné et requis à d'autre fin que pour remettre son hypothèque.

On pourrait néanmoins, en ce dernier cas, rechercher l'intention des parties, et examiner, par les circonstances, si l'intention de l'ancien créancier en consentant qu'on obligé au nouveau la chose qui lui était hypothéquée, a été de remettre absolument son droit d'hypothèque, ou seulement de céder son rang au nouveau créancier, sans néanmoins remettre son hypothèque.

Mais régulièrement la présomption est que le créancier qui a consenti à la nouvelle hypothèque, a remis la sienne: . . .

Pour que le consentement que le créancier donne à l'aliénation ou à une nouvelle obligation de la chose qui lui est hypothéquée, renferme une remise tacite de son droit d'hypothèque, il faut que ce consentement soit formel.

Op. Cit. n°s 195 et 196.

Troplong maintient que le créancier qui signe un acte par lequel le débiteur hypothèque l'immeuble à une autre personne, et le déclare franc et quitte est censé renoncer à son hypothèque (*Privilèges et hypothèques*, t. IV, n° 871).

Pothier est plus explicite: au sujet d'un acte d'acquisition ou d'obligation portant la clause que

land is free of hypothec, subscribed to by a creditor *as a witness only*, he considers that the creditor must be held to have absolutely waived his hypothec; and he adds:

[TRANSLATION] If there is any doubt that the creditor must be assumed to have absolutely waived his hypothec by subscribing to the deed containing this clause, there is at any rate no question that he cannot rely on it as against the buyer to whom the land has been sold, or against the other creditor to whom it was hypothecated by this deed; since, while he may not have intended to waive his hypothec, he cannot avoid the consequences of having, by his dissimulation, acted together with the debtor to mislead the aforesaid purchaser or the other creditor; for this reason they may raise against him the exception of fraud.

The signature of a creditor on a deed which states that a certain land of his debtor *is not subject to any hypothec* may, however, have no prejudicial effect on his hypothec right; that is, where there are grounds for presuming that he appended his signature without the deed having been read; as e.g. where he has signed a contract of marriage *honoris causa*, solely in the capacity of a relative or friend.

Op. cit., No. 197. (Emphasis is mine.)

Of course, it must be kept in mind that registration did not exist in Pothier's days, but on the other hand, in principle, the law of registration does not have the effect of making a particular type of waiver valid under the earlier law invalid at the present day.

As a general rule the question of whether the actions of a creditor demonstrate his intention to waive his security is a question of fact which is best decided by the judges of fact (Planiol and Ripert, v. 13, No. 1323). And this is precisely one of the principal arguments relied on by respondent Gagnon. He contends that this Court should not intervene because, he says, it is a question of fact on which the Superior Court and Court of Appeal were in agreement, holding that there had been no waiver on his part.

However, the "fact" to be considered in the case at bar is actually the text of a deed in authentic form. This text must be interpreted, its meaning and effects determined, and this is a question of law. Where an individual intervenes in a deed in order to assume obligations, his intent must not be

l'héritage est franc d'hypothèque et auquel un créancier aurait souscrit *comme simple témoin*, il tient qu'il y a lieu de penser que ce créancier a renoncé absolument à son hypothèque; il ajoute:

«Si on doutait que le créancier dût être présumé avoir absolument remis son hypothèque en souscrivant à l'acte où était cette clause, au moins il n'est pas douteux qu'il ne pourrait l'exercer contre l'acquéreur à qui l'héritage aurait été vendu, ou contre le nouveau créancier à qui il aurait été hypothéqué par cet acte; car, s'il n'a pas voulu remettre son hypothèque, il ne peut se disculper d'avoir, par sa dissimulation, concouru, avec le débiteur, à tromper cet acquéreur ou ce nouveau créancier, c'est pourquoi ils auront contre lui l'exception de dol.

La signature du créancier à un acte qui énonce qu'un certain héritage de son débiteur *n'est chargé d'aucune hypothèque*, peut quelquefois ne préjudicier en aucune manière à son droit d'hypothèque; savoir, lorsqu'il y a lieu de présumer qu'il a pu apposer sa signature sans prendre lecture de l'acte; *putà*, lorsqu'il a signé, *honoris causâ*, à un contrat de mariage, en la seule qualité de parent ou d'ami.

Op. Cit. n° 197. (C'est moi qui souligne).

Sans doute faut-il garder à l'esprit qu'il n'y avait pas d'enregistrement du temps de Pothier mais, d'autre part et en principe, le droit de l'enregistrement ne fait pas qu'une forme particulière de renonciation valable dans l'ancien droit ne le soit plus aujourd'hui.

En règle générale, la question de savoir si la conduite du créancier manifeste son intention de renoncer à sa sûreté est une question de fait que les juges du fait apprécient souverainement (Planiol et Ripert, t. 13, n° 1323). Or c'est précisément là un des arguments principaux qu'invoque l'intimé Gagnon. Il soutient que nous ne devrions pas intervenir puisqu'il s'agirait d'une question de fait sur laquelle la Cour supérieure et la Cour d'appel sont tombées d'accord en concluant à l'absence de renonciation de sa part.

Cependant, le «fait» qu'il faut apprécier en l'occurrence est en réalité le texte d'un acte en forme authentique. Il s'agit d'interpréter ce texte, d'en déterminer la signification et les effets, ce qui est une question de droit. Lorsqu'une personne intervient à un acte pour y contracter des obligations,

judged from his own subjective point of view—except in cases where he can plead mistake, fraud or violence—but first and foremost in accordance with the objective meaning which the text subscribed by him may have for those who are called upon to read it. If the text is clear, expressly or by implication, it is conclusive and there is nothing to be considered by the judges of fact. What is at stake is the security of contract.

To resolve the issue it is necessary, and in my view sufficient, to consider the effect of the intervention by Gagnon in the deed of June 18, 1963, and the nature of the obligations the performance of which he guaranteed. Gagnon was not, as in the example given by Pothier, merely a witness to the deed. The majority on the Court of Appeal held that he intervened in order to stand surety for A.B. Motel Inc. This obvious conclusion emerges not from consideration of the facts, but from a reading of the deed. One must, however, read further, and see what obligations Gagnon was undertaking by the terms of the deed, and what he was standing surety for. He was standing surety for “the performance of all clauses and conditions contained in this deed”. In the deed, as indicated above, the borrower, in the first place, makes a statement “essential to this loan”, to the effect that the immovable is “free from any hypothec or incumbrance whatever”, except for the three debts therein described. No reference is made to Gagnon’s security. Secondly, a giving in payment clause provides that in the event of default by the borrower and of a decision by the creditor to exercise the option, the latter “shall... then become absolute owner *ipso facto* of the said property, free and clear from all rights, hypothecs, privileges and charges made subject to hypothecs in favour of the creditor, with retroactive effect.”

Article 1592 *C.C.* provides that the giving of a thing in payment is equivalent to a sale of it; and sale entails a warranty against eviction. If giving in payment is equivalent to a sale, the giving in payment clause can be likened to a conditional promise of sale. In the case at bar the borrower, A.B. Motel Inc., promised for all practical purposes to sell the immovable in the event that a

ses intentions ne doivent pas être jugées de son point de vue subjectif, sauf les cas où elle peut plaider erreur, dol ou violence, mais d’abord selon le sens objectif que peut avoir, pour tous ceux qui sont appelés à le lire, le texte auquel elle a souscrit. Si le texte est clair, explicitement ou implicitement, il est concluant et ne laisse plus d’objet à l’appréciation des juges du fait. Il y va de la sécurité des transactions.

Pour trancher le litige, il importe et, selon moi, il suffit de considérer l’effet de l’intervention de Gagnon à l’acte du 18 juin 1963 et la nature des obligations dont il garantit l’exécution. Gagnon n’est pas, comme dans l’exemple de Pothier, un simple témoin à l’acte. La majorité de la Cour d’appel tient qu’il est intervenu pour se porter caution de A.B. Motel Inc. Or c’est là une évidence dont la constatation ne découle pas de l’appréciation des faits mais de la lecture de l’acte. On ne peut cependant s’arrêter de lire. Encore faut-il voir à quoi Gagnon s’oblige, d’après les termes de l’acte, et de quoi il se porte caution. Il se porte caution de «l’accomplissement de toutes les clauses et conditions mentionnées au présent acte». Dans l’acte, je le rappelle, l’emprunteuse fait d’une part une déclaration «essentielle à ce prêt», selon laquelle l’immeuble est «libre de toute hypothèque ou charge quelconques» sauf les trois obligations qui y sont décrites. Il n’y est pas fait mention de la sûreté de Gagnon. D’autre part, une clause de dation en paiement prévoit qu’advenant le défaut de l’emprunteuse et la décision de la créancière de se prévaloir de l’option, cette dernière «deviendra alors *ipso facto* le propriétaire absolu de ladite propriété exempte et libre de tous droits, hypothèques, privilèges et charges subordonnées aux hypothèques en faveur de la créancière avec effet rétroactif».

L’article 1592 *C.c.* porte que la dation d’une chose en paiement équivaut à vente—et la vente comporte la garantie contre l’éviction.—Si la dation en paiement équivaut à vente, la clause de dation en paiement peut être assimilée à une promesse conditionnelle de vente. Dans l’instance, l’emprunteuse A.B. Motel Inc., promet à toutes fins pratiques de vendre l’immeuble advenant la

condition was fulfilled, namely failure by it to perform any of its obligations. By his intervention Gagnon, in addition to standing surety for the principal debt, also approved the conditional promise of sale, and even guaranteed its performance as surety, which is equivalent to saying that he guaranteed that in the event of default by the borrower the immovable would be transferred to the lender free from any hypothec or incumbrance whatever, apart from the three debts described in the deed, which did not include his own. He also gave the borrower a guarantee against eviction, including eviction which might result from enforcement of his own security. How then can he retain the latter once borrower has become owner of the immovable? In the circumstances, I have choice but to conclude that, by implication, this intervention entailed at least a conditional undertaking to waive the security held on the immovable. When the condition was fulfilled—first, by the default of the borrower, and second, by the election of the lender to avail itself of the giving in payment clause—the waiver took effect.

The question raised by this appeal is somewhat analogous to that decided in *London Life Insurance Co. v. Benoit*²; a wife who held a hypothec on the immovable of her husband had approved an express assignment of priority on the hypothec in favour of the plaintiff, and had further stated that she approved all stipulations in the deed in which she intervened; as the deed contained a giving in payment clause in the event of default by the husband, it was held that the wife intended to abide by this, and hence to have approved the possible loss of her hypothec right if her husband did not pay. It was held that such an undertaking was absolutely void in view of the former art. 1301 C.C.

Furthermore, the facts of the case at bar differ from those in *Belle-Isle Lumber v. Craft Finance Corp.*³: the beneficiary of a giving in payment clause was assigned priority of rank by suppliers of materials, but neglected to secure from the latter a

réalisation de la condition, soit son défaut de remplir l'une quelconque de ses obligations. Par son intervention, Gagnon, en plus de se porter garant de la dette principale, consent aussi à la promesse conditionnelle de vente et en garantit même l'exécution à titre de caution ce qui revient à dire qu'il garantit qu'en cas de défaut de l'emprunteuse l'immeuble serait transféré à la prêteuse libre de toute hypothèque ou charge quelconque sauf les trois charges décrites à l'acte et qui ne comprennent pas la sienne. Il donne également à l'emprunteuse une garantie contre l'éviction y compris l'éviction qui pourrait résulter de l'exécution de sa propre sûreté. Comment peut-il alors conserver celle-ci une fois que l'emprunteuse est devenue propriétaire de l'immeuble? Il me semble impossible dans les circonstances de ne pas en arriver à la conclusion qu'implicitement, cette intervention comporte au moins un engagement conditionnel à renoncer à la sûreté détenue sur l'immeuble. La condition s'étant réalisée—c'est-à-dire d'une part le défaut de l'emprunteuse et d'autre part le choix de la prêteuse de se prévaloir de la clause de dation en paiement—la renonciation a pris effet.

La question soulevée par ce pourvoi n'est pas sans analogie avec celle qui fut réglée dans l'arrêt *London Life Insurance Co. c. Benoit*²: l'épouse qui détenait une hypothèque sur l'immeuble du mari avait consenti à une cession expresse de priorité d'hypothèque en faveur de la demanderesse et avait déclaré en outre consentir à toutes les stipulations de l'acte où elle intervenait; comme l'acte contenait une clause de dation en paiement advenant le défaut du mari, il fut jugé que l'épouse entendait s'y soumettre et de la sorte consentir à perdre éventuellement son droit d'hypothèque si son mari ne payait pas. Il fut décidé qu'un tel engagement était atteint de nullité absolue vu l'ancien art. 1301 C.c.

Par ailleurs les faits de la présente cause sont différents de ceux de *Belle-Isle Lumber c. Craft Finance Corp.*³: le bénéficiaire de la clause de dation en paiement s'était fait céder une simple priorité de rang par des fournisseurs de matériaux

² (1939), 66 Que. Q.B. 483.

³ [1966] Que. Q.B. 135, aff'd [1966] S.C.R. 661.

² (1939), 66 B.R. 483.

³ [1966] B.R. 135, conf. [1966] R.C.S. 661.

waiver of their privilege in the event that it exercised its rights under the giving in payment clause; having elected to rely on the giving in payment clause it could not then benefit from priority on the hypothec, which it could have done had it proceeded by an action on the hypothec alone.

As my opinion on this point suffices to dispose of the suit, it does not appear necessary for me to decide whether there was, first, an implied assignment of priority of rank, as a result of Gagnon's consent to the immovable being hypothecated to a third party, and subsequently, extinction of Gagnon's security when the creditor benefiting from the assignment of rank decided to enforce the giving in payment clause: *Plouffe et Cie Ltée v. Aubin*⁴. Finally, it is not necessary to decide whether Gagnon, by standing surety on the deed by which the debtor hypothecated the immovable—which was stated to be free of any incumbrance or hypothec, except for the three debts specifically described—not only implicitly assigned his rank but unconditionally waived his security.

It was noted by the Superior Court and Court of Appeal that a simple title search would have disclosed the existence of Gagnon's security. That is so. However, this in no way alters the only interpretation that can be placed on Gagnon's intervention: had there been a title search and discovery of Gagnon's security, the same language could still have been used to obtain waiver of his security, at least conditionally.

It was also noted by the Court of Appeal that the notary who recorded the deed had stated he did not know whether Gagnon read it before signing it. Nonetheless, the deed contains a statement that "the aforesaid persons, to whom these presents have been read, do hereby jointly and severally stand surety to the creditor", and respondent did not demand improbation.

I would allow the appeals; set aside the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court; grant the motion of appellant Paul Gingras; allow the intervention of appellant Les

mais il avait négligé d'obtenir de ceux-ci une renonciation à leur privilège dans l'éventualité où il exercerait ses droits sous la clause de dation en paiement; ayant choisi de se prévaloir de la clause de dation en paiement, il ne pouvait plus bénéficier de la priorité d'hypothèque, ce qui lui aurait été possible s'il avait procédé par voie d'action hypothécaire uniquement.

Comme mon opinion sur ce point suffit pour disposer du litige, il ne m'apparaît pas nécessaire de décider s'il y a eu d'abord cession tacite de priorité de rang par suite du consentement de Gagnon à ce que l'immeuble soit hypothéqué en faveur d'un autre et, plus tard, extinction de la sûreté de Gagnon lorsque le créancier bénéficiant de l'intervention de rang décida de se prévaloir de la clause de dation en paiement: *Plouffe et Cie Ltée c. Aubin*⁴. Il n'est pas nécessaire enfin de décider si Gagnon en cautionnant l'acte par lequel le débiteur hypothéquait l'immeuble déclaré libre de toute charge ou hypothèque—sauf les trois charges qui étaient spécifiquement décrites—non seulement cédaït tacitement son rang mais renonçait inconditionnellement à sa sûreté.

On a fait remarquer en Cour supérieure et en Cour d'appel qu'un simple examen des titres eut révélé l'existence de la sûreté de Gagnon. Il est vrai. Mais cela ne change rien au seul sens que l'on peut donner à l'intervention de Gagnon: y aurait-il eu examen des titres et connaissance de la sûreté de Gagnon que l'on aurait encore pu s'exprimer dans les mêmes termes pour le faire renoncer à sa sûreté au moins conditionnellement.

On a aussi noté en Cour d'appel que le notaire qui a reçu l'acte avait déclaré qu'il ignorait si Gagnon l'avait lu avant de le signer. Or l'acte porte la mention que «des comparants, après avoir eu lecture des présentes déclarent se porter caution conjointe et solidaire envers la créancière» et l'intimé ne s'est pas inscrit en faux.

J'accueillerais les pourvois, je casserais le jugement de la Cour d'appel et celui de la Cour supérieure, j'accorderais la requête de l'appellant Paul Gingras, je ferais droit à l'intervention de

⁴ (1931), 50 Que. Q.B. 280.

⁴ (1931), 50 B.R. 280.

Immeubles Adams Inc. in the Court of Appeal; declare to be extinguished the hypothec created in favour of respondent on June 22, 1961, on the immovable described in the motion of appellant Paul Gingras, by a deed bearing No. 10824 of the minutes of Claude Taschereau, notary, and registered at Quebec City on June 29, 1961 as No. 491-721; and order the Registrar of the Quebec City Registry Office to register the present judgment, the whole with costs throughout against respondent.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—In his capacity of trustee in bankruptcy of the Quebec Investment Corporation appellant Gingras, by a motion in accordance with art. 805 *C.C.P.*, is asking that a hypothec for \$30,000, made in favour of respondent on June 22, 1961 and duly registered on the immovable described in the motion, be cancelled. The motion alleges that the hypothec became extinct because “the succession of events related” in the action “constitutes an express as well as a tacit remission”, which makes para. 4 of art. 2081 *C.C.* applicable. In the Court of Appeal appellant Adams, the purchaser of the immovable, intervened in support of this contention, and I shall refer to the appellants collectively (unless the context requires otherwise).

The Superior Court refused to view the matter as involving anything but a possible implied waiver:

[TRANSLATION] It remains for the Court to consider whether it is true that, as applicant maintains, Jean-Marc Gagnon implicitly waived his hypothecary claim. If that is so, he made his company a present of some \$30,000.

The majority on the Court of Appeal adopted the same approach; and Turgeon J.A., speaking for the majority had this to say:

[TRANSLATION] It is well established that tacit remission or waiver is inferred from certain actions taken by the creditor: those actions must be such as to necessarily imply an intention to waive the hypothec. They must be of an unequivocal nature, so that it is impossible to interpret them as meaning anything but a waiver. It

l'appelante Les Immeubles Adams Inc., en Cour d'appel, je déclarerais éteinte l'hypothèque constituée en faveur de l'intimé le 22 juin 1961 sur l'immeuble décrit dans la requête de l'appellant Paul Gingras par un acte portant le numéro 10824 des minutes du notaire Claude Taschereau enregistré à Québec le 29 juin 1961 sous le numéro 491-721, et j'enjoindrais au Régistrateur du Bureau d'enregistrement de Québec d'enregistrer le présent jugement, le tout avec dépens dans toutes les cours contre l'intimé.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—En sa qualité de syndic à la faillite de Quebec Investment Corporation, l'appellant Gingras, par requête aux termes de l'art. 805 *C.p.*, demande la radiation d'une hypothèque de \$30,000 constituée en faveur de l'intimé le 22 juin 1961 et dûment enregistrée sur l'immeuble décrit dans la requête. Celle-ci allègue extinction de l'hypothèque parce que «la succession des faits relatés» dans la procédure «constitue une remise tant expresse que tacite» qui entraîne la mise en œuvre de l'al. 4 de l'art. 2081 *C.c.* En Cour d'appel, l'appellant Adams, acquéreur de l'immeuble, est intervenu pour supporter cette conclusion et je référerai aux appelants collectivement (sauf si le contexte exige une autre lecture).

La Cour supérieure a refusé de voir en la matière autre chose que la possibilité d'une renonciation implicite:

Il reste à savoir s'il est vrai, comme le soutient le requérant, que Jean-Marc Gagnon a renoncé implicitement à sa créance hypothécaire. Si tel était le cas, il aurait fait à sa compagnie un cadeau de l'ordre de \$30,000.00

Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont adopté la même démarche et par la voix de M. le juge Turgeon, ont affirmé:

L'on sait que la remise ou renonciation tacite s'induit de certains actes posés par le créancier: Ces actes doivent être de nature à impliquer nécessairement la volonté de renoncer à l'hypothèque. Ils doivent présenter un caractère non équivoque de façon qu'il soit impossible de les interpréter dans un autre sens que celui d'une renoncia-

should be observed that waiver is not presumed, and that it must be given a narrow interpretation.

The Court accordingly has before it concurrent findings of the Quebec courts that the remission, if there was one, was tacit and not express. If that really is the case, the question is primarily one of fact. These concurrent findings carry great weight.

In their factum appellants appear to recognize the obstacle presented by the concurrent findings of the Superior Court and the Court of Appeal, as they state:

[TRANSLATION] In the case at bar we feel the remission was express, by reason of the deed signed by respondent, and this deed was confirmed by a situation of fact in which respondent reaffirmed his intention to waive his hypothecary right.

Appellants see this express waiver as contained in the wording of a deed of obligation concluded on June 18, 1963; in his dissenting opinion the Chief Justice of Quebec outlines the main points of this deed, and the clauses of particular relevance, in the following terms:

[TRANSLATION] By deed of obligation concluded on June 18, 1963 A.B. Motel Inc. acknowledged that it owed the Quebec Investment Corporation the sum of \$7,000 on a loan, and to guarantee repayment of this amount it hypothecated the immovable it had purchased from Gagnon. In this deed A.B. Motel Inc. stated that "it had good and valid title to the property, free of any hypothec or incumbrance whatever", apart from a debt in the amount of \$30,000 to Saül Garneau, a sale price balance of \$95,000 owed to Albert Bouchard and a debt in the amount of \$15,000 to the Quebec Investment Corporation. The deed contained the following clause:

In the event of failure by the debtor to perform any of its obligations under this deed, for a period of ninety days, or if the said property is seized in execution of a judgment, the creditor shall, on giving notice to the debtor or to the registered owner or owners that, in accordance with the provisions of this clause, the creditor exercises the privilege of becoming owner of the property, then become absolute owner *ipso facto* of the said property, free and clear of all rights, hypothecs, privileges and charges made subject to hypothecs in favour of the creditor, with retroactive effect to the date of these presents, the whole in full

tion. Il faut rappeler que la renonciation ne se présume pas et qu'elle doit être interprétée d'une façon étroite.

Nous sommes donc devant des conclusions concordantes des tribunaux du Québec que la remise, si elle existe, est tacite, et non expresse. Si telle est vraiment la situation, la question est d'abord et avant tout une question de faits. Ces conclusions concordantes ont un poids très lourd.

Les appelants semblent reconnaître dans leur mémoire l'obstacle que créent ces conclusions concordantes de la Cour supérieure et de la Cour d'appel puisqu'ils affirment:

Dans le cas qui nous occupe, nous croyons que la remise fut expresse, en raison de l'acte signé par l'intimé, acte qui fut confirmé par une situation de faits par lesquels l'intimé a confirmé l'intention qu'il avait de renoncer à son droit hypothécaire.

Cette renonciation expresse, les appelants la voient dans le texte d'un acte d'obligation passé le 18 juin 1963 dont le Juge en chef du Québec, dans son opinion dissidente, rappelle les grandes lignes et les clauses particulièrement pertinentes dans les termes suivants:

Par acte d'obligation passé le 18 juin 1963, A.B. Motel Inc. reconnaît devoir à la Corporation de Placements Immobiliers de Québec la somme de \$7,000.00 à titre de prêt et, pour garantir le remboursement de cette somme, elle hypothèque l'immeuble qu'elle avait acquis de Gagnon. A cet acte, A.B. Motel Inc. déclare «que la propriété lui appartient suivant titres bons et valables et libre de toute hypothèque ou charge quelconques» sauf une obligation, au montant de \$30,000.00, en faveur de Saül Garneau, un solde de prix de vente, au montant de \$95,000.00, en faveur de Albert Bouchard et une obligation au montant de \$15,000.00 en faveur de La Corporation de Placements Immobiliers de Québec. Cet acte contient la clause suivante:

Si le débiteur manque de remplir l'une quelconque de ses obligations sous le régime du présent acte, pour une période de quatre-vingt-dix jours, ou si ladite propriété est saisie en exécution d'un jugement, la créancière, sur avis au débiteur ou au propriétaire ou aux co-propriétaires enregistrés à l'effet que la créancière invoque sous le régime des dispositions de la présente clause le privilège de devenir le propriétaire de la propriété, deviendra alors *ipso facto* le propriétaire absolu de ladite propriété exempte et libre de tous droits, hypothèques, privilèges et charges subordonnés aux hypothèques, privilèges et charges subor-

settlement of all amounts owed under this deed, and with no entitlement to indemnity or compensation on any grounds whatever.

The intervention appearing at the end of the deed is as follows:

[TRANSLATION] THE FOLLOWING HAVE ALSO APPEARED TO THESE PRESENTS:

Messrs. JEAN JOSEPH FORTIN of Quebec City, industrialist, and JEAN-MARC GAGNON, of St-Félicien, Lac St-Jean, industrialist;

THE AFORESAID persons, to whom these presents have been read, do hereby jointly and severally stand surety to the creditor for the repayment of the aforesaid amount of seven thousand dollars (\$7,000), and interest on the same, and for the performance of all clauses and conditions contained in this deed.

The intervenors further state they waive the benefit of division and discussion.

Appellants submit that this intervention by respondent in a deed in which his mortgage of \$30,000 is not mentioned, and in which he stands surety for the obligations of A.B. Motel Inc., including the *dation en paiement* clause, constitutes an express waiver by him of the hypothecary protection afforded him by the deed of June 22, 1961. I cannot agree with that argument. In truth, an express waiver of a hypothec must be contained in a document which in and of itself indicates the decision of the hypothecary creditor to waive the special protection he enjoys. The mere fact that a judge of the Superior Court and two of the three judges of the Court of Appeal did not see in the deed of June 18, 1963, a clear waiver of this hypothecary protection by the creditor establishes beyond any doubt that this cannot be an express waiver.

In support of the foregoing we need only refer to the definition of "express" (express) in the *Dictionnaire encyclopédique Quillet*, (1962):

[TRANSLATION] Stated in such a clear and precise manner that no doubt is possible;

and cite the following paragraph from Mignault, *Le droit civil canadien*, vol. 9, p. 182:

donnés aux hypothèques en faveur de la créancière avec effet rétroactif jusqu'à la date des présentes, le tout en acquittement complet de toutes les sommes dues sous le régime du présent acte et sans aucune indemnité ou compensation pour quelque raison que ce soit.

Voici maintenant l'intervention apparaissant à la fin de l'acte:

AUX PRÉSENTES SONT AUSSI COMPARUS:

MM. JEAN JOSEPH FORTIN de la cité de Québec, industriel et JEAN-MARC GAGNON, de St-Félicien, Lac St-Jean, industriel,

LESQUELS comparant, après avoir eu lecture des présentes déclarent se porter caution conjointe et solidaire envers la créancière pour le remboursement de la susdite somme de sept mille dollars (\$7,000.00) et des intérêts sur icelle, et l'accomplissement de toutes les clauses et conditions mentionnées au présent acte.

Lea intervenants déclarent de plus renoncer au bénéfice de division et de discussion.

Les appelants soumettent que cette intervention de l'intimé dans un acte où n'est pas mentionnée son hypothèque de \$30,000 et où il se porte caution des engagements de A.B. Motel Inc., y compris la clause de dation en paiement, constitue de sa part une renonciation expresse à la protection hypothécaire que lui accordait l'acte du 22 juin 1961. Je ne puis accepter cette prétention. Une renonciation expresse à une hypothèque doit vraiment se retrouver dans un texte qui par lui-même fait état de cette décision du créancier hypothécaire de renoncer à la protection spéciale qui est la sienne. Le simple fait que le juge de la Cour supérieure et deux des trois juges de la Cour d'appel ne voient pas dans l'acte du 18 juin 1963 l'abandon clair par le créancier de cette protection hypothécaire démontre à l'évidence qu'il ne peut s'agir d'une renonciation expresse.

Au soutien de ce qui précède, il suffit de rappeler la définition de «express» dans le *Dictionnaire encyclopédique Quillet*, (1962):

Qui est énoncé d'une manière tellement précise et formelle qu'aucun doute n'est possible

et de citer le paragraphe suivant tiré de Mignault, *Le droit civil canadien*, tome 9, p. 182:

[TRANSLATION] Our article provides that the remission can be express or tacit, and in so doing it accords with general principles. There is no difficulty with regard to express remission, as it is only a matter of giving effect to the intent expressed by the creditor. However, it should be noted that a hypothecary creditor may waive his rank, that is yield priority on the hypothec to another hypothecary creditor, without losing his hypothec, the effectiveness of which only is impaired by his waiver. If it is alleged there was a tacit remission the Court will decide this, but it goes without saying that such a remission will not be presumed. Pothier (No. 194) states that consent to alienation of the hypothecary right without reservation, or consent for the immovable to be hypothecated to another creditor, entails a tacit waiver of the hypothec, since the only explanation for such consent, which the owner had no need of in order to alienate or hypothecate his immovable, must be that the hypothecary creditor intended the immovable to be sold or hypothecated free of his hypothec. The question whether there was an absolute waiver, or merely a yielding of priority or consent not to exercise the hypothec with respect to the purchaser, must, no doubt, be considered. Further, the remission of a hypothec, by consent to alienation, cannot be a defence to a claim by the creditor if the alienation has not occurred, or if it has been cancelled. In general, the debtor, in alienating the immovable, must have acted in accordance with the conditions specified by the creditor, but alienation on more advantageous terms, or at a higher price, does not appear to constitute a breach of the permission to sell. Thus, consent to onerous alienation does not appear to authorize a gift *inter vivos*, but when the creditor permits a gift, it is held that he cannot object to a sale, unless the gift was only permitted with respect to a certain person. *It may be concluded that all of the foregoing is merely a question of fact and of assessment to be arbitrated by the Court.* (Emphasis added.)

If it exists, therefore, the waiver alleged by appellants may only be tacit. As such

- (a) it is primarily a question of fact;
- (b) it must be clearly apparent from the proven facts;
- (c) it places a very heavy onus on the party making the allegation.

These rules have been accepted and followed by the Quebec courts, and I see no basis for intervention by this Court.

Notre article dit que la remise peut être expresse ou tacite, et en cela il est conforme aux principes. Il n'y a pas de difficulté à l'égard de la remise expresse, car il ne s'agit que de donner effet à la volonté exprimée par le créancier. Remarquons toutefois qu'un créancier hypothécaire peut renoncer à son rang, en d'autres termes céder la priorité d'hypothèque à un autre créancier hypothécaire, sans perdre son hypothèque dont il affaiblit seulement l'efficacité par sa renonciation. Si on prétend qu'il y a eu remise tacite, le tribunal prononcera, mais il va sans dire que cette remise ne se présupera pas. Pothier (n° 194) enseigne que le consentement à l'aliénation sans réserve du droit d'hypothèque, ou le consentement que l'immeuble soit hypothéqué en faveur d'un autre créancier, emporte renonciation tacite à l'hypothèque, car la seule explication de ce consentement, dont le propriétaire n'avait nullement besoin pour aliéner ou hypothéquer son immeuble, c'est que le créancier hypothécaire a voulu que l'immeuble fût vendu ou hypothéqué libre de son hypothèque. Il faudra sans doute se demander s'il y a eu renonciation absolue ou seulement cession de priorité ou consentement à un prix plus élevé, ne serait pas une violation de la permission de vendre. Ainsi, le consentement à une aliénation à titre onéreux n'autoriserait pas une donation entre vifs, mais quand le créancier permet la donation, on décide qu'il ne saurait se plaindre de la vente, à moins que la donation n'ait été permise qu'en faveur d'une personne désignée. *On conclut qu'il n'y a en tout cela qu'une question de fait et d'appréciation abandonnée à l'arbitrage des tribunaux.* (J'ai mis des mots en italique).

La renonciation alléguée par les appelants, si elle existe, ne peut donc être que tacite. Comme telle

- a) elle est d'abord et avant tout une question de faits;
- b) elle doit ressortir clairement des faits prouvés;
- c) elle impose à celui qui l'allègue un fardeau très lourd.

Ces règles ont été acceptées et suivies par les tribunaux du Québec et je ne vois pas qu'il y ait raison pour cette Cour d'intervenir.

Without entering upon too detailed an analysis of the oral and written evidence, I should like to indicate the major points. Before doing so, it is worth emphasizing that when the motion was submitted on March 25, 1968, appellant Gingras summoned only one witness, namely respondent, to whom he asked only a few questions.

On April 25, 1968 the trial judge made an order for a re-opening of the hearing, in the following terms:

[TRANSLATION] The hearing shall be re-opened, in order if possible to obtain further information on the following points.

1. Who were the directors of the company who provided the company auditor with the information used by him in preparing the financial statements, with respect to the hypothecary debts?
2. Have there ever been entries made on the company books respecting the hypothec at issue?
3. Was there an account in the name of Jean-Marc Gagnon, and if not, how was the auditor able to establish the debts owed Jean-Marc Gagnon by the company?
4. What did Jean Joseph Fortin, Philippe Gagnon and Jacques Gingras know of the hypothec at issue and the debts of the company to Jean-Marc Gagnon?
5. What other facts or documents can serve as a basis for dating the alleged waiver of the hypothec at issue by Jean-Marc Gagnon?

I can see the necessity for this order since, in my opinion, the deed of June 18, 1963 was not of itself a sufficient basis for arriving at a conclusion. It must be seen as part of the sequence of events, and it can only be fully and properly understood in the light of the circumstances as a whole. Though the evidence is not as detailed as it might have been, it is sufficiently clear for the Quebec courts to have been correct in concluding that it did not establish waiver by respondent of the hypothec of \$30,000 created in his favour on June 22, 1961.

On May 5, 1961 respondent purchased the immovable from Albert Bouchard under a deed of sale stipulating that a balance of \$95,000 was owed on the purchase price. At the time a debt of \$30,000 was owed to Saül Garneau. The motel was operated by respondent under a trade name

Sans entrer dans une analyse trop détaillée de la preuve orale et écrite, je voudrais en rappeler les grandes lignes. Avant de ce faire, il n'est pas inutile de souligner que lors de la présentation de la requête, le 25 mars 1968, l'appelant Gingras n'a fait entendre qu'un seul témoin, savoir l'intimé à qui il n'a posé que quelques questions.

Le 25 avril 1968, le premier juge a prononcé une ordonnance de réouverture d'enquête dans les termes suivants:

Il y a lieu à réouverture d'enquête, afin de fournir si possible des précisions sur les points suivants:

1. Quels sont les administrateurs de la compagnie qui ont fourni au vérificateur de la compagnie les informations qu'il a retenues aux états financiers, en ce qui touche les dettes hypothécaires.
2. Y a-t-il déjà eu des inscriptions aux livres de la compagnie touchant l'hypothèque litigieuse?
3. Existait-il un compte au nom de Jean-Marc Gagnon, sinon, comment le vérificateur a-t-il pu établir les dettes de la compagnie envers Jean-Marc Gagnon?
4. Que savent Jean-Joseph Fortin, Philippe Gagnon et Jacques Gingras de l'hypothèque litigieuse et des dettes de la compagnie envers Jean-Marc Gagnon?
5. Quels autres faits ou documents pourraient permettre de dater la prétendue renonciation de Jean-Marc Gagnon à l'hypothèque litigieuse?

Je suis d'accord avec la nécessité de cette ordonnance puisque, à mes yeux, l'acte du 18 juin 1963 ne permet pas à lui seul d'en arriver à une conclusion. Il faut l'inscrire dans la trame des événements et sa lecture ne peut être complète et au point que si elle prend en considération l'ensemble des circonstances. Bien que la preuve ne soit pas aussi détaillée qu'elle aurait pu l'être, elle est suffisamment claire pour que les tribunaux du Québec aient eu raison de conclure qu'elle n'établissait pas la renonciation par l'intimé de l'hypothèque de \$30,000 créée en sa faveur le 22 juin 1961.

Le 5 mai 1961, l'intimé achetait l'immeuble de Albert Bouchard aux termes d'un acte de vente stipulant une balance de prix au montant de \$95,000. A ce moment existait alors une obligation de \$30,000 en faveur de Saül Garneau. Ce motel fut exploité par l'intimé sous une raison sociale

for some weeks, and respondent stated in his testimony that his investment in the transaction was about \$40,000.

A.B. Motel Inc. was created by letters patent on May 29, 1961, and the evidence shows that of the share capital of \$10,000, divided into 10,000 ordinary shares, 9,997 were issued to respondent.

On June 22, 1961 respondent sold the immovable to his company for the total invested by him. The aforementioned \$40,000 was accordingly repaid to him in two ways:

- (a) \$10,000 in cash (the evidence does not indicate whether this was for shares);
- (b) a sale price balance of \$30,000 guaranteed by a privilege amounting to a hypothec.

On March 8, 1962 the sum of \$15,000 was borrowed by A.B. Motel Inc. from Quebec Investment Corporation, and though the record does not include a copy of this deed, it appears to be established that a personal guarantee was not given by respondent.

In the weeks that followed respondent sold his shares to Jean Joseph Fortin for the sum of \$50,000, but as a good part of the purchase price was payable in notes spread over a five-year period, respondent continued to have at least an indirect financial interest in the matter. Accordingly, as may be seen from the claims filed after the bankruptcy of A.B. Motel Inc., during 1962, 1963, 1964 and 1965 respondent spent a total amount of at least \$30,000 on account of the Motel.

When on June 18, 1963, it became necessary to obtain the amount of \$7,000 to make the payments due on the Garneau and Bouchard hypothecs, Quebec Investment Corporation agreed to pay an additional sum of \$7,000. Negotiations were held with the president of this company, Mr. Jacques Légaré, who was not heard as a witness. However, Paul Ledoux, who signed the deed on behalf of Quebec Investment, stated in his testimony:

[TRANSLATION] My recollection is that the surety of Mr. Gagnon was offered. I don't recall that there was a requirement in order for the loan to be made, but rather

pendant quelques semaines et l'intimé affirme dans son témoignage que sa mise de fonds dans l'affaire fut de l'ordre de \$40,000.

La compagnie A.B. Motel Inc. fut créée par lettres patentes le 29 mai 1961 et la preuve révèle que du capital actions de \$10,000 divisé en 10,000 actions ordinaires, 9,997 furent émises à l'intimé.

Celui-ci vendit l'immeuble à sa compagnie le 22 juin 1961 pour le total qu'il avait déboursé. C'est ainsi que le \$40,000 précité lui fut remboursé de deux façons

- a) une somme comptant de \$10,000 (la preuve ne révèle pas s'il s'agit du coût des actions);
- b) un solde de prix de vente de \$30,000 garanti par privilège équivalant à hypothèque.

Le 8 mars 1962, une somme de \$15,000 fut empruntée par A.B. Motel Inc. de la Quebec Investment Corporation et, bien que le dossier ne contienne pas copie de cet acte, il semble établi qu'à ce moment-là il n'ait pas été question d'obtenir la garantie personnelle de l'intimé.

Dans les semaines qui suivirent, celui-ci vendit ses actions à Jean Joseph Fortin pour une somme de \$50,000 mais comme une bonne partie du prix d'achat était payable par billets répartis sur une période de cinq ans, l'intimé garda un intérêt financier au moins indirect dans l'affaire. C'est ainsi, comme l'indiquent les réclamations à la suite de la faillite de A.B. Motel Inc., que, au cours des années 1962, 1963, 1964 et 1965, l'intimé déboursa pour le compte du Motel une somme totale d'au moins \$30,000.

Lorsque le 18 juin 1963, il devint nécessaire d'obtenir une somme de \$7,000 pour rembourser les versements dus sur les hypothèques Garneau et Bouchard, Quebec Investment Corporation accepta de verser un montant supplémentaire de \$7,000. Les négociations eurent lieu avec le président de cette compagnie, M. Jacques Légaré, qui ne fut pas entendu comme témoin. Toutefois, Paul Ledoux qui signa l'acte pour le compte de Quebec Investment affirme dans son témoignage:

Le souvenir que j'en ai, c'est que le cautionnement de monsieur Gagnon a été offert. Je ne me souviens pas qu'il y ait eu une exigence qui ait été placée pour faire le

that it was offered, that Mr. Gagnon would stand surety for the loan of \$7,000.

Further, Jean Joseph Fortin, who signed the deed of June 18, 1973 for A.B. Motel Inc., confirmed and repeated that in his opinion respondent had not abandoned his guarantees. The following extract is relevant:

[TRANSLATION] I was certain of one thing, well ... I have always heard of Saül Garneau but I know one thing, I knew for certain that Jean-Marc would definitely not abandon his guarantees in this matter, because ...

In this context it is difficult to believe that, to help A.B. Motel Inc. obtain the sum of \$7,000, respondent would have waived the protection afforded him by his hypothec of \$30,000. In my view such a reading of the deed of June 1963 places a rigid construction divorced from reality on an intervention involving a suretyship signed by an individual with no legal training.

Moreover, the evidence showed that at all times respondent treated this hypothec of \$30,000 as something quite different from his ordinary claim against A.B. Motel Inc. As was admitted by appellants, even if the construction they suggest is given to the deed of June 18, 1963, respondent did not waive his debt, but only the collateral remedy represented by the hypothec. If respondent had intended to make the remission of hypothec but retain his debt as an ordinary debt, he would have included this amount of \$30,000 in his proofs of claims to the trustee. However, he did not do this, as these proofs of claims related to other expenses and advances made by him on behalf of A.B. Motel Inc.

In his testimony Gagnon—who it was alleged failed to mention his hypothec at the time of the inspectors' discussions—said the following, in his examination-in-chief by counsel for appellant Gingras:

[TRANSLATION] Q. So, at that time you did not even have your hypothec of \$30,000 in mind; or did you deliberately conceal it from those who were deciding whether to hand over the immovable?

prêt, mais que plutôt ça a été offert, que monsieur Gagnon se porte caution du prêt de \$7,000.00.

De son côté, Jean Joseph Fortin qui signa l'acte du 18 juin 1973 pour A.B. Motel Inc. affirme et répète qu'à ses yeux l'intimé se gardait des garanties. L'extrait suivant est pertinent:

J'étais sûr d'une chose, bien ... moi, j'ai toujours entendu parler de Saül Garneau, mais je savais une chose, je savais bien que Jean-Marc devait se garder certainement des, des garanties sur l'affaire, parce que enfin ...

Dans ce contexte, il est difficile de concevoir que pour aider A.B. Motel Inc. à obtenir une somme de \$7,000, l'intimé aurait renoncé à la protection que lui donnait son hypothèque de \$30,000. Une telle lecture de l'acte de juin 1963 donne à mes yeux une interprétation rigide et coupée de la réalité à une intervention comportant un cautionnement signé par une personne sans préparation juridique.

D'ailleurs, la preuve révèle qu'en tout temps l'intimé a considéré cette hypothèque de \$30,000 comme quelque chose de tout à fait différent de sa réclamation ordinaire contre A.B. Motel Inc. Comme le reconnaissent les appellants, même si l'on donne à l'acte du 18 juin 1963 l'interprétation qu'ils suggèrent, l'intimé n'a pas renoncé à sa créance mais simplement à l'accessoire que constitue l'hypothèque. Si l'intimé avait eu l'intention de faire remise de l'hypothèque mais de conserver sa créance comme créance ordinaire, il aurait dans ses preuves de réclamation au syndic inclus cette somme de \$30,000. Or, il n'en a rien fait, ces preuves de réclamation portant sur d'autres déboursés et avances faits par lui pour le compte de A.B. Motel Inc.

Dans son témoignage, Gagnon à qui par ailleurs on reproche de n'avoir pas parlé de son hypothèque lors des délibérations des inspecteurs, s'exprime comme suit lors de son interrogatoire-en-chef par le procureur de l'appellant Gingras:

Q. Alors, vous ne l'aviez même pas à l'idée à ce moment-là votre hypothèque de \$30,000.00 ou est-ce que vous l'avez cachée délibérément à ceux qui prenaient la décision de remettre l'immeuble?

A. At that time, I did not have the money—as I told you just a moment ago, I did not have the money to pay the first and second. . . I let it go, I said, with my shares, I will recover my \$30,000, I have my hypothec, a hypothec follows the contract. Then, I said, I cannot. . . there must be. . . first of all, you came to me with a list saying, first hypothec, so-and-so, second hypothec, Mr. so-and-so. I looked at it, I said. . . they owe me money on that.

Responding to an intervention by the presiding judge, respondent expressed the same thought:

[TRANSLATION] Q. So it was necessary to establish the sum of money, and in order to establish it it was necessary to know the position regarding hypothecary liabilities—did you understand that?

A. I thought that my contract, at the notary's, I thought that at that time, when we would go to the notary, and we would begin by saying, so many dollars are due to Saül Garneau, so many dollars to Mr. Bouchard, so many dollars to Jean-Marc Gagnon; I said, at that stage, they. . . they will soon realize they owe me money.

In my view these facts taken as a whole justify the conclusion stated by Turgeon J., speaking for the majority on the Court of Appeal:

[TRANSLATION] It is, rather, a question of fact to determine what acts entail a tacit waiver, and this is a matter for the trial judge to decide based on the circumstances and the evidence. In the case at bar the Superior Court found in respondent's favour after hearing his explanations and seeing his behaviour as a witness. The trial judge came to the conclusion that his actions were attributable to his ignorance, not to an intention by him to waive his privilege, as appears from the following extract from the judgment:

On June 22, 1961, that is the day the deed creating the hypothec to Jean-Marc Gagnon was concluded, it was Jacques Gingras who represented A.B. Motel Inc. Testifying at the hearing, he stated that subsequently, as secretary of the company, he did not recall the existence of the hypothec, which explains why he did not have the hypothecary debt of \$30,000 shown on the accounting records of the company.

It should be noted here that even then Jean-Marc Gagnon did not mention his hypothecary claim to his immediate colleagues. In all probability, he attached no great importance to the company's accounting. How can his silence at the time be explained? The

R. A ce moment-là, à ce moment-là, j'avais pas les argents, comme je vous l'ai dit tout à l'heure, j'avais pas les argents pour payer la première et la deuxième puis . . . j'ai laissé faire, j'ai dit: Moi, avec mes actions, je vas récupérer mon \$30,000.00, j'ai mon hypothèque, une hypothèque ça suit le contrat. Puis, j'ai dit: je peux pas . . . il faut absolument que . . . d'abord, vous m'êtes arrivé avec une liste disant: Première hypothèque Untel, deuxième hypothèque, Untel. J'ai regardé ça, j'ai dit . . . ils me doivent de l'argent sur ça.

Lors d'une intervention du président du tribunal, l'intimé exprime la même pensée:

Q. Alors, il fallait établir le montant d'argent, puis alors pour l'établir il fallait connaître l'état des . . . du passif hypothécaire—avez-vous compris ça?

R. Moi, je croyais que mon contrat, chez le notaire, je croyais qu'à ce moment-là lorsqu'on irait chez le notaire, puis qu'on commencerait à . . . à dire: bien, il est dû à Saül Garneau tant de piastres, dû à monsieur Bouchard tant de piastres, et dû à Jean-Marc Gagnon tant de piastres, j'ai dit: Là, à ce moment-là, ils . . . vont bien s'apercevoir qu'ils me doivent de l'argent.

Cet ensemble de faits justifie à mes yeux la conclusion exprimée par M. le juge Turgeon, parlant pour la majorité de la Cour d'appel:

C'est plutôt une question de fait que de déterminer quels sont les actes qui entraînent une renonciation tacite et il appartient au premier juge de décider suivant les circonstances et la preuve. Dans la présente cause, la Cour supérieure s'est prononcée en faveur de l'intimé après avoir entendu ses explications et avoir vu son comportement. Le premier juge en est venu à la conclusion que c'était son ignorance qui expliquait sa conduite et non sa volonté de renoncer à son privilège comme cela appert de l'extrait suivant de son jugement:

Le 22 juin 1961, c'est-à dire le jour de l'acte constituant l'hypothèque de Jean-Marc Gagnon, c'est Jacques Gingras qui représentait A.B. Motel Inc. Entendu à l'enquête, il dit que plus tard, secrétaire de la compagnie, il ne s'est pas souvenu de l'existence de l'hypothèque, ce qui explique qu'il n'ait pas fait porter cette dette hypothécaire de \$30,000 aux livres de comptabilité de la compagnie.

Il faut ici constater que déjà Jean-Marc Gagnon ne parlait pas de sa créance hypothécaire à ses collaborateurs immédiats. Selon toute probabilité, il n'attachait pas à la comptabilité de la compagnie grande importance. Comment expliquer son silence du temps? Il y

evidence creates a strong presumption that he lacked much knowledge of administration, and did not know exactly how to differentiate ordinary debts and hypothecary debts. He knew that a hypothec represented a guarantee, but he does not appear to have understood all the characteristic features of a hypothec. On June 22, 1961, and before his company borrowed the money, he definitely had no intention to deceive. Moreover, when he borrowed, what reason had he to think that responsible lenders would not investigate the titles? This hypothesis does not stand up.

Jean-Marc Gagnon remained silent at the meetings of the inspectors, when there was discussion of the hypothecary liabilities of A.B. Motel Inc., or more precisely, of the hypothecs encumbering the immovable in question, and he did not file a claim for his secured debt of \$30,000. The explanation he gave for his behaviour was that he believed his hypothec was still valid. He stated that he mentioned it for the first time when he realized there was a purchaser willing to pay a price high enough to cover his hypothec.

It is therefore clear that Jean-Marc Gagnon never waived his hypothecary debt.

So far as the intervenor is concerned, its position is certainly no better than that of appellant Gingras. The entries at the Registry Office should have placed them both on notice, as those entries showed that respondent held a hypothec of \$30,000 on the immovable.

One final word. In a well researched factum appellants cite the sources of art. 2081 *C.C.*, in addition to certain extracts from French authors. Not only do I not feel it necessary to refer to those authorities here, but, should the occasion arise, I should hesitate to do so:

- (a) registration did not exist under the earlier law, and the latter therefore had to place much more emphasis on appearances;
- (b) the socio-economic circumstances of the time did not permit the flexibility in real property transactions that now exists, and their use for financing purposes, such transactions forming a whole which our courts are required to take into account;

a une forte présomption, à la preuve, qu'il manquait de connaissances en administration et ne savait pas exactement distinguer créances ordinaires et créances hypothécaires. Il savait que l'hypothèque constitue une garantie, mais il ne semble pas qu'il ait connu toutes les caractéristiques de l'hypothèque. Le 22 juin 1961, et avant que sa compagnie emprunte de l'argent, il n'avait certainement pas l'intention de tromper. D'ailleurs, quand il a emprunté, comment aurait-il pu penser que des prêteurs sérieux ne feraient pas l'étude des titres? Cette hypothèse ne tient pas.

Jean-Marc Gagnon a gardé le silence aux assemblées des inspecteurs, quand il s'est agi du passif hypothécaire de A.B. Motel Inc., ou plus exactement, des hypothèques grevant l'immeuble en question, de même qu'il n'a pas produit de réclamation pour sa créance garantie de \$30,000. L'explication qu'il donne de son attitude, c'est qu'il croyait que son hypothèque valait toujours. Il dit qu'il en a parlé, la première fois, quand il s'est rendu compte qu'il y avait un acheteur disposé à payer un prix suffisamment élevé pour payer son hypothèque.

Il est donc certain que jamais Jean-Marc Gagnon n'a renoncé à sa créance hypothécaire.

Quant à l'intervenant, sa situation n'est certainement pas meilleure que celle de l'appellant Gingras. Les entrées au bureau d'enregistrement auraient dû les mettre tous deux sur leurs gardes, les inscriptions y apparaissant démontrant que l'intimé détenait sur l'immeuble une hypothèque de \$30,000.

Un dernier mot. Les appelants, dans un mémoire fouillé, citent les sources de notre art. 2081 *C.c.* ainsi que quelques extraits de la doctrine française. Non seulement je ne crois pas nécessaire ici d'y avoir recours mais, le cas échéant, j'hésiterais à le faire:

- a) l'ancien droit ne connaissait pas l'enregistrement et, par conséquent, se devait d'attacher beaucoup plus d'importance aux apparences;
- b) le contexte socio-économique du temps ne permettait pas la fluidité des transactions immobilières que connaît notre époque et leur utilisation à des fins de financement, l'ensemble de ces transactions formant un tableau que nos tribunaux sont appelés à lire;

(c) the French commentators who have written since the *Code Napoléon* have had before them a wording different from our own (art. 2180 C.N.), which they must interpret and which they have often sought to extend.

I would affirm the judgment *a quo* with costs.

Appeals allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Dorion, Dorion, Bernier, Jolin & Champoux, Quebec.

Solicitors for the intervenant, appellant: Tremblay, Beauvais & Associates, Quebec.

Solicitors for the respondent: Campbell, Pepper & Associates, Montreal.

c) les auteurs français qui ont écrit depuis le *Code Napoléon* ont devant eux un texte différent du nôtre (art. 2180 C.N.) qu'ils doivent interpréter et que souvent ils désirent compléter.

Je confirmerais le jugement dont appel avec dépens.

Pourvois accueillis avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Dorion, Dorion, Bernier, Jolin & Champoux, Québec.

Procureurs de l'intervenante, appelante: Tremblay, Beauvais & Associés, Québec.

Procureurs de l'intimé: Campbell, Pepper & Associés, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Laurence Arthur Harrison *Respondent*.

1975: October 27; 1976: January 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Appeal by Crown—Notice of appeal signed by counsel for Attorney General—Instructions to counsel signed by official in Attorney General's department—Implied authority to delegate—Notice of appeal valid—Manner of proof when authority of counsel questioned—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 605(1).

The respondent was acquitted at trial on twelve counts of theft by conversion. On appeal by the Crown a preliminary objection to jurisdiction was taken on the ground that the notice of appeal did not comply with the provisions of s. 605(1) of the *Criminal Code*. The notice of appeal had been signed "J. E. Spencer, Counsel for the Attorney General". Mr. Spencer's authority was derived from a letter bearing the letterhead "Attorney General, Province of British Columbia", signed by an official of that department, Mr. N. A. McDiarmid, "Director, Criminal Law". The respondent argued successfully before the Court of Appeal that in order to comply with s. 605(1) of the *Code*, Mr. Spencer's instructions must come directly from the Attorney General or from the Deputy Attorney General of the Province. The Crown appealed from the judgment of the Court of Appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

There is implied authority in the Attorney General to delegate the power to instruct in s. 605(1). Section 605(1) does not require the Attorney General personally to appeal or personally to instruct counsel to appeal in every case. Although there is a general rule of construction in law that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally (*delegatus non potest delegare*) that rule can be displaced by the language, scope or object of a particular administrative scheme. Where the exercise of a discretionary power is entrusted to a Minister of the Crown it may be presumed that the acts will be performed, not by the Minister in person, but by responsible officials in his

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Laurence Arthur Harrison *Intimé*.

1975: le 27 octobre; 1976: le 30 janvier.

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

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

Droit criminel—Appel interjeté par le ministère public—Avis d'appel signé par l'avocat du procureur général—Instructions données à l'avocat signées par un fonctionnaire du ministère du procureur général—Pouvoir implicite de délégation—Avis d'appel valide—Mode de preuve relatif à une contestation des pouvoirs de l'avocat—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, par. 605(1).

L'intimé a été acquitté, en Cour provinciale, de douze chefs d'accusation de vol par détournement de fonds. Suite à l'appel du ministère public, une exception préliminaire d'incompétence a été soulevée parce que l'avis d'appel n'était pas conforme au par. 605(1) du *Code criminel*. L'avis d'appel avait été signé par «J.E. Spencer, avocat du procureur général». M^e Spencer tenait son autorisation d'une lettre dont l'en-tête portait «Procureur général, Province de la Colombie-Britannique» et qui était signée par un fonctionnaire dudit ministère, N.A. McDiarmid, «Directeur de la section de droit pénal». L'intimé a soutenu avec succès devant la Cour d'appel qu'aux termes du par. 605(1) du *Code*, M^e Spencer devait recevoir ses instructions directement du procureur général ou du substitut du procureur général de la province. Le ministère public a interjeté devant cette Cour un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le procureur général a l'autorité implicite de déléguer son pouvoir de donner des instructions aux termes du par. 605(1). Ce paragraphe n'exige pas que dans chaque cas le procureur général interjette appel personnellement ou donne lui-même à l'avocat des instructions à cette fin. Bien qu'il existe une règle générale d'interprétation de la loi selon laquelle une personne doit exercer personnellement le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie (*delegatus non potest delegare*), elle peut être modifiée par les termes, la portée ou le but d'un programme administratif donné. Lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est confié à un ministre du gouvernement, on peut alors supposer que les mesures nécessaires

department. While there was no evidence in the present case that the Attorney General of British Columbia personally instructed Mr. McDiarmid to act on his behalf in appealing judgments or verdicts of acquittal of trial courts it was reasonable to assume the "Director, Criminal Law" of the Province would have that authority to instruct. The definition of Attorney General in s. 2 of the *Criminal Code* includes "the lawful deputy" of the Attorney General. The words "lawful deputy" are not confined to "Deputy Attorney General"; they comprehend all persons appointed to act on behalf of the Attorney General when acting within the scope of their authority.

In the absence of direct challenge, no evidence need be adduced to confirm the authority of counsel who appeals on behalf of the Crown and describes himself as "counsel for" or "counsel instructed by" or "agent for" the Attorney General or in words to like effect. Advocates are officers of the Court and it is to be taken, in the normal course, that when a counsel is acting with the authority of the Attorney General he is indeed clothed with that authority. If objection is taken which raises ground for doubt as to authority, it is normally sufficient if counsel produces a letter which he can say he received and believes to be signed by the Attorney General or Deputy Attorney General or an officer of the department whom he understands to have requisite authority to institute criminal appeals.

R. v. Wiens (1970), 74 W.W.R. 639, approved; *R. v. Badall*, [1975] 2 S.C.R. 503, considered; *R. v. Green* (1970), 1 C.C.C. (2d) 145; *R. v. Martin (No. 1)* (1971), 4 C.C.C. (2d) 271, disapproved; *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts*, [1949] 2 K.B. 608; *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works*, [1943] 2 All E.R. 560; *Lemay v. The King*, [1952] 1 S.C.R. 232; *R. v. Turner*, [1910] 1 K.B. 346, referred to.

APPEAL by the Crown from the dismissal of an appeal to the Court of Appeal for British Columbia on a preliminary objection to jurisdiction on the ground that the notice of appeal did not comply with the provisions of s. 605(1) of the *Criminal Code*. Appeal allowed.

J. E. Smith, for the appellant.

J. T. Steeves, for the respondent.

seront prises par les fonctionnaires responsables du ministère et non par le ministre lui-même. En l'espèce, rien ne prouve que le procureur général de la Colombie-Britannique ait donné personnellement des instructions à M^c McDiarmid d'agir en son nom pour en appeler des jugements ou des verdicts d'acquiescement prononcés par les tribunaux de première instance. Toutefois, il est raisonnable de présumer que le «Directeur de la section de droit pénal» de la province est autorisé à donner ces instructions. La définition de l'expression «procureur général» à l'art. 2 du *Code criminel* comprend «le substitut légitime» du procureur général. L'expression «substitut légitime» ne signifie pas seulement «le substitut du procureur général»; elle s'applique à toutes les personnes désignées pour agir au nom du procureur général lorsqu'elles le font dans les limites de leur mandat.

Sauf si l'autorisation est directement mise en cause, nulle preuve n'est nécessaire pour confirmer les pouvoirs de l'avocat qui interjette appel au nom du ministère public et qui se désigne comme «avocat du» ou «avocat ayant reçu des instructions du» ou «agent du» procureur général, ou en des termes similaires. Les avocats sont des officiers de la Cour et, normalement, lorsqu'un avocat déclare agir avec l'autorisation du procureur général, on présume qu'il est effectivement autorisé. Toutefois, si l'objection présentée vient mettre en doute l'autorisation, il suffit normalement que l'avocat produise une lettre qu'il aurait reçue et qu'il croit signée par le procureur général ou son substitut ou un fonctionnaire du ministère qui, à son avis, a le pouvoir nécessaire pour interjeter appel en matière criminelle.

Arrêt approuvé: *R. v. Wiens* (1970), 74 W.W.R. 639; arrêt étudié: *R. v. Badall*, [1975] 2 R.C.S. 503; arrêts critiqués: *R. v. Green* (1970), 1 C.C.C. (2d) 145; *R. v. Martin (No. 1)* (1971), 4 C.C.C. (2d) 271; arrêts mentionnés: *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts*, [1949] 2 K.B. 608; *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works*, [1943] 2 All E.R. 560; *Lemay c. Le Roi*, [1952] 1 R.C.S. 232; *R. v. Turner*, [1910] 1 K.B. 346.

POURVOI interjeté par le ministère public contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui avait rejeté l'appel visant une exception préliminaire d'incompétence soulevée parce que l'avis d'appel n'était pas conforme au par. 605(1) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli.

J. E. Smith, pour l'appelante.

J. T. Steeves, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The respondent Harrison was acquitted before Judge Mussallem in Provincial Court at Vancouver on twelve counts of theft by conversion of sums of money. On appeal by the Crown a preliminary objection to jurisdiction was taken on the ground that the notice of appeal did not comply with the provisions of s. 605(1) of the *Criminal Code* which reads:

605 (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(a) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone, . . .

The notice of appeal had been signed “J. E. Spencer, Counsel for the Attorney General”. Mr. Spencer’s authority was derived from a letter bearing the letterhead “Attorney General, Province of British Columbia”, signed by an official of that department, Mr. N. A. McDiarmid, “Director, Criminal Law”. The respondent Harrison argued successfully before the Court of Appeal that in order to comply with s. 605(1) of the *Code*, Mr. Spencer’s instructions must come directly from the Attorney General or from the Deputy Attorney General of the Province.

In reaching its conclusion, the Court of Appeal relied on *R. v. Badall*, a decision of that Court then under appeal to this Court. Some three weeks after the present case was before the British Columbia Court our Court, in a unanimous decision of the full bench, set aside the judgment of the Court in *Badall*¹. Counsel for the Crown submits that the rationale of *Badall* applies to the case at bar. I am by no means persuaded that such is the case. In *Badall* the Court concentrated on the form of the notice of appeal and did not deal with the question of implied authority to delegate at issue here. As in the present case the question was whether the Crown’s notice of appeal from the respondent’s acquittal complied with s. 605 of the *Criminal Code*. In *Badall*, however, counsel had

¹ [1975] 2 S.C.R. 503.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—L’intimé Harrison a été acquitté par le juge Mussallem de la Cour provinciale, à Vancouver, de douze chefs d’accusation de vol par détournement de fonds. Suite au pourvoi du ministère public, une exception préliminaire d’incompétence a été soulevée parce que l’avis d’appel n’était pas conforme au par. (1) de l’art. 605 du *Code criminel* qui est ainsi libellé:

605. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d’appel

a) contre un jugement ou verdict d’acquiescement d’une cour de première instance à l’égard de procédures par acte d’accusation sur tout motif d’appel qui comporte une question de droit seulement, . . .

L’avis d’appel avait été signé par «J. E. Spencer, avocat du procureur général». M^e Spencer tenait son autorisation d’une lettre dont l’en-tête portait «Procureur général, Province de la Colombie-Britannique» et qui était signée par un fonctionnaire dudit ministère, N. A. McDiarmid, «Directeur de la section de droit pénal». L’intimé Harrison a soutenu avec succès devant la Cour d’appel qu’aux termes du par. (1) de l’art. 605 du *Code*, M^e Spencer devait recevoir ses instructions directement du procureur général ou du substitut du procureur général de la province.

En prononçant son jugement, la Cour d’appel s’est appuyée sur l’arrêt *R. c. Badall* qu’elle-même avait rendu et qui était alors en appel devant cette Cour. Quelque trois semaines après que la présente affaire eut été soumise à la Cour de la Colombie-Britannique, cette Cour, en audience plénière, a infirmé à l’unanimité l’arrêt de la Cour d’appel dans l’affaire *Badall*¹. L’avocat du ministère public soutient que le raisonnement dans l’affaire *Badall* s’applique en l’espèce. Je ne partage nullement cette opinion. Dans *Badall*, la Cour s’est penchée essentiellement sur la forme de l’avis d’appel et n’a pas examiné la question du pouvoir implicite de délégation en litige ici. Comme en l’espèce, il s’agissait de savoir si l’avis d’appel du ministère public à l’encontre de l’acquiescement de

¹ [1975] 2 R.C.S. 503.

signed the notice of appeal as "Agent for the Attorney General of Canada" rather than "Counsel for the Attorney General of Canada". It was contended that an agent could not bring an appeal in the name of the Attorney General if the notice was signed by such "agent" even though no doubt had been cast on the fact of agency. Support for the contention was said to be found in s. 748(b) of the *Code* dealing with appeals in summary conviction matters, which in contrast to the words of s. 605(1) authorizes an appeal by, *inter alia*, "the Attorney General or his agent". In the course of his reasons delivered on behalf of this Court, the Chief Justice referred to *Lemay v. The King*², which had not been brought to the notice of the British Columbia Court of Appeal, in which this Court rejected the contention that the Attorney General must sign the notice of appeal personally. At the time *Lemay* was decided, the section of the *Code* corresponding to the present s. 605(1) was s. 1013(4) which gave a right of appeal only to "the Attorney General". The right has been extended in the present s. 605(1) to "the Attorney General or counsel instructed by him for the purpose". The Chief Justice's observations in *Badall* with respect to the difference between a counsel who is "agent of the Attorney General" and one who is "instructed by the Attorney General" were in these terms:

In my opinion, the extension of the Crown's right to appeal to counsel instructed by the Attorney General, while also keeping the right in the Attorney General as before, has not made the *Lemay* case inapplicable. Indeed, I am unable to appreciate any but a semantic difference between a counsel who is an agent of the Attorney General and a counsel instructed by the Attorney General; the latter can surely be no more than an agent, albeit perhaps a special one for the occasion.

In *Badall*, counsel for the respondents contended also that there was no proof that the person signing as agent was in fact counsel for the Attorney General or that he had been instructed by the Attorney General for the purpose of the appeal. While that is the substantial point in the present appeal, it was not essential to the decision in

² [1952] 1 S.C.R. 232.

l'intimé était conforme à l'art. 605 du *Code criminel*. Toutefois, dans *Badall*, l'avocat avait signé l'avis d'appel à titre d'«agent du procureur général du Canada» plutôt que d'«avocat du procureur général du Canada». On a allégué qu'un agent ne peut interjeter appel au nom du procureur général lorsqu'il signe lui-même l'avis d'appel même si son pouvoir n'est pas mis en doute. On a déclaré fonder cette prétention sur l'al. b) de l'art. 748 du *Code* qui traite des appels des déclarations sommaires de culpabilité et qui, contrairement au par. (1) de l'art. 605, permet notamment au «procureur général ou à son agent» d'en appeler. Dans les motifs exposés au nom de la Cour, le Juge en chef a renvoyé à l'affaire *Lemay c. Le Roi*² qui n'avait pas été portée à l'attention de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et dans laquelle cette Cour a rejeté la prétention que le procureur général devait signer personnellement l'avis d'appel. Au moment du jugement dans l'affaire *Lemay*, le par. (4) de l'art. 1013 du *Code* (qui correspond au par. (1) de l'art. 605 actuel) accordait le droit d'appel au «procureur général» seulement. Dans le nouvel article, ce droit est étendu au «procureur général ou à l'avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin.» Les remarques du Juge en chef dans l'affaire *Badall* à propos de la différence entre l'avocat qui est un «agent du procureur général» et celui qui a «reçu des instructions du procureur général», se lisent ainsi:

A mon avis, l'extension du droit d'appel de la Couronne à un avocat ayant reçu des instructions du procureur général, tandis qu'en même temps on laisse ce droit au procureur général comme avant, ne rend pas l'arrêt *Lemay* inapplicable. Car la différence entre l'avocat qui est un agent du procureur général et l'avocat qui a reçu des instructions du procureur général ne peut être autre chose à mes yeux que philosophique; le deuxième ne peut certainement pas être plus qu'un agent, bien que peut-être un agent *ad hoc*.

Dans l'affaire *Badall*, l'avocat des intimés a aussi allégué que rien n'indiquait que la personne qui avait signé à titre d'agent était effectivement un avocat représentant le procureur général ou qu'elle avait reçu des instructions du procureur général aux fins de l'appel. Alors que c'est la question primordiale en l'espèce, elle n'était pas

² [1952] 1 R.C.S. 232.

Badall. Nor was it discussed by the Court because the only argument raised in the Court of Appeal had been that an agent was not empowered by s. 605 to sign the notice of appeal.

Therefore this Court has not considered *R. v. Green*³ or *R. v. Martin (No. 1)*⁴, to which we have been referred by counsel for the respondent in this appeal. Neither *Green* nor *Martin* is directly on point. In *Martin's* case, an application for an order extending the time for giving notice of appeal was made by "Mr. MacMillan for F. Sigsworth representing the Attorney-General of Canada". The form of the signature was explained as "due to Mr. Sigsworth's absence in Japan". Nowhere in the record of the application was there any allegation that either Mr. MacMillan or Mr. Sigsworth had been instructed by the Attorney General of Canada for the purpose of the appeal. The judgment of the Court was delivered by Traynor C.J. P.E.I. who directed attention to the distinction (rejected by this Court in *Badall*) between s. 605(1) appeals and those in summary conviction matters. The learned Chief Justice said, p. 275:

On the appeal, counsel for the appellant strenuously urged that the application had not been properly made within the provisions of s. 584(1). He argued that there was nothing to show that Mr. Sigsworth was the agent of the Attorney-General of Canada, although as I intimated above, the statute requires more than agency. He demonstrates from the record that there was nothing to show connection between Mr. MacMillan and the Attorney-General of Canada and that there was nothing to show any delegation of authority to Mr. MacMillan.

and continued, p. 276:

When objection was raised, it was still open to counsel to apply for leave to adduce evidence that at the date of the application Mr. Sigsworth had in fact been instructed to enter an appeal against the order of July 20, 1970. However, no attempt was made to have such evidence presented; and we do not think that the deficiency was cured by the filing of the notice of appeal on September 28, 1970, in which the signature is followed by the words, "counsel instructed by the Attorney-General of Canada" without further evidence that instruction by

essentielle dans l'arrêt *Badall*. Cette Cour ne l'a d'ailleurs pas étudiée parce que le seul argument invoqué devant la Cour d'appel portait qu'un agent n'était pas autorisé par l'art. 605 à signer un avis d'appel.

Par conséquent, cette Cour n'a pas examiné les arrêts *R. v. Green*³ ou *R. v. Martin (No. 1)*⁴, auxquels l'avocat de l'intimée nous a renvoyés en l'espèce. Ni *Green* ni *Martin* ne sont réellement pertinents. Dans l'affaire *Martin*, une demande d'ordonnance de prorogation du délai pour donner l'avis d'appel a été présentée par «MacMillan, pour F. Sigsworth représentant le procureur général du Canada». On a expliqué que l'avis avait été ainsi signé «en raison du voyage de Sigsworth au Japon». Nulle part au dossier n'était-il allégué que MacMillan ou Sigsworth avaient reçu des instructions du procureur général du Canada aux fins de l'appel. Le Juge en chef de l'Île-du-Prince-Édouard, le juge Traynor, a prononcé le jugement et souligné la distinction (rejetée par cette Cour dans l'affaire *Badall*) entre les appels visés au par. (1) de l'art. 605 et ceux dans le cas des déclarations sommaires de culpabilité. Le savant Juge en chef disait, à la p. 275:

[TRADUCTION] En appel, l'avocat de l'appelant a soutenu énergiquement que la demande n'avait pas été présentée conformément au par. (1) de l'art. 584. Il a allégué que rien ne prouvait que Sigsworth était l'agent du procureur général du Canada bien que la loi exige plus qu'un mandat général, comme je l'ai indiqué plus haut. Il a démontré que rien au dossier ne révélait de lien quelconque entre MacMillan et le procureur général du Canada ou une délégation de pouvoirs quelconque en faveur de MacMillan.

et plus loin, à la p. 276:

[TRADUCTION] Lorsque l'exception a été soulevée, l'avocat pouvait encore demander l'autorisation de produire la preuve qu'à la date de la demande, Sigsworth avait effectivement reçu des instructions d'interjeter appel de l'ordonnance du 20 juillet 1970. Cependant, aucune tentative n'a été faite en ce sens et, à notre avis, cette lacune n'a pas été comblée par le dépôt de l'avis d'appel, le 28 septembre 1970. La signature est bien suivie des mots «avocat ayant reçu des instructions du procureur général du Canada», mais aucune autre

³ (1970), 1 C.C.C. (2d) 145 (N.B.C.A.).

⁴ (1971), 4 C.C.C. (2d) 271 (P.E.I.S.C. *in banco*).

³ (1970), 1 C.C.C. (2d) 145 (C.A.N.-B.).

⁴ (1971), 4 C.C.C. (2d) 271 (C.S.Î.-P.-É. *in banco*).

the Attorney-General of Canada had been given before the application for the order now under appeal.

The order appealed against was set aside.

In *Green's* case the notice of application for leave to appeal from sentence was signed by counsel as "Agent of the Minister of Justice for Canada" and not as "Counsel for the Attorney General for Canada". The Minister of Justice is *ex officio* Attorney General of Canada. Limerick J.A. delivered the judgment of the New Brunswick Supreme Court, Appeal Division, and in the course of that judgment said, p. 146:

Any presumption of proper authority to institute the appeal was rebutted when Crown counsel filed with the Court a letter on which he relied for his authority to appeal. This letter purported to be signed by one "J. M. Bentley, For Director, Criminal Law Section", and was written on the letterhead of the Department of Justice. There was no indication as to J. M. Bentley's occupation; it might be that of a stenographer.

Section 2(2) . . . of the *Code* provides that with certain inapplicable exceptions "Attorney General" includes Deputy Attorney-General.

The learned judge of appeal continued, p. 147:

Where a statutory power is given to an officer or an individual that power cannot be delegated to another in the absence of statutory authority so to do. See *Abrahams v. The Queen* (1881), 6 S.C.R. 10.

Section 584 clearly intends that there must be instruction to appeal given by the Attorney-General or Deputy Attorney-General directly to counsel. The wording "instructed by him for the purpose" must be given its ordinary meaning.

The right of appeal is not a common law right but a statutory creation and, in the case of an appeal by the Crown, one of quite recent creation and must be strictly construed. The wording "instructed by him", differing so materially from the wording conferring the right of appeal given by s. 720 of the *Code*, would suggest that in the case of an appeal by the Crown in procedure by indictment there is a greater responsibility resting on the Crown than in summary conviction matters and the Attorney-General or his Deputy must take the personal responsibility for instituting such an appeal. That authority cannot be delegated to others, certainly not to a

preuve n'indique que le procureur général du Canada avait donné des instructions avant la demande d'ordonnance dont il est interjeté appel en l'espèce.

L'ordonnance dont il était interjeté appel a été infirmée.

Dans l'affaire *Green*, l'avis de demande d'autorisation d'appel de la sentence était signé par l'avocat à titre d'«agent du ministre de la Justice du Canada» et non d'«avocat du procureur général du Canada». Le ministre de la Justice est d'office procureur général du Canada. Le juge Limerick qui a prononcé le jugement de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, dit à la p. 146:

[TRADUCTION] Toute présomption qu'il était habilité à interjeter appel a été repoussée lorsque l'avocat du ministère public a produit devant la Cour une lettre d'où il prétendait tirer son pouvoir de former appel. Cette lettre, écrite sur le papier à en-tête du ministère de la Justice, était signée par un certain «J. M. Bentley, pour le Directeur de la section de droit pénal». Rien n'indiquait les fonctions de Bentley. Il aurait pu tout aussi bien être sténographe.

Le paragraphe (2) de l'art. 2 . . . du *Code* prévoit que, sauf certaines exceptions non pertinentes en l'espèce, «procureur général» comprend aussi le «substitut du procureur général».

Le savant juge continue ainsi à la p. 147:

[TRADUCTION] Le pouvoir statutaire accordé à un fonctionnaire ou à un particulier ne peut être délégué à un autre en l'absence d'un texte législatif à cet effet. Voir *Abrahams c. La Reine* (1881), 6 R.C.S. 10.

L'article 584 énonce clairement que pour interjeter appel, l'avocat doit recevoir directement des instructions du procureur général ou de son substitut. L'expression «ayant reçu de lui des instructions à cette fin» doit être prise dans son sens ordinaire.

Le droit d'interjeter appel n'est pas un droit issu de la *common law*, mais de la loi et, dans le cas d'appel par le ministère public, droit de création très récente, il doit être interprété restrictivement. L'expression «ayant reçu de lui des instructions», qui est tellement différente des termes par lesquels l'art. 720 du *Code* confère le droit d'interjeter appel, semble vouloir imposer au ministère public plus de responsabilités lorsqu'il interjette appel dans les procédures par acte d'accusation que dans les déclarations sommaires de culpabilité, et engager la responsabilité personnelle du procureur général ou de son substitut à l'égard du recours en appel. Ce pouvoir

person or [sic] unidentified capacity purporting to sign "*For Director, Criminal Law Section*". (Italics are mine.)

The Court concluded that counsel for the Crown was not vested with the power to make the application for leave to appeal as "he had not been instructed by the Attorney-General or his Deputy for the purpose."

The Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reached a different, and, I believe, preferable conclusion on identical facts in *R. v. Wiens*⁵. The notice of appeal had been authorized, it appeared, by Mr. J. M. Bentley of the Department of Justice. The Court referred to what had been said by Jenkins J. and by Denning L.J. (as he then was) in *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts*⁶. Lord Denning said, p. 621:

... Now I take it to be quite plain that when a minister is entrusted with administrative, as distinct from legislative, functions he is entitled to act by any authorized official of his department. The minister is not bound to give his mind to the matter personally. This is implicit in the modern machinery of government...

The Alberta Court disposed of the preliminary objection in these words, p. 640:

The word "official" is used in each of these quotations. This would imply that the person who gave the instructions to appeal held such a position in the Department that it could be implied that he was performing this duty on the instructions of the Minister. I am not suggesting that such a person must hold any specific office in the Department. The present case illustrates the type of person who would be included as an "official". The criminal law section is charged with the responsibility for all criminal litigation conducted by the Government of Canada. As director of that section, Mr. J. A. Scollin, Q.C. would have the implied authority to authorize these appeals. Mr. Bentley, as the person next senior to Mr. Scollin and authorized to act as director in his absence, would unquestionably have similar authority. A similar inference could be drawn from other officials, who, because of their position in the Department, it could be assumed, had been authorized to act for the Minister in such cases. The preliminary objection is dismissed.

⁵ (1970), 74 W.W.R. 639.

⁶ [1949] 2 K.B. 608, [1949] 1 All E.R. 815 (C.A.).

ne peut être délégué à une autre personne surtout si on ignore en vertu de quelle autorité cette personne signe «*Au nom du directeur de la Section de droit pénal*». (J'ai mis ces mots en italique).

La Cour d'appel a conclu que l'avocat du ministère public n'était pas investi du pouvoir de faire une demande d'autorisation d'appel parce que [TRADUCTION] «il n'avait pas reçu du procureur général ou de son substitut des instructions à cette fin».

La Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta en est arrivée à une conclusion différente et, à mon avis, préférable sur des faits identiques dans l'affaire *R. v. Wiens*⁵ où l'avis d'appel avait été autorisé, semble-t-il, par J. M. Bentley du ministère de la Justice. La Cour a renvoyé aux déclarations du juge Jenkins et de lord Denning (tel était alors son titre) dans l'affaire *Metropolitan Borough and Town Clerk of Lewisham v. Roberts*⁶, où ce dernier déclarait à la p. 621:

[TRADUCTION] ... J'estime qu'il est maintenant tout à fait clair qu'un ministre chargé de fonctions administratives, par opposition à des fonctions législatives, a le droit d'agir par l'intermédiaire de tout fonctionnaire autorisé de son ministère. Le Ministre n'est pas tenu de s'occuper personnellement de la question. Cela est implicite dans les rouages modernes du gouvernement.

La Cour de l'Alberta a écarté l'exception préliminaire de la manière suivante à la p. 640:

[TRADUCTION] Le mot «fonctionnaire» revient dans chaque citation. Cela signifie que la personne ayant donné des instructions d'appeler occupait au ministère un poste tel qu'on aurait pu en conclure qu'elle agissait en vertu d'instructions reçues du Ministre. Je ne prétends pas que pareille personne doive occuper un poste précis au ministère. La présente affaire illustre bien qui pourrait être un «fonctionnaire» autorisé. La section de droit pénal est responsable de toutes les poursuites pénales engagées par le gouvernement fédéral. En tant que directeur de cette section, M^c J. A. Scollin, c.r., a le pouvoir implicite d'autoriser ces appels. Bentley, qui est le subordonné immédiat de Scollin et directeur suppléant de la section en l'absence de son chef, aurait sans aucun doute les mêmes pouvoirs. On peut appliquer la même règle à d'autres fonctionnaires dont on peut supposer, de par leurs fonctions au sein du ministère, qu'ils sont autorisés à agir au nom du Ministre dans des cas semblables. L'exception préliminaire est donc rejetée.

⁵ (1970), 74 W.W.R. 639.

⁶ [1949] 2 K.B. 608, [1949] 1 All E.R. 815 (C.A.).

In my opinion there is implied authority in the Attorney General to delegate the power to instruct, in s. 605(1). I do not think that s. 605(1) requires the Attorney General personally to appeal or personally to instruct counsel to appeal in every case. Although there is a general rule of construction in law that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally (*delegatus non potest delegare*) that rule can be displaced by the language, scope or object of a particular administrative scheme. A power to delegate is often implicit in a scheme empowering a Minister to act. As Professor Willis remarked in "Delegatus Non Potest Delegare", (1943), 21 Can. Bar Rev. 257 at p. 264:

... in their application of the maxim *delegatus non potest delegare* to modern governmental agencies the Courts have in most cases preferred to depart from the literal construction of the words of the statute which would require them to read in the word "personally" and to adopt such a construction as will best accord with the facts of modern government which, being carried on in theory by elected representatives but in practice by civil servants or local government officers, undoubtedly requires them to read in the words "or any person authorized by it".

See also S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3d ed., at p. 271. Thus, where the exercise of a discretionary power is entrusted to a Minister of the Crown it may be presumed that the acts will be performed, not by the Minister in person, but by responsible officials in his department: *Carltona, Ltd. v. Commissioners of Works*⁷. The tasks of a Minister of the Crown in modern times are so many and varied that it is unreasonable to expect them to be performed personally. It is to be supposed that the Minister will select deputies and departmental officials of experience and competence, and that such appointees, for whose conduct the Minister is accountable to the Legislature, will act on behalf

⁷ [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.).

A mon avis, le procureur général a l'autorité implicite de déléguer son pouvoir de donner des instructions aux termes du par. (1) de l'art. 605. Je ne pense pas que ce paragraphe exige que dans chaque cas le procureur général interjette appel personnellement ou donne lui-même à l'avocat des instructions à cette fin. Bien qu'il existe une règle générale d'interprétation de la loi selon laquelle une personne doit exercer personnellement le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie (*delegatus non potest delegare*), elle peut être modifiée par les termes, la portée ou le but d'un programme administratif donné. Le pouvoir de délégation est souvent implicite dans un programme qui donne au ministre le pouvoir d'agir. Comme le remarque le professeur Willis dans «Delegatus Non Potest Delegare», (1943), 21 Can. Bar Rev. 257 à la p. 264:

[TRADUCTION] ... dans leur application du principe *delegatus non potest delegare* aux organismes du gouvernement, les tribunaux ont préféré le plus souvent s'éloigner de l'interprétation étroite du texte de loi qui les obligerait à y voir le mot «personnellement», et adopter l'interprétation qui convient le mieux aux rouages modernes du gouvernement qui, étant théoriquement le fait des représentants élus mais, en pratique, celui des fonctionnaires ou des agents locaux, leur commandent sans aucun doute d'y voir l'expression «ou toute personne autorisée par lui».

Voir aussi S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., à la p. 271. Lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est confié à un ministre du gouvernement, on peut alors supposer que les mesures nécessaires seront prises par les fonctionnaires responsables du ministère et non par le ministre lui-même: *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works*⁷. De nos jours, les fonctions d'un ministre du gouvernement sont si nombreuses et variées qu'il serait exagéré de s'attendre à ce qu'il les remplisse personnellement. On doit présumer que le ministre nommera des sous-ministres et des fonctionnaires expérimentés et compétents et que ceux-ci, le ministre étant responsable de leurs actes devant la législature, s'acquitteront en son

⁷ [1943] 2 All E.R. 560 (C.A.).

of the Minister, within the bounds of their respective grants of authority, in the discharge of ministerial responsibilities. Any other approach would but lead to administrative chaos and inefficiency. It is true that in the present case there is no evidence that the Attorney General of British Columbia personally instructed Mr. McDiarmid to act on his behalf in appealing judgments or verdicts of acquittal of trial courts but it is reasonable to assume the "Director, Criminal Law" of the Province would have that authority to instruct.

I do not find anything in the *Criminal Code* which derogates from the thought that the duties imposed upon the Attorneys General are to be exercised under their authority by responsible officials of their respective departments. "Attorney General", according to an amendment to s. 2 of the *Code* made in 1968-69, includes "the lawful deputy" of the said Attorney General or in the French version «le substitut légitime». I do not read "lawful deputy" as confined to "Deputy Attorney General". The words comprehend all persons appointed to act on behalf of the Attorney General when acting within the scope of their authority.

The authority of Crown counsel to act in instituting an appeal is not something which must be proved as part of the case on appeal. In the absence of direct challenge, no evidence need be adduced to confirm the authority of counsel who appeals on behalf of the Crown and describes himself as "counsel for" or "counsel instructed by" or "agent for" the Attorney General or in words to like effect. Advocates are officers of the Court and it is to be taken, in the normal course, that when a counsel states he is acting with the authority of the Attorney General he is indeed clothed with that authority. Technical challenges to jurisdiction based upon alleged insufficiency of signature to notices of appeal can be wasteful of time and money. If, however, objection be taken which raises ground for doubt as to authority, the question arises as to how far one must go, and what evidence must be adduced, to establish authority. The answer will depend on the circumstances of the particular case. Without attempting to lay down any general rule, it would normally be suffi-

nom de fonctions ministérielles dans les limites des pouvoirs qui leur sont délégués. Toute autre solution n'aboutirait qu'au chaos administratif et à l'incurie. Il est vrai qu'en l'espèce rien ne prouve que le procureur général de la Colombie-Britannique ait donné personnellement des instructions à M^e McDiarmid d'agir en son nom pour en appeler des jugements ou des verdicts d'acquiescement prononcés par les tribunaux de première instance. Toutefois, il est raisonnable de présumer que le «Directeur de la section de droit pénal» de la province est autorisé à donner ces instructions.

Je ne trouve rien dans le *Code criminel* qui s'oppose à la proposition que les fonctions conférées aux procureurs généraux doivent être exercées sous leur autorité par des fonctionnaires compétents de leur ministère. En vertu d'une modification à l'art. 2 du *Code* adoptée en 1968-69, «procureur général» signifie «le substitut légitime» ou dans le texte anglais «the lawful deputy». Je n'interprète pas «substitut légitime» comme signifiant seulement le «substitut du procureur général». Cette expression s'applique à toutes les personnes désignées pour agir au nom du procureur général lorsqu'elles le font dans les limites de leur mandat.

On n'est pas tenu de prouver en appel que l'avocat du ministère public est autorisé à interjeter appel. Sauf si l'autorisation est directement mise en cause, nulle preuve n'est nécessaire pour confirmer les pouvoirs de l'avocat qui interjette appel au nom du ministère public et qui se désigne comme «avocat du» ou «avocat ayant reçu des instructions du» ou «agent du» procureur général, ou en des termes similaires. Les avocats sont des officiers de la Cour et, normalement, lorsqu'un avocat déclare agir avec l'autorisation du procureur général, on présume qu'il est effectivement autorisé. Les objections de forme à la compétence, fondées sur un prétendu vice de la signature apposée aux avis d'appel, peuvent constituer une perte de temps et d'argent. Toutefois, si l'objection présentée vient mettre en doute l'autorisation, il s'agit alors de savoir jusqu'où l'on doit aller, et quelles preuves sont nécessaires, pour établir l'existence de cette autorisation. La réponse dépend des circonstances de chaque cas. Sans vouloir formuler de règle générale, il suffirait normalement que l'avo-

cient if counsel produces a letter which he can say he received and believes to be signed by the Attorney General or Deputy Attorney General or an officer of the department whom he understands to have requisite authority to institute criminal appeals. See *R. v. Turner*⁸.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for British Columbia allowing the preliminary objection and direct that the appeal be proceeded with.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Bourne, Lyall, Davenport & Spencer, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.

⁸ [1910] 1 K.B. 346.

cat produise une lettre qu'il aurait reçue et qu'il croit signée par le procureur général ou son substitut ou un fonctionnaire du ministère qui, à son avis, a le pouvoir nécessaire pour interjeter appel en matière criminelle. Voir *R. v. Turner*⁸.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a accueilli l'exception préliminaire et d'ordonner que l'appel soit entendu au fond.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: Bourne, Lyall, Davenport & Spencer, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Russell & DuMoulin, Vancouver.

⁸ [1910] 1 K.B. 346.

James Barclay Hartman, as Executor of the Last Will and Testament of Margaret Hartman, deceased (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Donald Peter Fisette (*Defendant*)
Respondent.

1975: November 6; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Négligence—Motor vehicles—Statutory burden of proof—Contributory negligence—Elderly woman struck by motor cycle while crossing street between intersections at night—Liability—Damages—The Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, s. 144(1).

The appellant sued the respondent for damages for personal injuries which she sustained as a result of her being struck by a motor cycle operated by the respondent. The accident occurred on the night of April 24, 1970. She died on December 17, 1972, prior to the trial of the action, which was continued by her executor.

The appellant, then 81 years of age, was attempting to cross a street from west to east between intersections. At the same time a motor vehicle was approaching from the north in the southbound lane and the respondent was driving his motor cycle north in the northbound lane. A six-foot skid mark in the middle of the northbound lane identified the point of impact. Several cars were parked on the west side of the street near the scene of the accident.

The trial judge, in the light of s. 144(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60, held that the respondent was negligent. He also found that the appellant was negligent and assessed the degrees of negligence each at 50 per cent. He awarded special damages of \$12,467.08 and \$12,000 general damages which included \$2,000 for pain and suffering, \$5,000 for loss of amenities of life for the period between the date of the accident and the date of death, and \$5,000 for loss of expectation of life. The Court of Appeal reduced the general damages to \$6,000, comprising \$1,000 for pain and suffering and \$5,000 for both loss of amenities and loss of expectation of life.

Held (Martland J. dissenting): The appeal as to liability should be dismissed and the award of general dam-

James Barclay Hartman, en sa qualité d'exécuteur testamentaire de feu Margaret Hartman, (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Donald Peter Fisette (*Défendeur*) *Intimé*.

1975: le 6 novembre; 1976: le 25 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Négligence—Véhicules à moteur—Fardeau de la preuve imposé par la loi—Négligence contributive—Dame âgée heurtée par une motocyclette alors qu'elle traversait la rue entre deux intersections la nuit—Responsabilité—Dommages-intérêts—The Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, par. 144(1).

L'appelante a intenté une action en dommages-intérêts pour les blessures qu'elle a subies lorsqu'elle a été heurtée par la motocyclette conduite par l'intimé. L'accident s'est produit dans la soirée du 24 avril 1970. Elle est décédée le 17 décembre 1972, avant que la cause soit entendue, et l'action a été poursuivie par son exécuteur testamentaire.

L'appelante, alors âgée de 81 ans, traversait une rue d'ouest en est entre deux intersections. Au même moment, une automobile circulait en direction sud et l'intimé conduisait sa motocyclette en direction nord. Des traces de dérapage de six pieds de long au milieu de la voie en direction nord indique le point d'impact. Il y avait plusieurs voitures stationnées sur le côté ouest de la rue, près du lieu de l'accident.

A la lumière du par. 144(1) du *Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60, le juge de première instance a jugé que l'intimé avait été négligent. Il a également conclu que l'appelante avait été négligente et il a imputé à chacun 50% de la faute. Il a accordé une indemnité de \$12,467.08 pour les dommages spéciaux et \$12,000 pour les dommages généraux dont \$2,000 pour douleurs et souffrances, \$5,000 pour la perte de jouissance de la vie entre la date de l'accident et la date du décès, et \$5,000 pour la perte d'espérance de vie. La Court d'appel a réduit les dommages généraux à \$6,000, soit \$1,000 pour douleurs et souffrances et \$5,000 pour la perte de jouissance de la vie et la perte d'espérance de vie.

Arrêt (le juge Martland étant dissident): Sur la question de la responsabilité, le pourvoi doit être rejeté et le

ages should be altered to \$7,000, making a total award before apportionment of \$19,467.08.

Per Judson, Ritchie, Dickson and Beetz JJ.: There was evidence upon which the trial judge could properly find that the appellant had failed to exercise due care for her own safety and thereby contributed to the accident which befell her. The appellant's contention that the statutory onus section of *The Highway Traffic Act* imposes a duty on the defendant to prove that he was not negligent *before* he can lead evidence that the plaintiff was contributorily negligent was rejected. The further contention that if the defendant had been keeping a proper look-out and could have avoided the accident, then the principle in *Davies v. Mann* (1842), 10 M. & W. 546, applied and *The Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, R.S.M. 1970, c. T90, had no application, was also rejected.

On the matter of damages, the Courts below erred in making any allowance for loss of expectation of life, there being no evidence to show that the accident caused or contributed to death. The Court of Appeal erred in reducing the award for pain and suffering and for loss of amenities. An award of \$2,000 for pain and suffering and \$5,000 for loss of amenities of life could not be said to be so inordinately high as to require variation.

Per Martland J., *dissenting*: The respondent failed to satisfy the onus which rested upon him to prove that the appellant was guilty of negligence contributing to the accident. There was no evidence as to where the respondent was when the appellant commenced to cross the street. It was not possible to find that the appellant was negligent in trying to cross the street in the path of the respondent's motor cycle without having evidence on this matter.

The Court of Appeal erred in finding that the general damages awarded by the trial judge for pain and suffering and for loss of the amenities of life were inordinately high and his award in respect of those items should be restored. The evidence did not establish that the appellant's life span had been curtailed as a result of her injuries. There should have been no award in respect of that head of damage.

[*Feener v. McKenzie*, [1972] S.C.R. 525; *Corothers v. Slobodian*, [1975] 2 S.C.R. 633; *Davies v. Mann* (1842), 10 M. & W. 546; *Taylor v. Asody*, [1975] 2 S.C.R. 414; *Kolodychuk v. Squire*, [1973] S.C.R. 303 *Sparks and*

montant des dommages-intérêts généraux doit être augmenté à \$7,000 pour une indemnité totale de \$19,467.08 avant la répartition.

Les juges Judson, Ritchie, Dickson et Beetz: Des éléments de preuves permettaient au juge de première instance de conclure que l'appelante avait négligé de prendre les précautions requises pour assurer sa sécurité et contribué ainsi à l'accident dont elle a été la victime. De plus, il a rejeté la prétention de l'appelante selon laquelle le *Highway Traffic Act* impose au défendeur le fardeau de prouver que lui-même n'a pas été négligent *avant* de pouvoir produire des éléments de preuve sur la négligence contributive de la demanderesse. Il a également rejeté l'autre prétention selon laquelle si le défendeur, en étant normalement sur ses gardes, avait pu éviter l'accident, c'est le principe de l'arrêt *Davies v. Mann* (1842) 10 M. & W. 546 qui s'applique et non le *Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, R.S.M. 1970, c. T90.

Quant aux dommages-intérêts, les tribunaux d'instance inférieure ont eu tort d'accorder une indemnité pour la perte d'espérance de vie, étant donné que rien ne permet de conclure que l'accident a causé la mort ou y a contribué. La Cour d'appel a commis une erreur en réduisant l'indemnité pour douleurs et souffrances ainsi que pour la perte de jouissance de la vie. Les indemnités de \$2,000 pour douleurs et souffrances et de \$5,000 pour la perte de jouissance de la vie ne sauraient être considérées si exagérément élevées qu'elles justifient une modification.

Le juge Martland, *dissident*: L'intimé n'a pas réussi à s'acquitter de son obligation de prouver que l'appelante a contribué à l'accident par sa propre négligence. Rien dans la preuve n'indique où se trouvait l'intimé lorsque l'appelante s'est engagée sur la chaussée. Il est impossible de conclure, en l'absence de preuve en ce sens, que l'appelante a fait preuve de négligence en tentant de traverser la rue sur le trajet de la motocyclette.

La Cour d'appel a commis une erreur en statuant que les dommages-intérêts généraux fixés par le juge de première instance pour douleurs et souffrances et pour la perte de jouissance de la vie étaient exagérément élevés. Il convient donc de rétablir l'indemnité sous ces chefs. La preuve ne démontre pas que la durée de la vie de l'appelante ait été raccourcie par suite de ses blessures. Il ne devrait donc pas y avoir d'indemnité à ce titre.

[Arrêts mentionnés: *Feener c. McKenzie*, [1972] R.C.S. 525; *Corothers c. Slobodian*, [1975] 2 R.C.S. 633; *Davies v. Mann* (1842), 10 M. & W. 546; *Taylor c. Asody*, [1975] 2 R.C.S. 414; *Kolodychuk c. Squire*,

Fairfax v. Thompson, [1975] 1 S.C.R. 618; *Lang v. Polard*, [1957] S.C.R. 858, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, affirming a judgment of Hamilton J. as to apportionment of liability in an action for damages for personal injuries and reducing the amount awarded to the plaintiff. Appeal dismissed as to liability and allowed in part as to damages, Martland J. dissenting.

R. Anderson and R. A. Simpson, for the plaintiff, appellant.

K. B. Foster and R. E. Stephenson, for the defendant, respondent.

MARTLAND J. (*dissenting*)—Margaret Hartman, hereinafter referred to as “the appellant”, sued the respondent for damages for personal injuries which she sustained as a result of her being struck by a motor cycle operated by the respondent. The accident occurred on the night of April 24, 1970. She died on December 17, 1972, prior to the trial of the action, which was continued in the name of James Barclay Hartman, her executor.

The collision occurred in the City of St. James-Assiniboia, in the Province of Manitoba, when the appellant was crossing Amherst Street, between Bruce and Ness Avenues, at a point in front of 303 Amherst Street. The respondent was driving his motor cycle north on Amherst Street. He had a passenger seated behind him. The street was well lit. Trees alongside the road gave some areas more shade than others. There were several cars parked on the west side of the street near the scene of the accident.

The respondent had no recollection of the impact. The appellant, who was examined for discovery, was unable to give her recollection of the occurrence. The passenger on the motor cycle was not called as a witness. The accident occurred to the east of the centre of the highway. There were

¹ [1975] W.W.D. 9.

[1973] R.C.S. 303; *Sparks and Fairfax c. Thompson*, [1975] 1 R.C.S. 618; *Lang c. Pollard*, [1957] R.C.S. 858.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹ qui, d'une part, confirmait un jugement du juge Hamilton sur la répartition de la responsabilité dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles et, d'autre part, réduisait le montant des dommages-intérêts accordé à la demanderesse. Pourvoi rejeté quant à la responsabilité et accueilli en partie quant aux dommages-intérêts, le juge Martland étant dissident.

R. Anderson et R. A. Simpson, pour le demandeur, appellant.

K. B. Foster et R. E. Stephenson, pour le défendeur, intimé.

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Margaret Hartman, ci-après appelée «l'appelante», a intenté une action en dommages-intérêts pour les blessures qu'elle a subies lorsqu'elle a été heurtée par la motocyclette conduite par l'intimé. L'accident s'est produit dans la soirée du 24 avril 1970. La victime est décédée le 17 décembre 1972, avant que la cause soit entendue, et l'action a été poursuivie au nom de James Barclay Hartman, son exécuteur testamentaire.

La collision s'est produite dans la ville de St. James-Assiniboia, dans la province du Manitoba, lorsque l'appelante traversait la rue Amherst entre les avenues Bruce et Ness, en face du 303, rue Amherst. L'intimé conduisait sa motocyclette rue Amherst en direction nord. Il avait une passagère sur le siège arrière. La rue était bien éclairée. Les arbres le long de la rue rendaient certaines sections plus sombres. Plusieurs voitures étaient stationnées du côté ouest de la chaussée, près du lieu de l'accident.

L'intimé ne se souvient pas de la collision. L'appelante, interrogée à l'examen préalable, a été incapable de se rappeler des faits. La passagère de la motocyclette n'a pas été appelée à témoigner. L'accident est survenu à l'est du milieu de la rue. On a relevé sur une distance d'environ six pieds

¹ [1975] W.W.D. 9.

skid marks on the road for a distance of six feet approximately in the centre of the northbound lane.

A young man, aged 17, was driving south on Amherst Street at the time of the accident. He was not called as a witness at the trial. At that time he was a prisoner in Fort Saskatchewan jail in Alberta. He did make a brief statement to the police constable who investigated the accident, which, by consent, was read by the constable at the trial. It is as follows:

I was southbound on Amherst Street about half way between Ness Avenue and Bruce Avenue, and I saw a light of a motor cycle coming towards me, but on his side of the street. I then saw this lady start to cross the street from east to west. I just saw the motor cycle fall. That's all.

Contrary to this statement, the police constable, as a result of his investigation, expressed the opinion that the appellant had been proceeding from west to east across Amherst Street just before she was struck.

Section 144(1) of the Manitoba *Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60, provides:

Where loss or damage is sustained by any person by reason of a motor vehicle upon a highway the onus of proof that the loss or damage did not arise entirely or solely through the negligence or improper conduct of the owner or driver is upon the owner or driver.

Section 131(1) of that Act provides:

When a pedestrian is crossing a roadway at a point other than within a crosswalk, he shall yield the right of way to a driver.

The learned trial judge, in the light of s. 144(1), held that the respondent was negligent, and this finding is not disputed on this appeal. He also found that the appellant was negligent, giving the following reasons:

I am, however, satisfied that the deceased in proceeding to cross with motor vehicles descending upon her from

des traces de dérapage au centre de la voie en direction nord.

Au moment de l'accident, un jeune homme de 17 ans circulait en voiture rue Amherst en direction sud. Il n'a pas été appelé comme témoin lors du procès. Il était à ce moment-là incarcéré à la prison de Fort Saskatchewan en Alberta. Il fit une courte déclaration à l'agent de police qui faisait enquête sur l'accident, laquelle, avec l'accord des avocats, a été lue au procès par ce dernier. La voici:

[TRADUCTION] Je circulais rue Amherst en direction sud, à mi-chemin environ entre les avenues Ness et Bruce, lorsque j'ai aperçu la lumière du phare d'une motocyclette venant vers moi. Elle était cependant du bon côté de la rue. Puis j'ai aperçu une dame qui s'apprêtait à traverser la rue d'est en ouest. J'ai simplement vu la motocyclette basculer. C'est tout.

Contrairement à cette déclaration, l'agent de police, à la suite de son enquête, s'est dit d'avis que l'appelante traversait la rue Amherst d'ouest en est au moment où elle fut heurtée.

Le paragraphe (1) de l'art. 144 du *Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60 du Manitoba prévoit:

[TRADUCTION] Quand une personne subit un dommage ou une perte à cause d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou au conducteur de prouver que la perte ou le dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de sa négligence ou de sa conduite répréhensible.

Le paragraphe (1) de l'art. 131 de ladite Loi prévoit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un piéton traverse la chaussée ailleurs que dans les limites d'un passage pour piétons, il doit céder la priorité aux véhicules.

A la lumière du par. (1) de l'art. 144, le savant juge de première instance a jugé que l'intimé avait été négligent, et cette conclusion n'est pas contestée dans ce pourvoi. Il a également conclu que l'appelante avait été négligente et ce, pour les raisons suivantes:

[TRADUCTION] Je suis toutefois convaincu que la victime a également été négligente car elle a tenté de

two directions at a place that was not too well lit, and coming from behind vehicles thus limiting the opportunity of defendant to avoid colliding with her, was also guilty of negligence.

He assessed the degrees of negligence each at fifty per cent.

With respect to the appellant's injuries he said:

Mrs. Hartman was conveyed to hospital, and she was either in hospital or a nursing home until her death on December 17, 1972. She suffered a fractured cervical vertebra and knee, but her main disability was a head injury that resulted in her being unable to recall recent events, being unable to care for herself to any extent, and certainly being unable to continue to enjoy life. The medical reports indicate that she suffered a conscious feeling of pain for no more than a month or two. A friend, Mrs. Dixon, who continued to visit weekly reported that Mrs. Hartman was unable to remember her name and was generally unaware of what was happening around her; however Mrs. Dixon made no comment that Mrs. Hartman complained of any pain at any time. Mrs. Hartman was eighty-one, almost eighty-two years of age at the time of the accident. The evidence was unclear whether she lived alone or whether she lived with someone for whom she apparently did housekeeping chores, and I have no evidence as to the cost of her maintenance and the extent of her income or assets prior to the accident. There was evidence that she was an active, hard-working woman who participated in church and legion activities, was interested in what was going on in the world and was generally enjoying life.

He assessed damages at \$24,467.08 and awarded the appellant one-half of this amount; *i.e.*, \$12,233.54. Of the total amount of \$24,467.08, \$12,000 represented general damages; *i.e.*, \$2,000 for pain and suffering, \$5,000 for loss of the amenities of life and \$5,000 for loss of expectation of life.

The Court of Appeal unanimously decided that the awards for these three items were inordinately high, and substituted an award of \$1,000 for pain and suffering and \$5,000 to cover both loss of the amenities of life and loss of expectation of life. In the result, the general damages (before apportionment) were reduced from \$12,000 to \$6,000.

traverser la chaussée à un endroit insuffisamment éclairé où circulaient dans les deux sens des véhicules automobiles; elle a en outre débouché de derrière des voitures stationnées, limitant ainsi les chances du défendeur de l'éviter.

Il impute à chacun cinquante pour cent de la faute.

Au sujet des blessures de l'appelante, il déclare:

[TRADUCTION] M^{me} Hartman a été transportée à l'hôpital et elle est restée soit à l'hôpital soit dans une maison de convalescence jusqu'à sa mort, le 17 décembre 1972. Elle a eu une vertèbre cervicale et la rotule fracturées, mais le mal le plus grave a été causé par une blessure à la tête qui lui a fait perdre tout souvenir des événements récents, l'a totalement empêchée de prendre soin d'elle-même et, bien sûr, de pouvoir jouir de la vie. Les rapports médicaux indiquent qu'elle a été consciente de ses douleurs pendant un ou deux mois au plus. M^{me} Dixon, une amie qui a continué à visiter M^{me} Hartman chaque semaine, a déclaré que cette dernière n'arrivait pas à se souvenir de son nom et ne se rendait généralement pas compte de ce qui se passait autour d'elle; M^{me} Dixon n'a toutefois pas mentionné que la victime se soit à l'occasion plainte. M^{me} Hartman avait quatre-vingt-un ans, presque quatre-vingt-deux, au moment de l'accident. La preuve n'établit pas si elle vivait seule ou avec quelqu'un chez qui elle se serait apparemment occupée du ménage; je n'ai aucune preuve relative à ses frais de subsistance ni au montant de ses moyens avant l'accident. Il est démontré que c'était une personne active et travailleuse, qui participait aux activités paroissiales et de la légion, s'intéressait à l'actualité et, en général, profitait de la vie.

Il a établi les dommages-intérêts à \$24,467.08 et accordé à l'appelante la moitié de cette somme, soit \$12,233.54. Du montant de \$24,467.08, \$12,000 représentent les dommages-intérêts généraux, soit \$2,000 pour douleurs et souffrances, \$5,000 pour la perte de jouissance de la vie et \$5,000 pour la perte d'espérance de vie.

A l'unanimité, la Cour d'appel a décidé que les sommes allouées sous ces trois chefs étaient exorbitantes, et a accordé \$1,000 pour douleurs et souffrances et \$5,000 pour à la fois la perte de jouissance de la vie et la perte d'espérance de vie. Les dommages-intérêts généraux (avant répartition) ont donc été réduits de \$12,000 à \$6,000.

On the issue of contributory negligence, the Court was divided. The majority sustained the judgment at trial. Hall J.A., dissenting, would have held the respondent solely to blame for the accident.

In the course of his reasons, Guy J.A., who delivered the majority judgment, said that:

The motorist who was approaching the motorcycle and saw it swerve in an attempt to avoid the lady, and then fall to the ground, was not called as a witness.

The statement of the motorist did not say that the motor cycle had swerved. On the contrary, the only evidence as to the movement of the motor cycle before the accident was a six-foot skid mark.

Guy J.A. went on to say:

In spite of the lack of preparation for this trial, the learned trial judge found from the evidence that was adduced before him that the accident on this residential street in St. James, at night, required the negligent, improper look-out on the part of both the pedestrian and the motorcyclist. He apportioned liability equally. In the light of the evidence that was adduced before him, I cannot say that his apportionment was wrong, and I would uphold this segment of his judgment.

Hall J.A. expressed his view as follows:

The evidence is singularly lacking from which to find or infer that she was so negligent. One can only speculate on the movements of the plaintiff in relation to the approaching motor cycle. The mere fact that she was in the street and there struck by the motor cycle is not sufficient evidence from which to infer contributory negligence. Whether the plaintiff was crossing the street from west to east, or *vice versa*, is open to serious question. Moreover, evidence on both sides of that issue is quite unimpressive. In all events, the movements of this elderly lady in relation to the approaching motor cycle is, with respect, pure speculation.

On the evidence, one can only conclude that the defendant failed completely to discharge the presumption of total responsibility arising from the facts themselves and the force of the statute. Any other finding is speculation or conjecture as opposed to proper legal inference.

Sur la question de négligence contributive, la cour est divisée. La majorité a maintenu le jugement de première instance. Le juge d'appel Hall, en dissidence, était d'avis que l'intimé devait être tenu seul responsable de l'accident.

Dans l'exposé de ses motifs, le juge d'appel Guy, qui a rendu la décision de la majorité, dit que:

[TRADUCTION] On n'a pas appelé à témoigner l'automobiliste qui allait croiser la motocyclette et qui l'a vue faire une embardée pour éviter la dame, puis tomber par terre.

L'automobiliste ne dit pas dans sa déclaration que la motocyclette a fait une embardée. Au contraire, la seule preuve reliée à la trajectoire de la motocyclette avant l'accident est une trace de dérapage de six pieds de longueur.

Le juge d'appel continue ainsi:

[TRADUCTION] Malgré les lacunes dans la préparation du procès, le savant juge de première instance a conclu, d'après la preuve qui lui *avait été* présentée, que l'accident, survenu le soir sur cette rue résidentielle de St. James, présupposait négligence et inattention tant de la part du piéton que du motocycliste. Il a partagé également la responsabilité. A la lumière des éléments de preuve soumis au juge, je ne puis dire que ce partage était mal fondé et je confirme sa décision sur ce point.

Voici le point de vue du juge d'appel Hall à ce sujet:

[TRADUCTION] Il y a absence singulière de preuve permettant de conclure ou déduire que la victime a été aussi négligente. On ne peut que faire des conjectures sur les déplacements de la demanderesse par rapport à la motocyclette qui venait vers elle. Le seul fait qu'elle se soit trouvée sur la chaussée où elle fut heurtée par la motocyclette n'est pas une preuve suffisante pour conclure à la négligence contributive. On peut vraiment se demander si la demanderesse a traversé la rue d'ouest en est ou *vice versa*. En outre, la preuve des deux parties à cet égard est très faible. De toute façon, les déplacements de cette dame âgée par rapport à la motocyclette qui venait vers elle ne sont que de pures conjectures.

Suivant la preuve, il faut nécessairement conclure que le défendeur a été totalement impuissant à repousser la présomption de responsabilité totale qui découle des faits eux-mêmes et de l'effet de la loi. Toute autre conclusion relève de l'hypothèse ou de la conjecture par opposition à une conclusion fondée en droit.

I am in agreement with this opinion. With respect to the application of s. 131(1), as with respect to the contributory negligence as found by the trial judge, the all important question, in determining whether the appellant failed to exercise due care for her own safety, is as to where the respondent was when she commenced to cross the street. I cannot see how it is possible to find that the appellant was negligent in trying to cross the street in the path of the respondent's motor cycle without having evidence on this matter. There is absolutely no evidence on this point, and the onus rested upon the respondent to prove her negligence.

Accepting the finding of the trial judge that the appellant was proceeding from west to east, she had safely crossed the southbound lane, after leaving the parked cars behind her. She had walked half way across the northbound lane before she was struck. She must, then, have been visible to the oncoming motorcyclist while she walked at least twelve feet. The respondent could not recall having seen her at all. The six-foot skid marks indicate that he was practically on top of her before he applied his brake. There is no evidence that he sought to swerve to avoid her. As he was operating a motor cycle and not a car, he could have done so without difficulty had he been keeping a proper look-out.

In my opinion the respondent failed to satisfy the onus which rested upon him to prove that the appellant was guilty of negligence contributing to the accident.

On the issue of damages, in the light of the evidence as to the appellant's injuries, it is my opinion that the Court of Appeal erred in finding that the general damages awarded by the trial judge for pain and suffering and for loss of the amenities of life were inordinately high, and I would restore his award in respect of those items. As to the award for loss of expectation of life, the appellant lived for some 32 months after the accident. Counsel for the appellant was unable to refer us to any evidence which could establish that the appellant's life span had been curtailed as a result

Je suis d'accord avec cette opinion. En ce qui concerne l'application du par. (1) de l'art. 131 de même que la négligence contributive établie par le juge de première instance, la question essentielle, en vue de déterminer si l'appelante a négligé d'assurer sa propre sécurité, est de savoir où se trouvait l'intimé lorsqu'elle s'est engagée sur la chaussée. Je ne vois pas comment, en l'absence de preuve en ce sens, on a pu conclure que l'appelante a fait preuve de négligence en tentant de traverser la rue sur le trajet de la motocyclette. Il n'y a absolument pas de preuve sur ce point et c'est à l'intimé qu'il incombe de prouver la négligence de la victime.

Si l'on accepte la conclusion du juge de première instance que l'appelant traversait d'ouest en est, celle-ci avait traversé sans encombre la voie en direction sud après avoir laissé les voitures en stationnement derrière elle. Au moment de la collision, elle avait franchi la moitié de la voie en direction nord. Ayant parcouru au moins douze pieds, elle aurait dû alors être visible pour le motocycliste qui venait dans sa direction. L'intimé ne se souvient pas du tout de l'avoir vue. Les traces de dérapage sur six pieds indiquent qu'il était pratiquement sur elle lorsqu'il a freiné. Il n'y a pas de preuve qu'il ait fait une manœuvre pour l'éviter. Étant donné qu'il conduisait une motocyclette et non une voiture, il aurait pu le faire sans difficulté s'il avait surveillé normalement la route.

A mon avis, l'intimé n'a pas réussi à s'acquitter de l'obligation qu'il avait de prouver que l'appelante a contribué à l'accident par sa propre négligence.

Pour ce qui est des dommages-intérêts, je crois, à la lumière des preuves fournies quant aux blessures de l'appelante, que la Cour d'appel a commis une erreur en statuant que les dommages-intérêts généraux fixés par le juge de première instance pour douleurs et souffrances et pour la perte de jouissance de la vie étaient exagérément élevés. Je rétablis donc l'indemnité sous ces chefs. Quant à l'indemnité pour la perte d'espérance de vie, l'appelante a vécu quelque trente-deux mois après l'accident. L'avocat de l'appelante n'a pu apporter aucune preuve établissant que la durée de la vie de

of her injuries. There should have been no award in respect of that head of damage.

In the result, I would allow the appeal and would award damages in the total amount of \$19,467.08, being the amount assessed by the trial judge less the \$5,000 awarded for loss of expectation of life. The appellant executor is entitled to costs in this Court and in the Courts below.

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

DICKSON J.—The motor cycle of the respondent Fisette collided with the deceased, Mrs. Margaret Hartman, at about 10.30 p.m. on the night of April 24, 1970, in front of 303 Amherst Street, in the City of Winnipeg. 303 is located on the east side of the street at about the middle of the block. Amherst Street is 24 feet in width. The accident occurred in the middle of the northbound lane, in which Fisette was proceeding. A six-foot mid-lane skid mark identified the point of impact. Mrs. Hartman had been visiting at 306 Amherst Street, on the west side of the street, earlier in the evening. She was in the habit of crossing the street at various points within the block. On this particular evening, she was attempting to cross Amherst Street from west to east between or behind one of several vehicles parked on the west side of the street. The parked cars created some obstruction to visibility. It was a very dark evening. Street lights, staggered approximately 200 feet apart, illuminated the area, but nearby trees caused shadows to be thrown across the street, and the point of impact was within one of the shadows. Mrs. Hartman was 81 years of age. She was wearing a full length grey coat, as well as a grey hat. At the time she moved to cross the street, a car driven by one Baillie was approaching from her left, and the motor cycle driven by Fisette was approaching from her right. Section 131(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60, requires a pedestrian crossing a roadway at a point other than within a cross-walk to yield the right of way to a driver.

l'appelante ait été raccourcie par suite de ses blessures. Il ne devrait donc pas y avoir d'indemnité à ce titre.

En définitive, j'accueille le pourvoi et accorde \$19,467.08 en dommages-intérêts, soit le montant fixé par le juge de première instance, moins le \$5,000 accordé pour la perte d'espérance de vie. J'accorde à l'exécuteur testamentaire de l'appelante les dépens en cette Cour et dans les cours d'instance inférieure.

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

LE JUDGE DICKSON—La motocyclette de l'intimé Fisette a heurté la victime, M^{me} Margaret Hartman, vers 22 h 30 dans la soirée du 24 avril 1970, devant le 303, rue Amherst, dans la ville de Winnipeg. Le 303 est situé du côté est de la rue, à peu près au milieu du pâté de maisons. La rue Amherst mesure 24 pieds de large. L'accident s'est produit au centre de la voie en direction nord dans laquelle circulait Fisette. Les traces de dérapage sur six pieds de long au milieu de cette voie indiquent le point d'impact. M^{me} Hartman s'était rendue plus tôt dans la soirée faire une visite au 306, rue Amherst, situé du côté ouest de la rue. Elle avait l'habitude de traverser cette section de la rue à différents endroits. Ce soir-là, elle s'appretait à traverser la rue Amherst d'ouest en est, débouchant de derrière une des voitures stationnées sur le côté ouest. Les voitures en stationnement nuisaient dans une certaine mesure à la visibilité. La nuit était très sombre. Les lumières de la rue, à des intervalles d'environ deux cents pieds, éclairaient l'endroit, mais les arbres avoisinants projetaient de l'ombre sur la rue et le point d'impact se trouvait justement dans l'une de ces zones ombreuses. M^{me} Hartman était âgée de 81 ans. Elle portait un manteau gris et un chapeau de même couleur. Au moment où elle s'est engagée sur la chaussée, une voiture conduite par un certain Baillie s'approchait d'elle de la gauche, tandis que la motocyclette conduite par Fisette s'en venait à droite. Le paragraphe (1) de l'art. 131 du *Highway Traffic Act*, R.S.M. 1970, c. H60, prévoit qu'une personne traversant la voie publique à un endroit autre qu'un passage pour piétons est tenue de céder la priorité aux véhicules automobiles.

The prime question in this appeal is whether upon those facts, all of which are to be found in the evidence, the trial judge could properly find that Mrs. Hartman had failed to exercise due care for her own safety and thereby contributed to the accident which befell her.

I would answer that question in the affirmative. It is true that the state of the evidence can only be described as very unsatisfactory, but the finding of fault on the part of Mrs. Hartman rests on more than mere speculation or conjecture. Due to injuries, which each sustained, neither Mrs. Hartman nor Fisettes had any recollection of the accident. Miss Gail Sproule, who had been riding with Fisettes on the motor cycle at the time of the mishap, was in Greece when the case came on for trial, and was not available as a witness. Baillie, the driver of the motor vehicle, was incarcerated in Fort Saskatchewan penitentiary at the time and did not testify. By agreement of counsel, a statement which he had given to the police was admitted in evidence. It reads:

I was southbound on Amherst Street about half way between Ness Avenue and Bruce Avenue, and I saw a light of a motor cycle coming towards me, but on his side of the street. I then saw this lady start to cross the street from east to west. I just saw the motor cycle fall. That's all.

The significance of this statement lies, I think, in the words "...I saw a light of a motor cycle coming towards me... I then saw this lady start to cross the street...". It is true that Baillie speaks of the lady crossing from east to west, whereas investigation by the police officers led them to conclude she was crossing from west to east. The dissenting judge in the Court of Appeal, Hall J.A., relied upon this conflict in concluding that the movements of Mrs. Hartman in relation to the approaching motor cycle were pure speculation. I do not think it matters greatly, or in any way affects the outcome, whether Mrs. Hartman was crossing from west to east or from east to west for it cannot be disputed that at night she stepped onto the roadway between intersections at a time when a motor vehicle was approaching from one direction, and the motor cycle from another, and she was under a

La question fondamentale, qui se pose en l'espèce, est de savoir si, en raison de ces faits déposés en preuve, le juge de première instance pouvait à bon droit conclure que M^{me} Hartman avait négligé de prendre les précautions requises pour assurer sa sécurité et contribué ainsi à l'accident dont elle a été la victime.

Je répondrais affirmativement à cette question; le moins qu'on puisse dire, c'est que la preuve est très incomplète, mais la conclusion d'une faute de la part de M^{me} Hartman se fonde sur plus que de simples hypothèses ou conjectures. En raison des blessures qu'ils ont tous deux subies, ni M^{me} Hartman ni Fisettes ne se souviennent de l'accident. M^{lle} Gail Sproule, qui était passagère de Fisettes au moment de l'accident, se trouvait en Grèce lors du procès et elle n'a pas pu témoigner. Baillie, le conducteur de l'automobile, était, au moment du procès, incarcéré au pénitencier de Fort Saskatchewan et il n'a pas témoigné non plus. Toutefois, du consentement des avocats, la déclaration qu'il avait faite à la police a été admise en preuve. Elle se lit comme suit:

[TRADUCTION] Je circulais rue Amherst en direction sud, à mi-chemin environ entre les avenues Ness et Bruce, lorsque j'ai aperçu la lumière du phare d'une motocyclette venant vers moi. Elle était cependant du bon côté de la rue. Puis j'ai aperçu une dame qui s'apprêtait à traverser la rue d'est en ouest. J'ai simplement vu la motocyclette basculer. C'est tout.

L'essentiel de cette déclaration réside, il me semble, dans les mots: [TRADUCTION] «... lorsque j'ai aperçu la lumière du phare d'une motocyclette venant vers moi... Puis j'ai aperçu une dame qui s'apprêtait à traverser la rue...». Il est vrai que Baillie parle d'une dame traversant la rue d'est en ouest, tandis que l'enquête des agents de police les porte à conclure qu'elle traversait d'ouest en est. Dans ses motifs en dissidence en Cour d'appel, le juge Hall s'est fondé sur cette contradiction entre les deux versions pour conclure que les déplacements de M^{me} Hartman par rapport à la motocyclette qui se dirigeait vers elle étaient pures conjectures. Je ne crois pas que le fait que M^{me} Hartman ait traversé d'ouest en est ou d'est en ouest, ait beaucoup d'importance ou modifie de quelque façon l'issue de l'affaire. Il est en effet incontestable qu'elle s'est engagée le soir sur la chaussée

duty to yield the right of way to the driver of each of these vehicles. There was evidence upon which the trial judge could rely in finding contributory negligence on the part of Mrs. Hartman. A majority of the judges in the Manitoba Court of Appeal who heard the appeal agreed. Guy J.A., who delivered the majority judgment made the statement, unsupported by the evidence, that the defendant Fisette had swerved his motor cycle, but this inadvertence does little, if anything, to invalidate the concurrent finding of negligence on the part of Mrs. Hartman.

Counsel for Mrs. Hartman contended that the statutory onus section of *The Highway Traffic Act* of Manitoba, s. 144(1), imposes a duty on the defendant to prove that he was not negligent *before* he can lead evidence that the plaintiff was contributorily negligent. Thus, the trial judge was in error in finding the plaintiff contributorily negligent before the defendant had proved that he, the defendant, was not negligent. Counsel is in error in so interpreting s. 144(1), for according to the proposed test, a defendant would never be able to escape total liability for an accident unless he could totally absolve himself from fault and thus satisfy the onus. He would never be able to prove the plaintiff contributorily negligent and thus show that he was not "entirely or solely" responsible for the accident.

The correct view of s. 144(1) of *The Highway Traffic Act* is found in a judgment by Ritchie J. in *Feener v. McKenzie*². While Ritchie J. was in dissent as to the result of the case (*i.e.* whether the trial jury was misdirected as to the onus of proof), his explanation of s. 221(1)(b) of the *Motor Vehicle Act* of Nova Scotia, phrased in the same way as the Manitoba statute, is clear and helpful to the case here. At pp. 537-8, he notes that the "pre-

² [1972] S.C.R. 525.

entre deux intersections alors qu'une automobile venait dans un sens et la motocyclette dans l'autre et qu'elle devait céder la priorité aux conducteurs de ces véhicules. Des éléments de preuve permettaient au juge de première instance de conclure à la faute contributive de M^{me} Hartman. La majorité des juges de la Cour d'appel du Manitoba a été d'accord sur ce point. Le juge d'appel Guy, qui a rendu le jugement de la majorité, a fait une déclaration, non étayée par la preuve, savoir, que le défendeur Fisette avait fait une embardée avec sa motocyclette. On ne peut dire que cette inattention a pour effet, si toutefois elle en a un, d'infirmer les conclusions concordantes de négligence de la part de M^{me} Hartman.

L'avocat de M^{me} Hartman a soutenu que le par. (1) de l'art. 144 du *Highway Traffic Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, c. H-60, impose au défendeur le fardeau de prouver que lui-même n'a pas été négligent *avant* de pouvoir produire des éléments de preuve sur la négligence contributive de la demanderesse. Le juge de première instance aurait donc commis une erreur en concluant à la négligence contributive de la demanderesse avant que le défendeur ait démontré que lui-même n'avait pas été négligent. L'avocat erre lorsqu'il interprète ainsi le par. (1) de l'art. 144, parce que, selon le critère qu'il propose, un défendeur ne pourrait jamais se soustraire à la responsabilité entière d'un accident à moins de pouvoir démontrer que lui-même est sans reproche et repousser ainsi le fardeau de la preuve. Il ne serait jamais en mesure de faire la preuve de la négligence contributive du demandeur et de démontrer ensuite qu'il n'était pas «entièrement ou uniquement» responsable de l'accident.

On trouve l'interprétation juste du par. (1) de l'art. 144 du *Highway Traffic Act* dans un jugement rendu par le juge Ritchie dans l'affaire *Feener c. McKenzie*². Bien que le juge Ritchie soit en dissidence sur l'issue de la cause (à savoir si le juge de première instance avait donné au jury une directive irrégulière à l'égard du fardeau de la preuve), son explication de l'al. b) du par. (1) de l'art. 221 du *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-

² [1972] R.C.S. 525.

sumption... can be rebutted either in whole or in part, and if after all the evidence has been heard the jury is satisfied that the operator was only partly to blame, then the fault is to be divided in accordance with the provisions of the *Contributory Negligence Act*". Pigeon J. expressed the view in *Corothers v. Slobodian*³, at p. 658, that Ritchie J.'s interpretation of the effect of s. 221(b) was consistent with that of the majority. The effect of the shift in onus in sections such as s. 144(1) is not felt until the end of a case. Then if a defendant has failed to prove lack of negligence on his part, in whole or in part, on a balance of probabilities, the Court will find him liable. The purpose of the statute is to leave the burden of "disproof" on the defendant throughout the trial. There is no conflict with the purpose of the statute if the defendant proves he was not "entirely or solely responsible" by showing that the plaintiff was partly responsible.

Counsel for the appellant also contended that if the defendant had been keeping a proper look-out and could have avoided the accident, then the principle in *Davies v. Mann*⁴ applied and *The Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, R.S.M. 1970, c. T90 had no application. If the so-called last opportunity or last-clear-chance doctrine, said to derive from *Davies v. Mann*, can be said to have survived the passage of the *Contributory Negligence Acts*, as to which I harbour gravest doubt, having regard to the apparent intent of provisions such as contained in s. 4(1) of the Manitoba Act, I do not think the doctrine can have the remotest application on the facts of this case.

I do not think we find here such palpable and demonstrable error on the part of the trial judge in appreciation of the legal principles to be applied or apprehension of the facts as to warrant an appeal

³ [1975] 2 S.C.R. 633.

⁴ (1842), 10 M. & W. 546, 12 L.J. Ex. 10, 152 E.R. 588.

Écosse, qui utilise la même terminologie que la loi manitobaine, est claire et utile en l'espèce. Aux pp. 537 et 538, il souligne que la «présomption... peut être repoussée en tout ou en partie; et, si, après l'audition de tous les témoignages, le jury est convaincu que le conducteur n'était responsable qu'en partie, il y a alors lieu de partager la faute selon les dispositions du *Contributory Negligence Act*». Le juge Pigeon, dans l'arrêt *Corothers c. Slobodian*³, à la p. 658, se dit d'avis que l'interprétation de l'effet de l'al. b) du par. (1) de l'art. 221 par le juge Ritchie concorde avec le point de vue de la majorité. L'effet du déplacement du fardeau de la preuve dans des dispositions comme le par. (1) de l'art. 144 n'est pas perceptible avant la fin du procès. A ce moment-là, si le défendeur n'a pas réussi à prouver qu'il n'a pas commis de négligence, en tout ou en partie, la prépondérance des probabilités commande au tribunal de le déclarer responsable. La loi vise à imposer au défendeur le fardeau de repousser la présomption pendant toute la durée du procès. On ne va pas à l'encontre du but de la loi si le défendeur réussit à prouver qu'il n'était pas «entièrement ou uniquement responsable» en démontrant que le demandeur est partiellement responsable.

L'avocat de l'appelante prétend également que si, en étant normalement sur ses gardes, le défendeur avait pu éviter l'accident, alors c'est le principe de l'arrêt *Davies v. Mann*⁴ qui s'applique et non le *Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, R.S.M. 1970, c. T90. Si l'on peut dire que la théorie dite de «l'exonération de dernière minute» dont l'origine semble remonter à *Davies v. Mann* a survécu à l'adoption des lois sur la négligence contributive, ce sur quoi je nourris les doutes les plus sérieux, eu égard à l'intention apparente des dispositions comme celles que contient le par. (1) de l'art. 4 de la loi du Manitoba, je ne crois pas que ladite théorie trouve la moindre application vu les faits de cette affaire.

Je ne pense pas que nous trouvions en l'espèce une erreur tellement manifeste de la part du juge de première instance dans son application des principes juridiques ou dans sa perception des faits

³ [1975] 2 R.C.S. 633.

⁴ (1842), 10 M. & W. 546, 12 L.J. Ex. 10, 152 E.R. 588.

court in substituting its apportionment of fault for that made by the trial judge. See *Taylor v. Asody*⁵; *Kolodychuk v. Squire*⁶; *Sparks and Fairfax v. Thompson*⁷.

I would dismiss the appeal as to liability.

On the matter of damages, the trial judge awarded special damages of \$12,467.08 and \$12,000 general damages which included \$2,000 for pain and suffering, \$5,000 for loss of amenities of life for the period between the accident, April 24, 1970, and death, December 12, 1972, and \$5,000 for loss of expectation of life. The Court of Appeal reduced the general damages to \$6,000, comprising \$1,000 for pain and suffering and \$5,000 for both loss of amenities and loss of expectation of life. With respect, I am of the opinion (i) that the trial judge and the Court of Appeal erred in making any allowance for loss of expectation of life, there being no evidence to show that the accident caused or contributed to death and (ii) that the Court of Appeal erred in reducing the award for pain and suffering and for loss of amenities. Although Kerwin C.J. in *Lang v. Pollard*⁸ held that this Court should not, except in very exceptional circumstances, interfere with the amounts fixed by the Court of Appeal where they differ from the damages assessed by the trial judge, it seems to me that an award of \$2,000 for pain and suffering and \$5,000 for loss of amenities of life cannot be said to be so inordinately high as to require variation. Counsel for the respondent acknowledged that the award of \$5,000 for loss of amenities made by the Court of Appeal should not be reduced even though the element of loss of life expectancy be extracted. We are therefore only concerned with whether the Court of Appeal should have reduced the award for pain and suffering from \$2,000 to \$1,000. Mrs. Hartman was a very active woman prior to the accident and incapacitated thereafter. As a result of the accident, she was critically ill from multiple injuries. She suffered a fracture of her second cervical spine and fracture of the knee joint and tibia. She

qu'elle justifie une cour d'appel à substituer sa répartition de la faute à celle établie par le juge de première instance. Voir *Taylor c. Asody*⁵; *Kolodychuk c. Squire*⁶; *Sparks et Fairfax c. Thompson*⁷.

Sur la question de la responsabilité, je rejeterais le pourvoi.

Quant aux dommages-intérêts, le juge de première instance a accordé une indemnité de \$12,467.08 pour les dommages spéciaux et de \$12,000 pour les dommages généraux, ces derniers répartis comme suit: \$2,000 pour douleurs et souffrances, \$5,000 pour la perte de jouissance de la vie entre le 24 avril 1970, jour de l'accident, et le 17 décembre 1972, date du décès, et \$5,000 pour la perte d'espérance de vie. La Cour d'appel a réduit les dommages généraux à \$6,000, soit \$1,000 pour douleurs et souffrances et \$5,000 pour la perte de jouissance de la vie et la perte d'espérance de vie. Respectueusement, je suis d'avis que: (i) le juge de première instance et la Cour d'appel ont eu tort d'accorder une indemnité pour la perte d'espérance de vie, étant donné que rien ne permet de conclure que l'accident a causé la mort ou y a contribué; (ii) la Cour d'appel a commis une erreur en réduisant l'indemnité pour douleurs et souffrances ainsi que pour la perte de jouissance de la vie. Bien que le juge en chef Kerwin ait décidé dans l'arrêt *Lang c. Pollard*⁸ que cette Cour ne devait pas, sauf dans des cas exceptionnels, modifier les dommages-intérêts alloués par la Cour d'appel lorsqu'ils diffèrent de ceux fixés par le juge de première instance, il me semble que les sommes de \$2,000 pour douleurs et souffrances et de \$5,000 pour la perte de jouissance de la vie ne sauraient être considérées si exagérément élevées qu'elles justifient une modification. L'avocat de l'intimé a reconnu que l'indemnité de \$5,000 pour la perte de jouissance de la vie, accordée par la Cour d'appel ne devait pas être réduite même si l'élément «perte d'espérance de vie» devait en être retranché. Il ne nous reste donc qu'à déterminer si la Cour d'appel a eu raison de réduire de \$2,000 à \$1,000 l'indemnité pour douleurs et souffrances. M^{me} Hartman qui était très active avant l'accident,

⁵ [1975] 2 S.C.R. 414.

⁶ [1973] S.C.R. 303.

⁷ [1975] 1 S.C.R. 618.

⁸ [1957] S.C.R. 858.

⁵ [1975] 2 R.C.S. 414.

⁶ [1973] R.C.S. 303.

⁷ [1975] 1 R.C.S. 618.

⁸ [1957] R.C.S. 858.

sustained a head injury which resulted in a collection of blood and fluid beneath the outer covering of the brain, necessitating an operation on her head. Respiratory difficulty had to be alleviated by a tracheostomy. Dr. Dwight Parkinson, neurosurgeon, stated that Mrs. Hartman would have been aware of pain and discomfort. Dr. Peter Berbrayer said that Mrs. Hartman could feel pain following the accident. A note made by him in the early morning of April 25, 1970, recorded that her neck was painful. I should have thought that if it could be said there was error in the amount of the award made by the trial judge for pain and suffering and for loss of amenities of life, the error lay in the modest amounts awarded.

I would dismiss the appeal but alter the award of general damages to \$7,000, making a total award before apportionment of \$19,467.08.

The denial of an award for loss of expectation of life resulted from a question put by my brother Martland during argument and not from any submission of counsel for the respondent. In this Court, the award for pain and suffering has been restored to \$2,000. In these circumstances, it would seem appropriate to direct that there be no costs to either party in this Court.

Appeal dismissed as to liability and allowed in part as to damages, MARTLAND J. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: D'Arcy & Deacon, Winnipeg.

Solicitors for the defendant, respondent: Aikins, MacAuley & Thorvaldson, Winnipeg.

est devenue invalide après. L'accident a été la cause de blessures multiples qui l'ont rendue gravement malade. Elle a subi des fractures de la seconde vertèbre cervicale, de la rotule et du tibia. Elle a reçu une blessure à la tête ce qui a entraîné un dépôt de sang et de liquide céphalo-rachidien sous la dure-mère et a nécessité une intervention chirurgicale. Il a fallu pratiquer une trachéotomie pour la soulager de certaines difficultés respiratoires. Le docteur Dwight Parkinson, un neurochirurgien, a déclaré que M^{me} Hartman devait être consciente de ses douleurs et malaises. Le docteur Peter Berbrayer, pour sa part, a dit qu'elle était sensible à la douleur à la suite de l'accident. Une note qu'il a rédigée tôt le matin du 25 avril 1970 indique que la victime ressentait des douleurs au cou. Je serais plutôt porté à dire que si le juge de première instance a commis une erreur en fixant le montant de l'indemnité pour douleurs et souffrances ainsi que pour la perte de jouissance de la vie, l'erreur résiderait dans la faiblesse des montants accordés.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi, mais j'augmenterais le montant des dommages-intérêts généraux à \$7,000 pour une indemnité totale de \$19,467.08 avant la répartition.

Le refus d'accorder une indemnité pour la perte d'espérance de vie découle d'un point soulevé par mon collègue le juge Martland au cours des plaidoiries et non d'un argument soumis par l'avocat de l'intimé. Cette Cour a rétabli l'indemnité pour douleurs et souffrances à \$2,000. Dans les circonstances, il me semble juste d'ordonner qu'il n'y ait pas en cette Cour de dépens en faveur de l'une ou l'autre partie.

Pourvoi rejeté sur la question de la responsabilité et accueilli en partie quant aux dommages-intérêts, le JUGE MARTLAND étant dissident.

Procureurs du demandeur, appelant: D'Arcy & Deacon, Winnipeg.

Procureurs du défendeur, intimé: Aikins, MacAuley & Thorvaldson, Winnipeg.

Pickford Black Limited (Plaintiff)
Appellant;

and

Canadian General Insurance Company
(Defendant) Respondent.

1975: November 25, 26; 1976: January 30.

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

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

Insurance — Liability insurance — Exclusionary clauses — “Accident occurring outside Canada” — “Risk at sea” — Negligent storage of cargo — Nature of “accident” — Occurrence of “accident” as opposed to “origination” of accident.

Employees of the appellant, engaged in stevedoring in the Port of Halifax, were responsible for loading a ship with cargo which included heavy electrical equipment. After two days at sea in rough, but not unseasonable weather, the cargo shifted damaging the electrical equipment. The appellant was found liable for the damage done and thereafter claimed against its insurer, the respondent, the amount which it had been obligated to pay together with interest, costs and legal expenses. The respondent insurer denied liability from the outset. The policy provided that the respondent would indemnify, within the stipulated limits, the appellant for damage caused by an accident while at or about the work of “general stevedoring” in Nova Scotia but was subject to exclusions *viz.* of claims arising from accident occurring outside Canada and the U.S.A. and of risk at sea. The trial judge interpreted ‘risk at sea’ as used in the exclusion as meaning ‘perils of the sea’ and held that as the accident did not arise from such perils the exclusion did not apply. The Appeal Division however viewed ‘risk at sea’ as meaning ‘the danger, peril or event insured against’ and as the accident occurred at sea held the appellant’s claim excluded from the policy coverage.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellant’s claim resulted from a negligent act or omission of one or more of its employees at the Halifax dockside and would have been covered but for the

Pickford Black Limited (Demanderesse)
Appelante;

et

Compagnie d’Assurance Canadienne
Générale (Défenderesse) Intimée.

1975: les 25 et 26 novembre; 1976: le 30 janvier.

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

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

Assurance — Assurance responsabilité — Clauses d’exclusion — “Accident survenu en dehors du Canada” — “Risques maritimes” — Arrimage défectueux — Nature de l’“accident” — Cause de l’accident opposée à l’endroit où il est “survenu”.

Les employés de l’appelante, qui exploite une entreprise d’arrimage dans le port de Halifax, ont chargé à bord d’un navire une cargaison comprenant du matériel électrique lourd. Le navire faisait route depuis deux jours sur une mer agitée, ce qui est assez habituel à cette saison, lorsque la cargaison s’est déplacée, endommageant le matériel électrique. L’appelante a été déclarée responsable des dommages et a réclaté à son assureur, l’intimée, le montant qu’elle a dû verser ainsi que l’intérêt, les dépens et les frais judiciaires. Dès le début l’assureur intimée a nié toute obligation. La police d’assurance prévoyait que l’intimée devait indemniser l’appelante, dans les limites stipulées, des dommages résultant d’un accident survenu dans le cadre des tâches générales d’arrimage effectuées par la compagnie appelante en Nouvelle-Écosse; cette partie de la police comportait cependant des exceptions excluant toute réclamation résultant d’un accident survenu en dehors du Canada et des États-Unis et d’un risque maritime. Le juge de première instance a estimé que l’expression «risques maritimes» au sens de cette clause d’exclusion signifiait «péril de la mer» et que, l’accident n’ayant pas été causé par de tels périls, la clause d’exclusion n’était pas applicable. La Cour d’appel a cependant jugé que l’expression «risques maritimes» signifiait «le danger, le péril ou l’événement couvert par l’assurance» et que, puisque l’accident était survenu en mer, la police d’assurance ne couvrait pas la réclamation de l’appelante.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La réclamation de l’appelante résulte d’une négligence ou omission d’un ou de plusieurs de ses employés, survenue dans le bassin de Halifax et serait couverte si

exclusions stipulated in the policy. The exclusions applied to the endorsement as well as to the main part of policy. Neither the language in the preamble to the endorsement ("Subject to all its statements, limitations, exclusions, conditions and other terms and provisions, this Policy is endorsed—") nor the terms of the exclusion read in conjunction with the Endorsement were ambiguous. The application of the *contra proferentem* rule so as to construe the exclusion against the insurer was therefore not justified. The accident was the shifting of the cargo at sea outside Canada and the U.S.A., the dockside negligence was merely the cause of it. The phrase 'risk at sea' was properly construed by the Appeal Division and as the accident occurred "at sea outside Halifax Harbour Limits" the appellant's claim was also excluded from the policy coverage on that ground.

The Canadian Indemnity Company and Walkem Machinery & Equipment Ltd., [1976] 1 S.C.R. 309; *Marshall Wells of Canada Limited v. Winnipeg Supply and Fuel Company Limited* (1964), 49 W.W.R. 664 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹ allowing an appeal from a judgment of Dubinsky J.² at trial in favour of the plaintiff, appellant, in an action on an insurance policy. Appeal dismissed.

K. E. Eaton, Q.C., and *D. D. Anderson, Q.C.*, for the plaintiff, appellant.

J. H. Dickey, Q.C., and *J. M. Davison*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—The circumstances giving rise to this action can be stated briefly.

The appellant is engaged in the stevedoring business in the Port of Halifax and in that capacity its employees loaded the S.S. LAKE BOSOMTWE between the 20th and 26th of February, 1965, with cargo which included certain heavy electrical equipment belonging to Canadian General Electric Company Limited. After two days at sea in rough but not unseasonable weather,

¹ (1974), 53 D.L.R. (3d) 277.

² (1973), 42 D.L.R. (3d) 360.

ce n'était les clauses d'exclusion stipulées dans la police. Les clauses d'exclusion s'appliquent à l'avenant et à la police principale. Ni le libellé du préambule de l'avenant («sous réserve de toutes ses déclarations, restrictions, clauses d'exclusion, conditions et autres modalités et dispositions, cette police comporte l'avenant...») ni les termes de la clause d'exclusion, considérée en corrélation avec l'avenant, ne soulèvent d'ambiguïté. L'application du principe *contra proferentem* pour interpréter la clause d'exclusion contre les intérêts de l'assureur n'est donc pas justifiée. L'accident consiste dans le déplacement de la cargaison et s'est produit en mer, en dehors du Canada et des États-Unis, et l'acte négligent au moment de l'arrimage n'en constitue que la cause. La Division d'appel a bien interprété l'expression «risques maritimes» et, puisque l'accident est survenu «en mer à l'extérieur des limites du port de Halifax», il y a encore un autre motif pour conclure que la réclamation de l'appelante n'est pas couverte par la police d'assurance.

Arrêts mentionnés: *The Canadian Indemnity Company et Walkem Machinery & Equipment Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 309; *Marshall Wells of Canada Limited v. Winnipeg Supply and Fuel Company Limited* (1964), 49 W.W.R. 664.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹ accueillant un appel du jugement du juge Dubinsky² en faveur de la demanderesse, appelante, dans une action fondée sur une police d'assurance responsabilité. Pourvoi rejeté.

K. E. Eaton, c.r., et *D. D. Anderson, c.r.*, pour la demanderesse, appelante.

J. H. Dickey, c.r., et *J. M. Davison*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Les circonstances qui ont donné naissance à cette action se résument brièvement.

L'appelante exploite une entreprise d'arrimage dans le port de Halifax et c'est à ce titre que ses employés, entre le 20 et le 26 février 1965, ont chargé à bord du S.S. LAKE BOSOMTWE une cargaison comprenant du matériel électrique lourd appartenant à la Compagnie Canadienne Générale Électrique Limitée. Le navire faisait route depuis deux jours sur une mer agitée, ce qui est assez

¹ (1974), 53 D.L.R. (3d) 277.

² (1973), 42 D.L.R. (3d) 360.

the cargo shifted doing extensive damage to this equipment and in due course Canadian General Electric brought action against Pickford and Black Limited on the ground that the damage was caused by the negligence of its employees in stowing the cargo. When the action was appealed to this Court it was decided that the negligence of the Pickford Black employees had indeed been the cause of the mishap and that company was found to be liable for the damage done.

In the present action the appellant claims against its insurer (the respondent) under a policy entitled "Contractors Public Liability Policy" for the amount which it was obligated to pay to Canadian General Electric Company Limited together with interest, costs and legal expenses, and for the amount of \$7,000 which it agreed to pay to the owners of the ship in compensation for the sum which had been paid to Canadian General Electric Company Limited in settlement of that company's claim against the ship.

From the outset the Canadian General Insurance Company had denied liability under the terms of its policy and it took no part in the action brought by Canadian General Electric Company Limited. At the trial of the present action, however, Mr. Justice Dubinsky, in a detailed judgment extending over 68 pages of the printed record, made an extensive review of the facts and of the cases which he considered applicable and concluded that properly construed, the insurance policy in question was expressly designed to indemnify the insured in respect of the liability imposed upon it.

The Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia allowed the appeal from this judgment and dismissed the appellant's action on the ground that the terms of the insurance policy, and particularly the exclusions therein specified, did not extend to afford coverage to the appellant in the circumstances and it is from this judgment that the present appeal is taken.

The policy of insurance in question is composed of a patchwork of agreements and endorsements,

habituel à cette saison, lorsque la cargaison s'est déplacée, endommageant considérablement le matériel électrique; en temps et lieu, la Compagnie Canadienne Générale Electrique a actionné Pickford & Black Limited au motif que la négligence de ses employés, lorsqu'ils ont effectué l'arrimage de la cargaison, était cause des dommages subis. Lorsqu'elle a été saisie de l'affaire, cette Cour a décidé qu'en effet les employés de Pickford Black avaient causé le sinistre par leur négligence et la compagnie a été trouvée responsable des dommages.

Dans la présente action, l'appelante réclame à ses assureurs (la compagnie intimée), en vertu d'une police intitulée «Responsabilité civile des entrepreneurs», le montant qu'elle a dû verser à la Compagnie Canadienne Générale Electrique Limitée ainsi que l'intérêt, les dépens et les frais judiciaires; l'appelante réclame aussi la somme de \$7,000 qu'elle a convenu de verser aux propriétaires du navire en dédommagement du montant payé à la Compagnie Canadienne Générale Electrique Limitée en règlement de la réclamation de cette compagnie contre le navire.

Dès le début, la Compagnie d'Assurance Canadienne Générale a nié toute obligation découlant de sa police et elle ne s'est pas associée à l'action intentée par la Compagnie Canadienne Générale Electrique Limitée. Cependant, au procès de la présente action, le juge Dubinsky, dans un jugement circonstancié de plus de 68 pages a fait un examen exhaustif des faits et des arrêts qu'il considérait applicables, et il a conclu qu'interprétée correctement, la police d'assurance en question était expressément conçue pour indemniser l'assurée de ce qu'elle est tenue de payer.

La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a accueilli l'appel de ce jugement et rejeté l'action de l'appelante au motif que les termes de la police d'assurance, et particulièrement les risques exclus qui y sont spécifiés, ne sont pas assez larges pour garantir l'appelante dans les circonstances et c'est ce jugement qui fait l'objet du présent pourvoi.

La police d'assurance en question se compose d'un ensemble de conventions et d'avenants, et

and as the differences between the learned trial judge and the Court of Appeal turn in large measure on the interpretation to be placed upon it, it is perhaps as well at the outset to indicate the relevant portions of that policy.

The main insuring agreements, which are a part of the printed form of the policy, provide that the insurer will pay Pickford and Black Limited and its subsidiary companies, within the stipulated limits, for sums which it or they shall be legally obligated to pay for bodily injury, sickness or disease including death sustained by one or more persons and caused by an accident while at or about the work of "general stevedoring" anywhere in the Province of Nova Scotia. This part of the policy is subject to an exclusion (hereinafter referred to as Exclusion No. 1) which provides that it shall have no application with respect to and shall not extend to nor cover any claim arising or existing by reason of "accident occurring outside the Dominion of Canada and the United States of America." Standing alone the main insuring agreement to which I have referred only applies to claims for bodily injury, sickness or disease including death, but the character of the policy was changed so as to include property damage by the addition of Endorsement No. 1 which is described in the course of the reasons delivered by Chief Justice MacKeigan on behalf of the Court of Appeal as follows:

The coverage of the policy was extended, without extra premium, to include liability for damages to property by Endorsement No. 1 to a limit of \$1,000,000.00 for damages 'resulting from one accident' and with a deduction of \$250.00 'from the amount of each accident'. The principal parts of this key endorsement read [emphasis added]:

Subject to all its statements, limitations, exclusions, conditions and other terms and provisions, this Policy is endorsed as hereinafter set forth:

In consideration of the premium provided it is hereby stated and agreed that this Policy is extended to pay on behalf of the Insured all sums which the Insured shall become obligated to pay by reason of the liability imposed by law upon the Insured for damages because of injury to or destruction of prop-

puisque les divergences d'opinions entre le savant juge de première instance et la Cour d'appel portent dans une large mesure sur son interprétation, il est peut-être préférable d'en mentionner dès le début les parties pertinentes.

Les principales conventions du contrat d'assurance, qui font partie de la formule imprimée de la police, prévoient que l'assureur devra indemniser Pickford & Black Limited et ses compagnies affiliées, dans les limites stipulées, des sommes qu'elle est (ou qu'elles sont) légalement tenue(s) de verser à l'égard de lésions corporelles, de maladie ou d'affection, y compris le décès, dont une ou plusieurs personnes sont les victimes par suite d'un accident survenu lorsque celles-ci vauquaient aux tâches générales d'arrimage, où que ce soit dans la province de la Nouvelle-Écosse. Cette partie de la police est assujettie à une exception (ci-après appelée la clause d'exception n° 1) qui prévoit qu'elle ne s'étend ni ne s'applique à aucune réclamation provenant ou existant en raison [TRADUCTION] «d'un accident survenant en dehors du Dominion du Canada et des États-Unis d'Amérique». Prise isolément, la principale convention du contrat d'assurance à laquelle j'ai fait allusion ne s'applique qu'aux réclamations pour blessures corporelles, maladie ou affection, y compris le décès, mais on a modifié la police en incluant les dommages matériels au moyen de l'avenant n° 1 que mentionne le juge en chef MacKeigan dans les motifs qu'il a rendus au nom de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Au moyen de l'avenant n° 1, la garantie de la police a été étendue, sans versement d'une surprime, de façon à inclure la responsabilité à l'égard des dommages matériels jusqu'à concurrence de \$1,000,000 pour dommages «résultant d'un accident», avec une franchise de \$250 «du montant de chaque accident». Les principales parties de cet avenant clé se lisent ainsi (c'est moi qui souligne):

Sous réserve de toutes ses déclarations, restrictions, clauses d'exclusion, conditions et autres modalités et dispositions, cette police comporte l'avenant ci-après énoncé:

Moyennant le versement de la prime stipulée, il est déclaré et convenu par les présentes que cette police est étendue de façon à engager l'assureur à verser pour le compte de l'assurée toutes les sommes que cette dernière pourra être légalement tenue de payer pour tout dommage ou destruction de biens, quels

erty of any or every description resulting solely and directly from an accident due to the operations of the Insured as stated in the Statements of the Policy to which this Endorsement is attached, providing such injury to or destruction of property occurs within the Policy Period and while this Endorsement is in force.

It is further stated and agreed that the insurance provided under this Endorsement shall have no application with respect to and shall not extend to nor cover any claims arising or existing by reason of any of the following matters:

A. Injury to or destruction of property owned or occupied by the Insured or, except with respect to stevedoring equipment, property rented to the Insured.

B. Risk at sea outside Halifax Harbour Limits.

Endorsement No. 1 also provided that 'in the event of accidents irrespective of the amount of injury to or destruction of property' the insured shall give 'notice thereof . . . in accordance with the details of the policy.'

I agree with MacKeigan, C.J.N.S. that although the exact cause of the shifting of the cargo cannot be determined, it can be assumed that it resulted from an undetermined negligent act or omission of one or more of the appellant's employees at dockside in Halifax and was therefore "due to the operations of the insured" in the performance of general stevedoring work at Halifax N.S., within the meaning of the policy. I am therefore of opinion that the appellant's claim would come within the express provisions of the first paragraph of Endorsement No. 1 and the appellant would be entitled to succeed in this action if it were not for the exclusions stipulated in the policy.

In this latter regard I should say first that Endorsement No. 1, affording coverage for property damage, is expressly stated to be subject to all the statements, limitations, exclusions, conditions and other terms and provisions of the policy on which it is endorsed and one of the exclusions to which it is therefore subject, is that which provides that the policy shall have no application to "accident occurring outside the Dominion of Canada

qu'ils soient, causés directement et exclusivement par un accident dû au fait de l'assurée comme il est énoncé dans la déclaration de la police à laquelle est jointe cet avenant, pourvu que les dommages subis par les biens en question ou leur destruction aient lieu pendant la durée de l'assurance et pendant que cet avenant est en vigueur.

Il est de plus déclaré et convenu que l'assurance fournie conformément à cet avenant ne s'étend ni ne s'applique aux réclamations provenant ou existant en raison des actes suivants:

A. Les dommages causés aux biens possédés ou occupés par l'assurée ou leur destruction ou, sauf en ce qui concerne le matériel d'arrimage, les dommages causés aux biens loués par l'assurée, ou leur destruction.

B. Les risques maritimes en dehors des limites du port de Halifax.

L'avenant n° 1 prévoit également que «dans l'éventualité d'accidents, indépendamment de l'étendue des dommages causés aux biens ou de leur destruction», l'assurée est tenue d'en «donner avis... conformément aux modalités de la police».

Tout comme le juge MacKeigan, juge en chef de la Nouvelle-Écosse, je suis d'avis que même si on ne peut déterminer avec exactitude la cause du déplacement de la cargaison, on peut supposer qu'il est le résultat d'une négligence ou omission indéterminée d'un ou de plusieurs des employés de l'appelante, survenue dans le bassin d'Halifax et qu'il est par conséquent «dû au fait de l'assurée» dans l'exercice des tâches générales d'arrimage à Halifax (Nouvelle-Écosse) au sens que la police accorde à cette expression. J'estime donc que la réclamation de l'appelante serait couverte par les dispositions expresses du premier paragraphe de l'avenant n° 1 et que l'appelante serait fondée à obtenir gain de cause dans cette action si ce n'était des clauses d'exclusion stipulées dans la police.

A cet égard, je dois souligner qu'il est expressément déclaré que l'avenant n° 1, garantissant les dommages matériels, est assujéti à toutes les déclarations, les restrictions, les clauses d'exclusion, les conditions et autres modalités et dispositions de la police à laquelle il est ajouté et qu'une des clauses d'exclusion à laquelle il est par conséquent assujéti est celle portant que la police ne s'applique pas à «un accident survenant en dehors

and the United States of America.” In my view accordingly, Endorsement No. 1 must be read as if the first exclusion in the main policy were a part of the Endorsement and the word “accident” as used in that exclusion is to be read in the context of Endorsement No. 1 and must therefore mean “an accident due to the operations of the insured as stated in the Statements of the Policy.” It follows, in my opinion, that any claim “arising or existing” by reason of such an “accident occurring outside the Dominion of Canada and the United States of America” is not covered by the policy.

Unlike the learned trial judge, I do not find, in the language employed in the preamble to Endorsement No. 1 making it subject to the exclusions in the policy, any ambiguity which would justify invoking the principle of *contra proferentem* so as to construe it against the interests of the insurer, nor do I think that the terms of Exclusion No. 1, when read as a part of the Endorsement, are capable of more than one meaning so as to make it necessary to resort to that principle in construing this part of the policy.

The Court of Appeal expressly adopted the finding made by the learned trial judge that the “accident” was the shifting of the cargo at sea and not the stowage at Halifax. In this regard, Dubinsky J. said:

... there is not a title of evidence to indicate that an accident occurred while the stowage work was in progress and, accordingly, I find as a fact that no accident took place at that time. ... The only event or occurrence or mishap in this case, which one might describe as accidental was the shifting of the cargo while the ‘Lake Bosomtwe’ was at sea and beyond the territory of Canada and the United States.

The learned trial judge, however, was of opinion that Exclusion No. 1 did not apply to the property damage claim for the following reasons:

1. It is embodied in the printed form or main body of the policy which deals only with bodily injury, etc., and is not applicable to Endorsement No. 1 which deals with property damage.

du Dominion du Canada et des États-Unis d’Amérique». J’estime donc qu’il faut lire l’avenant n° 1 comme si la première clause d’exclusion de la police principale faisait partie de l’avenant et le mot «accident», comme on l’emploie dans cette clause d’exclusion, doit être lu dans le contexte de l’avenant n° 1 et doit par conséquent signifier [TRADUCTION] «un accident dû au fait de l’assurée comme il est énoncé dans la déclaration de la police». Selon moi, il s’ensuit qu’aucune réclamation «provenant ou existant» en raison d’un tel «accident survenant en dehors du Dominion du Canada et des États-Unis d’Amérique» n’est couverte par la police.

Contrairement au savant juge de première instance, je ne trouve dans le libellé du préambule de l’avenant n° 1, qui l’assujettit aux clauses d’exclusion de la police, aucune ambiguïté permettant de l’interpréter contre les intérêts de l’assureur en invoquant le principe *contra proferentem*; je ne crois pas davantage que les termes de la clause d’exclusion n° 1, prise comme faisant partie de l’avenant, soient susceptibles d’être compris de diverses façons de sorte qu’il soit nécessaire de recourir au principe susmentionné pour interpréter cette partie de la police.

La Cour d’appel a expressément adopté la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle l’«accident» était le déplacement de la cargaison en mer et non l’arrimage à Halifax. Le juge Dubinsky dit à ce sujet:

[TRADUCTION] ... il n’existe pas l’ombre d’une preuve indiquant qu’un accident s’est produit au cours de l’arrimage et, conséquemment, je conclus qu’il n’y en a pas eu ... Le seul événement ou incident en l’espèce que l’on puisse qualifier d’accidentel est le déplacement de la cargaison lorsque le «LAKE BOSOMTWE» était en mer et en dehors des eaux territoriales du Canada et des États-Unis.

Cependant, le savant juge de première instance était d’avis que la clause d’exclusion n° 1 ne s’applique pas à la réclamation pour dommages matériels pour les raisons suivantes:

[TRADUCTION] 1. Elle est insérée dans la formule imprimée ou le corps de la police qui ne traite que des lésions corporelles, etc., et ne s’applique pas à l’avenant n° 1 qui ne traite que des dommages matériels.

2. If applicable to Endorsement No. 1, it speaks only of 'accident' and it cannot be inferred that 'accident' means one 'due to the operations of the insured.'

3. If applicable to Endorsement No. 1 and the words 'due to the operations of the insured' can be inferred, the 'accident' or happening cannot be considered by itself but in conjunction with the origin of the chain of causation leading to the 'accident', and that origin was in the Port of Halifax.

I think I have indicated my reasons for not agreeing with the first two propositions in this passage, but it is perhaps well to dwell briefly on the third as it incorporates the learned trial judge's view that the meaning to be attributed to the word "accident" as it is employed in the policy is primarily governed by where the chain of causation began which led to the accident. In this regard he said:

The accident here was unquestionably the shifting of the cargo. However, when one is required to interpret the word 'accident' as it appears in an insurance policy, it is my view and I think that the cases bear me out, that one must primarily be governed by where or when the chain of causation began. In this case, I must not consider the happening or event, i.e., the shifting of the cargo, by itself but rather, I must consider it in conjunction with the causation thereof, namely, the negligent act of stowage. In other words, where did the chain of causation begin which led to the happening?

Like the Court of Appeal, I agree with the learned trial judge's finding that the "accident" was the shifting of the cargo which took place at sea beyond the territory of Canada and the United States, but I am, with the greatest respect, unable to conclude that the accident at sea was so bound up with the negligence at the dockside as to transform the latter from being an originating cause into being the event of which it was causative. Such a construction appears to me to rob the word "accident" as used in the policy of its natural and ordinary meaning by interpreting it as connoting not the "accident" but the cause of the accident. What is at issue is the true construction to be placed on Exclusion No. 1 and in my view in relation to the facts of this case, the most striking feature of that exclusion is that it is not concerned

2. Si elle s'applique à l'avenant n° 1, elle ne parle que d'un «accident» et on ne peut inférer que le mot «accident» signifie un accident «dû au fait de l'assurée».

3. Si elle s'applique à l'avenant n° 1 et que l'on puisse inférer les mots «dû au fait de l'assurée», l'«accident» ou l'incident ne peut être considéré isolément, mais compte tenu de l'origine de la chaîne des événements responsables de l'«accident», qui se situe alors au port de Halifax.

Je crois avoir exprimé les motifs pour lesquels je ne suis pas d'accord avec les deux premières propositions de cet extrait, mais il est peut-être bon de traiter brièvement de la troisième proposition puisqu'elle exprime l'opinion du savant juge de première instance voulant que le sens attribué au substantif «accident» comme on l'emploie dans la police, est principalement régi par l'origine de la chaîne des événements qui ont conduit à cet accident. Voici ce qu'il dit à ce sujet:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce, l'accident est bien le déplacement de la cargaison. Cependant, lorsqu'il faut interpréter le substantif «accident» tel qu'il figure dans une police d'assurance, je suis d'avis, et je crois que la jurisprudence me donne raison, qu'il faut principalement se rapporter à l'endroit ou au moment où a débuté la chaîne des événements qui ont abouti à l'accident. En l'espèce, je ne dois pas considérer isolément l'incident ou l'événement, c'est-à-dire le déplacement de la cargaison, mais je dois plutôt le rapprocher de sa cause, à savoir l'arrimage défectueux. En d'autres mots, où remonte la chaîne des événements responsables de l'incident?

Tout comme la Cour d'appel, je suis d'accord avec la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle l'«accident» est le déplacement de la cargaison, survenu en mer en dehors des eaux territoriales du Canada et des États-Unis, mais, avec respect, je ne puis conclure que l'accident en mer est si intimement lié à l'acte négligent survenu dans le bassin que celui-ci, de cause initiale, devient l'incident qu'il a précipité. Une telle interprétation me semble enlever au substantif «accident», employé dans la police, son sens naturel et courant en l'interprétant comme s'il signifiait non l'«accident» mais la cause de l'accident. Le point en litige est la juste interprétation de la clause d'exclusion n° 1 et à mon avis, compte tenu des faits en l'espèce, la caractéristique principale de cette clause est qu'elle ne se rapporte pas du

with the "cause" of the accident at all but is related exclusively to the area where the accident "occurred".

The meaning to be attached to the word "accident" as employed in the body of an insurance policy was thoroughly explored by Mr. Justice Pigeon in the reasons for judgment which he delivered on behalf of the majority of this Court in *The Canadian Indemnity Company and Walkem Machinery & Equipment Ltd.*³ In the course of these reasons at p. 314 he adopted the views expressed by Freedman J.A., in a dissenting opinion in the Court of Appeal of Manitoba in *Marshall Wells of Canada Limited v. Winnipeg Supply and Fuel, R. Litz & Sons Company Limited v. Canadian General Insurance Co.*⁴ at p. 665 where that learned judge said:

With respect, I am of the view that what occurred here was an accident. One must avoid the danger of construing that term as if it were equivalent to 'inevitable accident.' That a mishap might have been avoided by the exercise of greater care and diligence does not automatically take it out of the range of accident. Expressed another way, 'negligence' and 'accident' as here used are not mutually exclusive terms. They may co-exist.

After expressing the view that even an occurrence which is the result of a calculated risk or of a dangerous operation may come within the meaning of the word "accident," Mr. Justice Pigeon went on to say at pp. 315-16:

While it is true that the word 'accident' is sometimes used to describe unanticipated or unavoidable occurrences, no dictionary need be cited to show that in every day use, the word is applied as Halsbury says. . . , to any unlooked for mishap or occurrence. . . this is the proper test. . .

In that case cl. 10 of the insuring agreement provided that the coverage applied "only to accidents or occurrences arising out of and incidental to the business operations of the Insured and originating during the policy period." The emphasis is my own. In light of this provision, Mr. Justice Pigeon found it necessary to draw a clear distinc-

tout à la «cause» de l'accident mais uniquement à l'endroit où il est «survenu».

Dans les motifs du jugement qu'il a exposés au nom de la majorité de cette Cour, dans l'arrêt *The Canadian Indemnity Company et Walkem Machinery & Equipment Ltd.*³, le juge Pigeon s'est livré à une étude exhaustive de la signification à accorder au mot «accident», employé dans le corps d'une police d'assurance. A la p. 314 de ses motifs, il a adopté les vues exprimées par le juge Freedman dans une opinion dissidente en Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Marshall Wells of Canada Limited v. Winnipeg Supply and Fuel, R. Litz & Sons Company Limited v. Canadian General Insurance Co.*⁴ à la p. 665 où le savant juge dit:

[TRADUCTION] Respectueusement, je suis d'avis que ce qui est survenu en l'espèce est un accident. On doit éviter le danger d'interpréter ce terme comme s'il était l'équivalent d'«accident inévitable». Qu'un sinistre aurait pu être évité en exerçant plus de diligence et de soin n'a pas pour effet de le retirer automatiquement de la catégorie des accidents. Autrement dit, «négligence» et «accident», tels qu'ils sont employés ici, ne sont pas des termes qui s'excluent mutuellement. Ils peuvent co-exister.

Après avoir déclaré que même si un événement qui résulte d'un risque calculé ou d'une opération dangereuse s'inscrivait parfois dans la signification du mot «accident», le juge Pigeon a ajouté aux pp. 315-16:

Même s'il est vrai que le mot «accident» s'emploie parfois pour décrire des événements inattendus ou inévitables, il n'est pas nécessaire de citer de dictionnaire pour démontrer que le mot s'applique couramment, comme le dit Halsbury . . . , à toute mésaventure ou malchance imprévue. . . (c'est) là le critère applicable . . .

Dans cette affaire, la clause n° 10 de la police d'assurance prévoyait que la garantie s'appliquait [TRADUCTION] «seulement à des accidents ou événements qui ont pris naissance au cours des activités industrielles de l'assurée ou qui en résultent et qui ont leur origine pendant la durée de l'assurance» (c'est moi qui souligne). Compte tenu de

³ [1976] 1 S.C.R. 309.

⁴ (1964), 49 W.W.R. 664.

³ [1976] 1 R.C.S. 309.

⁴ (1964), 49 W.W.R. 664.

tion between the "origin" and the "occurrence" of the accident, and at p. 5 he said:

As noted in the Courts below, the wording of cl. 10 of the policy, which clause governs recovery herein, covers accidents 'originating' during the policy period. Elsewhere reference is made to accidents 'occurring' during the policy period. This difference must be deemed intentional and must be given full effect. No reason appears for departing from this clear wording.

In the present case, however, it is not disputed that the shifting of the cargo at sea was an accident within the meaning of the policy. If the mishap had occurred, as it might have done, before the ship had gone outside the waters of the Dominion of Canada and the United States of America, Exclusion No. 1 would have no application, but the S.S. BOSOMTWE sailed for two days and reached a point beyond those waters before the shifting occurred which occasioned the damage, and on this branch of the case the sole question is whether it can be said that the "unlooked for mishap" "occurred" at the place where the negligence which caused it originated.

No doubt the defective stowage was due to an act or omission which reasonably competent stevedores should have foreseen would have been likely to damage the cargo, but the fact that this negligence was causative of the accident which later occurred does not serve to translate the locale where the accident itself "occurred" from the broad Atlantic to the dockside at Halifax.

It will be seen that I agree with the Court of Appeal that the accident in the present case occurred outside of the waters of the Dominion of Canada and the United States of America and that the claim in respect of it is excluded from coverage by Exclusion No. 1.

Consideration must also be given to the provisions of Exclusion B which is a part of Endorsement No. 1 and which provides that the insurance provided under this Endorsement shall have no

cette disposition, le juge Pigeon a cru nécessaire d'établir une nette distinction entre l'origine de l'accident et le moment où il est survenu, et il a déclaré à la p. 5:

Comme on l'a mentionné dans les cours d'instance inférieure, les termes de la clause 10 de la police, laquelle clause régit le recours dont il s'agit ici, visent les accidents [TRADUCTION] «ayant leur origine» pendant la durée de l'assurance. Ailleurs on parle d'accidents [TRADUCTION] «survenant» pendant la durée de l'assurance. On doit considérer cette divergence comme voulue et lui donner plein effet. Il n'y a aucune raison de s'écarter de ce texte clair.

Cependant, en l'espèce, on ne conteste pas que le déplacement de la cargaison en mer soit un accident au sens que la police accorde à ce mot. Si le sinistre s'était produit, comme cela aurait pu être le cas, avant que le navire ne quitte les eaux territoriales du Dominion du Canada et des États-Unis d'Amérique, la clause d'exclusion n° 1 ne s'appliquerait pas, mais le S.S. BOSOMTWE a navigué pendant deux jours et dépassé la limite de ces eaux territoriales avant que ne se produise le déplacement qui a occasionné les dommages et, en ce qui concerne cet aspect particulier de l'affaire, la seule question qui se pose est de savoir si l'on peut dire que la «mésaventure imprévue» est «survenue» à l'endroit même où s'est produite la négligence qui l'a causée.

Il ne fait aucun doute que le mauvais arrimage est imputable à un acte ou à une omission que des arrimeurs raisonnablement compétents auraient dû juger susceptible d'endommager la cargaison, mais le fait que cette négligence ait causé l'accident par la suite ne suffit pas à transporter le lieu de l'accident de l'Atlantique au bassin de Halifax.

On verra que je partage l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle l'accident en cause s'est produit en dehors des eaux territoriales du Dominion du Canada et des États-Unis d'Amérique et que la réclamation consécutive est inconciliable avec la clause d'exclusion n° 1.

Il faut aussi prendre en considération les dispositions de la clause d'exclusion B qui fait partie de l'avenant n° 1 et prévoit que l'assurance qu'il fournit ne s'applique pas [TRADUCTION] «aux réclama-

application with respect to “any claims arising or existing by reason of ...B. Risk at sea outside Halifax Harbour Limits.”

The learned trial judge took the view that the phrase “risk at sea” as used in this Exclusion should be given the same meaning as “perils of the sea” and that as the accident did not arise from such perils, the exclusion was irrelevant. I am, however, in agreement with Chief Justice MacKeigan for the reasons which he has stated, that the phrase “risk at sea” as here employed, means “the danger, peril or event insured against”. The coverage afforded by Endorsement No. 1 insures against the risk of an accident occurring due to the stevedoring operations of the appellant, and as I have indicated, the accident here at issue occurred due to that cause when the ship was “at sea outside Halifax Harbour Limits”, and I am therefore of opinion that the appellant’s claim is also excluded from the policy’s coverage on this ground.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Donald D. Anderson, Dartmouth.

Solicitor for the respondent: John M. Davison, Halifax.

tions provenant ou existant en raison de . . .B. Risques maritimes en dehors des limites du port de Halifax.»

Le savant juge de première instance a estimé que l’expression «risques maritimes» au sens de cette clause d’exclusion signifie «périls de la mer» et que l’accident n’ayant pas été causé par de tels périls, la clause d’exclusion n’est pas pertinente. Cependant, pour les motifs que le juge en chef MacKeigan a donnés, je conviens avec lui que l’expression «risques maritimes» telle qu’elle est employée en l’espèce, signifie «le danger, le péril ou l’événement couvert par l’assurance». L’avenant n° 1 assure contre le risque d’un accident dû à l’arrimage défectueux de l’appelante et, comme je l’ai indiqué, l’accident en litige est survenu pour ce motif alors que le navire était [TRADUCTION] «en mer à l’extérieur des limites du port de Halifax»; par conséquent, je suis d’avis que pour ce motif aussi, la police d’assurance ne couvre pas la réclamation de l’appelante.

Pour tous ces motifs, je suis d’avis de rejeter ce pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l’appelante: Donald D. Anderson, Dartmouth.

Procureur de l’intimée: John M. Davison, Halifax.

Gustavson Drilling (1964) Limited*Appellant;*

and

The Minister of National Revenue*Respondent.*

1974: November 1, 5; 1975: December 4.

Present: Martland, Judson, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Taxation—Income tax—Oil companies—Deductions—Drilling and exploration expenses—Transferability of right to deduct to successor corporation—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s. 83A(8a), now 1970-71-72, (Can.) c. 63, s. 66(6).

Since 1949 the exploration for petroleum and natural gas has been encouraged by the provision in the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended 1970-71-72, c. 63, that oil companies could deduct drilling and exploration expenses from income earned in subsequent years. In 1956 the right was extended to successor corporations by legislation which provided that an oil company which acquired all or substantially all of the property of another oil company could deduct drilling and exploration expenses incurred by the predecessor corporation. The acquisition had however to be (a) in exchange for shares of the capital stock of the successor or (b) as a result of the distribution of such property to the successor on the winding up of the predecessor subsequently to the purchase of shares of the predecessor by the successor in consideration of shares of the successor. In 1962 these limitations were removed. The appellant oil company incurred drilling and exploration expenses in excess of its income prior to 1960 when its parent company acquired substantially all of its property in consideration of the cancellation of a debt due. Entitlement to claim the undeducted drilling and exploration expenses did not accrue to the parent company as the transaction was not carried out as required by the 1956 Act. The appellant remained inactive until 1964 when its shares were acquired by another corporation following the liquidation of its previous parent company. After a change of name it recommenced business with newly acquired assets, none of which had been used or owned by it prior to June 1964. It sought to deduct the accumulated drilling and exploration expenses for the ensuing taxation years. The Minister re-assessed and disallowed the deductions. The appellant successfully appealed to the

Gustavson Drilling (1964) Limited*Appelante;*

et

Le ministre du Revenu national *Intimé.*1974: le 1^{er} et 5 novembre; 1975: le 4 décembre.

Présents: Les juges Martland, Judson, Pigeon, Dickson et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Revenu—Impôt sur le revenu—Compagnies pétrolières—Deductions—Dépenses d'exploration et de forage—Transmissibilité du droit de déduire ces dépenses à la compagnie remplaçante—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, avec modifications, art. 83A(8a), maintenant 1970-71-72 (Can.), c. 63, art. 66(6).

Depuis 1949, la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié par 1970-71-72, c. 63, encourage la recherche du pétrole et du gaz naturel en autorisant les compagnies pétrolières à déduire les dépenses de forage et d'exploration du revenu des années subséquentes. En 1956, les corporations remplaçantes ont été autorisées à exercer ce droit en vertu d'un texte de loi prévoyant qu'une compagnie pétrolière qui acquerrait tous ou presque tous les biens d'une autre compagnie pétrolière pouvait déduire les dépenses de forage et d'exploration engagées par la corporation remplacée. Cependant, il fallait que l'acquisition résulte a) d'un échange d'actions du capital social de la remplaçante, ou b) de la distribution des biens à la compagnie remplaçante lors de la liquidation de la compagnie remplacée, postérieurement à l'achat des actions de la compagnie remplacée, par la compagnie remplaçante, moyennant les actions de cette dernière. En 1962, on a retiré ces conditions. La compagnie pétrolière appelante a engagé des dépenses de forage et d'exploration d'un montant supérieur à son revenu avant 1960, année durant laquelle la compagnie-mère a acquis presque tous ses biens en contrepartie de l'annulation d'une dette que celle-ci avait à son égard. La compagnie-mère n'a pas acquis le droit de déduire les dépenses de forage et d'exploration parce que l'opération ne s'est pas faite selon les conditions énoncées dans la Loi de 1956. L'appelante est restée inactive jusqu'en 1964, date à laquelle une autre compagnie a acheté, à la suite de la liquidation de la compagnie-mère, l'ensemble de ses actions. Après un changement de nom, l'appelante a repris ses activités comme compagnie pétrolière avec des biens nouvellement acquis dont aucun n'avait été pos-

Tax Appeal Board but on a Special Case stated by consent, the Minister was successful in the Federal Court before Cattanach J. and on appeal.

Held (Pigeon and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson and Dickson JJ.: The general rule is that statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction is expressly or by necessary implication required by the language of the Act. On a literal construction of the legislation the appellant was in the category of a predecessor company and had thereby lost the right to deduct. As the language of the statute was unambiguous and clear, there was no need to have recourse to rules of construction to establish legislative intent. It could not be said that the 1962 legislation was retrospective or that any vested right acquired by the appellant by the repealed paragraphs was affected by their repeal.

Per Pigeon and de Grandpré JJ. *dissenting*: The legislative change effected in 1962 was not an alteration in the scheme of deductions for drilling and exploration expenses. It was a modification in the transferability of the entitlement to those deductions. While the rule against retrospective operation of statutes is no more than a rule of construction which operates more or less strongly according to the nature of the enactment, it operates nowhere more strongly than when any other construction would result in altering the effect of contracts previously entered into. The effect of the 1962 change was to facilitate the transfer of the right to deductions not to alter the result of past contracts so as to effect a forfeiture of the rights of oil companies that had previously transferred their properties under conditions that did not involve the transfer of the valuable right of entitlement to deduct to the transferee.

[*Assessment Commissioner of The Corporation of the Village of Stouffville v. Mennonite Home Association*, [1973] S.C.R. 189; *Acme Village School District v. Steele-Smith*, [1933] S.C.R. 47; *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board & A.G. (Alta.)*, [1933] S.C.R. 629; *Abbott v. Minister for Lands*, [1895] A.C. 425; *Western Leaseholds Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1961] C.T.C. 490 (Exch.); *Director of*

sédé ni utilisé par elle avant juin 1964. Dans le calcul de son revenu des années subséquentes, l'appelante a cherché à déduire les dépenses accumulées de forage et d'exploration. Le Ministre a établi une nouvelle cotisation et rejeté ces déductions. La Commission d'appel de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'appelante mais, par la suite, les parties se sont entendues pour exposer les questions en appel dans un mémoire spécial et l'appel interjeté par le Ministre devant la Cour fédérale a été accueilli par le juge Cattanach dont le jugement a été confirmé en appel.

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

Les juges Martland, Judson et Dickson: Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation. Interprétée littéralement, la Loi attribue nettement à l'appelante la qualité de compagnie remplacée; cette dernière perd donc le droit aux déductions. En présence d'un texte de loi clair et précis il n'est pas nécessaire de recourir aux règles d'interprétation pour déterminer quelle était l'intention du législateur. On ne peut soutenir que la Loi de 1962 avait un effet rétroactif ou que l'abrogation des paragraphes en question a eu un effet sur quelque droit acquis par l'appelante sous leur régime.

Les juges Pigeon et de Grandpré, *dissidents*: La modification législative de 1962 n'a apporté aucun changement au principe de la déductibilité des dépenses de forage et d'exploration. Elle a seulement modifié les règles de la transmissibilité du droit à ces déductions. Le principe de la non-rétroactivité des lois n'est qu'une règle d'interprétation et sa force varie selon la nature du texte législatif, mais elle n'est jamais plus grande que lorsqu'une autre interprétation modifierait l'effet de contrats déjà conclus. L'intention du Parlement, en apportant la modification législative de 1962, était de faciliter le transfert du droit aux déductions, et non de modifier l'effet de contrats antérieurs de façon à confisquer les droits des compagnies pétrolières qui avaient antérieurement transféré leurs biens à certaines conditions qui n'impliquaient pas le transfert des droits en question au cessionnaire.

[Arrêts mentionnés: *Assessment Commissioner of The Corporation of the Village of Stouffville c. Mennonite Home Association*, [1973] R.C.S. 189; *Acme Village School District c. Steele-Smith*, [1933] R.C.S. 47; *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board & A.G. (Alta.)*, [1933] R.C.S. 629; *Abbott v. Minister for Lands*, [1895] A.C. 425; *Western Leaseholds Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1961]

Public Works v. Ho Po Sang, [1961] 2 All E.R. 721 (P.C.); *Hargal Oils Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1965] S.C.R. 291 referred to].

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ affirming the judgment of Cattanach J. allowing an appeal by way of special case stated from a decision of the Tax Appeal Board allowing an appeal by the appellant from an income tax assessment. Appeal dismissed, Pigeon and de Grandpré JJ. dissenting.

John McDonald, Q.C., F. R. Matthews, Q.C., and D. C. Nathanson, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and L. P. Chambers, for the respondent.

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

DICKSON J.—This is an income tax case concerning the right of the appellant Gustavson Drilling (1964) Limited to deduct in the computation of its income for the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years drilling and exploration expenses incurred by it from 1949 to 1960.

Parliament since 1949 has encouraged the exploration for petroleum and natural gas by permitting corporations “whose principal business is production, refining or marketing of petroleum, petroleum products or natural gas or exploring or drilling for petroleum or natural gas” (hereafter referred to as “oil companies”) to deduct their drilling and exploration expenses in computing income for the purpose of the *Income Tax Act*. In 1956 the right was extended to successor corporations by legislation which provided that a corporation whose principal business was exploring and drilling for petroleum or natural gas and which acquired all or substantially all of the property of another corporation in the same type of business could deduct drilling and exploration expenses incurred by the predecessor corporation. In the absence of this legislation neither the successor corporation nor the predecessor corporation could have availed itself of such drilling and exploration

¹ [1972] F.C. 1193.

C.T.C. 490 (Ech.); *Director of Public Works v. Ho Po Sang*, [1961] 2 All E.R. 721 (C.P.); *Hargal Oils Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1965] R.C.S. 291].

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ confirmant le jugement du juge Cattanach accueillant un appel exposé dans un mémoire spécial à l'encontre d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt qui avait accueilli un appel interjeté par l'appelante d'une cotisation à l'impôt sur le revenu. Pourvoi rejeté, le juge Pigeon et de Grandpré étant dissidents.

John McDonald, c.r., F. R. Matthews, c.r., et D. C. Nathanson, pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., et L. P. Chambers, pour l'intimé.

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

LE JUGE DICKSON—Il s'agit d'une question d'impôt sur le revenu portant sur le droit de l'appelante Gustavson Drilling (1964) Limited de déduire dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, les dépenses de forage et d'exploration qu'elle a faites de 1949 à 1960.

Depuis 1949, le Parlement encourage la recherche du pétrole et de gaz naturel en autorisant les compagnies dont «l'entreprise principale est la production, le raffinage ou la mise en vente du pétrole, des produits du pétrole ou du gaz naturel, ou l'exploration ou le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel» (ci-après appelées «compagnies pétrolières») à déduire leurs dépenses de forage et d'exploration, dans le calcul de leur revenu aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En 1956, les corporations remplaçantes ont été autorisées à exercer ce droit en vertu d'un texte de loi qui prévoyait qu'une corporation dont l'entreprise principale est l'exploration et le forage en vue de découvrir du pétrole ou du gaz naturel et qui acquiert tous les biens ou sensiblement tous les biens d'une autre corporation dont l'entreprise principale est la même, peut déduire les dépenses de forage et d'exploration engagées par la corporation remplacée. En l'absence de cette loi, ni la

¹ [1972] C.F. 1193.

expenses for tax purposes. The 1956 legislation contained qualifications, however. In order to entitle the successor corporation to the deduction it was imperative that the acquisition of the property of the predecessor by the successor be (a) in exchange for shares of the capital stock of the successor or (b) as a result of the distribution of such property to the successor upon the winding-up of the predecessor subsequently to the purchase of shares of the predecessor by the successor in consideration of shares of the successor. In 1962 these limitations were removed; thereafter the legislation simply provided that every oil company which at any time after 1954 acquired all or substantially all of the property of another oil company could claim a deduction in respect of drilling and exploration expenses incurred by the predecessor company and the predecessor company was denied the right to make any such claim. Within this context the present case arises.

The appellant was incorporated in 1949 under the name of Sharples Oil (Canada) Ltd., as a wholly owned subsidiary of Sharples Oil Corporation, an American corporation, and until 1960 it carried on the business of an oil company in Canada, incurring during that period drilling and exploration expenses of \$1,987,547.19 in excess of its income from the production of petroleum and natural gas. On November 30, 1960, the parent company, Sharples Oil Corporation, acquired substantially all of the property of the appellant in consideration for the cancellation of a debt owing to it by the appellant. The parties agree that at this time entitlement to claim the theretofore undeducted drilling and exploration expenses did not accrue to the parent company because the transaction was not carried out in either manner prescribed by the Act.

After disposal of its property the appellant discontinued business and remained inactive until 1964. In June 1964, however, Mikas Oil Co. Ltd. purchased all of the issued and outstanding shares in the capital stock of the appellant from the shareholders of Sharples Oil Corporation following the liquidation of that corporation. The appellant's

corporation remplaçante ni la corporation remplacée n'aurait pu se prévaloir pour des fins fiscales des dépenses de forage et d'exploration. Toutefois, cette loi de 1956 comporte certaines réserves. La corporation remplaçante n'a droit à cette déduction que si elle acquiert les biens de la corporation remplacée (a) en échange d'actions de son propre capital social, ou (b) par suite de la distribution desdits biens à la corporation remplaçante lors de la liquidation de la corporation remplacée, postérieurement à l'achat des actions de la corporation remplacée, par la corporation remplaçante, moyennant des actions de cette dernière. En 1962, on a retiré ces conditions; dans la suite, la loi prévoyait simplement que toute compagnie pétrolière qui, en tout temps après 1954, avait acquis tous les biens ou sensiblement tous les biens d'une autre compagnie pétrolière, pouvait réclamer une déduction à titre de dépenses de forage et d'exploration faites par la corporation remplacée alors que cette dernière ne pouvait, elle, se prévaloir de ce droit. Le présent litige tire son origine de ce contexte.

En 1949, l'appelante a été constituée en corporation sous le nom de Sharples Oil (Canada) Ltd., en tant que filiale exclusive de la corporation américaine Sharples Oil Corporation, et jusqu'en 1960, elle était une compagnie pétrolière au Canada qui a engagé, durant cette période, des dépenses de forage et d'exploration d'un montant de \$1,987,547.19 supérieur au revenu que lui a procuré la production de pétrole et de gaz naturel. Le 30 novembre 1960, la compagnie-mère Sharples Oil Corporation, a acquis presque tous les biens de l'appelante en contrepartie de l'annulation d'une dette que celle-ci avait à son égard. Les parties conviennent qu'à cette époque-là la compagnie-mère n'a pas acquis le droit de déduire les dépenses de forage et d'exploration parce que la transaction ne s'est pas opérée aux termes de l'une ou l'autre des conditions énoncées dans la Loi.

A la suite du transfert de ses biens, l'appelante a interrompu ses opérations et est restée inactive jusqu'en 1964. Cependant, en juin 1964, Mikas Oil Co. Ltd. a acheté des actionnaires de Sharples Oil Corporation, à la suite de la liquidation de cette dernière, l'ensemble des actions émises du capital social de l'appelante. En octobre 1964, l'appelante

name was changed to Gustavson Drilling (1964) Limited, in October 1964; thereafter the appellant recommenced business as an oil company with newly acquired assets, none of which had been used or owned by the appellant prior to June 1964. In computing its income for the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years the appellant claimed deductions of \$119,290.49; \$447,369.99; \$888,084.10; and \$31,179.00 respectively as part of the accumulated drilling and exploration expenses of \$1,987,547.19. The Minister re-assessed and disallowed the claimed deductions. The appellant successfully appealed to the Tax Appeal Board but a Special Case was stated by consent, pursuant to Rule 475 of the Federal Court, and the appeal of the Minister was successful before Cattanach J. whose judgment in the Federal Court was upheld by the Federal Court of Appeal. The question on which the opinion of the Court was sought in the Special Case reads:

The question for the opinion of the Court is whether subsection (8a) of section 83A of the *Income Tax Act* as amended by the repeal of paragraphs (c) and (d) thereof by Statutes of Canada, 1962-63, c. 8, section 19, subsections (11) and (15), precludes the Respondent from deducting in the computation of its income for the 1965, 1966, 1967 and 1968 taxation years amounts on account of the drilling and exploration expenses mentioned in paragraph 4 hereof, which but for the repeal would have been deductible by the Respondent under subsections (1) and (3) of section 83A of the Act.

Subsections (1) and (3) of s. 83A of the *Income Tax Act*, under which the appellant claims the right to deductions, read as follows as applied to the 1965 to 1968 taxation years:

83A. (1) A corporation ... may deduct, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

- (a) the aggregate of such of the drilling and exploration expenses ... as were incurred during the calendar years 1949 to 1952, to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year, or
- (b) of that aggregate, an amount equal to its income for the taxation year

a adopté le nom de Gustavson Drilling (1964) Limited; par la suite, elle a repris ses activités comme compagnie pétrolière avec des biens nouvellement acquis dont aucun n'avait été possédé ni utilisé par elle avant juin 1964. Dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968, l'appelante a déduit des sommes de \$119,290.49, \$447,369.99, \$888,084.10 et \$31,179.00 respectivement, qu'elle a réclamées comme partie des dépenses accumulées de forage et d'exploration chiffrées à \$1,987,547.19. Le Ministre lui a imposé une nouvelle cotisation et a rejeté ces déductions. La Commission d'appel de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'appelante; par la suite, les parties se sont entendues pour exposer les questions en appel dans un mémoire spécial, conformément à la règle 475 de la Cour fédérale, et l'appel interjeté par le Ministre devant la Cour fédérale a été accueilli par le juge Cattanach dont le jugement a été confirmé par la Cour d'appel fédérale. Voici le libellé de la question litigieuse exposée dans le mémoire spécial:

[TRADUCTION] La question soumise à la Cour est celle de savoir si le paragraphe (8a) de l'article 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* tel que modifié par l'abrogation des alinéas c) et d) dudit article par les statuts du Canada, 1962-63, c. 8, article 19, paragraphes (11) et (15), interdit à l'intimée de déduire, dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition 1965, 1966, 1967 et 1968 les sommes représentant les dépenses de forage et d'exploration mentionnées au paragraphe 4 des présentes que, n'eût été l'abrogation, l'intimée aurait pu déduire en vertu des paragraphes (1) et (3) de l'article 83A de la Loi.

Les paragraphes (1) et (3) de l'art. 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en vertu desquels l'appelante prétend avoir droit aux déductions, se lisent comme suit, tels qu'ils s'appliquaient aux années d'imposition 1965 à 1968:

83A. (1) Une corporation ... peut déduire, dans le calcul de son revenu, aux fins de la présente Partie, pour une année d'imposition, le moindre de

- a) l'ensemble des dépenses de forage et d'exploration ... qui ont été faites au cours des années civiles 1949 à 1952, en tant qu'elles n'étaient pas déductibles dans le calcul du revenu pour une année d'imposition antérieure, ou
- b) de cet ensemble, un montant égal à son revenu pour l'année d'imposition

minus the deductions allowed for the year by subsections (8a) and (8d) of this section . . .

(3) A corporation . . . may deduct, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

(c) the aggregate of such of

(i) the drilling and exploration expenses . . .

as were incurred after the calendar year 1952 and before April 11, 1962, to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year, or

(d) of that aggregate, an amount equal to its income for the taxation year

minus the deductions allowed for the year by subsections (1), (2), (8a) and (8d) of this section . . .

There can be no doubt that in the absence of subs. (8a) of s. 83A the drilling and exploration expenses claimed by the appellant would have been deductible by it. One must, then, turn to subs. (8a) upon the construction of which this case falls to be decided. In 1960, when the property of the appellant was acquired by Sharples Oil Corporation, the pertinent parts of subs. (8a) read:

83A. (8a) Notwithstanding subsection (8), where a corporation (hereinafter in this subsection referred to as the "successor corporation") . . .

has, at any time after 1954, acquired from a corporation (hereinafter in this subsection referred to as the "predecessor corporation") . . . all or substantially all of the property of the predecessor corporation used by it in carrying on that business in Canada,

(c) pursuant to the purchase of such property by the successor corporation in consideration of shares of the capital stock of the successor corporation, or

(d) as a result of the distribution of such property to the successor corporation upon the winding-up of the predecessor corporation subsequently to the purchase of all or substantially all of the shares of the capital stock of the predecessor corporation by the successor corporation in consideration of shares of the capital stock of the successor corporation,

moins les déductions allouées pour l'année par les paragraphes (8a) et (8d) du présent article . . .

(3) Une corporation . . . peut déduire, dans le calcul de son revenu aux fins de la présente Partie, pour une année d'imposition, le moindre de

c) l'ensemble

(i) des dépenses de forage et d'exploration . . .

qui ont été faites après l'année civile 1952 et avant le 11 avril 1962, en tant qu'elles n'étaient pas déductibles dans le calcul du revenu pour une année d'imposition antérieure, ou

d) dudit ensemble, un montant égal à son revenu pour l'année d'imposition

moins les déductions allouées pour l'année par les paragraphes (1), (2), (8a) et (8d) du présent article . . .

Il n'y a aucun doute qu'en l'absence du par. (8a) de l'art. 83A, l'appelante aurait pu déduire les dépenses de forage et d'exploration qu'elle réclame. Il faut donc examiner ce par. (8a) dont l'interprétation sera déterminante du sort de cette affaire. En 1960, lorsque Sharples Oil Corporation a acquis les biens de l'appelante, les dispositions pertinentes du par. (8a) se lisaient comme suit:

83A. (8a) Nonobstant le paragraphe (8), lorsqu'une corporation (ci-après appelée, au présent paragraphe, la «corporation remplaçante»). . .

a, en tout temps après 1954, acquis d'une corporation (ci-après appelée, au présent paragraphe, la «corporation remplacée»). . . tous les biens ou sensiblement tous les biens de la corporation remplacée, utilisés par elle dans l'exercice de ladite entreprise au Canada,

c) en vertu de l'achat desdits biens par la corporation remplaçante moyennant des actions du capital social de la corporation remplaçante, ou

d) par suite de la distribution desdits biens à la corporation remplaçante lors de la liquidation de la corporation remplacée, postérieurement à l'achat de toutes les actions ou sensiblement toutes les actions du capital social de la corporation remplacée, par la corporation remplaçante, moyennant des actions du capital social de la corporation remplaçante,

there may be deducted by the successor corporation, in computing its income under this Part for a taxation year, the lesser of

- (e) the aggregate of
 - (i) the drilling and exploration expenses ... incurred by the predecessor corporation ...

and, in respect of any such expenses included in the aggregate determined under paragraph (e), no deduction may be made under this section by the predecessor corporation in computing its income for the taxation year in which the property so acquired was acquired by the successor corporation or its income for any subsequent taxation year.

Paragraphs (c) and (d) of subs. (8a) were repealed by c. 8, 1962-63 (Can.), s. 19, subs. (11), and the repeal was made applicable to the 1962 and subsequent taxation years.

In summary, therefore: Company A incurred drilling and exploration expenses; Company B acquired the property of Company A in 1960 but because of the manner in which the transaction was carried out Company B did not at that time qualify as a successor company and did not become entitled to deduct from its income the undeducted drilling and exploration expenses of Company A; in 1962 and thereafter, if the contentions of the Minister prevail, Company B qualified as a successor company and as such became entitled to claim such expenses as a deduction; Company A was denied such right by the concluding words of subs. (8a).

Before examining the rival contentions, several observations might be made. The first is with regard to the onus on a taxpayer who claims the benefit of an exemption. He must bring himself clearly within the language in which the exemption is expressed: *The Assessment Commissioner of the Corporation of the Village of Stouffville v. The Mennonite Home Association of York County and The Corporation of the Village of Stouffville*², at p. 194.

² [1973] S.C.R. 189.

cette dernière peut déduire, dans le calcul de son revenu selon la présente Partie pour une année d'imposition, le moindre

- e) de l'ensemble
 - (i) des dépenses de forage et d'exploitation... faites par la corporation remplacée...

et, à l'égard de toutes semblables dépenses comprises dans l'ensemble déterminé selon l'alinéa e), aucune déduction ne peut être faite aux termes du présent article par la corporation remplacée dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition subséquente à son année d'imposition où les biens ainsi acquis l'ont été par la corporation remplaçante.

Le paragraphe (11) de l'art. 19 du c. 8 des Statuts du Canada 1962-63 a abrogé les al. c) et d) du par. (8a), et cette abrogation est entrée en vigueur à compter de l'année d'imposition 1962 et suivantes.

En résumé: la compagnie A a fait des dépenses de forage et d'exploration; la compagnie B a acquis les biens de la compagnie A en 1960, mais à cause de la façon dont s'est opérée la transaction, la compagnie B ne pouvait pas être considérée à cette époque-là comme une compagnie remplaçante de sorte qu'elle n'a pu acquérir le droit de déduire de son revenu les dépenses non déduites de forage et d'exploration engagées par la compagnie A; en 1962 et par la suite, si l'on s'en tient aux prétentions du Ministre, la compagnie B a acquis la qualité de compagnie remplaçante et à ce titre, elle était dorénavant autorisée à déduire les dépenses en question; la fin du par. (8a) empêchait la compagnie A de se prévaloir de ce droit.

Avant d'examiner les prétentions rivales, il convient de formuler quelques remarques. La première porte sur le fardeau incombant au contribuable qui se prévaut d'une exemption. Il doit établir clairement que son cas s'insère dans l'exemption réclamée: *The Assessment Commissioner of the Corporation of the Village of Stouffville c. The Mennonite Home Association of York County et The Corporation of the Village of Stouffville*², à la p. 194.

² [1973] R.C.S. 189.

Secondly, the concept of a deduction being made by a taxpayer other than the one who incurred the expenditure is not unknown to the *Income Tax Act*. Section 85I(3) of the Act permits a new corporation formed on the amalgamation of two or more corporations after 1957 to deduct drilling and exploration expenses incurred by the predecessor corporation. Section 83A(3c) permits a joint exploration corporation to elect to renounce in favour of another corporation an agreed portion of the aggregate of the drilling and exploration expenses incurred by the joint exploration corporation.

Thirdly, by deleting paras. (c) and (d) of subs. (8a), Parliament liberalized the provision by making available to an expanded number of successor corporations a right to deduct. I do not think Parliament ever contemplated that a company which had sold or otherwise disposed of its assets could later have recourse to s. 83A. Parliament chose to grant a successor company the right to deduct drilling and exploration expenses incurred by a predecessor and the only problem in implementing its policy was with respect to the company which would have the right to deduct in the year of acquisition. The successor was accorded that right by the statute. The result of the amendment to the legislation in 1962 was to confer a right to claim deductions upon certain successor companies. This was a new right, coming from Parliament, not one acquired from a company's predecessor. At no time during the currency of the legislation has a predecessor company been able to transfer to a successor company entitlement to claim deductions in respect of drilling and exploration expenses.

It will be convenient now to consider in more detail the submissions of the appellant and of the Minister. Those of the Minister may be shortly put, resting on the language of the Act which, the Minister submits, is precise and unambiguous when read in the context of the whole statute and the general intentment of the Act. It is argued that there is no need to have recourse to presumptions of legislative intent, for such rules of construction are only useful in ascertaining the true

Deuxièmement, le principe selon lequel une déduction peut être effectuée par un contribuable autre que celui qui a encouru la dépense n'est pas étranger à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le paragraphe (3) de l'art. 85I de la Loi autorise la nouvelle corporation, issue de la fusion de deux ou plusieurs corporations après 1957, à déduire les dépenses de forage et d'exploration engagées par la corporation remplacée. Le paragraphe (3c) de l'art. 83A permet à une corporation d'exploration en commun de renoncer en faveur d'une autre corporation à une partie convenue de ses dépenses de forage et d'exploration.

Troisièmement, en abrogeant les al. c) et d) du par. (8a), le Parlement a élargi les cadres de la disposition en permettant à un plus grand nombre de corporations remplaçantes de s'en prévaloir. Je crois que le Parlement n'a jamais envisagé la possibilité qu'une compagnie qui a vendu ses biens ou en a autrement disposé puisse plus tard se prévaloir de l'art. 83A. Le Parlement a choisi d'accorder à la compagnie remplaçante le droit de déduire les dépenses de forage et d'exploration engagées par la compagnie remplacée et, la seule difficulté dans la mise en œuvre de cette politique consistait à déterminer quelle compagnie serait autorisée à se prévaloir de la déduction pour l'année de l'acquisition. La loi a accordé ce droit au remplaçant. Les dispositions modificatrices de 1962 ont conféré à certaines compagnies remplaçantes le droit de se prévaloir des déductions en question. C'était donc un droit nouveau accordé par le Parlement et non par la compagnie remplacée. Jamais la loi n'a permis à une compagnie remplacée de céder à une compagnie remplaçante le droit de se prévaloir des déductions relatives aux dépenses de forage et d'exploration.

Il convient maintenant d'examiner de plus près les allégations de l'appelante et du Ministre. Les allégations de ce dernier se résument en quelques mots et reposent sur le texte de la Loi qui, selon lui, est clair et précis lorsque son lecteur tient compte de l'ensemble et de l'esprit général de la Loi. On allègue qu'il n'est pas nécessaire d'avoir recours aux présomptions portant sur l'intention du législateur puisque ces règles d'interprétation ne sont utiles dans la détermination du sens vérita-

meaning where the language of the statute is not clear and plain: per Lamont J. in *Acme Village School District v. Steele-Smith*³, at p. 51. There is much to this submission. I do not think that the appellant can sustain its position on a literal reading of subs. (8a), the language of which places appellant fairly and squarely in the category of a predecessor company. The appellant, however, seeks to avoid a literal construction of the subsection with a three-pronged argument, which must fairly be considered, based upon (a) the presumption against retrospective operation of statutes; (b) the presumption against interference with vested rights; (c) the meaning to be given to the word "aggregate" in subs. (8a). With regard to points (a) and (b) it would not be sufficient for the appellant to establish that the legislation had retrospective effect; it must also show it had an accrued right which was adversely affected by the legislation.

First, retrospectivity. The general rule is that statutes are not to be construed as having retrospective operation unless such a construction is expressly or by necessary implication required by the language of the Act. An amending enactment may provide that it shall be deemed to have come into force on a date prior to its enactment or it may provide that it is to be operative with respect to transactions occurring prior to its enactment. In those instances the statute operates retrospectively. Superficially the present case may seem akin to the second instance but I think the true view to be that the repealing enactment in the present case, although undoubtedly affecting past transactions, does not operate retrospectively in the sense that it alters rights as of a past time. The section as amended by the repeal does not purport to deal with taxation years prior to the date of the amendment; it does not reach into the past and declare that the law or the rights of parties as of an earlier date shall be taken to be something other than they were as of that earlier date. The effect, so far as appellant is concerned, is to deny for the future a right to deduct enjoyed in the past but the right is not affected as of a time prior to enactment of

ble que lorsque le texte est obscur et ambigu: voir les propos du juge Lamont dans *Acme Village School District c. Steele-Smith*³, à la p. 51. Cette allégation est fort pertinente. Je ne crois pas que l'appelante puisse obtenir gain de cause en s'en tenant au sens littéral du par. (8a) puisque sa rédaction attribue nettement à l'appelante la qualité de compagnie remplacée. Toutefois, elle cherche à éviter une interprétation littérale de ce paragraphe et soumet à cet effet une triple argumentation qu'il convient d'examiner équitablement et qui se fonde sur a) la présomption à l'encontre de la rétroactivité des lois; b) la présomption voulant qu'on ne puisse porter atteinte aux droits acquis; c) la signification à donner au mot «ensemble» du par. (8a). Concernant les points a) et b), l'appelante doit faire plus que démontrer la portée rétroactive de la loi; elle doit également établir qu'elle possédait un droit acquis auquel la loi a porté atteinte.

Premièrement, la rétroactivité. Selon la règle générale, les lois ne doivent pas être interprétées comme ayant une portée rétroactive à moins que le texte de la Loi ne le décrète expressément ou n'exige implicitement une telle interprétation. Une disposition modificatrice peut prévoir qu'elle est censée être entrée en vigueur à une date antérieure à son adoption, ou qu'elle porte uniquement sur les transactions conclues avant son adoption. Dans ces deux cas, elle a un effet rétroactif. A première vue, la présente affaire peut s'apparenter au deuxième cas, mais je suis d'avis que l'analyse de la disposition abrogative démontre qu'elle n'a aucune portée rétroactive dans le sens qu'elle modifie des droits acquis, bien qu'elle porte incontestablement atteinte aux transactions passées. L'article, tel que modifié par la disposition abrogative, ne vise pas les années d'imposition antérieures à la date de la modification; il ne cherche pas à s'immiscer dans le passé et ne prétend pas signifier qu'à une date antérieure, il faille considérer que le droit ou les droits des parties étaient ce qu'ils n'étaient pas alors. Pour autant que l'appelante soit concernée, cet article ne vise qu'à retirer pour l'avenir le droit de faire certaines déductions dont il était aupara-

³ [1933] S.C.R. 47.

³ [1933] R.C.S. 47.

the amending statute.

The appellant maintains that in 1960, at the time of the relevant transaction, it had the status of a non-predecessor company under s. 83A(8a), as it then read, and the right to carry over deductions to subsequent tax years; that the 1962 amendment could not operate retrospectively to change its status from non-predecessor company under s. 83A(8a) with the consequence that the drilling and exploration expenses became thereafter deductible only by Sharples Oil Corporation, the successor company. The appellant concludes that the right to deduct the said expenses remains with it in perpetuity. I cannot agree. It is immaterial that the appellant company had a particular status as the result of previous legislation. Parliament, acting within its competence, has said that as of 1962 and for the purposes of calculating taxable income in future years, the appellant has a different status.

The contention of appellant that the repeal has application only in respect of acquisitions carried out subsequent to the passage of the repealing enactment would introduce a limitation upon the amplitude of subs. (8a), as amended, which is not supported by the language of the subsection. It would also deny successor corporations rights which s. 83A would seem to accord them. The interpretation pressed by appellant tends also to ignore the words "at any time after 1954". Appellant submits that these words may, and should, have application to the extent of preserving the rights of a successor corporation which, prior to the repealing enactment, carried out an acquisition in one or other of the manners set out in subs. (c) and (d) and therefore prior to repeal enjoyed the benefit of subs. (8a) but they should not have further force or effect. The difficulty with this submission is that one can find nothing in the legislation as it read in respect of the 1965 and subsequent taxation years which would support a distinction between those corporations which

avant possible de tirer avantage; l'article n'a aucune incidence sur ce droit dans la mesure où il a été exercé à une date antérieure à l'adoption de la loi modificatrice.

L'appelante prétend qu'elle avait en 1960, à l'époque de la transaction en question, la qualité d'une compagnie non remplacée aux termes du par. (8a) de l'art. 83A, tel qu'alors libellé, ainsi que le droit de reporter des déductions au cours des années d'imposition subséquentes; elle soutient également que la modification de 1962 ne peut avoir d'effet rétroactif de façon à lui conférer maintenant la qualité de compagnie remplacée aux termes du par. (8a) de l'art. 83A, de sorte que les dépenses de forage et d'exploration pouvaient être déduites, par la suite, uniquement par Sharples Oil Corporation, la compagnie remplaçante. Finalement, l'appelante conclut qu'elle conserve à perpétuité le droit de déduire les dépenses en question. Je ne peux partager cette prétention. Il importe peu que la compagnie appelante ait eu une qualité particulière sous l'ancienne loi. Sans outrepasser sa compétence, le Parlement a statué qu'à compter des années d'imposition 1962 et suivantes, pour les fins du calcul du revenu imposable, l'appelante aurait une qualité différente.

La prétention de l'appelante selon laquelle l'abrogation agit seulement sur les acquisitions faites ultérieurement à l'adoption de la loi abrogative, a pour effet de restreindre la portée du par. (8a) dans sa forme modifiée, ce que le texte du paragraphe en question ne démontre aucunement. Cette prétention a également pour effet d'empêcher les corporations remplaçantes de se prévaloir des droits que leur accorde semble-t-il, l'art. 83A. L'interprétation mise de l'avant par l'appelante tend également à ignorer les mots «en tout temps après 1954». Cette dernière prétend que ces mots peuvent et doivent agir uniquement dans la mesure où ils permettent de garantir les droits d'une corporation remplaçante qui, antérieurement à la loi abrogative, a fait une acquisition suivant l'une ou l'autre des méthodes décrites aux al. c) et d) et qui, par conséquent, tirait avantage du par. (8a) avant l'abrogation. Ce qui fait obstacle à cette prétention est l'impossibilité de trouver dans cette partie de la loi portant sur les années d'imposition 1965 et suivantes, un indice qui étayerait une

acquired the property of other corporations prior to the 1962 amendment, in accordance with subs. (c) and (d), and those which acquired the property of other corporations following the amendment.

The *Income Tax Act* contains a series of very complicated rules which change frequently, for the annual computation of world income. The statute in force in the particular taxation year must be applied to determine the taxpayer's taxable income for that year. The effect of the repealing enactment of 1962 was merely to provide that in future years certain new rules should apply affecting deductions from income of exploration and development expenses. Although the effect of the repealing enactment may appear to have been to divest the appellant of a right to deduct which it had earlier enjoyed and in some manner have caused a transmutation of an antecedent transaction, I do not think that, when the matter is closely examined, such is the true effect. In each of the years 1949 to 1960 the appellant had a right to deduct. The Act in each of those years conferred the right. In 1960 the appellant transferred its assets. The contract of sale, if any, forms no part of the record. So far as the record discloses, no mention was made of drilling and exploration expenses at the time. After disposing of its property, it was no longer a corporation whose principal business was that of exploring or drilling for petroleum or natural gas nor did it have income. It, therefore, no longer had a right to deduct. No claim was made by it in the 1961, 1962, 1963 or 1964 taxation years. By the time the appellant resumed business it had no right under the then legislative scheme to claim for drilling and exploration expenses incurred in earlier years. Any claim which it might make for exploration and drilling expenses could only be in respect of expenses incurred following resumption of business. It may seem unfortunate that an amendment which was intended to liberalize the legislation by removing a barrier to the inheritance of drilling and exploration expenses should have the effect of denying a predecessor company such as the appellant from enjoying a right which it would have enjoyed in the absence of the repeal but the legis-

distinction entre les corporations qui ont fait l'acquisition des biens d'autres corporations avant la modification de 1962, en conformité avec les al. c) et d), et celles qui ont fait l'acquisition des biens d'autres corporations postérieurement à la modification.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* contient une série de règles très complexes modifiées fréquemment qui servent au calcul annuel du revenu global. Pour déterminer le revenu imposable d'un contribuable pour une année particulière, il faut appliquer la loi qui était alors en vigueur. La disposition abrogative de 1962 a simplement pour effet d'introduire pour les années subséquentes de nouvelles règles touchant la déductibilité des dépenses d'exploration et de mise en valeur. Bien que la disposition abrogative puisse paraître avoir pour effet de dépouiller l'appelante du droit dont elle jouissait auparavant de faire certaines déductions et d'une certaine façon causé la transmutation d'une transaction antérieure, je suis d'avis qu'un examen attentif de la question démontre qu'il n'en est pas ainsi. De 1949 à 1960, la Loi en vigueur au cours de chacune de ces années autorisait l'appelante à se prévaloir de la déduction. En 1960, l'appelante a transféré son actif. Le contrat de vente, s'il en existe un, n'apparaît pas au dossier et dans la mesure des révélations qui y sont contenues, il n'a pas été question à l'époque des dépenses de forage et d'exploration. Après avoir disposé de ses biens, l'appelante n'était plus une corporation s'occupant principalement de faire de l'exploration ou forage pour la découverte de pétrole ou de gaz naturel, et elle n'avait plus de revenu. Elle ne pouvait donc plus se prévaloir de la déduction en question. Au cours des années d'imposition 1961, 1962, 1963 et 1964, elle n'a fait aucune réclamation. A l'époque où l'appelante a repris ses activités, elle n'avait plus le droit, en vertu de la loi alors en vigueur, de réclamer les dépenses de forage et d'exploration engagées antérieurement. Il lui était possible de réclamer uniquement les dépenses de forage et d'exploration engagées après qu'elle eut repris ses activités. Il est peut-être malheureux qu'une modification dont le but est de libéraliser la loi en facilitant la transmission des dépenses de forage et d'exploration, ait pour effet de priver une compagnie remplacée comme l'appe-

lation as amended is unambiguous and clear. After the repeal of paras. (c) and (d) of subs. (8a) in 1962 and for the purpose of paying income tax in the years following 1962, the appellant company is a predecessor company within the meaning of subs. (8a) and precluded from deducting the drilling and exploration expenses incurred by it prior to November 10, 1960.

Second, interference with vested rights. The rule is that a statute should not be given a construction that would impair existing rights as regards person or property unless the language in which it is couched requires such a construction: *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*⁴, at p. 638. The presumption that vested rights are not affected unless the intention of the legislature is clear applies whether the legislation is retrospective or prospective in operation. A prospective enactment may be bad if it affects vested rights and does not do so in unambiguous terms. This presumption, however, only applies where the legislation is in some way ambiguous and reasonably susceptible of two constructions. It is perfectly obvious that most statutes in some way or other interfere with or encroach upon antecedent rights, and taxing statutes are no exception. The only rights which a taxpayer in any taxation year can be said to enjoy with respect to claims for exemption are those which the *Income Tax Act* of that year give him. The burden of the argument on behalf of appellant is that appellant has a continuing and vested right to deduct exploration and drilling expenses incurred by it, yet it must be patent that the *Income Tax Acts* of 1960 and earlier years conferred no rights in respect of the 1965 and later taxation years. One may fall into error by looking upon drilling and exploration expenses as if they were a bank account from which one can make withdrawals indefinitely or at least until the balance is exhausted. No one has a vested right to continuance of the law as it stood in the past; in tax law it is imperative that legislation conform to changing social needs and governmen-

⁴ [1933] S.C.R. 629.

lante d'un droit dont elle aurait pu se prévaloir en l'absence de l'abrogation, mais il n'en demeure pas moins que la loi dans sa forme modifiée est claire et précise. Après l'abrogation des al. c) et d) du par. (8a) en 1962 et aux fins du calcul de l'impôt à payer pour les années postérieures à 1962, la compagnie appelante est une compagnie remplacée au sens du par. (8a) et de ce fait, il lui est impossible de déduire les dépenses de forage et d'exploration engagées par elle avant le 10 novembre 1960.

Deuxièmement, l'interférence avec des droits acquis. Selon la règle, une loi ne doit pas être interprétée de façon à porter atteinte aux droits existants relatifs aux personnes ou aux biens, sauf si le texte de cette loi exige une telle interprétation: *Spooner Oils Ltd. c. Turner Valley Gas Conservation Board*⁴, à la p. 638. La présomption selon laquelle une loi ne porte pas atteinte aux droits acquis à moins que la législature ait clairement manifesté l'intention contraire, s'applique sans discrimination, que la loi ait une portée rétroactive ou qu'elle produise son effet dans l'avenir. Ce dernier type de loi peut être mauvais s'il porte atteinte à des droits acquis sans l'exprimer clairement. Toutefois, cette présomption s'applique seulement lorsque la loi est d'une quelconque façon ambiguë et logiquement susceptible de deux interprétations. Il est évident que la plupart des lois modifient des droits existants ou y portent atteinte d'une façon ou d'une autre, et les lois fiscales ne font pas exception. Les seuls droits dont un contribuable peut se prévaloir au cours d'une année d'imposition au regard de réclamations d'exemptions sont ceux que lui accordent la *Loi de l'impôt sur le revenu* alors en vigueur. L'appelante fonde son argumentation sur le fait qu'elle possède un droit acquis et continu de déduire dans le calcul de son revenu les dépenses de forage et d'exploration engagées par elle, alors qu'il est clair que la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1960 et des années antérieures n'accorde aucun droit à l'égard des années d'imposition 1965 et suivantes. C'est une erreur que de considérer les dépenses de forage et d'exploration comme un compte en banque duquel il est possible d'effectuer des retraits indéfiniment ou, du moins,

⁴ [1933] R.C.S. 629.

tal policy. A taxpayer may plan his financial affairs in reliance on the tax laws remaining the same; he takes the risk that the legislation may be changed.

The mere right existing in the members of the community or any class of them at the date of the repeal of a statute to take advantage of the repealed statute is not a right accrued: *Abbott v. Minister of Lands*⁵, at p. 431; *Western Leaseholds Ltd. v. Minister of National Revenue*⁶; *Director of Public Works v. Ho Po Sang*⁷.

Section 35 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 is cited in support of the appellant. It reads:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder;

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed.

I agree with Mr. Justice Thurlow of the Federal Court of Appeal that it cannot be said that the repeal of paras. (c) and (d) affected their previous operation or anything done or suffered by appellant thereunder since paras. (c) and (d) never had any operation upon or application to anything done or suffered by appellant. I am also in agreement with Mr. Justice Thurlow that it cannot be said that any right acquired by appellant under paras. (c) or (d) was affected by their repeal, since no right was ever acquired by appellant under either of them. This section is merely the statutory embodiment of the common law presumption in respect of vested rights as it applies to the repeal of legislative enactments and in my opinion the sec-

⁵ [1895] A.C. 425.

⁶ [1961] C.T.C. 490 (Exch.).

⁷ [1961] 2 All E.R. 721 (P.C.).

jusqu'à l'épuisement du solde. Personne n'a le droit acquis de se prévaloir de la loi telle qu'elle existait par le passé; en droit fiscal, il est impérieux que la législation reflète l'évolution des besoins sociaux et de l'attitude du gouvernement. Un contribuable est libre de planifier sa vie financière en se fondant sur l'espoir que le droit fiscal demeure statique; il prend alors le risque d'une modification à la législation.

Le simple droit de se prévaloir d'un texte législatif abrogé, dont jouissent les membres de la communauté ou une catégorie d'entre eux à la date de l'abrogation d'une loi, ne peut être considéré comme un droit acquis: *Abbott v. Minister of Lands*⁵, à la p. 431; *Western Leaseholds Ltd. v. Minister of National Revenue*⁶, *Director of Public Works v. Ho Po Sang*⁷.

L'article 35 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 est cité en appui de la thèse de l'appelante. En voici le texte:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

b) n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime;

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé.

Je partage l'avis du juge Thurlow de la Cour d'appel fédérale selon lequel il ne peut être dit que l'abrogation des al. c) et d) atteint leur application antérieure ni une chose dûment faite ou subie sous leur régime par l'appelante, puisque les al. c) et d) ne se sont jamais appliqués à l'appelante ni à une chose dûment faite ou subie par elle. Je souscris encore une fois à l'avis du juge Thurlow lorsqu'il affirme que l'on ne peut pas dire que l'abrogation des al. c) et d) a eu un effet sur quelque droit acquis par l'appelante sous leur régime, puisque cette dernière n'a jamais acquis de droits sous le régime de l'un quelconque d'entre eux. Cet article représente simplement la consécration législative de la présomption de droit commun relative aux

⁵ [1895] A.C. 425.

⁶ [1961] C.T.C. 490 (Exch.).

⁷ [1961] 2 All. E.R. 721 (P.C.).

tion does nothing to advance appellant's case. Appellant must still establish a right or privilege acquired or accrued under the enactment prior to repeal, and this it cannot do.

Third, "aggregate". The somewhat tortuous argument on this point is largely a mere embellishment of the retrospectivity argument. It runs as follows. Even if the appellant is regarded as a predecessor corporation, the accumulated drilling and exploration expenses may nevertheless be deducted by the appellant because (1) the prohibition expressed in the concluding paragraph of subs. (8a) extends only to "the aggregate determined under paragraph (e)"; (2) such aggregate in each of the years 1965 to 1968 is *nil* by reason of the necessity under subparas. (iii) and (iv) thereof of determining such aggregate in the first instance "for the taxation year in which the property so acquired was acquired by the successor corporation", *i.e.*, 1960; (3) subparas. (iii) and (iv) of subs. (8a)(e) have been construed by this Court in *Hargal Oils Ltd. v. Minister of National Revenue*⁸, at pp. 295-6, where it was held that the "aggregate" is to:

... consist of expenses not deductible by the predecessor corporation in the taxation year in which the property was acquired by the successor corporation, but which would have been deductible by the predecessor corporation in that taxation year, "but for the provisions of ... this subsection."

(4) this passage presupposes the existence of the qualified predecessor and a qualified successor corporation in the taxation year in which the transfer of property took place and the amount to be included in the aggregate can only be determined in the taxation year in which the transaction occurred; (5) in the 1960 taxation year subs. (8a) was not applicable to appellant and there cannot be in that taxation year either a successor corporation or a predecessor corporation nor any "aggregate" to which the concluding paragraph of

⁸ [1965] S.C.R. 291.

droits acquis telle qu'elle existe à l'égard de l'abrogation des dispositions législatives et, selon moi, cet article n'ajoute rien à l'argumentation de l'appelante. Cette dernière doit toujours démontrer qu'elle possède un droit ou un privilège né ou acquis sous le régime du texte législatif avant son abrogation, ce qu'elle ne peut faire.

Troisièmement, le mot «ensemble». Cet argument quelque peu tortueux reprend en grande partie, sous un jour plus favorable, l'argument de la rétroactivité. En voici l'essentiel: même si l'appelante est considérée comme une corporation remplacée, elle peut néanmoins déduire les dépenses accumulées de forage et d'exploration parce que (1) l'interdiction spécifiée dans le dernier alinéa du par. (8a) porte uniquement sur «l'ensemble déterminé selon l'al. e»); (2) cet ensemble pour chacune des années d'imposition 1965 à 1968 est nul, vu la nécessité, aux termes des sous-al. (iii) et (iv) de l'al. e, de déterminer d'abord cet ensemble «pour l'année d'imposition où les biens ainsi acquis l'ont été par la corporation remplaçante», c.-à-d. 1960; (3) les sous-al. (iii) et (iv) de l'al. e du par. (8a) ont été interprétés par cette Cour dans *Hargal Oils Ltd. c. Le ministre du Revenu national*⁸, aux pp. 295 et 296, où cette dernière a statué que le mot «ensemble»:

[TRADUCTION] ... comprend les dépenses qui n'étaient pas déductibles par la compagnie remplacée dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition où ses biens ont été acquis par la compagnie remplaçante, mais qui auraient été déductibles par la compagnie remplacée dans le calcul de son revenu pour cette année d'imposition-là «en l'absence des dispositions ... du présent paragraphe».

(4) cet extrait presuppose l'existence de corporations remplacées et remplaçantes autorisées à l'époque du transfert des biens, et il est possible de déterminer le montant à inclure dans l'ensemble uniquement au cours de l'année d'imposition où s'est effectuée la transaction; (5) au cours de l'année d'imposition 1960, le par. (8a) n'était pas applicable à l'appelante, et il ne pouvait y avoir à cette époque soit une corporation remplacée ou une corporation remplaçante, ni aucun «ensemble» auquel pourrait se rattacher dans les années d'im-

⁸ [1965] R.C.S. 291.

subs. (8a) can be related in subsequent taxation years; (6) the repealing enactment is made applicable to the 1962 and subsequent taxation years and cannot be given earlier effect in determining what is to be included in the "aggregate".

I do not think that the language of subs. (8a) or the gloss which it is suggested was put upon that language in the quoted passage from *Hargal's* case leads to the conclusion for which appellant contends. The quoted passage from *Hargal's* case merely compresses the words of subs. (8a). As applied to the facts of the case now before us, subs. (8a) provides that there may be deducted by the successor corporation the "aggregate" of the drilling and exploration expenses incurred by the appellant (*i.e.* approximately \$2,000,000) to the extent that such expenses (a) were not deductible by the appellant in 1960 or earlier; and (b) would but for subs. (8a) have been deductible by the appellant in 1960. The subsection does not postulate the existence of a successor corporation and a predecessor corporation in the year of acquisition. The amount of the aggregate must be determined each year in which the deduction is sought, not for the taxation year of acquisition. The starting point in computing the aggregate is to total the expenditures on drilling and exploration; this amount must then be reduced to the extent that the expenses were deductible by the predecessor corporation in the year of acquisition or in earlier years; the amount which the successor corporation may deduct must not exceed the amount which would have been deductible by the predecessor in the year of acquisition in the absence of subs. (8a). It will be observed that the appellant is claiming to be entitled to a deduction under s. 83A(1) and (3), both of which subsections speak of the "aggregate" of drilling and exploration expenses to the extent that they were not deductible in computing income for a previous taxation year. It would be strange if the "aggregate" computed in accordance with the wording of s. 83A(1) and (3) would amount to \$2,000,000 but computed in accordance with the analogous wording of s. 83A(8a) would be nil. In my opinion the "aggregate" is the same whether computed under s. 83A(1) and (3) or under s. 83A(8a). There is no difficulty in applying the words of s. 83A(8a) in this case. The

position subséquentes, le dernier alinéa du par. (8a); (6) le texte législatif abrogatif est applicable aux années d'imposition 1962 et suivantes et ne peut rétroagir de façon à déterminer ce qu'il faut inclure dans l'«ensemble».

Je ne suis pas d'avis que le texte du par. (8a) et l'interprétation spécieuse qui, prétend-on, en a été donnée dans l'extrait cité de l'arrêt *Hargal* mènent à la conclusion recherchée par l'appelante. L'extrait cité de l'arrêt *Hargal* ne fait que condenser le texte du par. (8a). Tel qu'appliqué aux faits de la présente affaire, le par. (8a) dispose que la corporation remplaçante peut déduire l'«ensemble» des dépenses de forage et d'exploration engagées par l'appelante (*c.-à-d.* approximativement \$2,000,000) dans la mesure où lesdites dépenses a) n'étaient pas déductibles par l'appelante en 1960 ou avant cette date; et b) auraient été déductibles par l'appelante en 1960 en l'absence des dispositions du par. (8a). Ce paragraphe ne présuppose pas l'existence, au cours de l'année d'acquisition, de corporations remplaçantes et remplacées. Le montant de l'ensemble doit être déterminé chaque année où l'on se prévaut de la déduction, et non pour l'année d'imposition où s'est fait l'acquisition. Pour déterminer le montant de l'ensemble, il faut d'abord établir le total des dépenses de forage et d'exploration; ce montant doit ensuite être réduit dans la mesure où les dépenses étaient déductibles par la corporation remplacée dans le calcul de son revenu pour l'année d'acquisition ou pour toute l'année antérieure; le montant déductible par la corporation remplaçante ne doit pas dépasser celui que la compagnie remplacée aurait pu déduire du calcul de son revenu pour l'année de l'acquisition en absence du par. (8a). Il convient de souligner que l'appelante prétend avoir droit à une déduction en vertu des par. (1) et (3) de l'art. 83A, qui traitent de l'«ensemble» des dépenses de forage et d'exploration, dans la mesure où elles n'étaient pas déductibles du revenu d'une année d'imposition antérieure. Il serait plutôt étrange que l'«ensemble» calculé en conformité du texte des par. (1) et (3) de l'art. 83A totalise un montant de \$2,000,000, tandis qu'il serait nul lorsque calculé en conformité du texte analogue du par. (8a) de l'art. 83A. A mon avis, l'«ensemble» est le même, qu'il soit calculé selon les par. (1) et (3) de l'art. 83A ou selon

aggregate of the drilling and exploration expenses deductible by the appellant prior to the repealing enactment and since that time deductible by the successor corporation is readily identifiable and has been quantified.

I would dismiss the appeal with costs.

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

PIGEON J. (*dissenting*)—The appellant is an oil producing company. It was incorporated under the laws of Canada on May 26, 1949, under the name of Sharples Oil (Canada) Ltd. It was a wholly owned subsidiary of Sharples Oil Corporation, a U.S. company. It did incur drilling and exploration expenses for which it would, in later years, be entitled to claim a deduction from income for taxation purposes. As of November 30, 1960, the amount of such expenditures that could be carried forward was nearly \$2,000,000 (the exact amount was agreed to be \$1,987,547.19). Preliminary to the winding-up of the parent company, the appellant transferred to it on that date substantially all its assets. Under subs. (8a) of s. 83A of the *Income Tax Act* as it then read (that is as enacted by 1956 c. 39, s. 23 with some immaterial amendments), this conveyance did not transfer to the parent company appellant's entitlement to future deductions because it did not meet the requirements of subparas. (c) and (d). Therefore, the conveyance did not have the effect of depriving the appellant from its entitlement to deductions in the future on that account by virtue of the concluding paragraph of subs. (8a):

and, in respect of any such expenses included in the aggregate determined under paragraph (e), no deduction may be made under this section by the predecessor corporation in computing its income for the taxation year in which the property so acquired was acquired by the successor corporation or its income for any subsequent taxation year.

In the winding-up of the parent company, the appellant's shares were distributed to the parent's

le par (8a) de l'art. 83A. L'application des termes du par. (8a) de l'art. 83A ne soulève aucune difficulté en l'espèce. L'ensemble des dépenses de forage et d'exploration déductibles par l'appelante avant le texte législatif abrogatif, et depuis lors déductible par la corporation remplaçante, est facilement identifiable et a été déterminé.

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

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

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—L'appelante est une compagnie pétrolière. Elle a été constituée par charte fédérale le 26 mai 1949 sous le nom de Sharples Oil (Canada) Ltd. Elle était une filiale exclusive de Sharples Oil Corporation, une compagnie américaine. Elle a engagé des dépenses de forage et d'exploration pour lesquelles il lui était possible, dans les années à venir, de réclamer une déduction dans le calcul de son revenu imposable. Le 30 novembre 1960, le montant de ces dépenses susceptibles d'être reportées totalisait presque \$2,000,000 (les parties ayant convenu d'un montant exact de \$1,987,547.19). Antérieurement à la liquidation de la compagnie-mère, l'appelante lui a transféré, à cette date-là, presque tout son actif. En vertu du par. (8a) de l'art. 83A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, tel qu'alors libellé (c'est-à-dire, tel que mis en vigueur par 1956 c. 39, art. 23 avec quelques modifications non pertinentes), ce transfert de l'actif n'a pas entraîné le transfert à la compagnie-mère du droit de l'appelante à des déductions futures parce que l'actif n'a pas été acquis conformément aux dispositions des al. c) et d). Par conséquent, en vertu du dernier alinéa du par. (8a) que voici, ce transfert n'a pas eu pour effet de retirer à l'appelante le droit de réclamer, pour les années d'imposition à venir, des déductions relatives aux dépenses engagées:

et, à l'égard de toutes semblables dépenses comprises dans l'ensemble déterminé selon l'alinéa e), aucune déduction ne peut être faite aux termes du présent article par la corporation remplacée dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition subséquente à son année d'imposition où les biens ainsi acquis l'ont été par la corporation remplaçante.

Au cours des procédures de liquidation de la compagnie-mère, ses actionnaires ont acquis les

shareholders who, as of June 18, 1964, sold all those shares to Mikas Oil Co. Ltd. for \$280,000. The appellant's name was then changed to Gustavson Drilling (1964) Limited and it resumed operations as an oil producing company. Having made profits, it claimed deductions from income on account of the previously incurred drilling and exploration expenses above mentioned. These deductions totalling over \$1,500,000 for 1965-68 were disallowed by reassessments. They were restored by the Tax Appeal Board but, on appeal, they were denied by the Federal Court at trial and on appeal.

The reason for which the deductions were denied was that in 1962, some two years after the transfer of appellant's assets to its parent, subparas. (c) and (d) of ss. (8a) had been repealed by statute applicable to 1962 and following taxation years. It was said in effect that by virtue of this amendment, the entitlement to the future deductions had gone with the assets to the parent company as a "successor corporation". Of course, as the latter had been wound-up, it could not take advantage of the provision but it was said that this had destroyed, as of 1962, any right which the appellant had to claim deductions on account of drilling and exploration expenditures incurred before November 30, 1960, by virtue of the concluding paragraph of ss. (8a) amended by the 1962 statute to read:

and, in respect of any such expenses included in the aggregate determined under paragraph (e), no deduction may be made under this section by the predecessor corporation in computing its income for a taxation year subsequent to its taxation year in which the property so acquired was acquired by the successor corporation.

In my view, the legislative change effected in 1962 by the repeal of paras. (c) and (d) of subs. (8a) was not an alteration in the scheme of deductions for drilling and exploration expenses, but a modification in the transferability of the entitlement to those deductions. In essence, the Minister's contention which prevailed in the court below against the Tax Appeal Board's conclusion was that, although the transfer of appellant's property

actions de l'appelante et, le 18 juin 1964, ils les ont vendues à Mikas Oil Co. Ltd. pour la somme de \$280,000. L'appelante a alors adopté le nom de Gustavson Drilling (1964) Limited et elle a repris ses activités comme compagnie pétrolière. Ayant réalisé des profits, l'appelante a réclamé, dans le calcul de son revenu, la déduction de certaines sommes au regard de ses dépenses de forage et d'exploration engagées antérieurement. Ces déductions, qui totalisaient plus de \$1,500,000 pour les années 1965 à 1968, ont été refusées à l'occasion de nouvelles cotisations. La Commission d'appel de l'impôt les a rétablies mais elles ont ensuite été refusées par la Cour fédérale en première instance et en appel.

Les déductions ont été refusées en raison de l'abrogation, en 1962, soit deux ans après le transfert de l'actif de l'appelante à la compagnie-mère, des sous-alinéas c) et d) du par. (8a) par une loi applicable aux années d'imposition 1962 et suivantes. En fait, on a statué qu'en vertu de cette modification, la compagnie-mère en tant que «corporation remplaçante» avait acquis, en même temps que l'actif, le droit aux déductions futures. Naturellement, vu la liquidation de cette dernière, elle n'a pu tirer profit de cette disposition, mais on a statué, en vertu du dernier alinéa du par. (8a), tel que modifié en 1962 et reproduit ci-après, que cela avait retiré à l'appelante, à compter de 1962, le droit de se prévaloir d'une déduction à titre de dépenses de forage et d'exploration engagées avant le 30 novembre 1960:

et, à l'égard de toutes semblables dépenses comprises dans l'ensemble déterminé selon l'alinéa e), aucune déduction ne peut être faite aux termes du présent article par la corporation remplacée dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition subséquente à son année d'imposition où les biens ainsi acquis l'ont été par la corporation remplaçante.

A mon avis, la modification législative apportée en 1962 par l'abrogation des al. c) et d) du par. (8a) n'a apporté aucun changement au principe de la déductibilité des dépenses de forage et d'exploration; elle a seulement modifié les règles de la transmissibilité du droit à ces déductions. Selon le Ministre, bien que le transfert des biens de l'appelante à Sharples Oil Corporation effectué le 13 novembre 1960 ne s'étendait pas au droit à ces

to Sharples Oil Corporation made on November 13, 1960, did not include the entitlement to the deductions in question, this right became included in this transfer when, in 1962, an amendment to the *Income Tax Act* repealed the provisions that had prevented it from going to the transferee with the property transferred.

The rule against retrospective operation of statutes is, of course, no more than a rule of construction. It operates more or less strongly according to the nature of the enactment. However, nowhere does it operate more strongly than when any other construction would result in altering the effect of contracts previously entered into. In *Reid v. Reid*⁹ Bowen L.J. said (at pp. 408-9):

Now the particular rule of construction which has been referred to, but which is valuable only when the words of an Act of Parliament are not plain, is embodied in the well-known trite maxim *omnis nova constitutio futuris formam imponere debet non praeteritis*, that is, that except in special cases the new law ought to be construed so as to interfere as little as possible with vested rights. It seems to me that even in construing an Act which is to a certain extent retrospective, and in construing a section which is to a certain extent retrospective, we ought nevertheless to bear in mind that maxim as applicable whenever we reach the line at which the words of the section cease to be plain. That is a necessary and logical corollary of the general proposition that you ought not to give a large retrospective power to a section, even in an Act which is to some extent intended to be retrospective, than you can plainly see the Legislature meant.

Now as to sect. 5, it applies in express terms to marriages contracted before the commencement of the Act. Then are we to take the view which Mr. Barber puts forward, . . . this construction may displace or disturb previous dispositions of property, and therefore unless we can read in plain language that the Legislature intended what Mr. Barber contends for, the principle of construction with which I set out forbids us to adopt that construction.

Here, the effect of the contract was to leave the entitlement to the deductions intact in the hands of the transferor but, if the legislative change is read as applicable to that contract, the result is an outright forfeiture or confiscation of this valuable

⁹ (1886), 31 Ch.D. 402.

déductions, ce droit a été incorporé au transfert en question lorsqu'en 1962 une modification à la *Loi de l'impôt sur le revenu* a abrogé les dispositions qui consacraient l'intransmissibilité de ce droit à la personne à qui les biens avaient été transférés. Cette prétention du Ministre a prévalu devant le tribunal d'instance inférieure à l'encontre de la conclusion de la Commission d'appel de l'impôt.

Le principe de la non-rétroactivité des lois n'est qu'une règle d'interprétation. Sa force varie selon la nature du texte législatif, mais elle n'est jamais plus grande que lorsqu'une autre interprétation modifierait l'effet de contrats déjà conclus. Dans *Reid v. Reid*⁹, le lord juge Bowen tient les propos suivants (aux pp. 408 et 409):

[TRADUCTION] Or, la règle particulière d'interprétation dont on a fait mention, mais qui est utile uniquement lorsque le texte d'une loi du Parlement est obscur, se rattache à la célèbre maxime *omnis nova constitutio futuris formam imponere debet non praeteritis*, c'est-à-dire que sauf exception, la nouvelle loi doit être interprétée de façon à minimiser au possible l'interférence avec des droits acquis. Selon moi, même lorsque nous interprétons une loi ou un article qui ont une portée rétroactive, nous devons toujours avoir à l'esprit que cette maxime entre en jeu dès que le texte cesse d'être clair. Il s'agit là d'un corollaire nécessaire et naturel de la règle générale selon laquelle il ne faut pas donner à un article une portée rétroactive plus considérable que celle que la législature a manifestement voulu lui donner, même si cette loi a, dans une certaine mesure, un effet rétroactif.

Or, quant à l'art. 5, il s'applique expressément aux mariages contractés avant l'entrée en vigueur de la Loi. Allons-nous donc adopter l'opinion émise par M. Barber, . . . cette interprétation peut toucher ou porter atteinte à des actes antérieurs, elle est donc inadmissible selon le principe énoncé au début de mes motifs, à moins qu'il nous apparaisse clairement que la prétention de M. Barber est conforme à l'intention du législateur.

En l'espèce, le contrat avait pour effet de laisser intact entre les mains du cédant le droit aux déductions, mais, si la modification législative est jugée applicable, il y a alors déchéance complète de ce droit précieux à cause de la liquidation du

⁹ (1886), 31 Ch.D. 402.

right, the transferee having been wound-up. On that construction, if the transferee was a subsisting oil company it would, without any consideration therefor, obtain this valuable right in addition to the properties conveyed. In the instant case, the appellant's shares were sold after the 1962 amendment but, on the Minister's submission, it would make no difference if they had been bought before the amendment, the purchasers would have lost what they paid for. Bearing in mind the presumption against retrospective operation, can the statute be read so as to avoid this unjust result?

The application provision of the 1962 amending act enacts that the relevant subsection is applicable to the 1962 and subsequent taxation years. The Minister says this means that assessments for those years are to be made in accordance with the law as changed by the new statute. I do not deny that such is ordinarily the effect of an enactment in those terms. However, I cannot see why, in view of the nature of the substantive enactment, it would not be read differently with respect to the provisions with which we are concerned, namely, provisions which concern the legal effect of contracts in relation to a scheme of entitlement to deductions intended to be available for many years in the future. Because of the special risk involved in exploring and drilling for oil Parliament has departed from the principle of yearly deductions of expenses, deductions for drilling and exploration expenses are available to oil companies in subsequent years.

While after the sale of its assets the appellant was no longer in a situation in which it could claim deductions for drilling and exploration expenses, it had a perfect right to resume active operations and claim in later years. It had not lost its entitlement to such deductions in appropriate circumstances, such entitlement was a valuable asset of enduring value involving substantial potential benefits just as some other kinds of tax losses. While the realization of actual benefits from such assets is subject to restrictions and conditions, they are commonly bought and sold through the acquisition of the shares of the company holding them. This is some-

cessionnaire. Selon cette interprétation, si le cessionnaire était une compagnie pétrolière existante il obtiendrait, sans contre-partie, ce droit précieux en plus des biens cédés. Dans la présente affaire, on a vendu les actions de l'appelante après l'entrée en vigueur de la modification de 1962 mais, de l'aveu même du Ministre, les acheteurs auraient perdu l'objet de leur achat même s'ils avaient acheté les actions avant l'entrée en vigueur de la modification. En ayant à l'esprit la présomption contre la rétroactivité, peut-on interpréter la loi présentement en cause de façon à éviter ce résultat injuste?

La disposition visant l'application de la loi modificatrice de 1962 prévoit que le paragraphe en question s'appliquera aux années d'imposition 1962 et suivantes. Selon le Ministre, cela signifie que les cotisations pour ces années-là doivent s'effectuer en conformité du droit modifié par la nouvelle loi. Je ne nie pas que ce soit ordinairement l'effet d'un texte législatif ainsi libellé. Toutefois, en raison de la nature du système de déductions dont il s'agit, je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas l'interpréter différemment à l'égard des dispositions en cause, c'est-à-dire celles qui portent sur l'effet juridique des contrats conclus en relation avec ce système de déductions à faire pendant plusieurs années à venir. A cause du risque particulier propre à l'exploration et au forage visant à découvrir du pétrole, le Parlement s'est écarté du principe de la déduction annuelle des dépenses en autorisant les compagnies pétrolières à déduire au cours des années subséquentes leurs dépenses de forage et d'exploration.

Bien qu'après la vente de son actif l'appelante ne fût plus en mesure de se prévaloir du droit de déduire ses dépenses de forage et d'exploration, elle conservait néanmoins le droit légitime de reprendre plus tard ses activités et de réclamer alors les déductions. Elle n'avait pas perdu le droit de faire ces déductions dans des circonstances appropriées, et ce droit était un bien précieux de valeur permanente qui comporte d'importants avantages éventuels à l'instar d'autres types de pertes admissibles pour fins fiscales. Bien que la réalisation profitable de semblables actifs soit soumise à des restrictions et conditions, ils sont régu-

thing which appears from the facts of the case and of which we should anyway take judicial notice. It is not something of which Parliament may be deemed to have been unaware in passing the legislation. Due to the nature of the entitlement to future deductions for drilling and exploration expenses, it should not be presumed that a company holding such an asset will not seek to realize its value in later years just because, at one point, it has sold or otherwise disposed of its properties. The 1962 amendment should not be looked upon purely as conferring the right to claim deductions upon the purchaser of the properties. There is a correlative withdrawing of this right from the vendor which Parliament's so-called liberality effected at the same time. Thus the true nature of the operation is a transfer of the entitlement to the deductions.

I cannot agree that our present income tax legislation should be construed on the basis of the special rules that were developed in the days when the taxation statutes were yearly drawn up in the Ways and Means Committee. Our *Income Tax Act* is permanent legislation and we are here dealing with incentive provisions, that is a system of deductions designed to encourage investment. It is true that it is within Parliament's power to breach the promises of special treatment on the faith of which investments have been made. There is however a strong presumption against any intention to do this. In the present case, there was clearly no such intention. The scheme of deductions was not repealed. Appellant would admittedly be entitled to the deductions were it not for the fact that, some years previously, it transferred its property to another corporation, as it could lawfully do without prejudicing its entitlement to the deductions. At that time, this transfer did not carry the right to the deductions although it would now do so. Under such circumstances, it does not appear to me that the application provision may properly be read as making the new law applicable to a contract previously executed so as to change its effect especially when such change is nothing but an entirely unjustified forfeiture or confiscation of valuable rights.

lièrement achetés et vendus par l'acquisition des actions de la compagnie qui les possède. Les faits de l'espèce le démontrent et, de toute façon, j'estime que nous devons en prendre connaissance d'office. Il ne s'agit pas d'une situation dont le Parlement pouvait ignorer l'existence lors de l'adoption du texte législatif. Vu le caractère du droit aux déductions futures pour dépenses de forage et d'exploration, on ne doit pas présumer qu'une compagnie qui possède un tel actif ne cherchera pas plus tard à le réaliser, uniquement parce qu'à une certaine époque, elle a vendu ses biens ou en a autrement disposé. On ne doit pas interpréter la modification de 1962 comme ayant pour seul effet de donner à l'acquéreur le droit aux déductions. La prétendue générosité du Parlement comporte également le retrait corrélatif de ce droit au vendeur. La disposition a donc pour but véritable d'effectuer le transfert du droit aux déductions.

Je ne peux partager l'avis selon lequel nos présentes lois fiscales doivent être interprétées suivant les règles spéciales établies à l'époque où le Comité des voies et moyens rédigeait annuellement les lois fiscales. Notre *Loi de l'impôt sur le revenu* est une loi permanente, et nous sommes aux prises ici en présence de dispositions visant à encourager les investissements par l'instauration d'un régime de déductions. Il est vrai que le Parlement a le pouvoir de briser les promesses de traitement privilégié sur la foi desquelles des investissements ont été faits. Toutefois, une forte présomption existe à l'encontre d'une intention semblable. En l'espèce, il n'y a trace d'aucune telle intention. Le régime de déduction n'a pas été abrogé. De toute évidence, l'appelante aurait droit aux déductions si elle n'avait, quelques années auparavant, transféré ses biens à une autre corporation comme elle pouvait légitimement le faire sans porter atteinte à son droit de se prévaloir des déductions. A cette époque-là, ce transfert n'emportait pas celui du droit aux déductions, bien qu'aujourd'hui il en soit autrement. Dans de telles circonstances, j'estime qu'on ne peut, à bon droit, interpréter la disposition visant l'application de la nouvelle loi comme signifiant qu'elle est applicable à un contrat déjà exécuté, de façon à en modifier l'effet, surtout lorsqu'une telle modification ne constitue rien de moins qu'une confiscation entièrement injustifiée de droits précieux.

Concerning the decision of this Court in *Acme Village School District v. Steele-Smith*¹⁰, I would point out that the situation was quite different. The dispute was between a school teacher and a school board which was his employer. The agreement between them provided for termination by either party giving thirty days notice in writing to the other. Subsequent to the making of the agreement, the Legislature amended the section of the *School Act* contemplating the termination of teachers' engagements by such notice. The amendment provided that except in the month of June, no such notice shall be given by a Board without the approval of an inspector previously obtained. This Court held that the teacher was entitled to the benefit of the amendment. Lamont J. said, speaking for the majority (at p. 52):

Considering the nature and scope of the Act and the control over the agreement between teacher and Board retained by the Minister, and considering also that the mischief for which the legislature was providing a remedy was a presently existing evil which the legislature proposed to cure by making the right of either party to terminate the agreement depend upon the consent of the inspector, I am of opinion that sufficient has been shewn to rebut the presumption that the section was intended only to be prospective in its operation.

With deference for those who hold a different view, it seems to me that if a similar reasoning is applied to the contract and legislation in question herein, the result ought to be that the intention of Parliament in effecting the legislative change in 1962 was to facilitate the transfer of the right to deductions, not to alter the result of past contracts so as to effect a forfeiture of the rights of those oil companies that had previously transferred their properties under conditions that did not involve a transfer of their entitlement to the transferee. In my view, the words used by Parliament do not compel us to reach the result contended for by the Minister. That this is a matter of taxation in which it is said no resort to equity can be had, makes in my view no difference.

I would allow the appeal with costs throughout to the appellant, reverse the judgments of the

¹⁰ [1933] S.C.R. 47.

Quant à l'arrêt rendu par cette Cour dans *Acme Village School District c. Steele-Smith*¹⁰, je tiens à souligner que la situation était très différente. Le litige était entre un enseignant et son employeur, une commission scolaire. La convention qui les liait stipulait que l'une ou l'autre des parties pouvait y mettre fin par préavis de trente jours. Après la conclusion de la convention, la législature a modifié l'article du *School Act* relatif à la cessation d'emploi d'un enseignant suite à un tel préavis. Selon la modification, le préavis ne pouvait plus être donné, sauf au mois de juin, sans l'accord préalable d'un inspecteur. Cette Cour a statué que l'enseignant était autorisé à se prévaloir de la modification. Le juge Lamont, au nom de la majorité, s'est exprimé ainsi (à la p. 52):

[TRADUCTION] Compte tenu du caractère et de la portée de la Loi et du contrôle que le Ministre a conservé sur la convention liant l'enseignant et la Commission, et compte tenu également du fait que le redressement apporté par la Législature s'adresse à un problème actuel que cette dernière se propose de régler en subordonnant au consentement d'un inspecteur le droit de chacune des parties de mettre fin à la convention, j'estime qu'il y en a assez pour réfuter la présomption que l'article ne doit produire son effet que dans l'avenir.

Avec respect pour l'opinion contraire, je suis d'avis que l'application de ce raisonnement au contrat et à la Loi en question incite plutôt à conclure que l'intention du Parlement, en apportant la modification législative de 1962, était de faciliter le transfert du droit aux déductions, et non de modifier l'effet de contrats antérieurs de façon à confisquer les droits des compagnies pétrolières qui avaient antérieurement transféré leurs biens à certaines conditions qui n'impliquaient pas le transfert des droits en question au cessionnaire. A mon avis, les mots employés par le Parlement ne nous obligent pas à conclure dans le sens que le voudrait le Ministre. Selon moi, il importe peu qu'il s'agisse en l'espèce d'une question de fiscalité à l'égard de laquelle aucun recours en *equity* ne peut être exercé.

J'accueillerais le pourvoi avec dépens dans toutes les cours en faveur de l'appelante, j'infirmem-

¹⁰ [1933] R.C.S. 47.

Federal Court at trial and on appeal, and restore the judgment of the Tax Appeal Board.

Appeal dismissed with costs, PIGEON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: McDonald & Hayden, Toronto.

Solicitors for the respondent: D. S. Maxwell, Ottawa.

rais les jugements rendus par la Cour fédérale en première instance et en appel, et je rétablirais le jugement de la Commission d'appel de l'impôt.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges PIGEON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureurs de l'appelante: McDonald & Hayden, Toronto.

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

Oliver L. Vardy *Appellant*;

and

Clement Scott, John Connors and T. Alex. Hickman *Respondents*.

1975: December 9, 10; 1976: February 25.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEWFOUNDLAND, IN BANCO

Extradition—Procédure—Depositions for extradition proceedings—Right of counsel for accused to be present—Right of counsel for accused to cross-examine deponents—Statements prepared in typewritten form prior to appearance merely signed before magistrate—Mandamus to direct that affidavits be properly taken—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 468—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31.

Mandamus—Depositions for use in extradition proceedings—Depositions sent to foreign state—Allegations of impropriety—Availability of mandamus—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 468—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31.

Accused, a former senior civil servant in the Province of Newfoundland, was charged under the *Criminal Code* with fraud, bribery and breach of trust. Warrants were issued for his arrest. He was taken into custody in Panama and flown to Miami, Florida, where he was to be transferred to an Air Canada flight to Montreal. At Miami accused applied for landed immigrant status and became the subject of an application for extradition. In order to pursue the extradition proceedings the Director of Public Prosecutions of Newfoundland had a number of witnesses brought before a magistrate to give evidence by deposition for use in the Florida extradition proceedings as provided in s. 31 of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21. Sub-section (1) of s. 31 provides that the depositions may be taken 'in the absence of' the person accused of an extradition crime. Counsel for the accused attended some of the proceedings at which the respondent magistrate ruled that he could not cross-examine the deponents. Counsel for the accused was not informed of the time or place of taking the remaining depositions although he requested such information from the Crown. Some of the depositions were apparently prepared in advance and simply signed by the depo-

Oliver L. Vardy *Appellant*;

et

Clement Scott, John Connors et T. Alex. Hickman *Intimés*.

1975: les 9 et 10 décembre; 1976: le 25 février.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE TERRE-NEUVE, IN BANCO

Extradition—Procédure—Prises de dépositions dans le cadre de procédures d'extradition—Droit de l'avocat de l'accusé d'être présent—Droit de l'avocat de l'accusé de contre-interroger les déposants—Les déclarations ont été dactylographiées avant la comparution et simplement signées devant un magistrat—Mandamus pour ordonner que les affidavits soient pris correctement—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 468—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31.

Mandamus—Prises de dépositions aux fins de procédures d'extradition—Dépositions envoyées à l'étranger—Allégations d'irrégularité—Opportunité d'un mandamus—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 468—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31.

L'accusé, ancien haut fonctionnaire de la province de Terre-Neuve, a été inculpé de fraude, de corruption et d'abus de confiance en vertu du *Code criminel*. Des mandats ont été lancés pour son arrestation. Il a été arrêté à Panama et mis à bord d'un navire en partance pour Miami (Floride) où il devait prendre un vol d'Air Canada à destination de Montréal. A Miami, l'accusé a demandé le statut d'immigrant reçu et on a demandé son extradition. Conformément à l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21, le responsable des poursuites criminelles à Terre-Neuve assigna un certain nombre de personnes à comparaître pour faire des dépositions devant servir dans les procédures d'extradition intentées en Floride. En vertu du par. 31(1), les dépositions peuvent être prises «en l'absence» de la personne accusée d'un crime entraînant l'extradition. L'avocat de l'accusé assista aux prises de dépositions mais le magistrat intimé statua qu'il ne pouvait pas contre-interroger les déposants. L'avocat de l'accusé n'a pas été informé du jour, de l'heure ni du lieu des autres dépositions, en dépit de la demande faite au ministère public. Il semble que certaines des dépositions aient été rédigées à l'avance et simplement signées par les déposants devant

nents in the presence of the magistrate. The depositions once signed and sworn were certified by the magistrate and then sent to the United States after authentication by T. Alex. Hickman, Attorney General of Newfoundland, the Deputy Minister of Justice at Ottawa and by a U.S. Embassy official at Ottawa. Accused sought a writ of *mandamus* in the Supreme Court of Newfoundland, first, to stay proceedings, second, to declare the depositions null and void and, third, to order the return of the documents to the Magistrate's jurisdiction. The Chief Justice of Newfoundland dismissed the application for *mandamus* and his judgment was confirmed on appeal by the Supreme Court of Newfoundland *in banco*. Appeal to the Supreme Court of Canada lay as of right pursuant to s. 36 (b) of the *Supreme Court Act* (since repealed by 1974(Can.), c. 18, s. 3) when appellant sought, firstly, an order to recall the depositions and/or to inform the Minister of Justice for Canada that they were not taken according to the laws of Canada and, secondly, an order to allow counsel for the appellant the right to cross-examine on any deposition taken or to be taken under s. 31 of the *Extradition Act*.

Held (Laskin C.J. and Spence J. dissenting in part): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré: Section 31(1) of the *Extradition Act* authorized the magistrate to take depositions in the absence of the accused appellant who had no right to be present by counsel or to have his counsel cross-examine the deponents. The words of s. 31(1) "... in like manner as he might take the depositions if the accused were present and charged before him with such extradition crime" could not be regarded as importing all of s. 468 of the *Criminal Code*. Sections 31(1) imports, at most, the mechanical aspects of deposition-taking alluded to in s. 468. The duty of the magistrate under s. 31(1) is simply to "take depositions". He is not presiding at a hearing, nor is he determining any issue of fact or law. A deposition is nothing more than a statement on oath in a judicial proceeding, taken down in writing and sworn before a justice and the facts alleged by appellant did not support the view that the depositions were not taken before the magistrate.

Per Laskin C.J. and Spence J. *dissenting*: While s. 31 of the *Extradition Act* does not entitle the person whose extradition is sought to participate in the taking of the depositions and while notice need not be given to that person there is no reason why counsel instructed by him

un magistrat. Une fois prises et assermentées, les dépositions ont été attestées et certifiées par le magistrat et envoyées aux États-Unis, accompagnées d'un certificat d'authentification de T. Alex. Hickman, procureur général de la province de Terre-Neuve, du ministre adjoint de la justice à Ottawa et d'un fonctionnaire de l'Ambassade des États-Unis à Ottawa. L'accusé a demandé un bref de *mandamus* à la Cour suprême de Terre-Neuve, pour obtenir, premièrement, la suspension des procédures, deuxièmement, une déclaration de nullité des dépositions et, troisièmement, une ordonnance de renvoi des documents au ressort du magistrat. Le Juge en chef de la Cour a rejeté la demande de *mandamus* et sa décision a été confirmée en appel par la Cour suprême de Terre-Neuve *in banco*. Le pourvoi a été interjeté de plein droit devant cette Cour en vertu de l'al. 36b) de la *Loi sur la Cour suprême* (abrogé par 1974 (Can.), c. 18, art. 3); l'appellant demande premièrement qu'il soit ordonné de retirer lesdites dépositions et (ou) que le ministre de la Justice du Canada soit informé que lesdites dépositions n'ont pas été prises conformément aux lois du Canada et, deuxièmement, qu'il soit ordonné de permettre à l'avocat de l'appellant de contre-interroger sur toute déposition prise ou devant être prise en vertu de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*.

Arrêt (le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents en partie): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Le paragraphe 31(1) de la *Loi sur l'extradition* autorise le magistrat à prendre des dépositions en l'absence de l'accusé appellant qui n'avait pas le droit d'être représenté par un avocat ou de faire contre-interroger les déposants par son avocat. On ne peut considérer que les mots du par. 31(1) «... de la manière qu'il faudrait prendre les dépositions si le prévenu était présent et accusé devant lui d'un pareil crime» introduisent intégralement l'art. 468 du *Code criminel*. Le paragraphe 31(1) fait appel, tout au plus, au mécanisme de la prise de dépositions que mentionne l'art. 468. L'obligation du magistrat en vertu du par. 31(1) se résume à «prendre des dépositions». Il ne préside pas une audience ni ne décide aucune question de droit ou de fait. Une déposition n'est qu'une déclaration sous serment faite au cours d'une procédure judiciaire, prise par écrit et assermentée par un juge et les faits allégués par l'appellant n'appuient pas la prétention que les dépositions n'ont pas été prises devant un magistrat.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence, *dissidents*: Bien que l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition* ne donne pas à la personne visée dans la demande d'extradition le droit de participer à la prise de dépositions et bien qu'il ne soit pas nécessaire d'aviser cette personne, rien n'em-

should be prevented from attending at the taking of the depositions. If s. 468 of the *Criminal Code* has any operation at all it should include openness of the proceedings. In the circumstances and on the basis of the affidavits filed, mandamus should issue to direct that depositions taken from three of the deponents be taken properly. While pre-preparation of a deposition need not be *per se* irregular what was done in these three cases passed acceptable informality.

[*In re Collins* (1905), 11 B.C.R. 436; *Grin v. Shine* (1902), 187 U.S. 181; *Re State of Wisconsin and Armstrong*, [1973] F.C. 437 referred to.]

Courts—Jurisdiction in appeal—Magistrate taking depositions for extradition proceedings—Supervisory jurisdiction in Provincial Supreme Court—Federal Court excluded—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31.

Per Curiam: A magistrate taking depositions under the *Extradition Act* performs a function different from that of an extradition judge. The peripheral powers exercised by the magistrate under the *Extradition Act* are analogous to his usual judicial duties and do not justify regarding him as a *persona designata* and therefore within the scope of s. 2(g) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The mandamus was properly sought in the Provincial Supreme Court.

Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez, [1975] 1 S.C.R. 228; *Lavell v. A.-G. Can.*, [1971] F.C. 347 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland *in banco*¹ dismissing an appeal by the accused from the dismissal of an application for a writ of mandamus. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence J. dissenting in part.

Robert Nelson, for the appellant.

James J. Greene, Q.C., for the respondents.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting in part*)—I agree with my brother Dickson that s. 31 of the *Extradition Act*, respecting the taking of deposi-

¹ (1974), 7 Nfld. & P.E.I.R. 202.

pêche l'avocat retenu par elle d'assister à la prise de dépositions. Si l'art. 468 du *Code criminel* joue un rôle quelconque, cela devrait certainement entraîner la publicité des procédures. Dans les circonstances et à la lumière des affidavits déposés, un bref de *mandamus* devrait être délivré pour ordonner que les dépositions de trois des déposants soient prises correctement. Même si la rédaction préalable d'une déposition n'est pas irrégulière en soi, ce qui s'est produit dans ces trois cas est tellement informel que cela dépasse les limites tolérables.

[Arrêts mentionnés: *In Re Collins* (1905), 11 B.C.R. 436; *Grin v. Shine* (1902), 187 U.S. 181; *Re l'État du Wisconsin et Armstrong*, [1973] C.F. 437.]

Cours—Compétence en appel—Prise de dépositions par un magistrat dans le cadre de procédures d'extradition—Pouvoir de surveillance de la Cour suprême de la province—Incompétence de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2^e Supp.), c. 10—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31.

La Cour: Un magistrat prenant des dépositions en vertu de la *Loi sur l'extradition* remplit des fonctions différentes de celles d'un juge d'extradition. Les pouvoirs accessoires exercés par un magistrat en vertu de la *Loi sur l'extradition* sont analogues à ses fonctions judiciaires habituelles et ne justifient pas qu'on le considère comme *persona designata* au sens de l'al. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. La Cour suprême de la province est le tribunal compétent pour délivrer un bref de *mandamus*.

Distinction faite avec les arrêts: *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Lavell c. P. G. du Can.*, [1971] C.F. 347.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour suprême de Terre-Neuve *in banco*¹ rejetant un appel de l'accusé à l'encontre du rejet d'une demande de bref de *mandamus*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents en partie.

Robert Nelson, pour l'appelant.

James J. Greene, c.r., pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident en partie*)—Je suis d'accord avec mon collègue le juge Dickson que l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, relative-

¹ (1974), 7 Nfld. & P.E.I.R. 202.

tions to be used in a foreign state in connection with the extradition of a person accused of an extraditable crime, does not entitle that person to participate in the taking of the depositions. The fact that the accused person held in a foreign state becomes aware of the fact that depositions will be taken and instructs counsel to represent him does not change the situation.

In my view, however, although notice need not be given to that person, I see no reason why counsel instructed by him should be prevented from attending at the taking of the depositions. If s. 468 of the *Criminal Code*, which is referentially mentioned in s. 31 of the *Extradition Act*, has any operation at all, it should certainly include openness of the proceedings, which is an important value in our system of administration of justice. The evasion practised by the then Director of Public Prosecutions in Newfoundland when information was sought by the appellant's counsel as to the time and place of the taking of the depositions is fully set out in an affidavit of that counsel, and I accept unreservedly his narration of what occurred. (The appellant was, of course, represented by a different counsel in this Court.) I think that the Crown counsel behaved badly towards a fellow lawyer without reasonable excuse. That, however, gives no ground of relief to the appellant in this case.

The point in this appeal which troubles me is whether certain depositions were regularly taken. The record shows that about thirty-six depositions were taken, and three of these are the subject of affidavits which indicate that they were not so much taken as presented for signature, after having been prepared by the Director of Public Prosecutions without a fair opportunity to the deponents to consider their contents and to have them verified before a magistrate. I refer to the depositions taken from William Alexander MacPherson, Prospero Joseph DeSantis and Jack L. Goodson. The affidavit of appellant's counsel (previously referred to) respecting the Goodson deposition and the affidavits of MacPherson and DeSantis as to how their depositions were taken persuade me, in the absence of evidence to the contrary, that

ment à la prise de dépositions devant servir dans un état étranger dans le cadre de l'extradition d'une personne inculpée d'un crime entraînant l'extradition, ne donne pas à cette personne le droit de participer à la prise de dépositions. Le fait que le prévenu détenu dans un état étranger apprend que des dépositions seront prises et qu'il retienne les services d'un avocat pour le représenter ne modifie en rien la situation.

Toutefois, à mon avis, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'aviser cette personne, je ne vois pas pourquoi l'avocat retenu par elle ne pourrait pas assister à la prise de dépositions. Si l'art. 468 du *Code criminel* auquel se réfère l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, joue un rôle quelconque, cela devrait certainement entraîner la publicité des procédures, ce qui est un principe important de notre système judiciaire. Les faux-fuyants du responsable des poursuites criminelles de Terre-Neuve lorsque l'avocat de l'appellant s'est informé du jour, de l'heure et du lieu de la prise de dépositions, sont exposés clairement dans la déclaration sous serment de cet avocat et j'accepte sa version des faits sans réserve. (L'appellant était bien sûr représenté par un autre avocat devant cette Cour.) A mon avis, l'avocat du ministère public a mal agi envers un confrère, sans motif valable. Cela ne suffit pas pour autant pour accorder un redressement à l'appellant en l'espèce.

La question qui me préoccupe dans ce pourvoi est de savoir si la prise de certaines dépositions a été régulière. Selon le dossier, trente-six dépositions environ ont été prises dont trois font l'objet de déclarations sous serment. Celles-ci révèlent qu'en fait, plutôt que prises, les dépositions ont été présentées pour signature, après avoir été rédigées par le responsable des poursuites criminelles, sans que les déposants aient réellement eu la possibilité d'en étudier le contenu et de les faire attester devant un magistrat. Je parle des dépositions faites par William Alexander MacPherson, Prospero Joseph DeSantis et Jack L. Goodson. La déclaration sous serment de l'avocat de l'appellant (mentionnée auparavant) concernant la déposition de Goodson et les déclarations sous serment de MacPherson et de DeSantis relatives à la manière dont

they were foisted on the deponents by the Director of Public Prosecutions. There is no indication that a stenographer was present to record any of the proceedings; indeed, the affidavit of appellant's counsel states in respect of the Goodson deposition that no stenographer was present nor was any recording equipment evident.

I think it is open to the Court to issue *mandamus* at the instance of the appellant to direct that the depositions of the aforementioned three persons be taken properly. I do not say that preparation of a deposition is *per se* irregular, but what was done in the three instances I have mentioned passes any acceptable informality.

I would allow the appeal to this limited extent. I may add that I also agree with my brother Dickson that *mandamus* could properly be sought in this matter from the Newfoundland Courts and that it is not within the jurisdiction of the Federal Court.

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

DICKSON J.—This appeal raises an important question as to the right of cross-examination; subsidiary questions are presented but they fall to be determined only if the primary question is decided favourably to the appellant, Oliver L. Vardy.

The case arose in this way. Mr. Vardy, a former senior civil servant of the Province of Newfoundland, was charged under the *Criminal Code* in December, 1973, with fraud, bribery and breach of trust. Warrants were issued for his arrest. He was taken into custody in Panama, late in January, 1974, and placed on a Pan-American plane to go from Panama City, Panama to Miami, Florida where he was to be transferred to an Air Canada flight to Montreal. At Miami he applied for landed immigrant status. He also became the subject of a complaint for extradition filed in the United States District Court for the Southern District of Florida. He was arrested and released on \$50,000 bond upon condition that he remain

leurs dépositions ont été prises, m'ont convaincu, faute de preuve contraire, qu'elles ont été imposées aux déposants par le responsable des poursuites criminelles. Rien n'indique la présence d'un sténographe pour consigner les procédures. D'ailleurs, la déclaration sous serment de l'avocat de l'appellant précise qu'il n'y avait ni sténographe, ni matériel d'enregistrement au moment de la déposition de Goodson.

A mon avis, il est loisible à cette Cour d'émettre un *mandamus* à la demande de l'appellant pour ordonner que les dépositions des trois personnes mentionnées plus haut soient prises correctement. Je ne dis pas que la rédaction préalable d'une déposition est irrégulière en soi, mais ce qui s'est produit dans ces trois cas est tellement informel que cela dépasse les limites tolérables.

J'accueillerais le pourvoi à l'égard de ces trois dépositions seulement. Je peux ajouter que je suis d'accord avec le juge Dickson qu'en cette matière les tribunaux de Terre-Neuve peuvent émettre un bref *mandamus* et que la Cour fédérale n'est pas compétente.

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

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi soulève une question importante relative au droit de contre-interroger. Les questions secondaires soumises ne seront examinées que si la question principale est résolue en faveur de l'appellant, Oliver L. Vardy.

Le litige a pris naissance de la façon suivante. M. Vardy, ancien haut fonctionnaire de la province de Terre-Neuve, a été inculpé en décembre 1973 de fraude, de corruption et d'abus de confiance en vertu du *Code criminel*. Des mandats ont été lancés pour son arrestation. Fin janvier 1974, il a été arrêté à Panama et mis à bord d'un avion de la compagnie Pan-American en partance pour Miami (Floride) où il devait prendre un vol d'Air Canada à destination de Montréal. A Miami, il demanda le statut d'immigrant reçu. En outre, on demanda son extradition devant la United States District Court du district sud de la Floride. Il fut arrêté et libéré moyennant un cautionnement de \$50,000 à condition qu'il ne quittât pas les districts

within the Southern and Middle Districts of Florida, where he currently resides.

From affidavits filed, it appears that on January 25, 1974, the Canadian Embassy at Washington, D.C., delivered a note to the State Department of the United States requesting Vardy's extradition. Section 30(1) of the *Extradition Act* authorizes the Minister of Justice of Canada to make a requisition for the surrender of a fugitive criminal from Canada, who is or is suspected to be in a foreign state with which there is an extradition treaty. Section 31 of the *Extradition Act*, the construction of which is at the heart of the present appeal, makes provision for the taking in Canada of depositions for use in extradition proceedings in a foreign state. Sub-sections (1) and (2) of s. 31 read:

31. (1) Whenever, for the purposes of this Act, it becomes necessary or expedient to secure evidence by depositions taken in Canada to be used in a foreign state, any justice of the peace, or any person having authority to issue a warrant for the apprehension of persons accused of offences and to commit such persons for trial, may take depositions in the absence of a person accused of an extradition crime in like manner as he might take the depositions if the accused person were present and charged before him with such extradition crime.

(2) Such justice of the peace or person having authority as aforesaid may, by subpoena or order, command the attendance at the time and place therein mentioned, of any person or witness for the purpose of being examined as to any extradition crime charged under this Act, and may require the production of any writings or other documents relating to the charge that are in the possession or power of such person or witness.

The Director of Public Prosecutions of Newfoundland, John Connors, issued subpoenas to approximately 36 people to give evidence by deposition for use in the Florida extradition proceedings. The appellant Vardy retained counsel to appear for him at the taking of the depositions. At the taking of the deposition of one Jack L. Goodson, charged in conjunction with Vardy, Mr. Connors objected to the presence of counsel for Vardy, as did Goodson and his counsel. The respondent magistrate, Clement Scott, ruled that counsel

du Sud et du Centre de la Floride où il résidait alors.

Selon les déclarations sous serment versées au dossier, l'Ambassade du Canada à Washington (D.C.) aurait envoyé une note au Département d'État américain, le 25 janvier 1974, demandant l'extradition de Vardy. Le paragraphe (1) de l'art. 30 de la *Loi sur l'extradition* autorise le ministre de la Justice du Canada à faire une demande d'extradition d'un criminel en fuite du Canada qui est, ou est soupçonné d'être, dans un État étranger avec lequel il existe une convention d'extradition. L'article 31 de la *Loi sur l'extradition*, dont l'interprétation est au cœur de ce pourvoi, traite de la prise de dépositions pour servir dans un État étranger aux fins de procédures d'extradition. Les paragraphes (1) et (2) de l'art. 31 se lisent comme suit:

31. (1) Chaque fois que, pour les objets de la présente loi, il devient nécessaire ou à propos d'obtenir des preuves au moyen de dépositions prises au Canada pour servir dans un État étranger, tout juge de paix, ou quiconque est autorisé à lancer un mandat pour l'arrestation de prévenus accusés d'infractions et à envoyer ces prévenus en prison, peut prendre des dépositions en l'absence d'un prévenu accusé d'un crime entraînant l'extradition, de la même manière qu'il pourrait prendre les dépositions si le prévenu était présent et accusé devant lui d'un pareil crime.

(2) Ce juge de paix ou quiconque est autorisé comme il est dit ci-dessus peut, par voie d'assignation ou d'ordonnance, enjoindre à toute personne ou à tout témoin de se présenter au jour, à l'heure et au lieu y mentionnés, pour être interrogé relativement à tout crime entraînant l'extradition, qui fait l'objet d'une accusation sous le régime de la présente loi, et peut exiger la production de tous écrits ou autres pièces se rapportant à l'accusation qui se trouvent en la possession ou à la disposition de cette personne ou de ce témoin.

John Connors, responsable des poursuites criminelles à Terre-Neuve, assigna environ 36 personnes à comparaître pour faire des dépositions devant servir dans les procédures d'extradition intentées en Floride. L'appelant Vardy retint les services d'un avocat pour le représenter à la prise des dépositions. Au cours de la déposition d'un certain Jack L. Goodson, inculpé conjointement avec Vardy, M. Connors, de même que Goodson et son avocat, s'opposèrent à la présence de l'avocat de Vardy. Le magistrat intimé, Clement Scott, statua

could attend the proceeding but not cross-examine Goodson. Counsel for the appellant was not informed of the time or place of taking the remaining depositions although he requested such information from Mr. Connors. In all, some 24 depositions were taken and sworn before Magistrate Hugh O'Neill and 13 depositions before Magistrate Clement Scott. The depositions were bound and then certified by the magistrate and, accompanied by a certificate of authentication completed by T. Alex. Hickman, Attorney General for the Province of Newfoundland, delivered to the Deputy Minister of Justice at Ottawa. Further certificates of authentication were added by the Deputy Minister and by an official at the United States Embassy at Ottawa. Finally, on April 12, 1974, two copies of the extradition record were delivered to the United States Department of Justice in Washington. The record was filed in the United States District Court for the Southern District of Florida at Miami on May 6, 1974. The extradition hearing in Florida, on the merits, has been postponed *sine die* pending the outcome of an interlocutory appeal by the appellant before a Louisiana Court.

The proceedings in Canada took the form of a motion for a writ of *mandamus* before the Supreme Court of Newfoundland. The notice of motion reads as follows:

TAKE NOTICE that leave of the Honourable the Chief Justice having been given on the 10th day of May A.D. 1974, the Court will be moved on the 28th day of May A.D. 1974, at 10:30 o'clock in the forenoon or as soon thereafter as Counsel may be heard, on behalf of Oliver L. Vardy, for an Order directed to the Respondents to show cause why a Writ of Mandamus to the said Respondents ordering that the proceedings with respect to two certain Informations charging Oliver L. Vardy with violations of Section 338(1), Section 110(c) and Section 111 of the Criminal Code of Canada and those certain proceedings seeking extradition of the said Oliver L. Vardy in respect of said Informations and all depositions, affidavits, sworn statements and other matters made, taken, obtained and sworn to in respect of the proceedings above set forth be stayed, and further to declare with respect thereto that all proceedings, affidavits, depositions and sworn statements taken, made and sworn to in respect to the aforesaid extradition proceedings are null and void, and further to issue a Writ of

que l'avocat pouvait être présent durant la prise des dépositions mais qu'il ne pouvait pas contre-interroger Goodson. L'avocat de l'appellant ne fut pas informé du jour, de l'heure ni du lieu des autres dépositions en dépit de la demande faite à Connors. En tout, 24 dépositions ont été prises et assermentées devant le magistrat Hugh O'Neill et 13 devant le magistrat Clement Scott. Elles ont été attestées et certifiées par le magistrat et remises, accompagnées d'un certificat d'authentification de T. Alex. Hickman, procureur général de la province de Terre-Neuve, au ministre adjoint de la Justice à Ottawa. Ce dernier et un fonctionnaire de l'ambassade des États-Unis à Ottawa y ont ajouté des certificats d'authentification. Enfin le 12 avril 1974, deux copies du dossier d'extradition ont été remises au ministère de la Justice à Washington. Le 6 mai 1974, le dossier a été déposé à Miami, à la United States District Court du district sud de la Floride. L'audition au fond de la demande d'extradition en Floride a été ajournée *sine die* en attendant l'issue d'un appel interlocutoire de l'appellant devant un tribunal de la Louisiane.

La procédure au Canada a pris la forme d'une requête en bref de *mandamus* devant la Cour suprême de Terre-Neuve. L'avis de requête se lit ainsi:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE, l'Honorable Juge en chef ayant donné son autorisation le 10 mai 1974, la Cour sera saisie le 28 mai 1974 à 10 h 30, ou aussitôt que les avocats pourront être entendus, d'une requête présentée au nom d'Oliver L. Vardy en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant aux intimés de faire valoir les raisons pour lesquelles ne devrait pas être émis un bref de *mandamus* qui leur ordonnerait de surseoir aux procédures à l'égard des deux dénonciations selon lesquelles Oliver L. Vardy aurait contrevenu au par. (1) de l'art. 338, à l'al. c) de l'art. 110 et à l'art. 111 du Code criminel du Canada, aux procédures d'extradition dudit Oliver L. Vardy, découlant de ces dénonciations ainsi qu'aux dépositions, affidavits, déclarations sous serment et autres procédures connexes à ces dénonciations et à cette demande d'extradition, en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que toutes ces procédures, affidavits, dépositions et déclarations sous serment relatifs à la demande d'extradition susdite sont nuls et non avenue et en vue d'obtenir un bref de *mandamus* ordon-

Mandamus commanding that all such proceedings, affidavits, depositions, and sworn statements be withdrawn from usage, withheld and returned to the Magistrate's jurisdiction unless and until such time as the said Respondents shall fully comply with the laws of Canada and the Province of Newfoundland made and provided in respect to the carrying on, making, taking and swearing of the same.

In effect, the appellant in the notice of motion asked for three types of relief: (1) a stay of proceedings (on the charges and on the extradition); (2) a declaration that the depositions were null and void; and (3) an order for the return of the documents to the Magistrate's jurisdiction. The notice of motion was directed to Magistrate Clement Scott, to the Director of Public Prosecutions, Mr. Connors, and to the Attorney General of Newfoundland, Mr. Hickman. On the return of the motion before Chief Justice Furlong of the Supreme Court of Newfoundland, counsel for the respondents Hickman and Scott, and Mr. Connors in person, raised the point, by way of preliminary objection, that *mandamus* would not lie against the respondents. Chief Justice Furlong sustained the preliminary objection and dismissed the *mandamus* application. Chief Justice Furlong's judgment was confirmed on appeal by the Supreme Court of Newfoundland sitting *in banco*. An appeal to this Court was then taken pursuant to s. 36(b) of the *Supreme Court Act* (since repealed by 1974 (Can.), c. 18, s. 3) which gave an appeal as of right from a final judgment in *mandamus*.

Before this Court, the relief asked by the appellant Vardy differed radically from that asked in the lower courts. The order he seeks reads as follows:

- (a) That the Respondents or either of them be ordered to recall the said depositions and/or to inform the Minister of Justice for Canada that the said depositions were not taken in accordance with the laws of Canada.
- (b) That the Respondents or either of them be ordered to allow Counsel for the Appellant the right to cross-examine on any depositions taken or to be taken under Section 31 of the Extradition Act in relation to the said requisition for extradition of the Appellant.

nant que toutes les procédures, affidavits, dépositions et déclarations sous serment ne soient pas utilisés, soient retirés et renvoyés au ressort du magistrat à moins que lesdits intimés ne se conforment entièrement aux lois du Canada et de la province de Terre-Neuve relatives à la prise et à l'assermentation de ces dépositions et à la rédaction desdits documents.

En effet, dans l'avis de requête, l'appelant demandait trois sortes de redressements: (1) la suspension des procédures (relatives aux accusations et à l'extradition); (2) une déclaration de nullité des dépositions; et (3) une ordonnance de renvoi des documents au ressort du magistrat. L'avis de requête était adressé au magistrat Clement Scott, au responsable des poursuites criminelles, M. Connors, et au procureur général de Terre-Neuve, M. Hickman. Lors de l'audition de la requête devant le juge en chef de la Cour suprême de Terre-Neuve, le juge Furlong, l'avocat des intimés Hickman et Scott et M. Connors personnellement ont fait valoir, par voie d'objection préliminaire, que les intimés ne pouvaient pas faire l'objet d'un *mandamus*. Le juge en chef Furlong a accueilli l'objection préliminaire et rejeté la demande de *mandamus*. La décision du juge en chef Furlong a été confirmée en appel par la Cour suprême de Terre-Neuve *in banco*. Un pourvoi a été interjeté par la suite devant cette Cour en vertu de l'al. b) de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême* (abrogé par 1974 (Can.), c. 18, art. 3), disposition qui autorisait un appel de plein droit d'un jugement définitif dans une procédure de *mandamus*.

En cette Cour, le redressement recherché par l'appelant Vardy est foncièrement différent de celui demandé devant les cours d'instance inférieure. L'ordonnance qu'il veut obtenir est ainsi libellée:

- [TRADUCTION] a) Qu'il soit ordonné aux intimés de retirer lesdites dépositions et (ou) d'informer le ministre de la Justice du Canada que lesdites dépositions n'ont pas été prises conformément aux lois du Canada.
- b) Qu'il soit ordonné aux intimés de permettre à l'avocat de l'appelant de contre-interroger sur toute déposition prise ou devant être prise en vertu de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, relativement à la demande d'extradition de l'appelant.

Paragraph (a) is new. The Minister of Justice of Canada is not and has never been a party to the proceedings and counsel for Vardy conceded during argument that *mandamus* would not lie against the Minister in the present proceedings. At the conclusion of argument counsel said that what he was actually seeking was an order directed to Magistrate Scott to require cross-examination on the depositions which have been taken. A request in this form releases Mr. Hickman and Mr. Connors from the proceedings. The request is silent on the matter of the 24 depositions taken before Magistrate O'Neill, not a party to these proceedings.

The first observation which might be made is that none of the three forms of relief sought in the notice of motion is related to a specific public duty owed by any of the three respondents. Before *mandamus* can issue there must be a duty, without discretion, upon the person or body against whom the order is directed to do the very thing ordered. Here the request made on behalf of the appellant leaves in obscurity the source of the right to be enforced, *a fortiori* the duty, which would require the magistrate to order the return of the depositions from the United States courts. The request pays scant heed to the substantial body of jurisprudence which holds that *mandamus* will not lie to undo that which has already been done in contravention of statute. In short, it sits strangely in the context of *mandamus* jurisprudence.

One must, however, examine carefully s. 31 of the *Extradition Act*, quoted earlier, to determine whether it gives the appellant the right he asserts. Counsel rests his entire case on the submission that the effect of s. 31(1), in particular the words "... any justice of the peace ... may take depositions in the absence of a person accused of an extradition crime in like manner as he might take the depositions if the accused person were present and charged before him with such extradition crime" is such as to import into the *Extradition Act* s. 468 of the *Criminal Code*, or at least that portion of s. 468 which gives a right of cross-examination to the accused or his counsel. Section 468 reads in part:

L'alinéa a) est nouveau. Le ministre de la Justice du Canada n'est pas et n'a jamais été partie aux procédures, et l'avocat de Vardy a admis durant les plaidoiries qu'en l'espèce, le Ministre ne pouvait faire l'objet d'un *mandamus*. A la fin de sa plaidoirie, l'avocat a déclaré qu'il cherchait, en fait, à obtenir une ordonnance enjoignant au magistrat Scott de requérir le contre-interrogatoire sur les dépositions déjà prises. Cette demande a pour effet de soustraire Hickman et Connors aux procédures. Elle ne fait nullement mention des 24 dépositions prises devant le magistrat O'Neill qui n'est pas partie à ces procédures.

La première remarque à faire est qu'aucune des trois sortes de redressement recherché dans l'avis de requête n'est liée à une obligation précise d'un des trois intimés. Un *mandamus* ne sera émis que si la personne ou l'organisme visé a l'obligation non discrétionnaire de faire ce que l'ordonnance lui enjoint de faire. En l'espèce, la requête déposée par l'appellant n'indique pas la source du droit à appliquer, et encore moins celle de l'obligation, qui forcerait le magistrat à ordonner que les dépositions devant les tribunaux américains lui soient renvoyées. La requête ne s'attarde guère sur la somme de jurisprudence selon laquelle le *mandamus* n'est pas le recours pour défaire ce qui a déjà été fait contrairement à la loi. Bref, elle cadre étrangement dans le contexte de la jurisprudence en matière de *mandamus*.

Il faut, toutefois, examiner soigneusement l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, précité, pour déterminer s'il confère à l'appellant le droit qu'il revendique. L'avocat base entièrement son argument sur la prétention que le par. (1) de l'art. 31, et plus particulièrement le passage que voici «...tout juge de paix ...peut prendre des dépositions en l'absence d'un prévenu accusé d'un crime entraînant l'extradition, de la même manière qu'il pourrait prendre les dépositions si le prévenu était présent et accusé devant lui d'un pareil crime», a pour effet d'introduire l'art. 468 du *Code criminel* dans la *Loi sur l'extradition*, ou du moins la partie qui confère au prévenu ou à son avocat le droit de contre-interroger. L'article 468 dit notamment:

468. (1) Where the accused is before a justice holding a preliminary inquiry, the justice shall

(a) take the evidence under oath, in the presence of the accused, of the witnesses called on the part of the prosecution and allow the accused or his counsel to cross-examine them; and

(b) cause a record of the evidence of each witness to be taken

(i) by a stenographer appointed by him, or in legible writing, in the form of a deposition, in Form 27, or

(ii) in a province where a sound recording apparatus is authorized by or under provincial legislation for use in civil cases, by the type of apparatus so authorized and in accordance with the requirements of the provincial legislation.

(2) Where a deposition is taken down in writing, the justice shall, in the presence of the accused, before asking the accused if he wishes to call witnesses,

(a) cause the deposition to be read to the witness,

(b) cause the deposition to be signed by the witness, and

(c) sign the deposition himself.

(3) Where depositions are taken down in writing the justice may sign

(a) at the end of each deposition, or

(b) at the end of several or all of the depositions in a manner that will indicate that his signature is intended to authenticate each deposition.

The appellant's submission is unsupported by authority other than a broad general statement in *Extradition To and From Canada* (1961) by G. La Forest, at p. 95:

The Act makes provision for taking evidence to be used in extradition proceedings abroad. It authorizes every justice of the peace, or any person having authority to issue a warrant for the apprehension of persons accused of offences, to take depositions required for proceedings abroad in the absence of the accused, and to summon witnesses and require the production of documents for the purpose. The justice or other person may do this in the same manner as he would take depositions if the accused were present and charged before him of the crime. This imports into the proceedings section 453 of the Criminal Code. The depositions are therefore given on oath or affirmation and taken down in writing by a stenographer. These must then be signed and authenticated as provided in section 453. [Section 453 is the present s. 468]

468. (1) Lorsque le prévenu est devant un juge de paix qui tient une enquête préliminaire, ce juge doit

a) recueillir, en présence du prévenu, les dépositions sous serment des témoins appelés de la part de la poursuite et permettre au prévenu ou à son avocat de les contre-interroger; et

b) faire consigner la déposition de chaque témoin

(i) par un sténographe que nomme le juge de paix, ou dans une écriture lisible, sous forme de déposition, d'après la formule 27, ou

(ii) dans une province où l'utilisation d'un appareil d'enregistrement du son est autorisée par ou selon la loi provinciale dans les causes civiles, au moyen du type d'appareil ainsi autorisé et conformément aux prescriptions de la loi provinciale.

2) Lorsqu'une déposition est prise par écrit, le juge de paix doit, en présence du prévenu et avant de demander à ce dernier s'il désire appeler des témoins,

a) faire lire la déposition au témoin,

b) faire signer la déposition par le témoin, et

c) signer lui-même la déposition.

3) Lorsque des dépositions sont prises par écrit, le juge de paix peut signer

a) à la fin de chaque déposition, ou

b) à la fin de plusieurs ou de l'ensemble des dépositions, d'une manière indiquant que sa signature est destinée à authentifier chaque déposition.

Les prétentions de l'appelant ne se fondent sur aucune autorité si ce n'est un énoncé de principe général de G. La Forest dans *Extradition To and From Canada* (1961) à la p. 95:

[TRADUCTION] La Loi prévoit les modalités de la prise de dépositions devant servir dans les procédures d'extradition à l'étranger. Elle habilite tout juge de paix, ou quiconque est autorisé à lancer un mandat pour l'arrestation de prévenus accusés d'infractions, à prendre des dépositions en l'absence du prévenu, à assigner des témoins et à exiger la production de documents se rapportant aux infractions. Le juge de paix, ou toute autre personne, peut procéder de la même manière que s'il prenait les dépositions d'un prévenu présent et accusé devant lui d'un pareil crime. Ceci introduit dans les procédures l'art. 453 du Code criminel. Les dépositions sont donc prises sous serment ou non, consignées par un sténographe et signées et attestées conformément à l'art. 453 [maintenant l'art. 468].

The author's attention does not seem to have been directed to the exercise of a right of cross-examination by an accused or his counsel, but rather to the more mechanical aspects of the process.

Counsel for the respondents urges that s. 31 (1) was placed in the *Extradition Act* for the purpose of protecting the Crown and not of giving rights to a fugitive accused. The sole object, it is urged, is to permit witnesses to be heard and depositions to be taken in the absence of the accused in derogation of the right of an accused, enshrined in common law and statute, to face his accusers. This submission has considerable force. The primary purpose of the subsection is clearly as respondent's counsel contends. In accepting this proposition, however, one must be careful to give some effect to the concluding words of the subsection, beginning with "in like manner".

If s. 31(1) of the *Extradition Act* imports s. 468 of the *Criminal Code*, as is contended, it is obvious that it cannot import all of s. 468. That section requires that the evidence of prosecution witnesses be heard "in the presence of the accused". If the accused were present there would be no need for extradition proceedings. Similarly, if s. 31 imports a right of cross-examination because of s. 468, the right must be one exercisable only by counsel for the accused and never by the accused in person. Again, one cannot import s. 468(2) of the *Code* to the extent that it requires the reading and signing of depositions "in the presence of the accused". The matter of "asking the accused if he wishes to call witnesses", more particularly spelled out in s. 469, is equally out of place. So that when one carves out of s. 468 those parts which are clearly inapposite because of the absence of the accused, and when one qualifies even the alleged right of cross-examination by limiting its exercise to counsel, and not the accused, the result is incongruous. It compels the conclusion that s. 31 imports, at most, the mechanical aspects of deposition-taking alluded to in s. 468. While the presence of the accused is central and indispensable to a preliminary hearing, absurdities result when one tries to adapt the procedures of a preliminary hearing to a

L'auteur s'est penché sur le mécanisme de la procédure plutôt que sur l'exercice du droit de contre-interroger accordé à un accusé ou à son avocat.

L'avocat des intimés soutient que le par. (1) de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition* vise la protection du Ministère public et non l'octroi de droits au prévenu fugitif et que son seul objet est de permettre aux témoins de déposer et de recueillir leurs dépositions en l'absence du prévenu, ce qui porte atteinte au droit de celui-ci de faire face à ses accusateurs, droit consacré par la loi et la *common law*. Le but principal est clairement ce que l'avocat des intimés prétend. Cependant, en acceptant ce principe, il faut donner toute son importance à la dernière partie du paragraphe, laquelle commence par «de la même manière».

Si le par. (1) de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition* introduit l'art. 468 du *Code criminel*, comme on le prétend, il est clair qu'il ne peut y introduire toutes ces dispositions. Cet article exige que les dépositions des témoins de la poursuite soient recueillies «en présence du prévenu». Si ce dernier était présent, la demande d'extradition serait inutile. De même, si l'art. 31 introduit le droit de contre-interroger prévu à l'art. 468, il ne doit s'agir que du droit exercé par l'avocat du prévenu, jamais par le prévenu lui-même. De plus, on ne peut y introduire le par. (2) de l'art. 468 du *Code* qui exige la lecture et la signature des dépositions «en présence du prévenu». La disposition prévoyant de «demander au prévenu s'il désire appeler des témoins», précisée à l'art. 469, n'est pas non plus pertinente. Si l'on élimine de l'art. 468 les passages qui sont clairement inapplicables à cause de l'absence du prévenu et si l'on restreint le droit de contre-interroger en limitant son exercice à l'avocat et non à l'accusé, le résultat est assez insolite. Il faut en déduire que l'art. 31 fait appel, tout au plus, au mécanisme de la prise de dépositions que mentionne l'art. 468. Tandis que la présence de l'accusé est essentielle et indispensable à l'enquête préliminaire, tenter d'adapter les règles de procédure de l'enquête préliminaire à une procédure où

proceeding in which the accused is absent by choice.

In *In re Collins*² at p. 445, an extradition case, Duff J., as he then was, endorsed the view that "...the technicalities of the criminal practice should not be allowed to smother or encumber the administration of the procedure prescribed by these modern statutes...". Duff J. quoted with approval the language of Mr. Justice Brown, delivering the judgment of the Supreme Court of the United States in *Grin v. Shine*³ at p. 184 "...proceedings for a surrender are not such as put in issue the life or liberty of the accused. They simply demand of him that he shall do what all good citizens are required and ought to be willing to do, viz: submit themselves to the laws of their country".

The proceedings at the extradition hearing are not such as to jeopardize the liberty of the accused, nor does the taking of depositions preparatory to an extradition hearing. At an extradition hearing in Canada the fugitive is brought before a judge. Section 13 of the *Extradition Act* applies. It reads:

13. The fugitive shall be brought before a judge, who shall, subject to this Part, hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada.

There are two significant points of difference between s. 13 and s. 31(1): First, the use of "shall" in s. 13 and "may" in s. 31, and, second, the presence in s. 13 of the words "... judge ... shall ... hear the case ...", which enjoins all the concomitants of a hearing whereas s. 31(1) does not.

Section 16 of the *Extradition Act* provides for the admission of deposition evidence in extradition hearings in Canada. In *Re State of Wisconsin and Armstrong*⁴, the Federal Court of Appeal was called upon to consider whether a fugitive criminal

l'accusé est volontairement absent, donne des résultats absurdes.

Dans l'affaire *In re Collins*² à la p. 445, une affaire d'extradition, le juge Duff, tel était alors son titre, a souscrit au point de vue selon lequel [TRADUCTION] «...le formalisme de la pratique criminelle ne devrait pas gêner ou entraver la mise en application de la procédure prévue par ces lois modernes...». Le juge Duff a cité et approuvé le passage du juge en chef Brown qui a rendu le jugement de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Grin v. Shine*³, à la p. 184 [TRADUCTION] «...la demande d'extradition en soi ne met pas en cause la vie ou la liberté du prévenu. Elle exige simplement qu'il fasse ce que tous les bons citoyens doivent et devraient vouloir faire, à savoir se soumettre aux lois de leur pays».

La procédure à l'audition d'une demande d'extradition pas plus que la prise de dépositions avant cette audition ne sont de nature à mettre en danger la liberté du prévenu. À l'audition d'une demande d'extradition au Canada, le fugitif est amené devant le juge. L'article 13 de la *Loi sur l'extradition*, qui s'applique alors, se lit comme suit:

13. Le fugitif doit être amené devant un juge, qui, sous réserve de la présente Partie, entend la cause, de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada.

Il y a deux différences importantes entre l'art. 13 et le par. (1) de l'art. 31: d'abord, l'emploi de l'affirmatif «entend» à l'art. 13 et de «peut» à l'art. 31 et en second lieu, les mots «... un juge ... entend la cause ...» que l'on trouve à l'art. 13, lesquels commandent une audition et ce qu'elle implique, alors que le par. (1) de l'art. 31 ne contient rien de semblable.

L'article 16 de la *Loi sur l'extradition* traite de la recevabilité de la preuve par dépositions dans les auditions en matière d'extradition au Canada. Dans l'affaire *Armstrong c. l'État du Wisconsin*⁴, la Cour d'appel fédérale devait décider si le refus

² (1905), 11 B.C.R. 436.

³ (1902), 187 U.S. 181.

⁴ [1973] F.C. 437, 10 C.C.C. (2d) 271.

² (1905), 11 B.C.R. 436.

³ (1902), 187 U.S. 181.

⁴ [1973] F.C. 437, 10 C.C.C. (2d) 271.

was denied due process and a fair hearing if he were not afforded an opportunity for cross-examination upon the affidavit evidence at the actual extradition hearing. A unanimous court rejected the fugitive Armstrong's appeal. Mr. Justice Thurlow, with whom Mr. Justice Cameron concurred, used these words in reference to the nature of an extradition hearing (at pp. 276-77 C.C.C., at p. 443 F.C.)

If the proceedings were in the nature of a trial on the subject of guilt or innocence the absence of a right or opportunity to test the evidence of the applicants by cross-examination might well be a serious objection to the fairness and justice of such a rule, but, as already pointed out, that is not the situation. The hearing is a mere inquiry and what the extradition Judge has to determine is not the guilt or innocence of the fugitive but the question whether the evidence produced would justify his committal for trial. The fugitive is entitled to be made aware, by the reading of the affidavits presented, of the case against him, upon which his extradition for trial may be ordered, but he is not required to answer that case and even if he elects to do so, by evidence or otherwise, the Judge's function remains the same. He is not empowered to decide the merits of guilt or innocence, or to pass upon the credibility of witnesses but simply to determine whether there is a sufficient case against the fugitive to justify his committal. The trial and determination of the fugitive's rights with respect to the charge are left to the trial Court.

The foregoing observations apply with even greater force to proceedings antecedent to the extradition hearing. The stage of gathering deposition evidence is further removed from a determination of guilt or innocence than the process in *Armstrong*.

The duty, and authority, reposed in the magistrate by s. 31(1) is simply to "take depositions". He is required to take the evidence of the witness under oath, to cause the deposition to be read to, and signed by, the witness, and to sign the deposition himself. That is all. He is not presiding at a hearing, nor is he determining any issue of law or fact. Depositions are not taken for use at the trial of an accused but merely for use at an extradition inquiry which antedates a possible preliminary

d'accorder à un criminel fugitif la possibilité de contre-interroger les déposants lors de l'audition de la demande d'extradition proprement dite constituait un déni de l'application régulière de la loi et du droit à une audition impartiale. La Cour, à l'unanimité, a rejeté l'appel du fugitif Armstrong. Le juge Thurlow, avec qui le juge Cameron était d'accord, s'est exprimé ainsi en parlant de la nature de l'audition d'une demande d'extradition (aux pp. 276 et 277 C.C.C., à la p. 443 C.F.).

S'il s'agissait de procédures ayant la nature d'un procès portant sur la culpabilité ou sur l'innocence du prévenu, on pourrait invoquer que l'absence du droit ou de la possibilité de soumettre la preuve des requérants à l'épreuve du contre-interrogatoire est une objection sérieuse à l'équité et à la justice d'une telle règle, mais, comme je l'ai déjà souligné, telle n'est pas la situation ici. L'audition est une simple enquête et ce n'est pas sur la culpabilité ou l'innocence du fugitif que le juge d'extradition doit statuer, mais sur la question de savoir si la preuve soumise justifie sa détention préventive. Par la lecture des affidavits déposés, le fugitif a le droit de prendre connaissance des faits dont on l'accuse qui pourraient justifier qu'on ordonne son extradition pour qu'il passe en jugement. Il n'est toutefois pas tenu de répondre à l'accusation et, même s'il choisit de le faire, en présentant des preuves ou d'une autre façon, la fonction du juge reste la même. Il n'a pas le pouvoir de statuer au fond sur la culpabilité ou l'innocence ou sur la crédibilité des témoins, mais simplement de déterminer s'il existe une cause justifiant l'incarcération du fugitif. C'est au juge du procès qu'il revient de juger et de fixer les droits du fugitif relativement à l'accusation.

Les remarques précédentes s'appliquent à plus forte raison aux procédures préalables à l'extradition. La prise des dépositions est plus éloignée de la décision sur la culpabilité ou l'innocence que la procédure dans l'affaire *Armstrong*.

L'obligation et le pouvoir du magistrat en vertu du par. (1) de l'art. 31 se résument à «prendre des dépositions». Il doit recueillir les dépositions des témoins sous serment, les leur faire lire et signer et les signer lui-même. C'est tout. Il ne préside pas à une audience ni ne décide aucune question de droit ou de fait. Les dépositions ne sont pas prises pour servir au procès d'un prévenu mais simplement à une enquête en extradition qui précède une enquête préliminaire éventuelle, laquelle est elle-

inquiry. This last-mentioned procedure in turn precedes a trial at which guilt or innocence is decided.

A further consideration in determining the scope of s. 31(1) lies in the effectiveness of the right claimed. If the submission on behalf of Vardy is valid, the *Extradition Act* would become ineffective as a means of extraditing fugitive criminals, for if a fugitive has a right of cross-examination of witnesses giving evidence by way of deposition, he should be afforded an opportunity for the effective exercise of that right. This would require, minimally, that the fugitive be given notice, that he be permitted to retain counsel, and that he be advised, personally or through counsel, of the time and place when each deposition is to be taken. If there is a genuine right of cross-examination imported into the *Extradition Act* from s. 468 of the *Code*, it would not do to leave the exercise of the right to chance, available only if the accused or his counsel happened to learn fortuitously that a deposition was to be taken at a certain time and place. When one recalls the parts of the world in which fugitive criminals may seek refuge, the language and other difficulties in communicating with authorities in those countries, and the complicated legal-diplomatic lines of communication in extradition matters, it is obvious that a right to notice would frustrate or defeat the entire extradition process.

Appellant would import into a pre-trial, and indeed pre-inquiry, procedure most of the panoply and trappings of a criminal trial—and all of this in respect of proceedings in which time may be of the essence.

Counsel for the appellant in his factum referred to s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* but the point was not even faintly pressed during the oral argument on appeal.

For the foregoing reasons I do not believe that s. 31(1) should receive the construction for which the appellant contends. In my opinion the magistrate was authorized to take depositions in the absence of the accused appellant and the accused appellant had no right to be present by counsel or to cross-examine.

même antérieure à un procès qui décidera de la culpabilité ou de l'innocence du prévenu.

En déterminant la portée du par. (1) de l'art. 31, il faut tenir compte de l'efficacité du droit invoqué. Si la prétention de Vardy était valable, la *Loi sur l'extradition* ne serait d'aucune utilité pour faire extraditer les criminels fugitifs, car si un fugitif avait le droit de contre-interroger les témoins qui ont fait des dépositions, il devrait avoir la possibilité d'exercer effectivement ce droit. Ceci exigerait, au moins, que le fugitif soit avisé, qu'on lui permette de retenir les services d'un avocat et qu'il soit informé, personnellement ou par l'intermédiaire de son avocat, du jour, de l'heure et du lieu de la prise de chaque déposition. Si le droit de contre-interroger de l'art. 468 du *Code* était effectivement introduit dans la *Loi sur l'extradition*, il ne serait pas suffisant que son exercice relève du hasard et se limite aux cas fortuits où l'accusé ou son avocat apprendraient le jour, l'heure et le lieu de la prise d'une déposition. Lorsqu'on connaît les pays où les criminels fugitifs peuvent se réfugier, les problèmes de langue et autres difficultés de communication avec les autorités de ces pays ainsi que la complexité des démarches juridico-diplomatiques en matière d'extradition, on comprend bien que le droit d'être avisé ferait avorter tout le processus d'extradition.

L'appelant utiliserait dans une procédure préalable au procès et même à l'enquête préliminaire, presque tout l'arsenal et le cérémonial du procès criminel—ceci à l'occasion de procédures où le facteur temps peut être un élément essentiel.

Dans son factum, l'avocat de l'appelant renvoie à l'al. e) de l'art. (2) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais il n'a pas insisté même timidement sur ce point durant les plaidoiries.

Pour les motifs précédents, je considère que le par. (1) de l'art. 31 ne doit pas être interprété selon les prétentions de l'appelant. A mon avis, le magistrat était autorisé à recueillir des dépositions en l'absence du prévenu appelant qui n'avait aucun droit à représentation par avocat ni à un contre-interrogatoire.

Before leaving the case there are two other matters to which I would briefly refer, both of which were raised from the bench during the argument on the appeal.

First, whether on the facts of the case, it could be said that the magistrates had, in fact, taken "depositions". It appeared from the affidavit of one William Alexander MacPherson, filed in support of the motion, that MacPherson was questioned by a constable of the Royal Canadian Mounted Police who wrote out his version of the interview which MacPherson signed. Some months later MacPherson was given a finished typed document to sign as his deposition, the contents of which came from MacPherson's original statement and the minutes of a meeting of a Board of Directors at which MacPherson was present. One DeSantis completed an affidavit in which he said that the procedure adopted for the taking of the depositions had not been that of questions and answers; rather he had been asked to sign a written statement which had been prepared in advance. Mr. Isaac Mercer, counsel for the appellant in the earlier proceedings, swore that Goodson had been handed a document consisting of 15 to 20 pages and informed that the magistrate was going to read the document, leaving it to Goodson to make any corrections found necessary. Very few corrections or alterations were made. I do not think these alleged facts support the view that there were no depositions taken. A deposition is nothing more than a statement on oath in a judicial proceeding, taken down in writing and sworn before a justice. Form 27 referred to in s. 468(1) (b) (i) of the *Code* merely says "XY having been duly sworn, deposes as follows: (insert deposition as nearly as possible in words of witness)".

Second, a question was raised as to the jurisdiction of the Newfoundland courts to hear the application for a writ of mandamus, since the respondents were purporting to act in accordance with s. 31 of the *Extradition Act*. By s. 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the Trial Division of the Federal Court has exclusive original jurisdiction to issue a writ of

Avant de terminer, j'aimerais mentionner assez brièvement deux points, tous deux soulevés par les juges de cette Cour durant les plaidoiries.

Tout d'abord, peut-on dire, en se fondant sur les faits en l'espèce, que les magistrats ont vraiment pris des «dépositions»? Il semblerait, selon la déclaration sous serment d'un certain William Alexander MacPherson, déposée à l'appui de la requête, que ce dernier a été interrogé par un agent de la Gendarmerie royale du Canada qui a rédigé sa version de l'entrevue, document que MacPherson a signé. Celui-ci a reçu quelques mois plus tard un document dactylographié qu'il devait signer comme étant sa déposition. Le texte s'inspirait de sa déclaration initiale ainsi que du procès-verbal d'une réunion d'un conseil d'administration à laquelle MacPherson avait assisté. Un certain DeSantis a fait une déclaration sous serment dans laquelle il dit que les dépositions n'avaient pas été prises sous la forme de questions et réponses et qu'on lui avait seulement demandé de signer un document rédigé à l'avance. M^e Isaac Mercer, représentant l'appelant dans les premières procédures, a déclaré sous serment qu'on avait remis à Goodson un document de 15 à 20 pages en lui disant que le magistrat allait le lire, à charge pour lui d'y apporter les corrections nécessaires. Très peu de modifications ont été faites. Je ne crois pas que ces faits appuient la prétention qu'il n'y a pas eu de prise de dépositions. Une déposition n'est qu'une déclaration sous serment faite au cours d'une procédure judiciaire, prise par écrit et assermentée par un juge. La formule 27 à laquelle renvoie l'al. b) (i) du par. (1) de l'art. 468 du *Code* énonce simplement «X.Y., ayant été dûment assermenté, dépose ainsi qu'il suit: (insérer la déposition en employant autant que possible les termes mêmes du témoin)».

En second lieu, on s'est demandé si les tribunaux de Terre-Neuve étaient compétents pour connaître de la demande de bref de *mandamus*, puisque les intimés étaient censés agir conformément à l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*. La Division de première instance de la Cour fédérale a compétence exclusive en première instance pour émettre un bref de *mandamus* contre «tout office, toute

mandamus against “any federal board, commission or other tribunal”. Section 2 (g) of the Act defines that phrase as follows:

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*.

Clearly a magistrate or justice of the peace taking depositions under s. 31 of the *Extradition Act* is a person exercising powers conferred by an Act of the Parliament of Canada. The question is whether he or she is excluded from the definition by the proviso dealing with provincial appointments.

The apparently broad words of s. 2 (g) have been interpreted to confer jurisdiction on the Federal Court in cases involving County Court judges who sit as extradition judges (*Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*⁵) and those who exercise powers under the *Indian Act* (*Lavell v. A.-G. Can.*⁶). Although County Court judges are appointed under s. 96 of the *British North America Act*, it has been held that they fall within the scope of s. 2 (g) when they sit as *persona designata*.

A magistrate taking depositions under the *Extradition Act* performs a function different from that of an extradition judge. He performs a simple administrative task similar to his role when hearing evidence in a preliminary inquiry. In contrast, an extradition judge is involved in decision-making, performing a task integral to the comprehensive extradition scheme created by statute and treaty. Thus, there would appear to be more reason to regard an extradition judge as a *persona designata* and thus a “federal board” subject to

commission ou tout autre tribunal fédéral» en vertu de l’art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supplément), c. 10. L’alinéa g) de l’art. 2 de la Loi définit ces mots ainsi:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d’une telle loi, à l’exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d’une province ou sous le régime d’une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d’une province ou en vertu de l’article 96 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867*.

Il est clair qu’un magistrat ou un juge de paix qui prend des dépositions en vertu de l’art. 31 de la *Loi sur l’extradition* est une personne exerçant des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada. Il s’agit de savoir s’il est exclu de la définition par la clause relative aux nominations relevant des provinces.

Les termes manifestement assez généraux de l’al. g) de l’art. 2 ont été interprétés de façon à conférer à la Cour fédérale la compétence dans les affaires où des juges de cours de comté siègent comme juges d’extradition (arrêt *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*⁵) ou qui exercent des pouvoirs en vertu de la *Loi sur les Indiens* (arrêt *Lavell c. Proc. gén. du Can.*⁶). Bien que les juges des cours de comté soient nommés en vertu de l’art. 96 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, on a décidé qu’ils tombent sous la définition de l’al. g) de l’art. 2 lorsqu’ils siègent comme *persona designata*.

Un juge prenant des dépositions en vertu de la *Loi sur l’extradition* remplit des fonctions différentes de celles d’un juge d’extradition. Son rôle n’est que de nature administrative, semblable à celui qu’il exerce lorsqu’il entend la preuve dans une enquête préliminaire. Par contre, un juge d’extradition doit prendre une décision: il remplit une tâche qui fait partie intégrante du processus global d’extradition créé par la loi et par les traités. Ainsi, il y aurait plus de motifs de considérer un juge d’extradition comme *persona designata* et par là-

⁵ [1975] 1 S.C.R. 228.

⁶ [1971] F.C. 347 (C.A.).

⁵ [1975] 1 R.C.S. 228.

⁶ [1971] C.F. 347 (C.A.).

Federal Court supervision. The magistrate, appointed under a law of a province and exercising only peripheral powers under the *Extradition Act*, analogous to his usual judicial duties, remains subject to the supervisory jurisdiction of provincial superior courts.

I would accordingly dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE J. dissenting in part.

Solicitor for the appellant: Isaac Mercer, St. John's.

Solicitor for the respondents: James J. Greene, St. John's.

même un «office fédéral» assujetti à la surveillance de la Cour fédérale. Le magistrat, désigné en vertu d'une loi de la province et n'exerçant que des pouvoirs accessoires en vertu de la *Loi sur l'extradition*, analogues à ses fonctions judiciaires habituelles, demeure assujetti à la surveillance de la cour supérieure de sa province.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et le juge SPENCE étant dissidents en partie.

Procureur de l'appelant: Isaac Mercer, St-Jean (T.-N.).

Procureur des intimés: James J. Greene, St-Jean (T.-N.).

Irving Oil Company Limited *Appellant*;

and

The Minister of Municipal Affairs of the Province of New Brunswick and the Provincial Secretary of the Province of New Brunswick *Respondents*.

1975: November 10; 1975: December 19.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Assessment—Real property—Storage tanks and sub-structures—Assessment Act, 1965-66 (N.B.), c. 110, s. 1 (g).

Assessment was made of appellant's property, consisting of storage tanks, substructures and associated pipes and facilities, on the assumption that the property constituted 'real property' within the meaning of s. 1 (g) of the *Assessment Act*. Appellant contended on the basis of *Acadian Pulp & Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* (1973), 6 N.B.R. (2d) 755, that the tanks in question were excluded from the definition of 'real property' as being 'machinery, equipment, apparatus and installations other than those for providing services to buildings or mentioned in subclause (ii)'. The trial judge found that the property constituted 'structures which provide storage and shelter for movable property' but feeling bound by *Acadian Pulp and Paper* held that they also constituted 'machinery, equipment, apparatus and installations other than those providing services to buildings' and therefore by the operation of s. 1 (g) (v) not 'real property' within the meaning of s. 1 (g). The Appeal Division set aside the judgment at trial and distinguished *Acadian Pulp and Paper*.

Held: The appeal should be dismissed.

The tanks being structures other than buildings and providing shelter for movable property are to be equated with 'buildings' within the meaning of s. 1 (g) (ii). For the reasons given in *Min. Mun. Affairs (N.B.) v. Canaport Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 599, this is conclusive that the tanks are assessable as 'real property' and are not 'machinery, equipment, apparatus and installations' within the meaning of s. 1 (g) (v).

Irving Oil Company Limited *Appelante*;

et

Le ministre des Affaires municipales de la province du Nouveau-Brunswick et le secrétaire provincial de la province du Nouveau-Brunswick *Intimés*.

1975: le 10 novembre; 1975: le 19 décembre.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Évaluation—Biens réels—Réservoirs de stockage et charpentes—Loi sur l'évaluation, 1965-66 (N.B.), c. 110, art. 1g.

L'évaluation des installations de l'appelante, qui comprennent des réservoirs de stockage, des charpentes, tuyaux et autres accessoires, a été faite en présumant que ces biens étaient des «biens réels» au sens du par. 1g) de la *Loi sur l'évaluation*. Se fondant sur la décision rendue dans l'affaire *Acadian Pulp & Paper Ltd. c. Le ministre des Affaires municipales* (1973), 6 N.B.R. (2d) 755, l'appelante a soutenu que les réservoirs dont il est question en l'espèce étaient exclus de la définition de «biens réels» parce qu'ils constituaient de «la machinerie, du matériel, des appareils et des installations autres que ceux qui assurent le fonctionnement des bâtiments comme l'indique l'al. (ii)». Le juge de première instance a conclu que les biens constituaient des «constructions qui servent à entreposer et à abriter des biens mobiliers», mais il s'est estimé lié par l'arrêt *Acadian Pulp and Paper* et tenu de statuer que les biens constituaient de «la machinerie, du matériel, des appareils et des installations autres que ceux qui assurent le fonctionnement des bâtiments» et qu'ils étaient donc exclus de la définition de «biens réels» en vertu de l'al. 1 g)(v). La Division d'appel a annulé le jugement de première instance et fait une distinction avec l'arrêt *Acadian Pulp and Paper*.

Arrêt: le pourvoi est rejeté.

Les réservoirs en question sont des constructions autres que des bâtiments, ils servent à abriter des biens mobiliers et sont par conséquent des «bâtiments» au sens de l'al. 1g)(ii). Pour les motifs prononcés dans *Le ministre des Affaires municipales (N.-B.) c. Canaport Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 599, cette conclusion établit d'elle-même le fait que ces réservoirs sont régulièrement impossibles à titre de «biens réels» et qu'ils ne constituent pas de la «machinerie, du matériel, des appareils et des installations» au sens de l'al. 1g)(v).

Acadian Pulp and Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs (1973), 6 N.B.R. (2d) 755 distinguished; *Min. Mun. Affairs (N.B.) v. Canaport Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 599 followed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, allowing an appeal from a judgment of Barry J. at trial. Appeal dismissed.

P. B. C. Pepper, Q.C., Donald Gillis, Q.C., and Ian Whitcomb, for the appellant.

D. K. Laidlaw, Q.C., and David Norman, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal by Irving Oil Company Limited from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick setting aside the judgment rendered at trial by Mr. Justice Barry and holding that the appellant's facilities described in para. 8 of the amended Statement of Claim are properly assessable as "real property" within the meaning of s. 1 (g) of the *Assessment Act*, 1965-66 (N.B.), c. 110.

The appellant's business and the nature of the property in question are well described in the judgment delivered by Chief Justice Hughes on behalf of the Appeal Division in the following terms:

The plaintiff is engaged in the business of selling petroleum products in the Province of New Brunswick and elsewhere in Canada and for the purposes of such business owns and uses bulk storage tanks and facilities at thirty-nine locations within the Province. The facilities are of three kinds or classes; (1) storage tanks having a capacity of 6,000 gallons, supported in a horizontal position on steel frames and measuring about 5 feet 9 inches in diameter and 19 feet in length; (2) storage tanks having a capacity of 20,000 gallons standing on an earth mound to provide gravity flow and measuring about 11 feet 6 inches in diameter and 31 feet in height and (3) storage tanks ranging in capacity from 270,000 to 1,050,000 gallons constructed on site of welded steel plate and erected on a prepared base. To each of the three classes of storage tanks there are attached pipes and other facilities for filling the tanks and drawing off the contents which are distributed to

Distinction faite avec l'arrêt: *Acadian Pulp and Paper Ltd. c. Le ministre des Affaires municipales* (1973), 6 N.B.R. (2d) 755; arrêt suivi: *Le ministre des Affaires municipales (N.-B.) c. Canaport Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 599.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, accueillant un appel d'un jugement du juge Barry. Pourvoi rejeté.

P. B. C. Pepper, c.r., Donald Gillis, c.r., et Ian Whitcomb, pour l'appelante.

D. K. Laidlaw, c.r. et David Norman, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi par Irving Oil Company Limited à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qui infirme le jugement de première instance du juge Barry. Celui-ci a statué que les installations de l'appelante décrites au par. 8 de la déclaration modifiée sont régulièrement imposables à titre de «biens réels» au sens du par. g) de l'art. 1 de la *Loi sur l'évaluation*, 1965-66 (N.B.), c. 110.

La décision rendue par le juge en chef Hughes au nom de la Division d'appel décrit fort bien l'entreprise de l'appelante et la nature des biens en question dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La demanderesse vend des produits pétroliers au Nouveau-Brunswick et ailleurs au Canada et à cette fin, elle possède et utilise des réservoirs de stockage en vrac et des installations à 39 endroits dans la province. Ces installations sont de trois classes ou catégories; (1) des réservoirs de stockage d'une contenance de 6,000 gallons, maintenus horizontalement sur des charpentes d'acier d'environ 5 pieds et 9 pouces de diamètre et 19 pieds de long; (2) des réservoirs de stockage d'une contenance de 20,000 gallons, reposant sur un tertre aux fins d'écoulement par gravité, d'environ 11 pieds et 6 pouces de diamètre et 31 pieds de haut et (3) des réservoirs de stockage dont la contenance varie de 270,000 à 1,050,000 gallons, faits de tôle d'acier et montés sur place sur des fondations déjà construites. A tous ces réservoirs de stockage sont attachés des tuyaux et autres accessoires nécessaires pour les remplir et faire la distribution ensuite aux clients ainsi

customers, as well as mounds, moats, pads, dikes and steel frames built and used in connection with the tanks.

In 1972 the taxing authority assessed these properties for real property and business tax in the amount of \$100,350.05 and in 1973 in the amount of \$103,178.20. This assessment was made on the assumption that the assets so assessed were "real property" within the meaning of the *Assessment Act* and particularly of s. 1 (g) thereof which reads, in part, as follows:

1. (g) "real property" means

- (i) land, or
- (ii) land and buildings including machinery, installations and equipment for providing services to the buildings, and where a building is erected on land under lease, license or permit, such building may for the purposes of this Act, be treated as real property separate from the land,

but excludes

- (v) structures other than buildings, not providing shelter for people, plant or moveable property, and all machinery, equipment, apparatus and installations other than those for providing services to buildings as mentioned in subclause (ii) whether or not the same are affixed to land and buildings, . . .

In reliance upon the decision of *Acadian Pulp and Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs*¹, the appellant contended that even if the words "structures other than buildings" in subclause (v) are to be interpreted as being property within the concept of "land" or "buildings" and consequently, *prima facie* "real property", the tanks here in question were nevertheless excluded from the definition of "real property" as being "machinery, equipment, apparatus and installations other than those for providing services to buildings as mentioned in subclause (ii)".

The learned trial judge found that the properties described in para. 8 of the amended Statement of Claim were "structures which provide storage and shelter for moveable property" but felt himself

¹ (1973), 6 N.B.R. (2d) 755.

que des tertres, fossés, supports, levées de terre et charpentes d'acier construits et utilisés pour l'exploitation de ces réservoirs.

En 1972, le fisc a assujéti ces biens à un impôt foncier et à une taxe d'affaires s'élevant à \$100,350.05 et en 1973 à \$103,178.20. Cet impôt a été établi en présumant que les biens ainsi imposés étaient des «biens réels» au sens de la *Loi sur l'évaluation* et en particulier du par. g) de l'art. 1 de ladite loi qui prévoit notamment:

1. g) «biens réels» désigne

- i) un terrain, ou
- ii) un terrain et les bâtiments, y compris la machinerie, les installations et le matériel assurant le fonctionnement des bâtiments, et lorsqu'un bâtiment est construit sur un terrain en vertu d'un bail, d'une licence ou d'un permis, ce bâtiment peut, aux fins de la présente loi, être considéré comme un bien réel distinct du terrain,

mais ne comprends pas

- (v) les constructions autres que les bâtiments, qui ne servent pas à abriter des personnes, de l'équipement ou des biens mobiliers, ni la machinerie, le matériel, les appareils et les installations autres que ceux qui assurent le fonctionnement des bâtiments comme l'indique l'alinéa (ii), qu'ils soient ou non fixés au terrain ou aux bâtiments, . . .

Se fondant sur la décision rendue dans l'affaire *Acadian Pulp and Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs*¹, l'appelante a soutenu que même si les mots «les constructions autres que les bâtiments» à l'al. (v) doivent être interprétés comme désignant des biens au sens de «terrain» ou de «bâtiments» et par conséquent de prime abord des «biens réels», les réservoirs dont il est question en l'espèce étaient néanmoins exclus de la définition de «biens réels» parce qu'ils constituaient de «la machinerie, du matériel, des appareils et des installations autres que ceux qui assurent le fonctionnement des bâtiments comme l'indique l'al. (ii).»

Le savant juge de première instance a conclu que les biens décrits au par. 8 de la déclaration modifiée étaient des «constructions qui servent à entreposer et à abriter des biens mobiliers» mais il

¹ (1973), 6 N.B.R. (2d) 755.

bound by the *Acadian Pulp and Paper Limited* case (*supra*) to hold that they constituted “machinery, equipment, apparatus and installations” and that as none of the items provided services to buildings they were excluded from the definition of real property under s. 1 (g)(v) of the *Assessment Act*. In setting aside the judgment at trial, Chief Justice Hughes distinguished the *Acadian Pulp and Paper* case saying:

The 39 storage tanks in the present case provide shelter for oil and therefore fall within the concept of ‘buildings’ under subclause (ii). Unlike the tanks in the *Acadian Pulp and Paper Ltd.* case they do not constitute in any sense part and parcel of any machinery, equipment or apparatus but are independent units owned and used by the plaintiff for the storage of petroleum products.

I agree with Chief Justice Hughes that the tanks here in question are structures other than buildings and that they provide shelter for moveable property and are therefore to be equated with “buildings” within the meaning of s. 1 (g) (ii). For the reasons which I have indicated in the case of the present respondent against Canaport Limited², I consider this finding, of itself, conclusive of the fact that these tanks are properly assessable as “real property” and that they do not constitute “machinery, equipment, apparatus and installations” within the meaning of s. 1 (g)(v).

For these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John, (N.B.)

Solicitor for the respondents: The Attorney General, Fredericton.

² [1976] 2 S.C.R. 599.

s’est estimé lié par l’arrêt *Acadian Pulp and Paper Limited*, précité, et tenu de statuer qu’ils constituaient de «la machinerie, du matériel, des appareils et des installations» et que puisque aucun des articles n’assurait le fonctionnement des bâtiments, ils étaient exclus de la définition de biens réels en vertu de l’al. (v) du par. g de l’art. 1 de la *Loi sur l’évaluation*. Infirmant le jugement de première instance, le juge en chef Hughes a établi une distinction avec l’arrêt *Acadian Pulp and Paper*:

[TRADUCTION] Les 39 réservoirs de stockage en l’espèce servent à abriter le pétrole et par conséquent tombent sous la définition de «bâtiments» au sous-alinéa (ii). Contrairement aux réservoirs dans l’affaire *Acadian Pulp and Paper Ltd.*, ils ne font aucunement partie intégrante de machinerie, de matériel ou d’appareil; au contraire il s’agit de constructions indépendantes possédées et utilisées par la demanderesse pour le stockage de produits pétroliers.

Tout comme le juge Hughes, j’estime que les réservoirs en question sont des constructions autres que des bâtiments, qu’ils servent à abriter des biens mobiliers et qu’ils sont par conséquent, des «bâtiments» au sens de l’al. (i) du par. g de l’art. 1. Pour les motifs que j’ai indiqués dans l’affaire entre le présent intimé et Canaport Limited², je considère que cette conclusion établit d’elle-même le fait que ces réservoirs sont régulièrement imposables à titre de «biens réels» et qu’ils ne constituent pas de la «machinerie, du matériel, des appareils et des installations» au sens de l’al. (v) du par. g de l’art. 1.

Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter ce pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l’appelante: McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, St-Jean (N.-B.).

Procureur des intimés: Le procureur général, Fredericton.

² [1976] 2 R.C.S. 599.

Réal Chartrand *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: May 26; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law—Capital murder—Defence of insanity—Inadequacy of charge to jury—Inflammatory nature of Crown prosecutor's argument—Criminal Code, s. 16.

Appellant was convicted for the capital murder of a police officer. The Court of Appeal upheld the conviction. Appellant did not deny the facts, but claimed that at the time the crime was committed he was mentally ill and therefore insane in the sense of s. 16 of the *Criminal Code*. He also claimed that the judge's charge to the jury was not adequate and that the Crown prosecutor used inflammatory language in his argument.

Held: The appeal should be dismissed.

A study of the evidence does not enable us to establish on a balance of probabilities that appellant was an insane person within the meaning of s. 16(2) of the *Criminal Code*, and thus to rebut the presumption of s. 16(4), namely, that he was sane. Although he was mentally ill, appellant was capable of distinguishing between right and wrong and was therefore technically sane. What the evidence reveals on the subject of the inner pathological process cannot be taken into consideration under our criminal legislation, which does not recognize the diminished responsibility theory.

So far as the grounds alleging prejudice caused to appellant by the judge's charge to the jury and by the argument of the Crown prosecutor are concerned, there is nothing that could be the basis of intervention by this Court.

R. v. Borg, [1969] S.C.R. 551, applied; *Pisani v. The Queen*, [1971] S.C.R. 738, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming the conviction pronounced by a jury in the Court of Queen's Bench. Appeal dismissed.

Réal Chartrand, (in person).
François Beaudoin, for the respondent.

Réal Chartrand *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

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

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel—Meurtre qualifié—Défense d'aliénation mentale—Insuffisance de l'adresse au jury—Caractère inflammatoire de la plaidoirie du substitut du procureur général—Code criminel, art. 16.

L'appellant a été trouvé coupable du meurtre qualifié d'un agent de police. La Cour d'appel a confirmé la condamnation. L'appellant ne nie pas les faits mais prétend qu'au moment du crime il était malade mental et par conséquent aliéné au sens de l'art. 16 du *Code criminel*. Il soumet également que l'adresse du juge au jury n'a pas été adéquate et que le substitut du procureur général a usé de langage inflammatoire dans sa plaidoirie.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'étude de la preuve ne permet pas d'établir, par prépondérance, que l'appellant était une personne aliénée au sens du par. (2) de l'art. 16 du *Code criminel* et de repousser ainsi la présomption du par. (4) de l'art. 16, à savoir qu'il était sain d'esprit. Bien qu'étant malade mentalement, l'appellant était capable de distinguer le bien du mal et donc techniquement sain d'esprit. Ce que la preuve révèle au sujet du processus pathologique intérieur ne peut être pris en considération sous notre législation pénale qui n'admet pas la théorie de la responsabilité diminuée.

Quant aux griefs fondés sur le préjudice causé à l'appellant par l'adresse du juge au jury et par la plaidoirie du substitut du procureur général, ils ne donnent pas ouverture à une intervention de cette Cour.

Arrêt appliqué: *R. c. Borg*, [1969] R.C.S. 551; arrêt mentionné: *Pisani c. La Reine*, [1971] R.C.S. 738.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, qui a confirmé la déclaration de culpabilité prononcée par un jury de la Cour du Banc de la Reine. Pourvoi rejeté.

Réal Chartrand, (en personne).
François Beaudoin, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Upon being convicted for the capital murder of police officer Gabriel Labelle, which was committed on October 12, 1971, appellant brought an appeal to the Court of Appeal which dismissed it unanimously. He now asks this Court to grant him a new trial.

Appellant appeared at the hearing alone, having dispensed with the services of his counsel a few weeks earlier. It should be added, however, that the latter had first prepared the brief that was submitted to the Court by Chartrand, who referred to it frequently during the hearing.

As emphasized by Gagnon J., speaking for the Court of Appeal, and as admitted in the brief presented by appellant, the latter had without any doubt committed the homicide. The grounds of appeal of appellant are of a different nature and the inscription in appeal expresses them in the following terms, to which I do not think I should make any alteration:

[TRANSLATION] 1. Did the Court of Appeal err in ruling that even if the judge, in his charge to the jury, did not make an adequate summary of the defence by "not dealing with the observations of the expert witnesses concerning the pre-psychotic tendencies of the accused", no prejudice had been caused to appellant?

2. Did the Court of Appeal err in dismissing the appeal, even though the judge did not outline the defence theory to the jury?

3. Did the Court of Appeal err in ruling that the evidence did not establish that appellant, although mentally ill, was not insane in the sense of s. 16 of the *Criminal Code*?

4. Did the Court of Appeal err in ruling that the argument of counsel for the prosecution was not inflammatory and was not prejudicial to the accused?

The main ground is unquestionably the third one and I am dealing with it forthwith in order to determine whether the Court of Appeal was justified in holding that, in the words of Gagnon J.:

[TRANSLATION] It must therefore be concluded—and the evidence taken as a whole, as well as the evidence most favourable to appellant considered separately, does

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Trouvé coupable du meurtre qualifié de l'agent de police Gabriel Labelle, commis le 12 octobre 1971, l'appelant a vu son appel rejeté à l'unanimité par la Cour d'appel. Il nous demande maintenant de lui accorder un nouveau procès.

A l'audition, l'appelant s'est présenté seul, ayant quelques semaines auparavant mis fin au mandat de son procureur. Il faut ajouter toutefois que celui-ci avait au préalable préparé le factum qui nous a été soumis par Chartrand et auquel ce dernier a abondamment référé au cours de l'audition.

Comme le souligne M. le juge Gagnon, parlant pour la Cour d'appel, et comme l'admet le factum déposé par l'appelant, celui-ci fut sans aucun doute l'auteur de l'homicide. Les griefs de l'appelant sont d'un autre ordre et l'inscription en appel les exprime en ces termes que je ne crois pas devoir corriger:

1. La Cour d'appel a-t-elle erré en statuant que même si le juge, dans son adresse au jury n'a pas fait un résumé adéquat de la défense en ne «faisant pas état des observations des experts sur la structure pré-psychotique de l'accusé,» aucun tort n'avait été causé à l'appelant?

2. La Cour d'appel a-t-elle erré en rejetant l'appel même si le juge n'avait pas exposé au jury la théorie de la défense?

3. La Cour d'appel a-t-elle erré en décidant que la preuve n'établissait pas que l'appelant, tout en étant malade mental, n'était pas aliéné au sens de l'article 16 du code pénal?

4. La Cour d'appel a-t-elle erré en décidant que la plaidoirie du procureur de la Couronne n'était pas inflammatoire et n'avait pas causé un préjudice à l'accusé?

Le grief principal est sans contredit le troisième et je m'y arrête immédiatement pour déterminer si la Cour d'appel avait raison d'affirmer par la voix de M. le juge Gagnon:

Il faut donc conclure—et la preuve prise dans son ensemble, comme la preuve la plus favorable à l'appelant considérée isolément, ne laisse aucune alternative—

not leave any alternative—that although Chartrand was mentally ill, he was not an insane person in the sense of s. 16(2) of the *Criminal Code*.

The starting point of the analysis undertaken by the Court of Appeal, the conclusion of which is to be found in the paragraph which I have just quoted, is evidently s. 16 of the *Criminal Code*. The reasons of Gagnon J. contain the assumption made by the Court of Appeal:

[TRANSLATION] Starting from the presumption that Chartrand was sane, (Cr. C. s. 16(4)), the Court must determine whether it was established, not beyond all reasonable doubt but on a balance of probabilities, that appellant was an insane person, that is to say:

“(having) disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission or of knowing that an act or omission is wrong” (s. 16(2) Cr. C.).

This statement is unassailable and there was no criticism of it by appellant.

Does the detailed study of the evidence relating to the defence of insanity undertaken by the Court of Appeal, which I shall not reiterate here, justify its conclusion that on October 12, 1971, appellant was not insane within the meaning of s. 16 of the *Criminal Code*? After a careful reading of all the relevant testimony, I have no hesitation in stating my concurrence with this conclusion. The following extract taken from the cross-examination by the Crown prosecutor of Dr. A. Maufette, who was treating appellant at the Institut Pinel, is particularly enlightening:

[TRANSLATION] Q. Well then, Doctor, the question is: according to the examinations you made of the accused and the treatments you gave him in the days preceding October twelfth (12), nineteen hundred and seventy-one (1971), was Mr. Chartrand able to understand the nature and quality of his actions?

A. Yes.

Q. Was his mental condition such that he was able to distinguish between right and wrong?

A. Yes.

Q. Similarly, according to what you know about October twelfth (12), nineteen hundred and seventy-one (1971), was Mr. Chartrand, on October twelfth (12), nineteen hundred and seventy-one

que, Chartrand étant un malade mental, il n'était pas une personne aliénée au sens de l'article 16(2) C. cr.

Le point de départ de l'étude entreprise par la Cour d'appel, étude dont le point d'arrivée se retrouve dans le paragraphe que je viens de citer, est évidemment l'art. 16 du *Code criminel*. Dans les notes de M. le juge Gagnon se retrouve la directive que s'est donnée la Cour d'appel:

Partant de la présomption que Chartrand était sain d'esprit, (art. 16(4) C. cr.) il s'agit donc de voir s'il a été établi, non pas hors de tout doute raisonnable, mais par prépondérance, que l'appellant était une personne aliénée, c'est-à-dire:

«atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.» (art. 16(2) C. cr.).

Cet énoncé est inattaquable et aucune critique ne lui a été adressée par l'appellant.

La longue étude de la preuve relative à la défense d'aliénation mentale que la Cour d'appel a entreprise et que je ne reprendrai pas ici justifie-t-elle sa conclusion que l'appellant, le 12 octobre 1971, n'était pas aliéné au sens de l'art. 16 du *Code criminel*? Après une lecture attentive de tous les témoignages pertinents, je n'ai aucune hésitation à affirmer mon accord avec cette conclusion. Est particulièrement éclairant l'extrait suivant tiré du contre-interrogatoire par le substitut du procureur général du docteur A. Maufette, le médecin traitant de l'appellant à l'Institut Pinel:

Q. Alors, docteur, la question est la suivante: En fonction évidemment là des examens que vous avez effectués sur l'accusé, des traitements que vous lui avez donnés, dans les jours qui ont précédé le douze (12) octobre, mil neuf cent soixante et onze (1971), est-ce que monsieur Chartrand était en mesure de connaître la nature et la qualité de ses actes?

R. Oui.

Q. Est-ce qu'il était dans un état qui lui permettait de faire la différence entre le bien et le mal?

R. Oui.

Q. En fonction également de ce que vous savez du douze (12) octobre, mil neuf cent soixante et onze (1971), est-ce que monsieur Chartrand, le douze (12) octobre, mil neuf cent soixante et onze

(1971), the date on which whatever . . . the events with which he is charged occurred, was he not able to distinguish between right and wrong?

A. Yes.

Q. And did he also understand the nature and quality of his actions?

A. Yes.

There is nothing in the evidence to contradict this statement.

Appellant's argument emerges from this portion of the testimony given by Dr. L. Béliveau, the medical director of the Institut Pinel, when he was cross-examined by the Crown prosecutor:

[TRANSLATION] A. . . . Then "The Mask of Sanity", what it says is that. . . . is:

"The psychopathic personality is a psychosis not technically demonstrable, maximally concealed by another surface of intact function and manifested only in behaviour."

What this means is that there are really no methods of demonstrating this technically in terms of . . . of the criteria for diagnosing the illness, if you will. A bit like those used by psy. . . by experts to find out whether a person is sane or not according to the McNaughton Rule. In such an instance the person must, technically speaking, be diagnosed as being . . . as being sane.

In other words, it is not possible to demonstrate technically the underlying psychotic process, okay?

Without going so far as to say that perhaps I am not of the opinion that Mr. Chartrand is psychotic in all respects, I did mention prepsychotic a few minutes ago.

Q. What you described to us . . . your example of a miracle?

A. Yes, that's right. In addition, however, even though I must answer your question by telling you that in this respect he is capable of distinguishing between right and wrong, and so forth, I think I should nevertheless add this remark, that okay, I answered your questions, but there are schizophrenics and there are seriously ill psychotics who . . . who must be confined in psychiatric hospitals for the remainder of their lives, who are capable of distinguishing between right and wrong.

Q. Yes, but that's not the case with Mr. Chartrand.

(1971), au moment de c'que . . . des . . . de ce qu'on l'accuse là . . . des événements dont on l'accuse, qu'il ne pouvait faire la différence entre le bien et le mal?

R. Oui.

Q. Et qu'il connaissait également la nature et la qualité de ses actes?

R. Oui.

Il n'y a rien dans la preuve pour contredire cette affirmation.

La thèse de l'appelant ressort de cette partie du témoignage du docteur L. Béliveau, le directeur médical de l'Institut Pinel, alors qu'il est contre-interrogé par le substitut du procureur général:

R. . . . Alors, 'The Mask of Sanity', ce qu'il dit c'est que de . . . c'est:

[TRADUCTION] «La personnalité psychopatique est une psychose qui ne peut être démontrée techniquement, qui est complètement voilée par les apparences d'une autre fonction normale, et qui ne se manifeste que dans le comportement.»

Ce que ça veut dire c'est que techniquement on n'a vraiment pas les moyens, si on s'en tient à ce que . . . aux critères d'appréciation de la maladie, si vous voulez. Un peu comme ceux qu'on pose à un psy . . . à un expert pour voir si quelqu'un est sain ou pas sain d'esprit selon la McNaughton Rule, à ce moment-là techniquement, on doit dire que l'individu, il est . . . il est sain d'esprit.

Autrement dit, on peut pas techniquement démontrer le processus psychotique qui est en dessous, okay?

Sans aller jusqu'à dire que c'est peut-être pas mon opinion que monsieur Chartrand est psychotique en tout, j'ai parlé de pré-psychotique tout à l'heure.

Q. Ce que vous nous aviez décrit là, votre exemple là de d'un miracle?

R. C'est ça, c'est ça. Mais par ailleurs, même si je dois répondre à vos questions en vous disant qu'à ce point de vue-là, il est capable de distinguer le bien du mal, et caetera, je pense qu'il faut quand même ajouter ceci, c'est que okay, je réponds à ça, mais par exemple, y a des schizophrènes et y a des psychotiques grandement malades que . . . qu'on doit interner dans des hôpitaux psychiatriques pour le restant de leur vie qui sont capables de distinguer le bien du mal.

Q. Oui, mais ça c'est pas le cas de monsieur Chartrand.

A. No, it is not, but I think that it is important for . . . No, indeed, this is not the case with Mr. Chartrand.

Q. For sure.

A. And still . . . they are, I think . . . what I'm driving at is that this is perhaps not one of the best criteria for determining in the final analysis whether a person is ill or not. And just as a five-or six-year old is perhaps unable at any given time to distinguish between right and wrong, that in itself doesn't mean he is ill. What I mean is, I must answer your questions by telling you that he is capable of distinguishing between right and wrong—he understands the nature of his actions, and so forth—but that does not in itself mean that there is not an inner pathological process at work that can prompt him to exhibit a form of behaviour that is unacceptable, dangerous, violent and so on, as well as a psychotic process that would be clearly, if you will, obvious in another person.

Chartrand was therefore able to distinguish between right and wrong, and although he was ill, he was technically sane. What the witness adds on the subject of the inner pathological process cannot be taken into consideration under our criminal legislation, which does not recognize the diminished responsibility theory. Our duty clearly is to apply the law as it reads, as this Court did in *R. v. Borg*¹. The medical facts are summarized by Cartwright C.J., speaking for the majority: (at p. 560)

It appears to me that if the view of Dr. Spaner's evidence most favourable to the accused were taken by the jury it could be said to show, (i) that Borg was suffering from a disease of the mind called a psychopathic state and that he fitted into the classification of the aggressive, anti-social, impulse-ridden type of personality, (ii) that he had very few healthy coping mechanisms or ways of defending himself against impulses such as homicidal or sexual ones, (iii) that this lack of impulse control is chronic, (iv) that a major characteristic of this impulse type of personality is being emotionally unbalanced by the illness, that the moral issues cannot be differentiated, that he does not have the moral ethical part of his mind functioning most of his life but 'most important of all he can have normal cognitive functioning—that is the knowing part of his mind functioning', (v) that the impulse is so powerful his

¹ [1969] S.C.R. 551.

R. Non, non, mais j'pense que c'est important là pour . . . Non, non, c'est pas le cas de monsieur Chartrand.

Q. Ouen, ouen.

R. Et . . . mais ils sont quand même, j'pense que . . . où j'veux en venir c'est que c'est peut-être pas un des meilleurs critères pour dire en fin de compte si l'individu y est malade ou si y est pas malade. Et de même qu'un enfant de cinq (5)—six (6) ans, y est peut-être pas capable, un moment donné de . . . de distinguer du bien et du mal, ça veut pas dire non plus que y est malade pour autant. Où j'veux en venir, c'est ceci, c'est que je dois répondre à vos questions en vous disant que y est capable de distinguer le bien du mal, la nature de ses actes, et caetera, mais ça ne veut pas dire pour autant que y a pas un processus pathologique intérieur qui peut le pousser à faire des comportements inacceptables, dangereux, violents, et caetera, autant qu'un processus psychotique qui serait clairement, si vous voulez apparent chez un autre individu.

Chartrand était donc capable de distinguer le bien du mal et bien que malade, était techniquement sain d'esprit. Ce que le témoin ajoute au sujet du processus pathologique intérieur ne saurait être pris en considération sous notre législation pénale qui n'admet pas la théorie de la responsabilité diminuée. Notre devoir est clairement d'appliquer la loi telle qu'elle se lit, tout comme cette Cour l'a fait dans *R. c. Borg*¹. Les faits médicaux en sont résumés par M. le juge en chef Cartwright parlant pour la majorité: (à la p. 560)

[TRADUCTION] Si l'aspect du témoignage du Dr Spaner le plus favorable à l'accusé était accepté par le jury, j'estime qu'il aurait été démontré (i) que Borg souffre d'une maladie mentale appelée «état psychopatique» et qu'il doit être classé parmi les individus ayant une personnalité agressive, antisociale et impulsive; (ii) qu'il ne possède que peu de mécanismes normaux lui permettant de résister aux impulsions, telles que des impulsions meurtrières ou sexuelles; (iii) que son incapacité à contrôler ses impulsions est chronique; (iv) que ce type de personnalité se caractérise par un déséquilibre émotionnel causé par la maladie, que le malade est incapable de distinguer le bien du mal, qu'il demeure insensible la plupart du temps à la moralité ou à l'immoralité de ses actes, mais, «plus important encore, il peut malgré tout demeurer conscient de ses actes», c'est-à-dire qu'il conserve sa faculté de compréhension; (v) que l'impulsion

¹ [1969] R.C.S. 551.

judgment is impaired but he can still have intellectual functioning, (vi) that the effect of alcohol is unpredictable; it can wipe away any controls or it might even calm him; it is impossible to say, (vii) that Borg hates authoritarian figures and under the influence of his anti-social impulse driven, aggressive impulses, he can kill, (viii) that if the force of the impulse cannot be resisted 'at that moment', and this is a symptom of what he suffers from—an impulse—psychotic state—an irresistible impulse when he neither reasons nor deliberates, (ix) that the irresistible impulse is both a symptom of the disease of the mind and the disease itself, (x) that he operates sometimes with normal intellect, sometimes with a little better than normal intellect and sometimes like a little boy.

These facts were more favourable to the accused than was the evidence in the case at bar, especially as there were two additional factors that are not to be found here:

- (a) no doctor had stated that Borg was capable of appreciating the nature and quality of his acts;
- (b) Borg's sister had given a detailed description of Borg's unhappy childhood, and of the persecution and ill treatment to which he had been subjected.

Notwithstanding this, the conclusion reached by Cartwright C.J. and the majority judges was to dismiss the defence of insanity: (at p. 561)

It appears to me that the effect of Dr. Spaner's evidence is that, in his opinion, at the time of the shooting Borg may have been acting under an irresistible impulse such as the Doctor had described. There is no evidence that Borg himself had that view and the portions of his statement and of his answers read to the jury far from suggesting anything in the nature of an impulse action indicate a careful and deliberate plan which it took him some hours to carry out. The actions and statements of Borg after the shooting indicate that he was well aware of what he had done and that it was wrong. The evidence taken as a whole falls far short of being sufficient to satisfy the onus of proof on the balance of probabilities which rests on the defence when insanity is alleged.

The Court of Appeal was therefore justified in finding that appellant, at the time when these events occurred, was not suffering from insanity in the legal sense.

est tellement irrésistible que son jugement en est affaibli sans toutefois que ses capacités intellectuelles soient touchées; (vi) que l'effet de l'alcool sur son comportement est totalement imprévisible: il agit soit comme calmant ou comme surexitant; (vii) que Borg déteste toute personne incarnant une forme quelconque d'autorité et que sous l'influence d'une impulsion agressive et antisociale il peut tuer; (viii) que si l'impulsion ne peut être contrôlée «à ce moment-là», et c'est là un symptôme de sa maladie—une impulsion—un état psychotique—il agit alors sans réfléchir à la merci de cette impulsion; (ix) que l'impulsion irrésistible est à la fois un symptôme de la maladie mentale et la maladie elle-même; (x) qu'il agit parfois comme une personne normalement intelligente, parfois comme une personne plus intelligente que la moyenne et parfois comme un petit garçon.

Ces faits étaient plus favorables à l'accusé que ne l'est la preuve en l'espèce, d'autant plus que s'y ajoutaient deux facteurs qui ne se retrouvent pas ici:

- (a) aucun médecin n'avait affirmé que Borg était capable de juger la nature et la qualité de ses actes;
- (b) la sœur de Borg avait décrit en détails l'enfance malheureuse de l'accusé, ainsi que la persécution et les mauvais traitements dont il avait été l'objet.

Et pourtant la conclusion de M. le juge en chef Cartwright et de ses collègues de la majorité fut d'écarter la défense d'aliénation mentale: (à la p. 561)

[TRADUCTION] Il m'apparaît que, suivant le témoignage du Dr Spaner, au moment de la fusillade, Borg agissait peut-être sous l'influence d'une impulsion irrésistible, telle que décrite par le Docteur. Rien ne démontre que Borg est lui-même de cet avis, et les parties de sa déclaration et de ses réponses qui ont été lues au jury suggèrent non pas un geste impulsif, mais plutôt un plan bien arrêté dont la réalisation a nécessité quelques heures. Les gestes et les déclarations de Borg après la fusillade démontrent que ce dernier était conscient des actes qu'il avait accomplis et du mal qu'il avait fait. La preuve considérée globalement est insuffisante pour satisfaire à l'obligation qui incombe au défendeur de prouver sur la prépondérance des probabilités le bien-fondé de sa défense d'aliénation mentale.

La Cour d'appel a donc eu raison de trouver que l'appelant au moment des événements ne souffrait pas d'aliénation mentale au sens de la loi.

Logically, since appellant is undeniably the person who committed the homicide, and since his defence of insanity was not established by the weight of the evidence, his other grounds are no longer applicable. However, since the Court of Appeal has considered them and they have been argued in this Court, I shall consider them briefly. They are of two different types:

- (1) in his charge to the jury, the judge did not deal with the defence theory and did not make an adequate summary of the observations of the expert witnesses, which was prejudicial to appellant;
- (2) in his argument the Crown prosecutor used inflammatory language that was prejudicial to appellant.

So far as the judge's charge is concerned, the solution is to be found once again in *Borg*, in which Cartwright C.J., after emphasizing that the evidence relating to the defence of insanity was heard at the end of the trial and should have been fresh in the minds of the jurors when the judge gave his charge, as is the case here, and after acknowledging that the judge had neither analysed nor summarized this evidence, quotes a passage from his charge which substantially affirms the obligation to weigh all the evidence and discusses possible verdicts. I am of the opinion that in the case at bar, the judge gave the jury instructions that were at least equivalent. Furthermore, in *Borg*, the Alberta Court of Appeal ordered a new trial because "the learned trial judge failed to review the substantial parts of the evidence . . . and to instruct the jury as to how the law was to be applied to the facts as they found them and thereby misdirected the jury by such non-direction". This judgment was quashed and the conviction reinstated, the majority supporting Cartwright C.J. in his conclusion: (at p. 561)

It is not surprising that the learned and experienced counsel for the defence did not request the judge to give a further charge involving a detailed examination of the Doctor's evidence. Such a request, if acceded to, would have resulted in the judge having to point out to the jury how far the evidence fell short of indicating that the accused was other than sane at the time of the shooting.

En toute logique, l'appelant étant sans contredit l'auteur de l'homicide et sa défense d'aliénation mentale n'ayant pas été établie par une prépondérance de preuve, ses autres griefs n'ont plus d'objet. Toutefois, comme la Cour d'appel les a étudiés et qu'ils ont été développés devant nous, je m'y arrêterai quelques instants. Ils sont de deux ordres:

- (1) dans son adresse au jury, le juge n'a pas exposé la théorie de la défense et n'a pas fait un résumé adéquat des observations des experts et ce au préjudice de l'appelant;
- (2) le substitut du procureur général dans sa plaidoirie a usé de langage inflammatoire au préjudice de l'appelant.

Quant à l'adresse du juge, la réponse se trouve encore une fois dans l'arrêt *Borg* où M. le juge en chef Cartwright, après avoir souligné que la preuve relative à la défense d'aliénation mentale avait été entendue à la fin du procès et devait être fraîche dans l'esprit des jurés lorsque le juge a prononcé son adresse, comme c'est le cas ici, et après avoir reconnu que le juge n'avait ni analysé, ni résumé cette preuve, cite un passage de l'adresse, passage qui en substance affirme l'obligation de peser toute la preuve et traite des verdicts possibles. A mes yeux, en la présente affaire, le juge a donné au jury des directives au moins équivalentes. Or, dans l'affaire *Borg*, la Cour d'appel d'Alberta avait ordonné un nouveau procès parce que [TRADUCTION] «le savant juge, de première instance a omis de revoir les parties importantes de la preuve . . . et de donner au jury des directives appropriées au regard du droit applicable aux faits sur lesquels le jury a conclu; ce manque de directives équivaut, par conséquent, à une mauvaise directive.» Ce jugement fut cassé et la déclaration de culpabilité rétablie, la majorité se ralliant à la conclusion de M. le juge en chef Cartwright: (à la p. 561)

[TRADUCTION] Il n'est pas surprenant que le savant et expérimenté avocat de la défense n'ait pas demandé au juge de donner une directive additionnelle dans laquelle le témoignage du Docteur aurait été minutieusement examiné. Si le juge avait acquiescé à une telle demande, il aurait ainsi été obligé de signaler au jury jusqu'à quel point était insuffisante la preuve visant à démontrer que l'accusé n'était pas sain d'esprit au moment de la fusillade.

After considering all the evidence that had any relevance to the defence of insanity I am satisfied that, in the particular circumstances of this case, the charge on this branch of the matter, considered as it must be in the light of all the evidence in the record, was sufficient in law and more favourable to the accused than it could have been if the judge had made a detailed analysis of Dr. Spaner's evidence before the jury.

The same conclusion applies in the case at bar.

As to the ground based on the inflammatory language allegedly used by the Crown prosecutor, we have considered it not only by reading the text of the printed record but also by listening to the tape recording which we ordered to be produced at appellant's request. I should note in passing that, before the hearing, appellant was able to listen to this tape himself. Although the language at times was rather colourful, and the Crown prosecutor on two occasions described himself as a psychopath, which the judge immediately noted for the purpose of correction, I see nothing in this argument that could be the basis of intervention by this Court in the light of the applicable rules set forth in various cases, such as *Pisani v. The Queen*².

For all of the above reasons and for those given by Gagnon J., I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Proulx & Lévesque, Montreal.

Solicitor for the respondent: François Beaudoin, St-Jérôme, Que.

² [1971] S.C.R. 738.

Après avoir examiné toute la preuve pertinente à la défense d'aliénation mentale, je suis convaincu que, dans les circonstances particulières de la présente cause, la directive sur cet aspect du litige, considérée comme il se doit à la lumière de toute la preuve versée au dossier, est juridiquement valable et plus favorable à l'accusé qu'elle ne l'aurait été si le juge avait fait devant le jury une analyse détaillée du témoignage du Dr Spaner.

La même conclusion s'impose ici.

Quant au grief fondé sur le langage inflammatoire qu'aurait tenu le substitut du procureur général, nous l'avons étudié non seulement en lisant le texte reproduit dans le dossier imprimé mais aussi en écoutant la bande magnétique dont nous avons ordonné la production à la demande de l'appelant. Je note en passant qu'avant l'audition l'appelant a pu lui-même entendre cette bande. Bien que à l'occasion le langage soit vert et que le substitut du procureur général à deux reprises se soit décrit comme un psychopathe, ce que le juge a immédiatement relevé pour fins de correction, je ne vois rien dans cette plaidoirie qui puisse donner ouverture à une intervention de notre part à la lumière des règles pertinentes énoncées dans divers arrêts, dont *Pisani c. La Reine*².

Pour toutes ces raisons et pour celles données par M. le juge Gagnon, je rejetterais le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Proulx & Lévesque, Montréal.

Procureur de l'intimée: François Beaudoin, St-Jérôme, Qué.

² [1971] R.C.S. 738.

Canadian National Railway Company*Appellant;*

and

Nor-Min Supplies Limited *Respondents.*

1975: December 17; 1976: January 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Railways—National Railway Company—Quarry owned by railway company—Quarry producing crushed rock for railway ballast—Applicability of provincial mechanics' lien legislation—Whether quarry an integral part of the railway system—Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. C-10, s. 18(1)—Railways Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1).

Mechanic's liens—Whether applicable to quarry owned by railway company—Quarry producing crushed rock for railway ballast—Whether quarry an integral part of the railway system—Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. C-10, s. 18(1)—Railways Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1)—The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267.

Subcontractors under a quarrying contract let by the C.N.R. to a general contractor, who became bankrupt, filed liens against the quarrying area in which the contract was to be carried out and against the adjacent C.N.R. right of way. The quarried rock was to be crushed and then stockpiled parallel to and about 25 feet from the railway line, and a siding had been built to facilitate loading the crushed rock on to railway cars. The trial judge amended the lien claims to exclude the railway right of way. A judgment maintaining the lien claims in their amended form was affirmed by the Ontario Court of Appeal.

On further appeal, it was contended that the *Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267 was inapplicable because (1) the quarrying operation was within an area covered by a declaration of works for the general advantage of Canada pursuant to s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act*, R.S.C. 1970, c. C-10; (2) the quarrying operation where carried out was within the

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada *Appelante;*

et

Nor-Min Supplies Limited *Intimée.*

1975: le 17 décembre; 1976: le 30 janvier.

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

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

Chemins de fer—Compagnie des chemins de fer nationaux—Carrière appartenant à la compagnie de chemins de fer—Carrière de pierre concassée servant au ballastage de lignes de chemins de fer—Applicabilité de la législation provinciale relative au privilège du fournisseur de matériaux—La carrière fait-elle partie intégrante du réseau de chemins de fer?—Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, c. C-10, par. 18(1)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, par. 2(1).

Privilège du fournisseur de matériaux—Le privilège s'applique-t-il dans le cas d'une carrière appartenant à une compagnie de chemins de fer?—Carrière de pierre concassée servant au ballastage de lignes de chemins de fer—La carrière fait-elle partie intégrante du réseau de chemins de fer?—Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, c. C-10, par. 18(1)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, par. 2(1)—The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267.

Des sous-traitants dans un contrat d'exploitation de carrière, accordé par le C.N. à un entrepreneur général qui a fait faillite, ont enregistré un privilège sur la carrière où le contrat devait être exécuté et sur l'emprise adjacente du C.N. La pierre devait être concassée et empilée le long de la voie ferrée, à environ 25 pieds de celle-ci, et on avait construit une voie de service afin de faciliter le chargement de la pierre concassée dans les wagons. Le juge de première instance a modifié les revendications pour exclure l'emprise. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le jugement accueillant les revendications de privilèges dans leur forme modifiée.

Dans un appel subséquent, on a plaidé que le *Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267 n'est pas applicable parce que (1) l'entreprise d'extraction est un ouvrage à l'avantage général du Canada en vertu du par. 18(1) de la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada*, S.R.C. 1970, c. C-10; (2) ladite entreprise entre dans le champ de la définition de «chemins de fer»

definition of "railway" in s. 2(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 and was on that account or was, in any event, an integral part of the railway transportation system; and (3) in view of the foregoing, there would be an impermissible interference with the operation of a federally authorized transportation system if the C.N.R. land on which the quarrying was carried out was subject to provincial mechanics' lien legislation.

Held: The appeal should be dismissed.

None of these contentions is maintainable, having regard to the trial Judge's finding that the maintenance of the site for quarrying was a matter of convenience to the C.N.R. The quarry was neither within the phrase "other transportation works" in s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act*, nor within the definition of "railway" in s. 2(1) of the *Railway Act*. The fact that the quarry was a source of supply for railway purposes did not, in the circumstances, make it an essential or integral part of the C.N.R.'s transportation system so as to exclude the application of provincial mechanics' lien legislation, especially in the absence of preclusive federal legislation.

Further, the trial judge had power under the *Mechanics' Lien Act* to amend the description of the land subjected to lien.

Canada Labour Relations Board et al. v. C.N.R. Co., [1975] 1 S.C.R. 786; *C.P.R. v. A.-G. B.C. et al.*, [1950] A.C. 122, followed; *Wilson v. Esquimalt & Nanaimo Railway Co.*, [1922] 1 A.C. 202; *Crawford v. Tilden et al.* (1907), 14 O.L.R. 572; *Johnson & Carey Co. v. Canadian Northern R. Co.* (1918), 44 O.L.R. 533; *Re Perini Ltd. v. Can-Met Explorations Ltd. and Guaranty Trust* (1958), 15 D.L.R. (2d) 375, appeal quashed 17 D.L.R. (2d) 715; *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd. et al.*, [1954] S.C.R. 207; *C.P.R. Co. v. Parish of Notre-Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal affirming a judgment in favour of lien claimants who were subcontractors in respect of a quarrying contract let by Canadian National Railways to a general contractor who became bankrupt. Appeal dismissed.

ou «voie ferrée» du par. 2(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2 et de ce fait, ou de toute manière, elle constitue une partie intégrante du chemin de fer en tant que réseau de transport; et (3) pour l'un quelconque des motifs précédents, les biens-fonds du C.N. sur lesquels on exploite la carrière ne peuvent être soumis à la législation provinciale relative aux privilèges du fournisseur de matériaux car il s'agirait alors d'une ingérence inadmissible dans l'exploitation d'une entreprise de transport relevant de la compétence fédérale.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Compte tenu de la conclusion du juge de première instance selon laquelle le C.N. conserve l'emplacement de la carrière pour des raisons de commodité, aucun de ces arguments n'est soutenable. La carrière ne relève pas de l'expression «autres ouvrages de transport» au par. 18(1) de la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada* ni de la définition de «chemin de fer» au par. 2(1) de la *Loi sur les chemins de fer*. Le fait que la carrière soit une source d'approvisionnement aux fins du chemin de fer ne la rend pas, dans les circonstances, une partie essentielle et intégrante du réseau de transport du C.N. de façon à la soustraire à l'application d'une loi provinciale sur le privilège du fournisseur de matériaux, particulièrement en l'absence d'une loi fédérale à cet effet.

En outre, le juge de première instance avait le pouvoir, en vertu du *Mechanics' Lien Act*, de modifier la description des biens-fonds que l'on prétendait soumis au privilège.

Arrêts suivis: *Le Conseil canadien des relations du travail et autres c. le C.N.*, [1975] 1 R.C.S. 786; *C.P.R. v. A.-G. B.C. et al.*, [1950] A.C. 122; arrêts mentionnés: *Wilson v. Esquimalt & Nanaimo Railway Co.*, [1922] 1 A.C. 202; *Crawford v. Tilden et al.* (1907), 14 O.L.R. 572; *Johnson & Carey Co. v. Canadian Northern R. Co.* (1918), 44 O.L.R. 533; *Re Perini Ltd. v. Can-Met Explorations Ltd. et Guaranty Trust* (1958), 15 D.L.R. (2d) 375, appel rejeté 17 D.L.R. (2d) 715; *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd. et autres*, [1954] R.C.S. 207; *C.P.R. Co. v. Parish of Notre-Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario confirmant un jugement en faveur de créanciers privilégiés qui étaient des sous-traitants dans un contrat d'exploitation de carrière accordé par le C.N. à un entrepreneur général qui a fait faillite. Pourvoi rejeté.

J. F. Laing, for the appellant.

R. E. Zelinski, Q.C., and *D. E. Johnson*, for the respondents, Nor-Min Supplies Ltd., Douglas Rentals Ltd, and Gilbert Cameron.

H. Michael Kelly, for the respondents, Angelo Guerrieri.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal in a mechanics' lien action which was maintained against the appellant Canadian National Railway Company (hereinafter referred to as C.N.R.) in favour of lien claimants who were subcontractors in respect of a quarrying contract let by C.N.R. to a general contractor who became bankrupt. The quarrying was to be done on an island which had been owned by the C.N.R. since about 1910, was adjacent to a line of railway and was found in 1969 to contain a particular kind of rock suitable for ballast to enable the railway to carry out a capital rehabilitation programme and thereafter to meet maintenance requirements.

The contract out of which the lien claims ultimately arose was entered into at the end of December 1969 and provided for the quarrying, crushing and stockpiling of the crushed rock in designated areas on the island and for the loading of the crushed rock on railway cars. The stockpiling was parallel to and about twenty-five feet from the main line of the railway and a siding was built to facilitate the loading and to permit a larger stockpiling area while allowing the main line to be utilized for through traffic as necessary. The lien claimants had provided materials and services in connection with the performance of the contract, and their claims of lien had in some cases extended to C.N.R.'s right-of-way as well as to the quarrying area. The trial judge amended the lien claims so far as necessary to make it clear that the railway right-of-way was excluded from the land subject to lien. I take this to have been done to conform to the judgments in the Ontario cases of *Crawford v. Tilden*¹ and *Johnson & Carey Co. v. Canadian Northern Railway Co.*², both holding

¹ (1907), 14 O.L.R. 572.

² (1918), 44 O.L.R. 533.

J. F. Laing, pour l'appelante.

R. E. Zelinski, c.r., et *D. E. Johnson*, pour les intimés, Nor-Min Supplies Ltd., Douglas Rentals Ltd., et Gilbert Cameron.

H. Michael Kelly, pour l'intimé Angelo Guerrieri.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt accueillant une action en revendication de privilège intentée contre l'appelante, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée le C.N.) en faveur de créanciers privilégiés qui étaient sous-traitants dans un contrat d'exploitation de carrière accordé par le C.N. à un entrepreneur général qui a fait faillite. L'extraction devait avoir lieu sur une île appartenant au C.N. depuis 1910, adjacente à une voie ferrée. En 1969, on y découvrit une variété particulière de roche, servant au ballast, que la compagnie pourrait utiliser pour mettre en œuvre un programme de réfection d'envergure et assurer par la suite l'entretien de ses voies.

Le contrat sur lequel sont fondées les créances privilégiées a été conclu à la fin de décembre 1969. Il prévoyait l'extraction, le concassage et l'empilage de la pierre concassée à des endroits indiqués sur l'île et le chargement de la pierre dans des wagons. La pierre était empilée le long de la voie principale, à environ vingt-cinq pieds de celle-ci, et on avait construit une voie de service afin de faciliter le chargement et de disposer d'un plus grand espace pour l'empilage, tout en dégageant la voie principale pour le trafic régulier. Les créanciers privilégiés avaient fourni des matériaux et des services pour l'exécution du contrat et leurs revendications de privilège s'étendaient dans certains cas à l'emprise du C.N. et à la carrière. Le juge de première instance a modifié les revendications, dans la mesure où c'était nécessaire, pour exclure clairement l'emprise du chemin de fer des biens-fonds soumis au privilège. Je pense qu'il s'agit là d'une application des décisions rendues en Ontario, *Crawford v. Tilden*¹ et *Johnson & Carey Co. v. Canadian Northern Railway Co.*², selon lesquelles

¹ (1907), 14 O.L.R. 572.

² (1918), 44 O.L.R. 533.

that the right-of-way of railways which are subject to the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada cannot be subjected to provincial mechanics' lien legislation. The judgment maintaining the lien claims was affirmed, without written reasons, by the Ontario Court of Appeal.

I am of the opinion that the trial judge could properly amend the description of the land alleged to be subjected to lien, power to that end residing in *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267. No issue is taken with the validity of the lien claims if the land against which the claims were filed is subject to provincial mechanics' lien legislation. The contention of the appellant C.N.R. on this question is a three-fold one; first, it alleges that the quarrying operation on the island is within the declaration of works for the general advantage of Canada under s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act*, R.S.C. 1970, c. C-10; second, it submits that the quarrying operation on the island is within the definition of "railway" in s. 2(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 and is, by that reason or is in any event, an integral part of the railway as a transportation system; and, third, it submits that on either of the foregoing bases, the land on which the quarrying was carried out could not be subject to provincial mechanics' lien legislation because that would involve an impermissible interference with the operation of a federally authorized transportation operation. In my opinion, neither of the first two submissions is made out and, consequently, the third does not call for decision. It is unnecessary therefore to determine whether the holding in *Re Perini Ltd. v. Can-Met Explorations Ltd. and Guaranty Trust*³, (appeal quashed for want of jurisdiction) can have application here. That case decided that provincial mechanics' lien legislation applied to a uranium mine, wholly situate in the Province, although the mine had been declared to be a work for the general advantage of Canada. The ground for this holding was that even if a sale of the mine took place to satisfy lien claimants, it would not result in the fragmentation or dismemberment of an

³ (1958), 15 D.L.R. (2d) 375, appeal quashed (1959), 17 D.L.R. (2d) 715.

l'emprise des chemins de fer qui relèvent de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada, ne peut être soumise à la législation provinciale relative au privilège du fournisseur de matériaux. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé, sans motif écrit, le jugement accueillant les revendications de privilège.

J'estime que le juge de première instance pouvait légitimement modifier la description des biens-fonds que l'on prétendait soumis au privilège, en vertu du pouvoir que lui confère la *Mechanics' Lien Act*, S.R.O. 1970, c. 267. On ne conteste pas la validité des créances privilégiées si les biens-fonds sur lesquels portent les revendications sont soumis à la législation provinciale relative au privilège du fournisseur de matériaux. La plaidoirie de l'appellant C.N. sur ce point comporte trois éléments; d'abord, il soutient que l'entreprise d'extraction sur l'île est un ouvrage à l'avantage général du Canada en vertu du par. 1 de l'art. 18 de la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada*, S.R.C. 1970, c. C-10; ensuite, il soutient que ladite entreprise sur l'île entre dans le champ de la définition de «chemin de fer» ou «voie ferrée» du par. 1 de l'art. 2 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2 et que de ce fait, ou de toute manière, elle constitue une partie intégrante du chemin de fer en tant que réseau de transport; en dernier lieu, il maintient que pour l'un quelconque des motifs précédents, les biens-fonds sur lesquels on exploite la carrière ne peuvent être soumis à la législation provinciale relative au privilège du fournisseur de matériaux car il s'agirait alors d'une ingérence inadmissible dans l'exploitation d'une entreprise de transport relevant de la compétence fédérale. A mon avis, les deux premières prétentions n'étant pas justifiées, nous n'avons pas à nous prononcer sur la troisième. Il est donc inutile de décider s'il y a lieu d'appliquer l'arrêt *Re Perini Ltd. v. Can-Met Explorations Ltd. and Guaranty Trust*³ (appel cassé pour défaut de compétence). On a décidé dans cet arrêt que la loi provinciale sur le privilège du fournisseur de matériaux s'appliquait à une mine d'uranium située entièrement dans la province, bien que la

³ (1958), 15 D.L.R. (2d) 375, appel cassé (1959), 17 D.L.R. (2d) 715.

operation or enterprise within exclusive federal regulatory control, as would be the result in the case of an interprovincial pipe-line or railway: see *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*⁴

The trial judge made certain findings of fact and arrived at certain conclusions of law which are attacked by the appellant. These findings and conclusions are as follows:

The lands in question as amended are a quarry having been developed as such only recently by the Canadian National Railway. There are no buildings upon the said lands nor does the said Defendant's railway cross any part of the said lands. The rock from the quarry has been used by the Canadian National Railway for improvements to its railway roadbed.

I am satisfied on the evidence that over the years the Canadian National Railway has sold parts of these lands to individuals for private purposes; further that they have sold rock from the said land to private individuals. Part of the land has been sold for highway purposes and recreational purposes.

Further that there are many other sites within the immediate area equally suitable for this purpose *i.e.* a quarry.

I am further satisfied that the maintenance of this site is a matter of convenience only to the Canadian National Railway and is not an integral part of its railway qua railway. The sale of these lands will not in any way affect the operation by the Canadian National Railway of its interprovincial railway and I am satisfied that the lands are not necessarily incidental to its operation as an interprovincial railway.

I am satisfied to proceed on the appellant's contention that there is no evidence that the appellant sold off parts of the island to private persons or that they sold any amount of rock from the island to private persons. Again, I am prepared to qualify the trial judge's finding that there were

mine ait été déclarée un ouvrage à l'avantage général du Canada. Ce jugement est fondé sur le fait que, même si la mine était vendue pour payer les créanciers privilégiés, cela n'entraînerait pas le morcellement ou le démembrement d'une exploitation ou d'une entreprise relevant de la compétence réglementaire exclusive du fédéral, comme ce serait le cas s'il s'agissait d'un pipe-line ou d'un chemin de fer interprovincial: voir *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*⁴

Le juge de première instance a établi certaines conclusions de fait et de droit, que l'appelant conteste. Les voici:

[TRADUCTION] Les biens-fonds en question, après la modification, sont une carrière que les Chemins de fer nationaux du Canada exploitent comme telle depuis peu de temps. Il ne s'y trouve aucun bâtiment et la voie ferrée de la défenderesse ne les traverse pas. Les Chemins de fer nationaux du Canada utilisent la pierre de la carrière pour réparer la superstructure de la voie ferrée.

Les éléments de preuve m'ont convaincu qu'au cours des années, les Chemins de fer nationaux du Canada ont vendu des parties de ces biens-fonds à des particuliers pour un usage privé; qu'ils ont également vendu de la pierre extraite à des particuliers. Une partie de ces biens-fonds a été vendue aux fins de la construction de routes et à des fins récréatives.

En outre, beaucoup d'autres emplacements dans les environs immédiats conviennent également à cette fin, c.-à-d. à une carrière.

Je suis également convaincu que les Chemins de fer nationaux du Canada ne conservent cet emplacement que pour des raisons de commodité et que celui-ci ne constitue pas une partie intégrante de leur chemin de fer comme tel. La vente de ces biens-fonds n'aura aucun effet sur l'exploitation par les Chemins de fer nationaux du Canada de leur réseau interprovincial et je suis convaincu que les biens-fonds ne sont pas nécessairement accessoires à l'exploitation du réseau interprovincial en tant que tel.

Je suis d'accord avec l'appelant que la preuve ne révèle pas qu'il ait vendu des parties de l'île ni de la pierre extraite de l'île à des particuliers. En outre, je suis prêt à atténuer la portée de la conclusion du juge de première instance selon laquelle d'autres emplacements dans les environs

⁴ [1954] S.C.R. 207.

⁴ [1954] R.C.S. 207.

other sites in the immediate area suitable for quarrying rock required by the appellant; I shall take the evidence to indicate that it was not shown that there were no other nearby areas that could supply the required rock. This, however, still leaves unimpaired the trial judge's conclusion that the maintenance of the site for quarrying was a matter of convenience to the C.N.R. Accepting then as the factual situation that C.N.R. owned land adjacent to its railway line and used that land as a quarry for the supply of rock ballast for its line, the first question that arises is whether the quarrying operation on the land comes within s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act*, which reads as follows:

18. (1) The railway or other transportation works in Canada of the National Company and of every company mentioned or referred to in Part I or Part II of the schedule and of every company formed by any consolidation or amalgamation of any two or more of such companies are hereby declared to be works for the general advantage of Canada.

The appellant's contention that the quarry comes within the phrase "other transportation works in Canada of the National Company" is untenable. Although there is no definition of the phrase "other transportation works" in the legislation, this Court considered the phrase in its judgment in *Canada Labour Relations Board and Canadian Brotherhood of Railway Transport and General Workers v. Canadian National Railway Company*⁵, where it also drew on the history of s. 18(1) in determining the scope of the phrase. Whereas in the original 1919 constituent Act of the C.N.R., the declaratory provision embraced the "works" of any of the companies which became part of the C.N.R. system, the specification since 1955 has been "transportation works". I am of the opinion that the rationale upon which this Court proceeded in holding that Jasper Park Lodge was not within the scope of the declaration in s. 18(1) is equally applicable to exclude the quarry in the present case. Neither ownership nor the power to acquire a quarry or land suitable for quarrying can support the claim made under s. 18(1). A related submission in s. 18(1) appeared to

immédiats conviennent à l'extraction de la pierre dont l'appelant a besoin; j'estime que la preuve ne révèle pas l'existence, dans les environs immédiats, d'un pareil emplacement. Toutefois, ceci ne contredit pas la conclusion du juge de première instance selon laquelle le C.N. conserve l'emplacement de la carrière pour des raisons de commodité. En admettant comme situation de fait que le C.N. possède un bien-fonds adjacent à sa voie ferrée et qu'il l'utilise comme carrière à ballast pour entretenir ses voies ferrées, il s'agit en premier lieu de déterminer si l'entreprise d'extraction relève du par. (1) de l'art. 18 de la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada* dont voici le texte:

18. (1) Sont par les présentes déclarés être à l'avantage général du Canada les ouvrages de chemin de fer ou autres ouvrages de transport, au Canada, de la Compagnie du National et de chaque compagnie mentionnée ou visée dans la Partie I ou la Partie II de l'annexe, et de chaque compagnie formée par la réunion ou fusion de deux ou plusieurs de ces compagnies.

La prétention de l'appelant selon laquelle la carrière entre dans le champ de l'expression «autres ouvrages de transport, au Canada de la Compagnie du National» est insoutenable. Bien que la Loi ne définisse pas l'expression «autres ouvrages de transport», la présente Cour l'a examinée dans l'affaire *Le Conseil Canadien des Relations du Travail et la Fraternité Canadienne des Cheminots, Employés des Transports et Autres Ouvriers c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*⁵, où elle a également dressé l'historique du par. (1) de l'art. 18 en déterminant la portée de l'expression. Alors qu'en 1919, la première loi organique du C.N. contenait une disposition déclaratoire visant les «ouvrages» de l'une quelconque des compagnies intégrées au réseau du C.N., depuis 1955, la Loi précise «ouvrages de transport». J'estime que le raisonnement suivi par la Cour pour conclure que le Jasper Park Lodge n'était pas couvert par la déclaration du par. (1) de l'art. 18 vaut également en l'espèce pour exclure la carrière. Ni le droit de propriété ni le pouvoir d'acquérir une carrière ou des biens-fonds convenant à l'exploitation d'une carrière ne peuvent

⁵ [1975] 1 S.C.R. 786.

⁵ [1975] 1 R.C.S. 786.

be founded on the definition of "railway" in s. 2(1) of the *Railway Act* and on the application of statements made in *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway*⁶, by Duff J. (as he then was) who delivered the judgment of the Privy Council. Section 2(1), upon which the appellant relies also to support his second submission (to be considered hereafter), reads as follows:

"railway" means any railway that the company has authority to construct or operate, and includes all branches, extensions, sidings, stations, depots, wharfs, rolling stock, equipment, stores, property real or personal and works connected therewith, and also any railway bridge, tunnel or other structure that the company is authorized to construct; and, except where the context is inapplicable, includes street railway and tramway;

This definition is in the same terms as the definition of "railway" in s. 2(21) of the *Railway Act*, 1919 (Can.), c. 68, which was in force when the *Wilson* case was decided.

The *Wilson* case arose out of the following circumstances. The Esquimalt and Nanaimo Railway Co. was the grantee from the federal Crown of certain land as a subsidy in aid of the construction of a line of railway on Vancouver Island. The land was part of a tract (the railway belt) previously granted by the Province to the federal Crown. In 1904 the Province enacted settlers' legislation, applicable to the railway belt, to enable an occupier or improver of land therein to obtain a grant thereof from the Province, if the grant was sought within twelve months of the effective date of the Act. In 1905, the railway of the Esquimalt and Nanaimo Railway Co. was declared to be a work for the general advantage of Canada and the definition of "railway" became accordingly of importance for the scope of the declaration. The Province in 1917 extended its settlers' legislation to permit applications for grants to be made up to September 1 of that year and a grant was made

⁶ [1922] 1 A.C. 202.

étayer la prétention fondée sur le par. (1) de l'art. 18. Un argument connexe relatif au par. (1) de l'art. 18 semble être fondé sur la définition de «chemin de fer» au par. (1) de l'art. 2 de la *Loi sur les chemins de fer* et sur l'application de certaines déclarations du juge Duff (alors juge puîné), qui a rendu le jugement du Conseil privé dans *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway*⁶. Voici le texte du par. (1) de l'art. 2, invoqué par l'appelant à l'appui de son second argument que nous étudierons plus loin:

«chemin de fer» ou «voie ferrée» signifie tout chemin de fer que la compagnie est autorisée à construire ou à exploiter, et comprend tous les embranchements et prolongements, toutes les voies de garage et d'évitement, toutes les gares et stations, tous les dépôts et quais, tout le matériel roulant, tout l'équipement, toutes les fournitures, tous les biens meubles ou immeubles, et tous les ouvrages qui en dépendent, et aussi tout pont de chemin de fer, tout tunnel ou toute autre construction que la compagnie est autorisée à ériger; et, sauf lorsque le contexte ne le permet pas, comprend le chemin de fer urbain et le tramway;

Cette définition reprend les termes de la définition de «chemin de fer» au par. (21) de l'art. 2 de la *Loi sur les chemins de fer*, 1919 (Can.), c. 68, qui était en vigueur quand l'arrêt *Wilson* a été rendu.

L'affaire *Wilson* résulte des circonstances suivantes. Le gouvernement fédéral avait concédé à Esquimalt and Nanaimo Railway Co. certains biens-fonds à titre de subvention pour la construction d'une ligne de chemin de fer sur l'île de Vancouver. Les biens-fonds faisaient partie d'une bande de terrain (la ceinture ferroviaire) concédée antérieurement par la province au gouvernement fédéral. En 1904, la province a édicté une loi relative aux colons, applicable à la ceinture ferroviaire et permettant au premier occupant d'un terrain ou à celui qui l'améliore d'en obtenir la concession si la demande en était faite dans les douze mois de la date d'entrée en vigueur de la Loi. En 1905, le chemin de fer de Esquimalt and Nanaimo Railway Co. a été déclaré un ouvrage à l'avantage général du Canada et par conséquent, la définition de «chemin de fer» a pris de l'importance pour établir la portée de la déclaration. En 1917, la province a prorogé sa loi

⁶ [1922] 1 A.C. 202.

accordingly to the appellants. In 1918, after the grant, the federal Government disallowed the 1917 provincial Act, and the question principally argued before the Privy Council was whether the effect of the disallowance was to nullify grants previously made.

The Privy Council answered this question in the negative and hence allowed the appeal (which had gone directly to it from a judgment of the British Columbia Court of Appeal), but in the course of its reasons statements were made which were relied upon by the C.N.R. in the present case. Duff J. said this (at pp. 207-208 of [1922] 1 A.C.):

Upon the passing of the Act of 1905, in virtue of the enactments of s. 91, head 29, and s. 92, head 10, of the *British North America Act*, 1867, the "railway" of the respondent company passed within the exclusive legislative jurisdiction of the Parliament of Canada and, accordingly, their Lordships think the Legislature of the Province ceased to possess the authority theretofore vested in it under head 10 of s. 92 and head 13 of the same section of that Act, to deprive the railway company of its legal title to any of the subjects actually forming part of the "railway" so declared to be "a work for the general advantage of Canada," and to vest that title in another. It does not follow, however, that lands acquired by the railway company as a subsidy granted for the purpose of aiding in the construction of the railway and not held by the company as part of its "railway" or of its undertaking as a railway company were withdrawn from the legislative jurisdiction of the Province in relation to "property and civil rights"; and, in their Lordships' opinion, that authority was, notwithstanding the enactment of the Dominion Act of 1905, still exercisable in relation to such subjects.

On the other hand, as their Lordships have already noticed, the railway company was, by virtue of the stipulations contained in the conveyance to Ganner, the owner of certain rights (to take timber for railway purposes, rights of way for the railway, to take land for stations and workshops), which rights, it cannot be denied, were held by the company as part of its railway undertaking. Whether or not they were actually part of the "work," that is to say of the "railway" declared to

relative aux colons afin de permettre la présentation de demandes de concessions jusqu'au premier septembre de cette année-là et, en conséquence, une concession a été accordée à l'appelante. En 1918, après la concession, le gouvernement fédéral a désavoué la Loi provinciale de 1917 et la question débattue au premier chef devant le Conseil privé consistait à savoir si le désaveu avait pour effet d'annuler les concessions accordées antérieurement.

Le Conseil privé a répondu à cette question par la négative et a par conséquent accueilli le pourvoi (interjeté directement d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique), mais, dans ses motifs, il a fait des déclarations sur lesquelles le C.N. s'appuie en l'espèce. Le juge Duff dit (aux p. 207 et 208, [1922] 1 A.C.):

[TRADUCTION] Quand la Loi de 1905 a été adoptée, en raison de la promulgation du par. 29 de l'art. 91 et du par. 10 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1867, le «chemin de fer» de la compagnie intimée est entré dans le champ de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada, et, par conséquent, leurs Seigneuries sont d'avis que la législature de la province a perdu la compétence, que lui conféraient auparavant les par. 10 et 13 de l'art. 92 de l'Acte, de déposséder la compagnie de chemin de fer de son droit de propriété sur les éléments faisant réellement partie du «chemin de fer» déclaré être «un ouvrage à l'avantage général du Canada», et de conférer ce droit à une autre personne. Toutefois, il ne s'ensuit pas que les biens-fonds, acquis par la compagnie de chemin de fer suite à une subvention accordée pour venir en aide à la construction du chemin de fer et que la compagnie ne détient pas à titre d'élément de son «chemin de fer» ou de son entreprise comme compagnie de chemin de fer, ont été soustraits à la compétence législative de la province relative à «la propriété et les droits civils»; et, de l'avis de leurs Seigneuries, nonobstant l'adoption de la Loi fédérale de 1905, cette compétence pouvait toujours être exercée relativement à ces sujets.

Par contre, comme l'ont déjà souligné leurs Seigneuries, en vertu des stipulations du contrat de cession en faveur de Ganner, la compagnie de chemin de fer conservait certains droits (droit de prendre du bois pour le chemin de fer, droits de passage du chemin de fer, droit d'utiliser le terrain pour les gares et les ateliers), droits, on ne peut le nier, que la compagnie détenait à titre d'élément de son entreprise de chemin de fer. Qu'ils aient ou non réellement fait partie de l'«ouvrage»,

be "a work for the general advantage of Canada," these rights were so identified with the railway undertaking as to justify the most serious doubts whether they could legally be swept away or impaired by Provincial legislation. And it was with entire propriety that Mr. Taylor, as counsel for the appellants, agreed that all lands and all such rights as ought to be considered as part of the railway undertaking should be treated as excluded from the operation of the grant.

Indeed, the real controversy seems to concern the coal only, and as regards the coal it appears to have been so dealt with that it would be impossible to regard it as any longer a part of the railway undertaking, though in respect of the working of it, in so far as such working may affect the railway, all parties are of course under the control of the Board of Railway Commissioners.

The distinction which Duff J. set up between "rights" held by the company as part of its railway undertaking and "rights" which were part of the works declared to be for the general advantage of Canada (the reference to "rights" being to the taking of timber for railway purposes, railway rights-of-way and land for stations and workshops) does not appear to me to be founded on any constitutional principle but rather on what was the scope of the declaration made under s. 92(10)(c) of the *British North America Act*. The reliance of the appellant in the present case is on the words "property real or personal and works connected therewith" in the definition of "railway", a definition which is not part of the *Canadian National Railways Act* but only of the *Railway Act* and can, at best, be only indirectly incorporated into the former Act. The reliance is asserted both for the purpose of seeking cover under s. 18(1) of the *Canadian National Railways Act* and for the purpose of supporting the submission that the quarry is an integral part of the railway *qua* railway.

The reliance on the definition of "railway" as including "property real or personal and works connected therewith" to bring the quarry under s. 18(1) is effectively answered, in my opinion, by the judgment of the Privy Council in *C.P.R. v. Attor-*

c'est-à-dire du «chemin de fer» déclaré être «un ouvrage à l'avantage général du Canada», ces droits formaient une partie intégrante de l'entreprise de chemin de fer au point que nous sommes en droit de douter très sérieusement qu'ils aient pu être valablement supprimés ou restreints par une loi provinciale. C'est d'ailleurs à juste titre que M^e Taylor, l'avocat de l'appelante, a convenu que tous les biens-fonds et les droits qu'il faut considérer comme partie de l'entreprise de chemin de fer doivent être traités comme exclus de la concession.

En fait, la véritable controverse ne semble porter que sur le charbon qui, d'ailleurs, dû à la façon dont il a été considéré, ne peut plus dorénavant être traité comme une partie de l'entreprise de chemin de fer, cependant, dans la mesure où le traitement du charbon peut toucher le chemin de fer, toutes les parties sont bien sûr soumises à la surveillance de la Commission des chemins de fer du Canada.

La distinction du juge Duff entre les «droits» détenus par la compagnie dans le cadre de son entreprise de chemin de fer et les «droits» qui faisaient partie des ouvrages déclarés à l'avantage général du Canada (les «droits» visant l'appropriation du bois pour le chemin de fer, les droits de passage du chemin de fer et le terrain pour les gares et les ateliers) n'est fondée, à mon avis, sur aucun principe constitutionnel, mais plutôt sur ce qui constituait la portée de la déclaration faite en vertu de l'al. c) du par. 10 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. L'appelant s'appuie en l'espèce sur les mots «tous les biens meubles ou immeubles, et tous les ouvrages qui en dépendent» de la définition de «chemin de fer», définition n'apparaissant pas dans la *Loi sur les chemins de fer* et qui, au mieux, ne peut s'appliquer qu'indirectement à la première loi. Cet argument est invoqué à la fois pour rendre le par. (1) de l'art. 18 de la *Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada* applicable et pour étayer l'argument selon lequel la carrière fait partie intégrante du chemin de fer comme tel.

A mon avis, la question de savoir si la définition de «chemin de fer» comprend «tous les biens meubles ou immeubles, et tous les ouvrages qui en dépendent» afin d'assujettir la carrière au par. (1) de l'art. 18 est effectivement résolue dans l'arrêt

*ney-General of British Columbia*⁷, the well-known *Empress Hotel* case, where, at p. 147 the Privy Council said that “there is nothing in the definition [of railway] to indicate that it was intended to include anything which is not a part of or used in connexion with the operation of, a railway system”; and it added that “the words ‘connected therewith’ qualify the whole phrase and refer back to the preceding words, and therefore property which is not connected with the railway system is not included”. I shall come back to the *Empress Hotel* case and to the definition of “railway” in dealing with the appellant’s second submission.

Duff J. did not come to any conclusion in the *Wilson* case on whether land used by the railway as therein indicated came within the “works” declared to be for the general advantage of Canada, but whether or not he was doubtful on the question under the legislation then in force there can, in my opinion, be no doubt that under the present formulation of “other transportation works” the quarrying operation does not come within it.

I turn to the C.N.R.’s second submission. It invokes the definition of “railway” as an aid to its contention that the quarry was an integral part of the railway system and hence to be viewed *qua* the application of provincial legislation as in no different position from the railway line itself. Of course, there is no principle of absolute immunity from provincial legislation of railways that are under exclusive federal regulatory control. The principle is as old as *C.P.R. v. Notre-Dame de Bonsecours*⁸, where it is expressed by Lord Watson at p. 372. Provincial legislation may, to some extent, apply to interprovincial and international railway systems even in respect of the railway lines themselves and *a fortiori* may apply in respect of operations which are not integral to the transportation facility. The matter came up again fifty years later, in a context more akin to that in the present case, in the

du Conseil privé, *Le Canadien Pacifique c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*⁷, la célèbre affaire de l’*Hôtel Empress*, où le Conseil privé a déclaré à la p. 147 [TRADUCTION] «il n’y a rien dans la définition (de chemin de fer) qui révèle l’intention d’inclure quelque chose qui ne fait pas partie du réseau de chemin de fer ou qui n’est pas utilisé en relation avec l’exploitation de celui-ci»; et il a ajouté que [TRADUCTION] «les mots ‘qui en dépendent’ concernent l’expression toute entière et se rapportent aux mots qui les précèdent et qu’en conséquence, les biens qui ne dépendent pas du réseau de chemin de fer ne sont pas inclus». Je vais revenir à l’affaire de l’*Hôtel Empress* et à la définition de «chemin de fer» en étudiant le second argument de l’appelant.

Le juge Duff n’a pas spécifié dans l’affaire *Wilson* si les biens-fonds utilisés par le chemin de fer, mentionnés dans cet arrêt, faisaient partie des «ouvrages» déclarés être à l’avantage général du Canada; toutefois, qu’il ait été indécis ou non à ce sujet aux termes de la Loi en vigueur à l’époque, il n’y a aucun doute, à mon avis, qu’en vertu de la formulation actuelle de l’expression «autres ouvrages de transport», l’exploitation de la carrière n’en fait pas partie.

Venons-en au second argument du C.N. Celui-ci s’appuie sur la définition de «chemin de fer» pour étayer sa prétention selon laquelle la carrière forme une partie intégrante du réseau de chemin de fer et, par conséquent, aux fins de l’application de la loi provinciale, doit être considérée au même titre que la ligne de chemin de fer elle-même. Bien sûr, aucun principe n’accorde aux chemins de fer relevant du pouvoir réglementaire exclusif fédéral une immunité absolue les soustrayant aux lois provinciales. Cette règle a été exposée pour la première fois par lord Watson dans *C.P.R. v. Notre-Dame de Bonsecours*⁸, à la p. 372. Les lois provinciales peuvent, dans une certaine mesure, s’appliquer aux réseaux de chemin de fer interprovinciaux et internationaux, même aux lignes de chemin de fer elles-mêmes et, *a fortiori*, elles peuvent s’appliquer à des entreprises qui ne font

⁷ [1950] A.C. 122.

⁸ [1899] A.C. 367.

⁷ [1950] A.C. 122.

⁸ [1899] A.C. 367.

Empress Hotel decision, already referred to. There the Privy Council decided, affirming this Court and the British Columbia Court of Appeal, that provincial hours of work legislation applied to employees of a hotel, owned and operated by the C.P.R., which was built in the interests of the company's railway and steamship business but was open to the general public. In coming to its decision, the Privy Council, speaking through Lord Reid (at p. 143), posed the following question, which is adaptable to the issue in the present case:

The question for decision, therefore, is, . . . whether the *Empress Hotel* is a part of the appellant's railway works and undertaking connecting the province of British Columbia with other provinces or is a separate undertaking. A company may be authorized to carry on, and may in fact carry on, more than one undertaking. Because a company is a railway company it does not follow that all its works must be railway works or that all its activities must relate to its railway undertaking. . . .

If the intended supply of rock for ballast for a railway line makes that quarrying operation part of the railway undertaking, would not the same conclusion follow with respect to the supply of fuel and with respect to factories that produce railway cars or locomotives or that produce the rails that are laid on the right-of-way? On this view, proximity to the railway line would not matter, and counsel for the C.N.R. affirmed that this was his position. In short, although not saying that mere ownership of any enterprise or land by the C.N.R. is enough to immunize such holdings from provincial regulatory legislation, the contention of counsel is that because the output of the quarry is devoted to its use for the railway line the operation and the land on which it is carried on become part of the railway undertaking, part of the transportation system.

We are not concerned here with any competent federal legislation which purports to exclude the application of provincial legislation like *The Mechanics' Lien Act* of Ontario. Nor, apart from

pas partie intégrante de l'entreprise de transport. La question s'est à nouveau posée cinquante ans plus tard, dans des circonstances qui ressemblent plus à celles de l'espèce, dans l'affaire *Hôtel Empress* susmentionnée. Le Conseil privé a alors statué, confirmant la présente Cour et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, que la Loi provinciale sur les heures de travail s'appliquait aux employés d'un hôtel appartenant au Canadien Pacifique, exploité par lui et construit dans l'intérêt de son chemin de fer et de sa compagnie de paquebots, mais ouvert au grand public. Parlant au nom du Conseil privé, lord Reid a, dans ses motifs (à la p. 143), posé en ces termes une question adaptable au présent litige:

[TRADUCTION] La question à trancher est donc, . . . celle de savoir si l'hôtel *Empress* est un élément des ouvrages et de l'entreprise de chemin de fer de l'appellante reliant la province de la Colombie-Britannique à d'autres provinces ou s'il constitue une entreprise distincte. Une compagnie peut être autorisée à exploiter et peut en fait exploiter plus d'une entreprise. Parce qu'il s'agit d'une compagnie de chemin de fer, il ne s'ensuit pas que tous ses ouvrages doivent être des ouvrages de chemin de fer ou que toute son activité doive se rapporter à son entreprise de chemin de fer. . . .

Si l'approvisionnement prévu en pierre pour le ballast d'une ligne de chemin de fer fait de cette entreprise d'extraction une partie de l'entreprise de chemin de fer, ne devrait-on pas en venir à la même conclusion pour l'approvisionnement en carburant et pour les usines de fabrication de wagons, de locomotives ou de rails qui sont posés sur l'emprise? A ce point de vue, la proximité de la ligne de chemin de fer n'a aucune importance et l'avocat du C.N. a déclaré être de cet avis. Sans pour autant prétendre que la simple possession par le C.N. d'une entreprise ou de biens-fonds suffise à les soustraire à la réglementation provinciale, l'avocat maintient que la production de la carrière étant destinée à la ligne de chemin de fer, l'entreprise et les biens-fonds sur lesquels elle est exploitée font partie intégrante de l'entreprise de chemin de fer et du réseau de transport.

Nous ne sommes pas saisis en l'espèce d'une loi fédérale valide qui vise à empêcher l'application d'une loi provinciale comme la *Mechanics' Lien Act* of Ontario. Il n'est pas question non plus, en

such federal legislation, do we even reach any issue of immunity from provincial legislation unless the quarry is shown to be more than a convenience, more than a source of supply for railway purposes but, indeed, an essential part of the transportation operation in its day-to-day functioning. In the circumstances of the present case I cannot arrive at such a conclusion. The mere economic tie-up between the C.N.R.'s quarry and the use of the crushed rock for railway line ballast does not make the quarry a part of the transportation enterprise in the same sense as railway sheds or switching stations are part of that enterprise. The exclusive devotion of the output of the quarry to railway uses feeds the convenience of the C.N.R., as would any other economic relationship for supply of fuel or materials or rolling stock, but this does not make the fuel refineries or depots or the factories which produce the materials or the rolling stock parts of the transportation system.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Blackwell, Law, Threadgold & Co., Toronto.

Solicitors for Nor-Min Supplies Limited, respondent: Carrel, Pustina & Zelinski, Thunder Bay.

Solicitors for Douglas Rentals Limited, respondent: Bradley & Wolder, Fort Frances.

Solicitors for A. Guerrieri, respondent: H. Michael Kelly, Toronto.

dehors l'existence de pareille loi fédérale, d'une immunité soustrayant à l'application d'une loi provinciale, à moins que l'on démontre que la carrière est plus qu'une commodité, plus qu'une source d'approvisionnement aux fins du chemin de fer, mais forme en fait une partie essentielle de l'entreprise de transport dans son fonctionnement quotidien. Dans les circonstances présentes, je ne peux pas tirer cette conclusion. Le simple lien économique entre la carrière du C.N. et l'utilisation de la pierre concassée pour le ballast de la ligne de chemin de fer ne font pas de la carrière un élément de l'entreprise de transport au sens où les hangars de chemin de fer ou les gares de triage en font partie. Le fait que la production de la carrière soit destinée exclusivement au chemin de fer convient au C.N., comme le ferait n'importe quelle autre relation économique pour l'approvisionnement en carburant, en équipement ou en matériel roulant, mais ceci ne fait pas entrer les raffineries de pétrole, les entrepôts ou les usines qui fabriquent l'équipement ou le matériel roulant dans le réseau de transport.

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

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Blackwell, Law, Threadgold & Co., Toronto.

Procureurs de l'intimée, Nor-Min Supplies Limited: Carrel, Pustina & Zelinski, Thunder Bay.

Procureurs de l'intimée, Douglas Rentals Limited: Bradley & Wolder, Fort Frances.

Procureurs de l'intimée, A. Guerrieri: H. Michael Kelly, Toronto.

Antonio Santilli *Appellant*;

and

City of Montreal *Respondent*.

1975: May 8; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Municipal law—Amendment of a zoning by-law—Indemnity payable to proprietors having vested rights—Charter of the City of Montreal, 1959-60 (Que.), c. 102, amended by 1962, c. 59, s. 524(2)(b).

In 1966 appellant submitted preliminary plans for a building which he planned to construct to respondent. He was informed that his plans were in conformity with the zoning by-laws then in force. On August 28, 1969 appellant filed a formal demand for a building permit. On October 15, 1969 respondent advised appellant that his plans did not conform with the amended by-law adopted by Council on September 30, 1969, on the recommendation made by the City's Executive Committee on July 25, 1969. Appellant then filed a petition in the Superior Court demanding an indemnity for vested rights to be fixed by the Expropriation Bureau of the City of Montreal, in accordance with s. 524(2)(b) of the *Charter of the City of Montreal*. The Superior Court dismissed the petition and the Court of Appeal affirmed the judgment. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Generally a zoning by-law cannot affect vested rights. Section 524(2)(b) of the Charter gives the City the power to do so, but on condition that it pays an indemnity. This variation was for the purpose of giving the City wider powers of regulation, not to give greater rights to private proprietors. In the case at bar appellant, not having obtained a building permit nor started construction, had no vested rights within the meaning of para. (2)(b).

Taylor Blvd. Realities v. City of Montreal, [1963] Q.B. 839, affirmed [1964] S.C.R. 1965, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court dismissing a petition by appellant. Appeal dismissed with costs.

Antonio Santilli *Appellant*;

et

La Ville de Montréal *Intimée*.

1975: le 8 mai; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal—Modification d'un règlement de zonage—Indemnité payable aux propriétaires ayant des droits acquis—Charte de la ville de Montréal, 1959-60 (Qué.), c. 102, mod. par 1962, c. 59, art. 524(2)(b).

En 1966, l'appelant a soumis à l'intimée des plans préliminaires pour un immeuble qu'il projetait de construire. On l'a informé que ses plans étaient conformes aux règlements de zonage en vigueur alors. Le 28 août 1969, l'appelant a formellement demandé un permis de construction. Le 15 octobre 1969, l'intimée a avisé l'appelant que ses plans n'étaient plus conformes au règlement modifié adopté par le Conseil le 30 septembre 1969, sur recommandation faite par le comité exécutif de la Ville le 25 juillet 1969. L'appelant a alors déposé une requête en Cour supérieure pour demander que le Bureau des Expropriations de la ville de Montréal fixe l'indemnité pour droits acquis, conformément au par. (2)(b) de l'art. 524 de la Charte de Montréal. La Cour supérieure a rejeté la requête et la Cour d'appel a confirmé le jugement. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Généralement un règlement de zonage ne peut pas porter atteinte aux droits acquis. Le paragraphe (2)(b) de l'art. 524 de la Charte donne à la Ville le pouvoir de le faire, mais à charge de payer une indemnité. Cette variation a pour but d'accorder à la Ville des pouvoirs de réglementation plus étendus et non d'accorder aux propriétaires privés des droits plus étendus. En l'espèce, l'appelant, n'ayant obtenu aucun permis de construction et n'ayant pas commencé la construction, n'avait pas de droits acquis au sens du par. (2)(b).

Arrêt mentionné: *Taylor Realities c. Cité de Montréal*, [1963] B.R. 839, conf., [1964] R.C.S. 195.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure rejetant une requête de l'appelant. Pourvoi rejeté avec dépens.

G. Fafard and O. Decary, for the appellant.

N. Lacroix, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The decision of the Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court dismissing appellant's motion. By this motion appellant, an owner of immovables in the City of Montreal, demands an indemnity to be fixed by the Expropriation Bureau, because of an amendment to the zoning by-law which prevented him from constructing the large building he had planned to put up. Montgomery J.A. summarized the essential facts as follows:

In April 1966 Appellant bought two properties on St. Sulpice Road on which stood small apartment buildings. He proposed to demolish these and to erect a higher building and, in order to have sufficient area for this purpose, he bought about 800 square feet of adjoining land. His architect then submitted preliminary plans for an apartment building to officers of the City and received a letter dated 12th July, 1966, informing him that these plans were apparently in conformity with the City's zoning by-laws (Exhibit P-2). After some efforts to obtain financing, Appellant decided that it was not a propitious time to proceed with the building, and the project was suspended before he had either obtained a building permit or done any work on the ground.

It was not until 28th August, 1969, that Appellant filed a formal demand for a building permit. A month earlier, on 25th July, the City's Executive Committee had recommended to the City the adoption of an amended zoning by-law. As a result of this, consideration of Appellant's application was suspended. The amended by-law was adopted by the City Council on 30th September, and on 15th October he was advised that the plans for the proposed building did not conform with the by-laws as amended.

There is no suggestion that the City acted in bad faith, and Appellant does not challenge the validity of the zoning by-law, as amended. By his petition, made in April 1969, he claims to be entitled to an indemnity in accordance with sec. 524 of the Charter. Subsection 2b of this section gives the City wide powers to regulate the construction and use of buildings in various zones, subject to payment of an indemnity to owners, etc., having vested rights, or, in French, "ayant des droits acquis".

G. Fafard et O. Decary, pour l'appelant.

N. Lacroix, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—L'arrêt de la Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure rejetant la requête de l'appelant. Par cette requête l'appelant, propriétaire d'immeubles dans la ville de Montréal, réclame une indemnité à être fixée par le Bureau des Expropriations en raison du fait qu'une modification du Règlement de zonage l'empêche de construire le gros édifice qu'il avait projeté de bâtir. M. le juge Montgomery a résumé comme suit les faits essentiels:

[TRADUCTION] En avril 1966, l'appelant a acheté deux propriétés sur la rue St-Sulpice où étaient érigées de petites maisons de rapport. Il projetait de les démolir pour y construire un édifice plus élevé et, afin d'avoir un terrain suffisamment grand pour ce projet, il acheta environ 800 pieds carrés de terrain adjacent. Son architecte présenta ensuite aux fonctionnaires municipaux des plans préliminaires pour un immeuble de rapport, et il reçut une lettre, datée du 12 juillet 1966, l'informant que ces plans étaient apparemment conformes aux règlements de zonage de la ville (P-2). Ayant fait certaines démarches pour trouver des fonds, l'appelant décida que le moment n'était pas propice pour aller de l'avant et mit le projet en veilleuse sans avoir obtenu un permis de construction ni fait aucun travail sur le terrain.

Ce n'est que le 28 août 1969 que l'appelant a formellement demandé un permis de construction. Un mois plus tôt, soit le 25 juillet, le comité exécutif de la Ville avait recommandé à cette dernière l'adoption d'un règlement de zonage modifié. L'examen de la demande de l'appelant a donc été remis à plus tard. Le 30 septembre, le Conseil de ville a adopté le règlement modifié, et le 15 octobre, l'appelant a été avisé que ses plans de construction n'étaient plus conformes aux règlements modifiés.

Il n'y a aucune allégation que la Ville a agi de mauvaise foi, et l'appelant ne conteste pas la validité du règlement de zonage modifié. Par sa requête faite au mois d'avril 1969, l'appelant réclame une indemnité en vertu de l'art. 524 de la Charte. Le paragraphe 2b de cet article donne à la Ville des pouvoirs étendus en matière de réglementation de l'érection et de l'usage des constructions dans diverses zones, sauf indemnité aux propriétaires, etc., ayant des droits acquis, en anglais, «having vested rights».

Section 524(2)(b) of the *Charter of the City of Montreal*, reads as follows:

(b) Divide the municipality into zones, of such number, shape and area as seems suitable; regulate and restrict differently according to the location in such zones, parts or sections of certain zones or in certain streets, parts or sections of certain streets or at any place whatever, the use and occupancy of lots, the kind, destination, occupancy and use of buildings which may be erected as well as the maintenance, reconstruction, alteration, repair, enlargement, destination, occupancy and use of buildings already erected, except in such case the indemnity, if any, payable to the owners, lessees or occupants having vested rights.

The decision of the trial judge on the meaning of this provision is summarized by Montgomery J.A. as follows:

The sole issue before the courts is whether Appellant has vested rights or "droits acquis". This question was carefully studied by the judge in the Superior Court. After a detailed analysis of the jurisprudence, he concluded that Appellant did not have "droits acquis" within the meaning of subsec. 2b. He based himself upon the decision of the Supreme Court in *Canadian Petrofina Ltd. v. Martin and City of St. Lambert*, [1959] S.C.R. 453, which followed a decision of the Privy Council in *City of Toronto v. Trustees of the Roman Catholic Separate Schools of Toronto*, [1925] 3 D.L.R. 880. He also referred to the Supreme Court's decision in *Cité de Sillery v. Sun Oil Co.*, [1964] S.C.R. 552. He concluded that Appellant, not having obtained a building permit nor started construction, could not be said to have "droits acquis" within the meaning of subsec. 2b.

In this Court, as in the Court of Appeal, counsel for the Appellant maintained that the latter had vested rights and antedating the amendment of the zoning by-law, because having purchased the immovable in order to construct a large building on it, as he was then permitted to do by the by-law, he had applied for a permit before the amendment was enacted. In support of this claim, he cited the following sentence from Taschereau J. in *Taylor Blvd. Realities v. City of Montreal*¹, at p. 845:

¹ [1963] Que. Q.B. 839.

Le premier alinéa du par. 2 b) de l'art. 524 de la *Charte de Montréal* se lit comme suit:

b) Diviser la municipalité en zones dont le nombre, la forme et la superficie paraissent convenables; dans ces zones, parties ou sections de certaines zones ou sur certaines rues, parties ou sections de certaines rues, ou à tout endroit quelconque, réglementer et restreindre différemment, selon les endroits, l'usage et l'occupation des terrains, le genre, la destination, l'occupation et l'usage des constructions pouvant être érigées de même que le maintien, la reconstruction, la modification, la réparation, l'agrandissement, la destination, l'occupation et l'usage des constructions déjà érigées, sauf indemnité, s'il y a lieu, aux propriétaires, locataires ou occupants ayant des droits acquis.

La décision du premier juge sur la portée de ce texte est résumée comme suit par M. le juge Montgomery:

[TRADUCTION] La seule question devant les tribunaux est de savoir si l'appellant a des droits acquis ou «vested rights». Cette question a été soigneusement étudiée par le juge de la Cour supérieure. Après une revue fouillée de la jurisprudence, il a conclu que l'appellant n'a pas de droits acquis au sens du par. 2b. Il a fondé sa conclusion sur la décision de la Cour suprême dans *Canadian Petrofina Ltd. c. Martin et la ville de St. Lambert*, [1959] R.C.S. 453, qui suit la décision rendue par le Conseil privé dans *City of Toronto v. Trustees of the Roman Catholic Separate Schools of Toronto*, [1925] 3 D.L.R. 880. Il a mentionné également la décision de la Cour suprême dans *Cité de Sillery c. Sun Oil Co.*, [1964] R.C.S. 552. Puisque l'appellant n'a obtenu aucun permis de construction et n'a pas commencé la construction, le juge du procès a conclu que l'appellant n'a pas de «droits acquis» au sens du par. 2b.

En cette cour, comme en Cour d'appel, l'avocat de l'appellant a prétendu que ce dernier avait des droits acquis antérieurs à la modification du Règlement de zonage du fait qu'ayant acquis l'immeuble pour y construire un gros édifice selon que le permettait alors le Règlement, il avait demandé un permis avant que la modification soit décrétée. A l'appui de cette prétention, il a cité la phrase suivante de M. le juge Taschereau dans *Taylor Blvd. Realities v. Cité de Montréal*¹, à la p. 845:

¹ [1963] B.R. 839.

[TRANSLATION] I would accept applicants' argument if the evidence disclosed for instance, that they had applied for a building permit, subdivided their land, opened roads or done other similar acts.

It is true that this decision of the Court of Appeal was upheld by this Court², but the sentence quoted above is only an *obiter dictum*, because the decision was to dismiss the demand for an indemnity, on the basis that an owner of immovables has no vested right to erect new structures in accordance with the by-law in force at the time of the purchase. It does not seem necessary for me to attempt to define the circumstances in which vested rights arise within the meaning of sub. 2(b). Nor will I undertake to inquire whether the history of the legislation, and the English version, indicate that the right to indemnity applies only to what follows the words "as well as", namely: "the maintenance, reconstruction, alteration, repair, enlargement, destination, occupancy and use of buildings already erected"; all of this as opposed to the first part of the text, which refers to "buildings which may be erected".

In any case, I am in complete agreement with the remarks of Montgomery J.A. at the conclusion of his reasons, as follows:

It is true that in most of the earlier cases the courts were considering zoning by-laws enacted under statutory authority that provided that such by-laws could not affect vested rights, so that if the proprietor had vested rights he could proceed with the erection of a building that did not conform with the new by-law. Subsec. 2b gives the City the right to affect vested rights but provides for the payment of an indemnity.

In my opinion, this variation from the general law was for the purpose of giving the City wider powers to regulate the construction and use of buildings, not to give greater rights to private proprietors. I therefore am of the opinion that the earlier jurisprudence is still applicable, and I note that in the *Taylor Blvd. Realities* case, on which Appellant relies, Fauteux J. (later Chief Justice of Canada), giving the opinion of the Supreme Court, cited its earlier decision in the *Canadian Petrofina* case, above cited.

² [1964] S.C.R. 195.

Je retiendrais la prétention des requérants si la preuve révélait qu'ils avaient, par exemple, demandé un permis de construction, subdivisé leurs terrains, ouvert des chemins ou posé d'autres actes de même nature.

Il est vrai que cet arrêt de la Cour d'appel a été confirmé par cette Cour², mais la phrase citée ci-dessus n'est qu'un *obiter dictum* car la décision est à l'effet de rejeter la demande d'indemnité selon le principe qu'un propriétaire d'immeubles n'a pas de droit acquis à faire de nouvelles constructions suivant le Règlement de zonage en vigueur lors de l'acquisition. Il ne me paraît pas à propos de tenter de définir dans quelles circonstances on se trouve en présence de droits acquis au sens du par. 2 b). Je n'entreprendrai pas non plus de rechercher si l'historique du texte et la version anglaise indiquent que le droit à l'indemnité ne s'applique qu'à ce qui suit les mots «de même que», c'est-à-dire: «le maintien, la reconstruction, la modification, la réparation, l'agrandissement, la destination, l'occupation et l'usage des constructions déjà érigées», tout cela s'opposant à la première partie du texte qui vise les «constructions pouvant être érigées».

De toute façon, je suis pleinement d'accord avec les observations faites par M. le juge Montgomery en conclusion de ses motifs, comme suit:

[TRADUCTION] Il est vrai que dans la plupart des décisions antérieures les tribunaux ont examiné des règlements de zonage adoptés en vertu d'une loi qui prévoyait que ces règlements ne pouvaient affecter les droits acquis, de sorte que si le propriétaire avait des droits acquis, il pouvait ériger une construction qui ne se conformait pas au nouveau règlement. Le par. 2b donne à la Ville le droit de porter atteinte aux droits acquis, mais il prévoit cependant le paiement d'une indemnité.

A mon avis, cette variation par rapport au droit général a pour but d'accorder à la ville des pouvoirs de réglementation plus étendus en matière d'érection et d'usage des constructions, et non d'accorder aux propriétaires privés des droits plus étendus. Par conséquent, je suis d'avis que la jurisprudence antérieure est toujours applicable, et je note que dans l'affaire *Taylor Blvd. Realities*, invoquée par l'appellant, le juge Fauteux (plus tard le Juge en chef du Canada), a cité, en exposant les motifs du jugement de la Cour suprême, l'arrêt antérieur *Canadian Petrofina*, précité.

² [1964] R.C.S. 195.

In my opinion, the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschêsnès & Godin, Montreal.

Solicitors for the respondent: Côté, Pélouquin & Bouchard, Montreal.

A mon avis le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschêsnès & Godin, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Côté, Pélouquin & Bouchard, Montréal.

Jean-Paul Leblanc *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: February 13 and 14; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law—Criminal negligence causing death—Mens rea—Breach of the Aeronautics Act—Evidence—Admissibility of similar facts—Sufficiency of explanations given to the jury—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3—Criminal Code, ss. 191, 192 (now 202 - 203).

On July 3, 1968 appellant, who was at the control of his aircraft in an uninhabited region of northern Quebec, was flying very low over two persons on the ground whom he was supposed to take back to civilization, and one of them (Giguère) was hit by a part of the aircraft and fatally injured. There was no need for appellant to act in this manner, and his manoeuvre, which consisted in diving toward the men on the ground to frighten them, was described in aeronautical terms as a "pass". Appellant was charged under s. 191 of the *Criminal code* (now s. 202) with criminal negligence causing death, and a jury convicted him. He was sentenced to two years' imprisonment.

The conviction and sentence were affirmed by a majority in the Quebec Court of Appeal. Hence the appeal to this Court. Appellant relied on two arguments: (1) evidence of so-called "similar" facts (three "passes" before Giguère's death) was not admissible; (2) the trial judge did not make it sufficiently clear to the jury that a mere breach of the federal *Aeronautics Act* and the regulations made thereunder did not, in itself, constitute criminal negligence.

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

Per Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and de Grandpré JJ.: Appellant's grounds of appeal should be examined in the light of the decisions which examined the notions of recklessness and advertent negligence contained in ss. 191 and 192 (now 202 and 203) of the *Criminal Code*, which are new law (1953-54).

With respect to the admissibility of "similar facts", it must be remembered that in a case such as the one before the Court, the Crown is required to prove: (a) the

Jean-Paul Leblanc *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1975: les 13 et 14 février; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel—Négligence criminelle causant la mort—Mens rea—Violation de la Loi sur l'aéronautique—Preuve—Admissibilité des actes similaires—Suffisance des explications données au jury—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3—Code criminel, art. 191, 192 (maintenant 202 - 203).

Le 3 juillet 1968, l'appelant, au contrôle de son avion dans une région non habitée, volait très bas au-dessus de deux personnes au sol qu'il avait mission de ramener à la civilisation et l'une d'elles (Giguère) a été frappée par une partie de l'avion avec le résultat qu'elle a été blessée mortellement. Il n'y avait aucune nécessité pour l'appelant d'agir ainsi et son geste, qui consistait à piquer vers les hommes au sol pour les effrayer, a été qualifié de «*pass*» en terme d'aéronautique. L'appelant a été inculpé en vertu de l'art. 191 du *Code criminel* (maintenant l'art. 202) d'avoir causé la mort par négligence criminelle et un jury l'a trouvé coupable. Il a été condamné à deux ans d'emprisonnement.

La Cour d'appel du Québec majoritairement a confirmé la déclaration de culpabilité et la sentence. D'où le pourvoi devant cette Cour. L'appelant a invoqué deux moyens: 1) la preuve de faits dits similaires (trois «*passes*» avant la mort de Giguère) n'était pas admissible; 2) le juge n'a pas suffisamment expliqué au jury que la simple violation de la *Loi sur l'aéronautique* et ses règlements d'application ne constituait pas par elle-même une négligence criminelle.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Dickson et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et de Grandpré: Il faut examiner les griefs de l'appelant à la lumière des arrêts qui ont examiné les notions de témérité et de négligence consciente contenus dans les art. 191 et 192 (maintenant 202 et 203) du *Code criminel*, lesquels sont de droit nouveau (1953-54).

A l'égard de l'admissibilité des actes dits similaires, il faut se souvenir que dans une affaire comme celle-ci, le ministère public doit prouver: a) la violation d'une obli-

breach of an obligation imposed by law; (b) that the breach indicated wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons. Although in most cases, the fact itself proves the intent, and that was the situation in this case, this would in no way prevent the Crown from going one step further and proving by the similar conduct of appellant in other circumstances of the same type that the *mens rea* definitely existed. The Privy Council recognized the admissibility of this evidence if it be relevant to an issue before the jury, and held that it may be so relevant if it bears upon the question whether the acts alleged were designed or accidental, or to rebut a defence which would otherwise be open to the accused. The evidence of similar facts is admissible, not to prove commission of the crime mentioned in the indictment but to establish guilty intent. The trial judge's charge shows that he clearly made the necessary distinction regarding similar facts and gave the jury the necessary instructions.

Although the trial judge did not make it clear to the jury that a mere breach of the *Aeronautics Act* was not necessarily proof of the "wanton or reckless disregard" required by the definition of the crime of criminal negligence, he presented the point at issue squarely to the jurors and made it clear that the Crown must prove each and all of the points of the crime, the essential element of which was that the accused had shown wanton or reckless disregard.

Per Laskin C.J. and Dickson J., *dissenting*: In examining the admissibility of similar fact evidence, our highest courts have applied the general exclusionary rule that the accused has only to answer the specific charge contained in the indictment. However, the courts have recognized the need to make an exception to the rule and admit evidence of similar acts, not to prove the accused's disposition to commit the crime charged but where it is relevant to prove identity or intent or to negative accident or mistake or to rebut a defence otherwise open to an accused. However, evidence of other offences is admissible to negative a defence of innocent intent or accident only if such a defence is raised by an accused or it can be said from the facts that it will be open to the accused. In these circumstances, the judge should have awaited some intimation that accident was going to be raised as a ground of defence before admitting similar fact evidence to rebut a possible but improbable defence of accident. The Crown does not have the right to "credit the accused with fancy

gation imposée par la loi; b) une qualité d'insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui dans cette violation. Même si dans la plupart des cas le fait lui-même fait preuve de l'intention, et qu'en l'espèce telle était la situation, cela n'empêchait nullement le ministère public d'aller un pas plus loin et de prouver par la conduite similaire de l'appellant dans d'autres circonstances de même nature que la *mens rea* existait indubitablement. Le Conseil privé a reconnu l'admissibilité de cette preuve si elle est pertinente au litige dont est saisi le jury et statué que la preuve peut être considérée comme pertinente si elle porte sur la question de savoir si les actes reprochés étaient intentionnels ou involontaires ou si elle permet de réfuter un moyen de défense dont l'accusé pourrait autrement se prévaloir. La preuve des faits similaires est admissible, non pas pour prouver la perpétration du crime mentionné dans l'acte d'accusation mais pour établir l'intention coupable. Il ressort de l'exposé du juge qu'il a fait clairement la distinction nécessaire relativement aux faits similaires et donné au jury les directives qui s'imposaient.

Même si le premier juge n'a pas souligné au jury que la simple violation de la *Loi sur l'aéronautique* ne démontre pas nécessairement cette «insouciance déréglée ou téméraire» qu'exige la définition du crime de négligence criminelle, il a bien posé le litige aux jurés et fait ressortir que le ministère public devait prouver tous et chacun des éléments du crime, dont l'élément essentiel, savoir que l'accusé avait montré une insouciance déréglée ou téméraire.

Le juge en chef Laskin et le juge Dickson, *dissidents*: Dans l'examen de la recevabilité d'une preuve de faits similaires, nos tribunaux de dernier ressort ont appliqué la règle générale d'exclusion suivant laquelle l'accusé n'est tenu de répondre qu'à l'accusation précise dont fait état l'acte d'accusation. Cependant les tribunaux ont reconnu la nécessité de faire exception à la règle et d'accepter la preuve d'actes similaires, non pour prouver la prédisposition de l'accusé à commettre le crime reproché, mais plutôt lorsqu'il était nécessaire de prouver l'identité ou l'intention, ou de nier le caractère accidentel de l'erreur ou de réfuter un moyen de défense dont l'accusé aurait pu autrement se prévaloir. Toutefois la preuve d'autres infractions est recevable pour réfuter un moyen de défense fondé sur le caractère involontaire ou accidentel de l'acte reproché seulement si l'accusé se prévaut d'un tel moyen de défense ou s'il est possible de déduire des faits qu'il sera invoqué par ce dernier. En l'espèce le juge aurait dû attendre une indication suivant laquelle une défense d'accident allait être invoquée

defences”.

After this evidence was admitted to rebut a defence which was never advanced, it became at the very least the duty of the trial judge to instruct the jury to disregard that evidence. Not only did he fail to do so, but he used the similar fact evidence to condemn the accused in the strongest terms. Although advising the jury to make a distinction between the offence charged and similar acts, the judge instructed the jury that the evidence of similar acts gave accuracy to the testimony of a Crown witness. This was error. It was also reversible error on the part of the judge to tell the jury that, notwithstanding the failure of the accused to establish any facts supporting a defence which the evidence of similar acts could rebut, the similar fact evidence nonetheless retained all of its validity. By describing in detail the three incidents, which were considered as similar facts, and stating that the evidence of these incidents helped to confirm the act of the accused on July 3, 1968, the judge led the jury to decide the culpability of the accused not only for his act of July 3 but also for his conduct in these three incidents. The accused was placed in the position of having to defend four separate acts and not one. These errors go to the very root of the case and are of such nature and gravity as to entitle appellant to a new trial.

Beetz J., (*dissenting*): Even if it were conceded that the evidence of similar acts was admissible, the trial judge had to distinguish clearly between the similar acts and the act with which appellant was charged. He attempted to do so but he definitely did not succeed.

[*R. v. Baker*, [1929] S.C.R. 354; *Arthurs v. The Queen*, [1974] S.C.R. 287; *O'Grady v. Sparling*, [1960] S.C.R. 804; *Peda v. The Queen*, [1969] S.C.R. 905; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272; *R. v. Titchener* (1969), 35 C.R. 111, referred to; *Makin v. The Attorney General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, discussed.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ which affirmed the verdict of guilty delivered by a jury. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Dickson and Beetz JJ. dissenting.

¹ (1971), 19 C.R.N.S. 54.

avant d'accepter une preuve de faits similaires aux fins de réfuter une défense possible mais peu probable d'accident. Le ministère public n'a pas le droit de «prêter à l'accusé des moyens de défense imaginaires».

Après avoir admis cette preuve pour réfuter une défense dont on ne s'est jamais prévalu, le juge avait tout au moins l'obligation de dire au jury de n'en pas tenir compte. Non seulement il ne l'a pas fait mais il a utilisé la preuve des faits similaires pour condamner l'accusé en des termes non équivoques. Bien qu'il ait dit au jury de distinguer entre l'accusation et les actes similaires, le juge l'a informé que la preuve d'actes similaires donnait une couleur de vérité au témoignage d'un témoin cité par le ministère public. Cela constituait une erreur. Le juge a aussi commis une erreur qui donne lieu à cassation lorsqu'il a dit au jury que, bien que l'accusé n'ait fait valoir aucun fait pouvant étayer une défense qu'une preuve d'actes similaires aurait pu réfuter, la preuve de faits similaires conservait néanmoins sa validité. En décrivant en détail les trois incidents, considérés comme faits similaires, et en déclarant que la preuve de ceux-ci aidait à confirmer l'acte accompli par l'accusé le 3 juillet 1968, le juge a induit le jury à décider de la culpabilité de l'accusé non seulement au regard de son comportement le 3 juillet mais aussi de sa conduite au cours de ces trois incidents. L'accusé devait ainsi se défendre contre quatre accusations et non contre une seule. Ces erreurs sont déterminantes du sort de la cause et sont d'une nature et d'une gravité telles qu'elles rendent nécessaires la tenue d'un nouveau procès.

Le juge Beetz, *dissident*: Même si l'on concédait que la preuve d'actes similaires était admissible, le président du procès devait distinguer clairement entre les actes similaires et l'acte dont l'appelant était accusé. Il a tenté de le faire mais il est loin d'y avoir réussi.

[Arrêts mentionnés: *R. c. Baker*, [1929] R.C.S. 354; *Arthurs c. La Reine*, [1974] R.C.S. 287; *O'Grady c. Sparling*, [1960] R.C.S. 804; *Peda c. La Reine*, [1969] R.C.S. 905; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272; *R. c. Titchener* (1969), 35 C.R. 111, arrêt discuté: *Makin v. The Attorney General for New South Wales*, [1894] A.C. 57.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé le verdict de culpabilité rendu par un jury. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Dickson et Beetz étant dissidents.

¹ (1971), 19 C.R.N.S. 54.

Pierre Maltais, for the appellant.

François Tremblay, for the respondent.

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

DICKSON J. (*dissenting*)—The appellant accused was convicted by a jury on a charge of criminal negligence causing death, contrary to ss. 191 and 192 of the *Criminal Code* (now ss. 202 and 203) in these words:

[TRANSLATION] On or near July 3, 1968 at Lake Hendry, county of Duplessis, district of Hauterive, Jean-Paul Leblanc, of Baie-Comeau, did unlawfully and by criminal negligence cause the death of another person, namely Patrick Guy Giguère, ss. 191 and 192 of the *Criminal Code*.

The trial judge sentenced the accused to two years' imprisonment. The conviction and sentence were affirmed by a majority in the Quebec Court of Appeal (Owen and Salvas J.J.A., Rivard J.A. dissenting) and the appeal to this Court comes as of right on a question of law in respect of which there was a dissent in the Court of Appeal.

The basic facts are few and straightforward. On July 3, 1968 Evariste Normand and Patrick Guy Giguère, employees of the Province of Quebec, were flying to Fort Chimo aboard a Beaver aircraft, the property of the Department of Transport and Communications of Quebec and piloted by the accused, Jean-Paul Leblanc. The day was warm and sunny with no wind. En route the aircraft landed at Lake Hendry at 8:30 a.m. as Normand and Giguère had work to do in that area. The pilot agreed to return for them at about 2:00 p.m. At the appointed hour, their work completed, Normand and Giguère walked to the middle of a clearing, facing the sun, amid the heat and flies, to await the aircraft. Normand testified that they saw it approaching at an altitude of 500 feet when it was about 2,000 feet away. The aircraft made a complete circle to the left and then came toward them, in a dive. Normand escaped injury by throwing himself upon the ground. Giguère, not as fortunate, was struck by an underpart of the air-

Pierre Maltais, pour l'appelant.

François Tremblay, pour l'intimée.

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

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—L'appelant a été déclaré coupable par un jury d'avoir causé la mort par négligence criminelle, contrairement aux dispositions des art. 191 et 192 du *Code criminel* (maintenant les art. 202 et 203). L'acte d'accusation est libellé comme suit:

Le ou vers le 3 juillet 1968, au lac Hendry, comté Duplessis, district de Hauterive, Jean-Paul Leblanc, de Baie-Comeau, a illégalement et par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne, à savoir Patrick Guy Giguère, C. cr. 191 et 192.

Le juge du procès a condamné l'accusé à deux ans d'emprisonnement. La déclaration de culpabilité et la sentence ont été confirmées par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Québec (les juges Owen et Salvas; le juge Rivard étant dissident) et l'accusé se pourvoit de plein droit devant cette Cour sur une question de droit à l'égard de laquelle il y eut dissidence en Cour d'appel.

Les faits principaux sont peu nombreux et très clairs. Le 3 juillet 1968, Evariste Normand et Patrick Guy Giguère, des employés du gouvernement du Québec, se sont envolés vers Fort Chimo à bord d'un avion Beaver appartenant au ministère des Transports et des Communications du Québec et piloté par l'accusé Jean-Paul Leblanc. La journée était chaude et ensoleillée sans aucun vent. En cours de route, l'avion a atterri au lac Hendry à 8 h 30 hres puisque Normand et Giguère avaient du travail à effectuer à cet endroit. Le pilote devait revenir les chercher vers 14 h 00 hres. Leurs travaux complétés, Normand et Giguère se sont dirigés, à l'heure fixée, vers le centre d'une clairière pour y attendre l'avion, marchant face au soleil et supportant bon gré mal gré la chaleur et les moustiques. Selon le témoignage de Normand, ils ont aperçu l'avion qui s'approchait alors qu'il était à une distance d'environ 2,000 pieds et qu'il volait à une altitude de 500 pieds. L'avion a décrit un cercle complet vers la gauche puis a piqué vers

craft and killed. Aboard the aircraft was a passenger by the name of Joseph Tremblay who testified that the pilot, for amusement, had decided to dive toward the two men on the ground in order to frighten them. This is what is termed "making a pass" and it was, it would seem, a common practice of the accused and some of the other bush pilots flying in that remote region. On this occasion, as the accused and Tremblay flew overhead above Normand and Giguère, the accused tapped Tremblay on the shoulder, pointed to the two men on the ground below, and laughing, said in French, "I think we ought to make a pass—let us frighten them"; he then put the aircraft into a dive. The accused miscalculated the distance between ground and aircraft, and the tragic accident resulted. At about 7:00 p.m. the same evening the accused visited the widow of Giguère to ask her pardon for causing the death of his good friend, her husband. He explained that he had wanted to make a "pass", being in the habit of doing this. At the trial the accused testified on his own behalf. He limited himself to saying he was a licensed pilot but he did not offer any explanation or excuse for his act. There was just one simple issue to put before the jury—in making the "pass", did the accused show "wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons"?

The appellant raises two principal grounds of appeal, (i) the trial judge erred in admitting evidence of similar facts, adduced by the Crown, showing that during the weeks preceding the fatality the appellant had made several low "passes" over persons on the ground and over boats on a lake; (ii) the trial judge erred in his charge to the jury by not sufficiently explaining that a violation of the regulations passed pursuant to the federal *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, did not by itself constitute criminal negligence.

Neither counsel has cited any case in which similar fact evidence has been admitted on a crimi-

aux. Normand a évité toute blessure en se jetant à terre. Giguère, plus malchanceux, a été frappé par le dessous de l'avion et a été tué. Selon le témoignage de Joseph Tremblay, un passager à bord de l'avion, le pilote avait décidé, pour le plaisir de la chose, de piquer vers les deux hommes qui étaient au sol pour les effrayer. En termes d'aéronautique, cela s'appelle «faire une passe» et il semble que ce geste ait été une pratique courante pour l'accusé ainsi que pour certains des autres pilotes de brousse qui travaillent dans cette région éloignée. A cette occasion, alors que l'accusé et Tremblay volaient au-dessus de Normand et Giguère, l'accusé a tapé Tremblay sur l'épaule, pointé vers les deux hommes qui étaient au sol et dit en riant «je crois que nous devrions faire une passe—leur faire peur»; c'est alors qu'il fit piquer son appareil. L'accusé a mal jugé la distance entre le sol et son avion, d'où le tragique accident. Plus tard dans la même journée, vers 19 h 00 hres, l'accusé a rendu visite à la veuve Giguère pour lui demander pardon d'avoir causé la mort de son époux qui était un de ses bons amis. Il lui expliqua qu'il avait voulu faire une «passe», geste qu'il avait l'habitude de faire. Au cours du procès, l'accusé a témoigné en défense. Il a simplement dit qu'il détenait un brevet de pilote, mais il n'a fourni aucune explication ou excuse pour son geste. Une seule question litigieuse a été soumise au jury—est-ce qu'en faisant cette «passe», l'accusé a montré «une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui»?

L'appelant invoque les deux moyens d'appel suivants: (i) le juge du procès a commis une erreur en acceptant la preuve de faits similaires produite par le ministère public et qui démontre qu'au cours des semaines précédant l'accident mortel, l'appelant avait fait plusieurs «passes» au-dessus de personnes au sol et au-dessus de bateaux sur un lac; (ii) le juge du procès a commis une erreur lorsqu'il a donné ses directives au jury en ne lui expliquant pas suffisamment qu'une violation des règlements d'application de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3, ne constitue pas par elle-même une négligence criminelle.

Aucun des deux avocats n'a cité de jurisprudence où une preuve de faits similaires a été reçue

nal negligence charge; the issue usually arises in murder, abortion or gross indecency cases. The principles to be applied, however, in considering the admissibility of similar facts are reasonably well established. The general rule was stated by Lord Herschell L. C. in the leading case of *Makin v. Attorney-General for New South Wales*², at p. 65:

... It is undoubtedly not competent for the prosecution to adduce evidence tending to shew that the accused has been guilty of criminal acts other than those covered by the indictment, for the purpose of leading to the conclusion that the accused is a person likely from his criminal conduct or character to have committed the offence for which he is being tried.

The same general rule found expression in *Rex v. Bond*³, in the judgment of Kennedy J., at pp. 395-396, in words which seem to me particularly apt in the case at bar:

When a prisoner is charged with an offence it is of the utmost importance to him that the facts laid before the jury should consist exclusively of the transaction which forms the subject of the indictment which alone he can be expected to come prepared to answer. It is therefore a general rule that the facts proved must be strictly relevant to the particular charge and have no reference to any conduct of the prisoner unconnected with such charge; therefore it is not allowable to shew on the trial of an indictment that the prisoner has a general disposition to commit the same kind of offence as that for which he stands indicted: Russell on Crimes, 6th ed. (1896) vol. 3, p. 403. Thus it was resolved by all the judges nearly one hundred years ago in *Rex v. Cole*, ((1) Mich. T. 1810. Cited from M.S., Russell on Crimes, 6th ed. vol. 3, p. 403, note (n).)

This passage by Kennedy J., equally apt, follows, at p. 398:

Nothing can so certainly be counted upon to make a prejudice against an accused upon his trial as the disclosure to the jury of other misconduct of a kind similar to that which is the subject of the indictment, and, indeed, when the crime alleged is one of a revolting character, such as the charge against Bond in the present case, and

relativement à une accusation de négligence criminelle; une telle preuve est ordinairement produite dans des cas de meurtre, d'avortement ou de grossière indécence. Malgré tout, les principes qu'il convient d'appliquer dans l'examen de la recevabilité d'une preuve de faits similaires sont assez bien établis. C'est dans *Makin v. Attorney-General for New South Wales*², une décision qui a fait jurisprudence, que le lord chancelier Herschell a formulé la règle générale que voici (à la p. 65):

[TRADUCTION] ... Il n'est sans aucun doute pas loisible à la poursuite de produire une preuve qui tend à démontrer que l'accusé s'est déjà rendu coupable d'actes criminels autres que ceux visés par l'acte d'accusation, dans le but d'insinuer qu'en raison de ce comportement criminel, l'accusé est une personne susceptible d'avoir commis l'infraction pour laquelle il subit présentement un procès.

On retrouve cette même règle générale dans l'affaire *Rex v. Bond*³, dans les motifs de jugement du juge Kennedy, aux pp. 397 et 398, mais formulée en des termes qui me semblent particulièrement appropriés à la présente affaire:

[TRADUCTION] Lorsqu'un prisonnier est accusé d'une infraction, il est primordial pour lui que les faits soumis à l'appréciation du jury se rapportent exclusivement aux actes qui font l'objet de l'accusation au regard de laquelle l'accusé aura à se défendre. Par conséquent, il est généralement admis que les faits prouvés doivent être pertinents à l'acte reproché et ne pas relater des gestes du prisonnier qui n'ont aucun rapport avec ladite accusation; par conséquent, il n'est pas permis de démontrer au cours d'un procès que le prisonnier a une tendance générale à commettre le même genre d'infraction que celle dont il est accusé: Russell on Crimes, 6^e éd. (1896) vol. 3, p. 403. Telle fut la décision rendue par tous les juges il y a presque cent ans dans *Rex v. Cole*, ((1) Mich. T. 1810. Tiré de M.S., Russell on Crimes, 6^e éd. vol. 3, p. 403, note (n).)

Voici un autre passage, tout aussi approprié, tiré des motifs du juge Kennedy (à la p. 398):

[TRADUCTION] Rien n'est certainement plus dommageable à un accusé, lors de son procès, que le dévoilement au jury d'une inconduite semblable à celle qui fait l'objet de l'acte d'accusation, surtout lorsque le crime allégué est de nature répugnante, telle que l'accusation présentement portée contre Bond, et que l'auditeur est

² [1894] A.C. 57.

³ [1906] 2 K.B. 389.

² [1894] A.C. 57.

³ [1906] 2 K.B. 389.

the hearer is a person who has not been trained to think judicially, the prejudice must sometimes be almost insurmountable.

Rex v. Bond was followed in this Court in *R. v. Barbour*⁴, at p. 467. Also in this court one finds the observation of Taschereau J. in *Koufis v. The King*⁵, at p. 490, to this effect:

When an accused is tried before the Criminal Courts, he has to answer the specific charge mentioned in the indictment for which he is standing on trial, "and the evidence must be limited to matters relating to the transaction which forms the subject of the indictment" (*Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, (1935) A.C. 309). Otherwise, "the real issue may be distracted from the minds of the jury," and an atmosphere of guilt may be created which would indeed prejudice the accused.

The general exclusionary rule, fundamental to our law of evidence, has thus found acceptance by our highest courts and for very good reasons, cogently stated by Wigmore, *Evidence* (3rd ed., 1940), art. 194: (1) The over-strong tendency to believe the defendant guilty of the charge merely because he is a likely person to do such acts; (2) The tendency to condemn, not because he is believed guilty of the present charge, but because he has escaped unpunished from other offences; (3) The injustice of attacking one necessarily unprepared to demonstrate that the attacking evidence is fabricated.

There is, however, a limited but legitimate area of exception to the general exclusionary rule that the accused has only to answer the specific charge contained in the indictment. The exception was formulated in *Makin's* case where, after stating the exclusionary rule, Lord Herschell continued with this passage:

On the other hand, the mere fact that the evidence adduced tends to shew the commission of other crimes does not render it inadmissible if it be relevant to an issue before the jury, and it may be so relevant if it bears upon the question whether the acts alleged to constitute the crime charged in the indictment were designed or

une personne qui n'a reçu aucune formation juridique, car le préjudice causé doit alors être parfois presque irrécusable.

Rex v. Bond a été suivi par cette Cour dans *R. c. Barbour*⁴, à la p. 467. Nous trouvons également parmi les décisions de cette Cour une remarque formulée par le juge Taschereau dans *Koufis c. Le Roi*⁵, à la p. 490:

[TRADUCTION] Lorsqu'un accusé subit son procès devant une cour criminelle, il doit répondre de l'accusation précise mentionnée dans l'acte d'accusation, «et la preuve doit se restreindre aux questions relatives à l'objet de l'acte d'accusation» (*Maxwell v. Director of Public Prosecutions*, (1935) A.C. 309). Autrement, «il y a possibilité que le jury perde de vue le véritable litige» et que s'installe une atmosphère de culpabilité qui serait effectivement préjudiciable à l'accusé.

La règle générale d'exclusion, fondamentale dans notre droit de la preuve, a ainsi prévalu devant nos tribunaux de dernier ressort, et ce pour de très bonnes raisons qu'énumère Wigmore à l'art. 194 de son volume intitulé *Evidence* (3^e éd., 1940): (1) Une tendance beaucoup trop marquée à croire l'accusé coupable de l'accusation simplement parce qu'il est une personne susceptible de commettre de tels actes; (2) Une tendance à déclarer l'accusé coupable, non pas parce qu'on le croit coupable de la présente accusation, mais plutôt parce qu'il n'a pas été puni pour les autres infractions; (3) L'injustice que constitue le fait de brandir une preuve au regard de laquelle l'accusé n'a préparé aucune contre-preuve pour en démontrer la fausseté.

Cependant, il existe une exception légitime mais de portée relativement restreinte à la règle générale d'exclusion suivant laquelle l'accusé n'est tenu de répondre qu'à l'accusation précise dont fait état l'acte d'accusation. L'exception est formulée dans l'affaire *Makin* où, après avoir énoncé la règle d'exclusion, lord Herschell ajoute ce qui suit:

[TRADUCTION] D'autre part, le simple fait que la preuve produite tend à démontrer la perpétration d'autres crimes ne rend pas cette preuve irrecevable si elle est pertinente à un litige dont est saisi le jury; cette preuve peut être considérée comme pertinente si elle porte sur la question de savoir si les actes reprochés dans

⁴ [1938] S.C.R. 465.

⁵ [1941] S.C.R. 481.

⁴ [1938] R.C.S. 465.

⁵ [1941] R.C.S. 481.

accidental, or to rebut a defence which would otherwise be open to the accused.

Over the years some gloss has been put upon the words of Lord Herschell in such well-known cases as *Thompson v. The King*⁶, *R. v. Sims*⁷, *Noor Mohamed v. R.*⁸ and *Harris v. D.P.P.*⁹. The result has been that the courts have admitted evidence of similar acts, not to prove the accused's disposition to commit the crime charged but where it is relevant to prove identity or intent or to negative accident or mistake or to rebut a defence otherwise open to an accused.

On a charge of criminal negligence, evidence adduced by the Crown disclosing that by his conduct the accused showed wanton or reckless disregard for the lives and safety of other persons is *prima facie* evidence of criminal negligence. Laskin J., as he then was, dissenting in *Arthurs v. The Queen*¹⁰, at pp. 306-307, commented on the *mens rea* of criminal negligence:

Although the question of the type of *mens rea* involved in criminal negligence, as defined in s. 191(1), was not directly in issue in the judgments of this Court in *O'Grady v. Sparling*, *Binus v. The Queen*, and *Peda v. The Queen*, these cases support the conclusion that subjective intent is not a necessary ingredient of criminal negligence.

That is to say, the *mens rea* of criminal negligence is determined by an objective standard. The majority of the Court in that case did not disagree with the statement by Laskin J. It is doubtful that similar fact evidence would be admissible to prove subjective intent—proof of subjective intent not being a requisite of the offence.

⁶ [1918] A.C. 221.

⁷ [1946] K.B. 531.

⁸ [1949] A.C. 182.

⁹ [1952] A.C. 694.

¹⁰ [1974] S.C.R. 287.

l'acte d'accusation étaient intentionnels ou involontaires, ou si elle permet de réfuter un moyen de défense dont l'accusé pourrait autrement se prévaloir.

Au cours des années, on a épilougué sur les propos de lord Herschell dans des décisions aussi célèbres que *Thompson v. The King*⁶, *R. v. Sims*⁷, *Noor Mohamed v. R.*⁸ et *Harris v. D.P.P.*⁹. C'est ainsi que les tribunaux ont accepté la preuve d'actes similaires, non pas pour prouver la prédisposition de l'accusé à commettre le crime reproché, mais plutôt lorsqu'il était nécessaire de prouver l'identité ou l'intention, ou de nier le caractère accidentel ou l'erreur, ou de réfuter un moyen de défense dont l'accusé aurait pu autrement se prévaloir.

Dans le cas d'une accusation de négligence criminelle, la preuve produite par le ministère public révélant que, par son comportement, l'accusé a montré une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui, constitue une preuve *prima facie* de négligence criminelle. Dans *Arthurs c. La Reine*¹⁰, le juge Laskin, maintenant juge en chef, formule dans ses motifs de dissidence le commentaire suivant sur le genre de *mens rea* compris dans la négligence criminelle (aux pp. 306 et 307):

Bien que la question du genre de *mens rea* compris dans la négligence criminelle, telle qu'elle est définie à l'art. 191(1), n'était pas directement en cause dans les jugements que cette Cour a rendus dans *O'Grady c. Sparling*, *Binus c. La Reine* et *Peda c. La Reine*, ces arrêts étaient néanmoins la conclusion que l'intention subjective n'est pas un élément essentiel de la négligence criminelle.

Cela signifie que le genre de *mens rea* compris dans la négligence criminelle se détermine en vertu d'un critère objectif. La majorité de la Cour dans cette affaire-là n'était pas en désaccord avec ces propos du juge Laskin. Je doute qu'une preuve de faits similaires soit recevable pour établir une intention subjective—la preuve de l'intention subjective n'étant pas nécessaire à la preuve de l'infraction.

⁶ [1918] A.C. 221.

⁷ [1946] K.B. 531.

⁸ [1949] A.C. 182.

⁹ [1952] A.C. 694.

¹⁰ [1974] R.C.S. 287.

In any event, the Crown contends in this case that the similar fact evidence was properly adduced in anticipation of a "defence" of accident caused, for instance, by the mechanical failure of the airplane or other circumstance beyond control of the appellant. Evidence of other offences is admissible to negative a defence of innocent intent or accident only if such a defence is raised by an accused or it can be said from the facts of the case that such a defence was rationally open to the accused. A question also arises as to when such evidence should be introduced. In *Brunet v. The King*¹¹, at p. 85, Idington J. said:

Whether such proof should in all cases be tendered in support of the case for the prosecution or only be given by way of rebuttal must depend upon the particular circumstances of each case.

The English rule would seem to be that evidence as to other occasions should not be admitted "unless and until the defence of accident or mistake, or absence of intention . . . is definitively put forward": *Perkins v. Jeffery*¹², at p. 709. As appears from the headnote in *Brunet v. The King, supra*, the accused was charged with having unlawfully used means to procure a miscarriage. His defence was that of innocent and lawful purpose. The evidence of other women that he had previously practised abortion on them by a similar method was held to be admissible in rebuttal. Anglin J. said, at p. 108:

Nor have I any doubt that the evidence was properly received in rebuttal. It was offered to meet the defence of innocent purpose put forward by the accused. While such a defence was always open, there was no probability of its being set up until the prisoner gave his testimony. It was then actually in issue.

There are several Canadian authorities to the effect that it is not necessary to withhold evidence of similar acts until the defence puts forward a

De toute façon, le ministère public prétend qu'en l'espèce la preuve de faits similaires a été régulièrement produite en anticipation d'une «défense» d'accident fondée, par exemple, sur une défektivité mécanique de l'avion ou sur d'autres circonstances hors du contrôle de l'appellant. La preuve d'autres infractions est recevable pour réfuter un moyen de défense fondé sur le caractère involontaire ou accidentel de l'acte reproché seulement si l'accusé se prévaut d'un tel moyen de défense ou s'il est possible de déduire des faits de la cause qu'un tel moyen de défense peut rationnellement être invoqué par l'accusé. On soulève également la question de savoir quand on doit produire une telle preuve. Dans *Brunet c. Le Roi*¹¹, à la p. 85, le juge Idington dit:

[TRADUCTION] La décision d'avoir recours à une telle preuve pour étayer la preuve de l'accusation mise de l'avant par la poursuite, ou de ne s'en servir qu'en guise de réplique repose sur les circonstances propres à chaque affaire.

Selon la règle anglaise, il semble que la preuve d'actes similaires ne doit pas être acceptée [TRADUCTION] «à moins que ne soit précisément invoqué . . . un moyen de défense fondé sur un accident ou une erreur ou sur l'absence d'intention»: *Perkins v. Jeffery*¹², à la p. 709. D'après le sommaire de l'affaire *Brunet c. Le Roi*, précitée, le prévenu était accusé d'avoir illégalement employé quelque moyen pour procurer un avortement. Il a fondé sa défense sur son intention innocente et légitime. Les tribunaux ont jugé recevable en réplique le témoignage d'autres femmes que l'accusé avait déjà avortées en employant une méthode semblable. Le juge Anglin dit, à la p. 108:

[TRADUCTION] De plus, je n'ai aucun doute que la preuve a été régulièrement reçue en réplique. Cette preuve a été faite dans le but de réfuter la défense d'intention légitime invoquée par l'accusé. Bien que ce moyen de défense fût toujours disponible, l'accusé n'y a eu recours que lorsqu'il a témoigné. A compter de ce moment-là, ce moyen de défense est effectivement devenu partie du litige.

Suivant plusieurs décisions canadiennes, il n'est pas nécessaire de s'abstenir de faire une preuve d'actes similaires jusqu'à ce que soit invoquée une

¹¹ (1918), 57 S.C.R. 83.

¹² [1915] 2 K.B. 702.

¹¹ (1918), 57 R.C.S. 83.

¹² [1915] 2 K.B. 702.

case of innocent or lawful purpose: *Rex v. Anderson*¹³; *R. v. Cline*¹⁴. The argument in support of this latter position is that a plea of not guilty puts everything in issue and that the Crown should not split its case by giving in rebuttal, instead of in chief, confirmatory evidence in its possession. There is no hard and fast rule: *Holmes v. The King*¹⁵. Much will depend upon the course which the proceedings take. It would seem to me, however, that the Crown should not adduce evidence of other similar acts unless it appears from what was said at the time of arrest or from the evidence presented by the Crown at trial or from the cross-examination of Crown witnesses or from the evidence of defence witnesses that the defence which the evidence of similar acts is intended to refute is really in issue; otherwise the accused may be gravely prejudiced by evidence introduced ostensibly to meet a possible defence but in truth to bolster the case for the Crown.

In *Brunet v. The King*, *supra*, Anglin J., at p. 99, adopted Darling J. who said in *Rex v. Bond*, *supra*, that Lord Herschell did not mean:

... that such evidence might be called to rebut any defence possibly open but of an intention to rely on which there was no probability whatever.

To be admissible the evidence must be relevant to some issue before the jury in respect of the act charged in the indictment. Mere similarity is not of itself enough.

I do not think the evidence of similar acts introduced in this case was admissible on the ground suggested or on any other ground. The accused did not intend to kill Giguère or to cause him bodily harm, otherwise he would have faced a murder charge. He *intended* to make a "pass" with the aircraft; his real intent, his identity and the *actus reus* were never in doubt or an issue. There was nothing in the evidence of Tremblay or

défense d'intention innocente ou légitime: *Rex v. Anderson*¹³, *Regina v. Cline*¹⁴. Ces décisions sont fondées sur l'argument voulant qu'un plaidoyer de non-culpabilité mette tout en litige et que le ministère public ne soit pas réduit à compléter la preuve de l'accusation en ne produisant qu'en réplique une preuve confirmative qu'il possède. Mais il n'existe aucune règle stricte: *Holmes v. The King*¹⁵. Cela dépendra surtout du cours que suivra le procès. Cependant, il me semble que le ministère public ne doit pas produire une preuve d'actes similaires à moins qu'il ne ressorte des déclarations faites au moment de l'arrestation, ou de la preuve produite par le ministère public au cours du procès, ou du contre-interrogatoire de témoins cités par le ministère public, ou du témoignage de personnes citées par la défense que le moyen de défense que cherche à contrer la preuve d'actes similaires soit effectivement en litige; autrement, l'accusé pourrait subir un préjudice sérieux en raison d'une preuve produite ostensiblement pour réfuter un moyen de défense possible mais qui, en vérité, sert à étayer la cause du ministère public.

Dans *Brunet c. Le Roi*, précité, à la p. 99, le juge Anglin fait siens les propos du juge Darling qui dit dans *Rex v. Bond*, précité, que lord Herschell n'a pas voulu dire:

[TRADUCTION] ... qu'une telle preuve pourrait être produite pour réfuter tout moyen de défense disponible, mais plutôt toute intention de recourir à un tel moyen qui s'avérerait peu vraisemblable.

Pour être recevable, la preuve doit être pertinente à un aspect de l'acte reproché dans l'acte d'accusation et soumis à l'appréciation du jury. Une simple similarité ne suffit pas par elle-même.

Je ne suis pas d'avis que la preuve d'actes similaires produite en l'espèce soit recevable pour le motif allégué ou pour tout autre motif. L'accusé n'avait pas l'intention de tuer Giguère ou de le blesser, sinon il aurait été accusé de meurtre. Il *avait l'intention* de faire une «passe» avec l'avion; sa véritable intention, son identité et l'*actus reus* n'ont jamais été mis en doute ou en litige. Rien dans les témoignages de Tremblay, de Normand et

¹³ (1935), 64 C.C.C. 205.

¹⁴ (1956), 115 C.C.C. 18.

¹⁵ (1949), 7 C.R. 323.

¹³ (1935), 64 C.C.C. 205.

¹⁴ (1956), 115 C.C.C. 18.

¹⁵ (1949), 7 C.R. 323.

of Normand or of Mrs. Giguère to suggest mechanical failure or aircraft defect which might support a defence of accident. The aircraft was inspected two days later and found to be in good flying condition. In these circumstances, I incline to the view, with great respect, that the judge should have awaited some intimation that accident was going to be raised as a ground of defence before admitting similar fact evidence to rebut a possible but improbable defence of accident.

The Crown does not have the right to "credit the accused with fancy defences": Lord Sumner in *Thompson v. The King*, *supra*. Viscount Simon in *Harris v. D.P.P.*, *supra*, said that what Lord Sumner meant by this expression was that "evidence of similar facts involving the accused ought not to be dragged in to his prejudice without reasonable cause". The evidence of "passes" made by the accused at other times served only to brand him as a reckless character with a disposition for dangerous acts and little concern for his own life or the lives of others. He was surrounded by an aura of guilt that might well have prejudiced the chance of the jury fairly trying the case.

I am further of the opinion that when the similar fact evidence was admitted to rebut a defence which, as it transpired, was never advanced, it became at the very least the duty of the trial judge to instruct the jury to disregard that evidence. He failed to do so. Instead he used the similar fact evidence to condemn the accused in strongest terms. Early in the charge the judge said:

[TRANSLATION] You must forget for the moment the evidence of similar acts, because he is not on trial for having committed those acts. Thus, you must make a distinction. That evidence was only admitted in order to support evidence of the accused's intention to act as he did on July 3, 1968, with respect to Normand and Giguère, and to preclude a defence that the descent towards the persons on the ground was due to mechanical failure, or to fortuitous causes beyond the pilot's control. Accordingly, as I shall explain to you in due

de Mme Giguère ne faisait entrevoir l'existence d'une déféctuosité mécanique ou d'un défaut de l'avion qui pourrait étayer une déféense d'accident. Une inspection de l'avion effectuée deux jours après l'accident atteste de son bon état de fonctionnement. Dans ces circonstances, c'est avec respect que j'exprime l'opinion que le juge aurait dû attendre une indication suivant laquelle une déféense d'accident allait être invoquée avant d'accepter une preuve de faits similaires aux fins de réfuter une déféense possible mais peu probable d'accident.

Le ministère public n'a pas le droit de [TRADUCTION] «prêter à l'accusé des moyens de déféense imaginaires»: lord Sumner dans *Thompson v. The King*, précité. Le vicomte Simon dans *Harris v. D.P.P.*, précité, soutient que ces propos de lord Sumner doivent être interprétés comme voulant dire que [TRADUCTION] «une preuve de faits similaires impliquant l'accusé ne devrait pas être produite au détriment de ce dernier sans motif raisonnable». La preuve des «passes» faites par l'accusé à d'autres occasions n'a servi qu'à le faire paraître comme une personne téméraire, susceptible d'accomplir des actes dangereux et insouciantes à l'égard de sa propre vie et de la vie d'autrui. Il était entouré d'une aura de culpabilité qui peut bien avoir nui à ses chances d'être jugé équitablement par le jury.

En outre, je suis d'avis que lorsqu'une preuve de faits similaires est jugée recevable pour réfuter une déféense dont, finalement, on ne s'est jamais prévalu, le juge du procès a tout au moins l'obligation de dire au jury de ne pas tenir compte de cette preuve. En l'espèce, il ne l'a pas fait. Il a plutôt utilisé cette preuve de faits similaires pour condamner l'accusé en des termes sans équivoque. Au début de ses directives, le juge dit:

Vous devez oublier, pour le moment, la preuve des actes similaires, parce qu'il n'est pas poursuivi pour les avoir posés. Aussi vous devez faire une distinction. Elle n'a été permise, cette preuve, que pour étayer la preuve de la volonté, chez l'accusé, d'agir comme il l'a fait le 3 juillet 1968, vis-à-vis Normand et Giguère, de même que de prévenir une déféense, à l'effet que la descente vers les personnes au sol, a été due à un défaut mécanique, ou pour des raisons fortuites et hors du contrôle du pilote. Et aussi, comme je vous l'expliquerai plus loin, la preuve

course, the evidence of similar acts gives the testimony of Tremblay, who took part in those similar acts, an appearance of exceptional accuracy, in that, having . . . being a passenger, he was in the aircraft at the time of what were described as "three passes".

Although advising the jury to make a distinction between the offence charged and the similar acts, the judge instructed the jury that the evidence of similar acts gives exceptional accuracy to the testimony of the Crown witness Tremblay. This was error.

Later in the charge the judge referred to the evidence of similar acts at length, describing the minutiae of each incident. To appreciate the gravity of the misdirection, it becomes necessary to quote further extracts from the charge. The judge said:

[TRANSLATION] Similar acts are acts of the same type as one of the essential elements of the crime charged. For there to be a crime in the case at bar it is necessary for the death to have been caused by criminal negligence within the meaning of s. 191. These acts, then, are acts of the same type, evidence of which was designed to refute a defence that the accused might otherwise have put forward.

He continued by telling the jury of the defences the accused might have advanced:

[TRANSLATION] An important means of defence which the accused might have put forward in the present case, would be to establish the facts and circumstances showing that the accused had started the descent in a dive because it was necessary for him to do so because of . . . a mechanical defect, or that he did not act voluntarily, and that he did not act freely, . . . that he did not undertake the nose dive, flying near the ground above the persons he was to meet, through wanton or reckless disregard or by failing in his duty.

The judge then, improperly in my view, instructed the jury on the failure of the accused to establish any of those defences:

[TRANSLATION] Now that the hearing is concluded, it can be said that the defence did not succeed in establishing this point. The point was one which the defence did not establish. Accordingly, the evidence of similar acts still retains all its validity, and the need to authorize it is now apparent, as it was during the *voir dire*.

d'actes similaires donne au témoignage de Tremblay, qui a participé à ces actes similaires, sauf un, une couleur de vérité extraordinaire, en ce que, ayant . . . étant passager, il était dans l'avion à l'occasion de ce qu'on a appelé «trois passes».

Bien qu'il dise au jury de distinguer entre l'accusation et les actes similaires, le juge informe le jury que la preuve d'actes similaires donne une couleur de vérité extraordinaire au témoignage de Tremblay, un témoin cité par le ministère public. Ceci constitue une erreur.

Plus loin dans ses directives, le juge fait une revue complète de la preuve d'actes similaires, décrivant en détail chaque incident. Pour apprécier le sérieux de l'inexactitude des directives, il est nécessaire d'en citer d'autres passages. Le juge dit:

Les actes similaires sont des actes de même nature que l'un des éléments essentiels du crime reproché. Pour qu'il y ait crime, en la présente matière, il est nécessaire que la mort ait été causée par une négligence criminelle au terme de l'article 191. Il s'agit, en conséquence, d'actes de même nature, dont la preuve a pour but de réfuter une défense que l'accusé pourrait autrement faire valoir.

Il poursuit en énumérant au jury les moyens de défense que l'accusé aurait pu faire valoir:

Un moyen important de défense que l'accusé pouvait faire valoir, dans la présente cause, était d'établir des faits, des circonstances, démontrant que l'accusé avait entrepris la descente en piqué parce qu'il était nécessaire qu'il le fasse en raison d'une . . . soit d'une déféctuosité mécanique, ou qu'il n'avait pas agi volontairement, et qu'il n'avait pas agi volontairement, librement, et que ce n'était pas par insouciance déréglée ou téméraire ou en manquant à son devoir qu'il aurait entrepris la descente en piqué, en se rendant presque au sol, au-dessus des personnes avec lesquelles il avait rendez-vous.

Ensuite, le juge informe le jury, irrégulièrement à mon avis, que l'accusé n'a fait valoir aucun de ces moyens de défense:

C'est maintenant que l'enquête est terminée que l'on sait que c'est là le moyen que la défense n'a pas fait valoir. C'est là un moyen que la défense n'a pas fait valoir. En conséquence, la preuve des actes similaires a tout de même conservé toute sa valeur, et l'on sait maintenant, comme l'on savait au cours du «voir-dire», la nécessité de l'autoriser.

I am of the opinion it was reversible error on the part of the judge to tell the jury that notwithstanding the failure of the accused to establish any facts supporting a defence which the evidence of similar acts could rebut, the similar fact evidence nonetheless retained all of its validity. Why? By the end of the trial and prior to the charge by the judge it was apparent to all that the anticipated defence which the evidence was intended to rebut had not been raised. The only possible justification for the evidence had disappeared.

The judge once more instructed the jury that the similar fact evidence supported the evidence of the Crown witness Tremblay:

[TRANSLATION] In effect, it supports the testimony of Tremblay, as a passenger, during the incident. Tremblay was a passenger during the nose dive over Fauchon and Proulx, and he was a passenger during the nose dive over Mrs. Giguère's group at Whales Head. The evidence of these distinct but similar occurrences served to confirm the testimony of Tremblay, during the event, since he had then acquired standards of comparison for judging the speed and angle of descent. When he made the passes, over Fauchon, over Mrs. Giguère's group, two passes witnessed by Tremblay, since the latter was a passenger at the time, and when . . . when he came to the last pass, the fatal pass, which was to kill Giguère, Tremblay, having undergone the two earlier experiences, was in a position to compare, and to tell the Court, from the comparison made by him, of the disregard and foolhardiness of the accused.

The judge then narrated the first of the similar acts in respect of which evidence was adduced, in which the accused had passed at low altitude over the heads of Cpl. Proulx and Cpl. Fauchon and concluded his review of this incident in these words:

[TRANSLATION] Here again, we have direct evidence of the occurrence, evidence given by Fauchon, and evidence given by Tremblay, we have direct evidence of the intention not to do his duty, to fly his aircraft with wanton and reckless disregard for the lives or safety of other persons, and when he fails to do his duty, he is flying recklessly within the meaning of the *Aeronautics Act*.

The judge used the evidence of Fauchon, who was not involved in any way in the incident giving rise

Je suis d'avis que le juge a commis une erreur qui donne lieu à cassation lorsqu'il a dit au jury que, bien que l'accusé n'ait fait valoir aucun fait pouvant étayer une défense qu'une preuve d'actes similaires aurait pu réfuter, la preuve de faits similaires conservait néanmoins toute sa validité. Pourquoi? Parce qu'à la fin du procès et avant que le juge ne donne ses directives au jury, il était clair que le moyen de défense que la preuve de faits similaires visait à réfuter n'avait pas été invoqué. La seule justification possible de cette preuve avait donc disparu.

Encore une fois, le juge informe le jury que la preuve de faits similaires étaye le témoignage de Tremblay, un témoin du ministère public:

En effet, elle justifie le témoignage de Tremblay, comme passager, lors de l'événement. Tremblay était passager lors du piqué au-dessus de Fauchon et de Proulx, Tremblay était passager lors du piqué sur le groupe de madame Giguère à Whales Head. La preuve de ces événements distincts, mais similaires, a servi à faire valoir le témoignage de Tremblay, lors du drame, puisque il avait alors acquis des normes de comparaison, quant à la vitesse et le degré du piqué. Quand il a fait les passes, au-dessus de Fauchon, au-dessus du groupe de madame Giguère, deux passes dont Tremblay a été témoin, puisqu'il était passager à ce moment-là, et qu'il . . . et qu'il en est arrivé à la dernière passe, la passe fatale, celle qui devait tuer Giguère, Tremblay, ayant eu les deux expériences antérieures, était en mesure de comparer, et de nous révéler, par la comparaison qu'il a faite, l'insouciance et la témérité de l'accusé.

Ensuite, le juge relate le premier de ces actes similaires, dont la preuve a été faite, au cours duquel l'accusé avait passé à basse altitude au-dessus du caporal Proulx et du caporal Fauchon. Le juge conclut sa narration de l'incident en ces termes:

Encore ici, c'est la preuve directe de l'événement, preuve offerte par Fauchon, et preuve offerte par Tremblay, c'est la preuve directe de l'intention de ne pas faire son devoir et de conduire son avion avec insouciance déréglée ou téméraire pour la vie ou la sécurité d'autrui, et quand il ne fait pas son devoir, c'est conduire avec imprudence au sens de la *Loi sur l'aéronautique*.

Le juge a considéré le témoignage de Fauchon, qui n'était mêlé d'aucune façon à l'incident qui a

to the charge against the accused, as direct evidence of the intention of the accused not to do his duty, to fly his aircraft with wanton and reckless disregard for the lives or safety of other persons, adding that when he fails to do his duty he is flying recklessly within the meaning of the *Aeronautics Act*. The judge erred in my view in speaking at one and the same time of the imprudence with which the *Aeronautics Act* is concerned and with the recklessness which is an ingredient of a charge of criminal negligence. A jury might well gain the impression that if the accused was in breach of the duty owed by him under the *Aeronautics Act* he could be guilty of the type of recklessness prescribed by the *Criminal Code*. This is error of the nature of that which earned the accused a new trial in *R. v. Titchner*¹⁶, a decision of the Ontario Court of Appeal in a highway traffic fatality case.

The judge then reviewed an incident in which the accused had made a "pass" over two men who had been sport fishing and concluded this review with the following instruction to the jury:

[TRANSLATION] In this incident, we again have direct evidence of his wanton and reckless disregard, contrary to what was his duty, endangering the lives and safety of other persons.

With respect, the conduct of the accused on this occasion was irrelevant to the charge which the accused faced and the jury should have been so instructed. Instead they were told to regard it as direct evidence of wanton and reckless conduct by the accused.

A third incident was then canvassed and the judge concluded with these words:

[TRANSLATION] You can ask yourselves whether he was in fact endangering the lives and safety of these persons. The very fact of the accident involving Giguère proves that such an accident could have occurred at any time, on any of the three occasions described above, if, that is, turbulence was encountered, the engine faltered for any of a number of reasons, he was unable to maintain his low altitude and descended below it, or if he committed the error referred to by an expert witness for the defence, namely that when you are a certain

¹⁶ (1961), 35 C.R. 111.

donné lieu à l'accusation portée contre l'appelant, comme une preuve directe de l'intention de l'accusé de ne pas faire son devoir, de piloter son avion avec une insouciance déréglée ou téméraire pour la vie ou la sécurité d'autrui, ajoutant même que lorsque l'accusé ne fait pas son devoir, il pilote avec imprudence au sens de la *Loi sur l'aéronautique*. À mon avis, le juge a commis une erreur en traitant, dans un même temps, de l'imprudence au sens de la *Loi sur l'aéronautique* et de la témérité qui est un élément constitutif d'une accusation de négligence criminelle. Un jury pouvait ainsi être facilement sous l'impression que si l'accusé manquait à son devoir prévu dans la *Loi sur l'aéronautique*, il se rendait automatiquement coupable de témérité telle que définie au *Code criminel*. C'est une erreur de ce genre qui a valu à l'accusé un nouveau procès dans *R. v. Titchner*¹⁶, un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans une affaire de tragédie routière.

Ensuite, le juge fait la narration d'un incident au cours duquel l'accusé a fait une «passe» au-dessus de deux pêcheurs, et il conclut cette narration en donnant au jury les directives suivantes:

En cette circonstance, c'est encore ici une preuve directe de son insouciance déréglée ou téméraire, contraire à son devoir, mettant en danger la vie et la sécurité d'autrui.

Avec respect, la conduite de l'accusé à cette occasion n'est pas pertinente à l'accusation portée contre lui et le jury aurait dû en être informé. Le jury a plutôt reçu la directive de considérer ce fait comme une preuve directe d'insouciance déréglée ou téméraire de la part de l'accusé.

Un troisième incident est ensuite relaté et le juge conclut en ces termes:

Vous pouvez vous demander s'il mettait effectivement (en danger) la vie et la sécurité de ces personnes. Or, le seul fait de l'accident causé à Giguère prouve que pareil accident aurait pu se produire à n'importe quel moment, à l'occasion de l'un ou l'autre de ces trois événements ci-dessus, c'est-à-dire qu'il se produise une turbulence, que le moteur tousse pour quelques raisons qui sont multiples, qu'il ne puisse conserver la basse altitude qu'il avait et descende plus bas, ou encore qu'il commette l'erreur dont un expert de la défense nous a parlé,

¹⁶ (1961), 35 C.R. 111.

distance from the ground it is almost impossible to calculate the distance between the ground and the plane.

These similar facts help to confirm, though we now know evidence of them was not necessary, the voluntary act committed by him on July 3, 1968, when he nose-dived over Giguère and Normand, with the result that he caused the death of Giguère.

It was neither the duty nor the right of the jurors to ask themselves whether the accused was endangering the lives of the group of persons involved in the third incident which occurred on some earlier date between June 24th and July 3rd over the Koksoak River. Again, with respect, in my opinion the judge gravely erred when he instructed the jury that the similar fact evidence helped to confirm the act of the accused on July 3, 1968. This bald statement and all of the disquisition relating to similar acts which preceded it in the charge could only have left the jury with the impression that the acts of the accused on the three earlier occasions were all to go into the scale, and be given great weight, in determining the guilt or innocence of the accused. The result was that the jury in this case was not deciding only the culpability of the accused for his act of July 3rd; they were assessing the quality of his conduct on that date and on three separate and disconnected occasions. The cumulative effect could not have been other than highly prejudicial. The accused was placed in the position of having to defend four separate acts and not one. These errors are not mere blemishes on the face of an otherwise acceptable charge. They go to the very root of the case and are of such nature and gravity as, in my opinion, to entitle the appellant to a new trial. The majority of the Court of Appeal for Quebec did not consider it necessary to pass upon the legality of the evidence of similar acts, being of opinion that even if that evidence were excluded, a properly instructed jury would be justified in bringing in a guilty verdict. With great respect, I do not share that view. I am not satisfied that the jury would have brought in the verdict they did, in the absence of that evidence.

c'est-à-dire que quand on arrive à une certaine distance du sol, le calcul de la distance entre le sol et l'avion est presque impossible.

Ces faits similaires aident à confirmer, bien que l'on sache maintenant qu'il n'était pas nécessaire d'en faire la preuve, l'acte volontaire qu'il a posé le 3 juillet 1968, lorsqu'il est descendu en piqué au-dessus de Giguère et de Normand, avec le résultat qu'il a causé la mort de Giguère.

Les jurés n'avaient ni le devoir, ni le droit de se demander si l'accusé avait mis en danger la vie des personnes mêlées au troisième incident qui est survenu à une date antérieure, entre le 24 juin et le 3 juillet, au-dessus de la rivière Koksoak. De nouveau, avec respect, je suis d'avis que le juge a commis une erreur grave lorsqu'il a donné au jury la directive que la preuve de faits similaires aide à confirmer l'acte accompli par l'accusé le 3 juillet 1968. Cette simple déclaration ainsi que la dissertation portant sur les actes similaires qui l'a précédée dans les directives, n'ont pu que laisser le jury sous l'impression que les actes accomplis par l'accusé lors de ces trois incidents devaient tous être pesés et se voir attribuer une valeur probante au regard de la décision à rendre sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé. En l'espèce, il en est résulté que le jury n'a pas seulement décidé de la culpabilité de l'accusé au regard de ses actes du 3 juillet; le jury a tenu compte de son comportement à cette date-là et au cours des trois incidents distincts survenus antérieurement. L'effet cumulatif n'a pu être autre que hautement préjudiciable. L'accusé devait ainsi se défendre contre quatre accusations et non contre une seule. Ces erreurs ne sont pas que de simples égratignures sur la surface d'une accusation par ailleurs acceptable. Elles sont déterminantes du sort de la cause et sont d'une nature et d'une gravité telles qu'elles rendent nécessaire la tenue d'un nouveau procès. La majorité de la Cour d'appel du Québec n'a pas jugé nécessaire d'examiner la légalité de la preuve d'actes similaires, puisqu'elle est d'avis que même si cette preuve était exclue, un jury ayant reçu des directives appropriées aurait été justifié à rendre un verdict de culpabilité. Avec respect, je ne partage pas cet avis. Je ne suis pas convaincu que le jury aurait rendu un tel verdict de culpabilité en l'absence de cette preuve.

I do not think it necessary to elaborate on the other grounds of appeal.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and direct a new trial.

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

DE GRANDPRÉ J.—Appellant was convicted by a jury of the crime stated as follows in the indictment:

[TRANSLATION] On or about July 3, 1968, at Lake Endry, county of Duplessis, district of Hauterive, Jean-Paul Leblanc, of Baie-Comeau, did unlawfully and by criminal negligence, cause the death of another person, namely Patrick Guy Giguère, ss. 191 and 192 of the Criminal Code.

This verdict was affirmed by a majority of the Court of Appeal¹⁷.

With respect to the facts, it is sufficient to note that when the incident took place appellant, who was at the control of an aircraft in an uninhabited region of northern Quebec, was flying very low over two persons on the ground whom he was supposed to take back to civilization, and that one of them was hit by a part of the aircraft and fatally injured. The evidence showed that there was no need for appellant to act in this manner, and his manoeuvre was described in aeronautical terms as a "pass".

Appellant has asked the Court to quash the judgment of the Court of Appeal for the following two reasons:

- (1) evidence of so-called "similar" facts (three "passes" in the weeks which preceded Giguère's death) was not admissible here;
- (2) the trial judge did not make it sufficiently clear to the jury that a mere breach of the federal *Aeronautics Act* and the Regulations made thereunder does not, in itself, constitute criminal negligence.

Sections 191 and 192 of the *Criminal Code* (now 202 and 203) read as follows:

¹⁷ (1971), 19 C.R.N.S. 511.

J'estime inutile d'examiner les autres moyens d'appel.

J'accueillerais le pourvoi, j'infirmes l'arrêt de la Cour d'appel et j'ordonnerais la tenue d'un nouveau procès.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appelant a été trouvé coupable par un jury du crime énoncé comme suit dans l'acte d'accusation:

Le ou vers le 3 juillet 1968, au lac Endry, comté Duplessis, district de Hauterive, Jean-Paul Leblanc, de Baie-Comeau, a illégalement et par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne, à savoir Patrick Guy Giguère, C. cr. 191 et 192.

Ce verdict a été confirmé par la majorité de la Cour d'appel¹⁷.

Quant aux faits, il suffit de mentionner qu'au moment de l'événement, l'appelant, au contrôle d'un avion dans une région non habitée du nord québécois, volait très bas au-dessus des deux personnes au sol qu'il avait mission de ramener à la civilisation et que l'une d'elles a été frappée par une partie de l'avion, avec le résultat qu'elle a été blessée mortellement. La preuve révèle qu'il n'y avait aucune nécessité pour l'appelant d'agir ainsi et son geste a été qualifié de «passe» en terme d'aéronautique.

L'appelant nous demande d'infirmes la décision de la Cour d'appel pour les deux motifs suivants:

- (1) la preuve de faits dits similaires (trois «passes» au cours des semaines qui ont précédé la mort de Giguère) n'était pas admissible en l'espèce;
- (2) le juge président le procès n'a pas suffisamment expliqué au jury que la simple violation de la loi fédérale concernant l'Aéronautique et des règlements qui la complètent ne constitue pas par elle-même une négligence criminelle.

Les articles 191 et 192 (maintenant 202 et 203) du *Code criminel* se lisent comme suit:

¹⁷ (1971), 19 C.R.N.S. 511.

191. (1) Every one is criminally negligent who

- (a) in doing anything, or
- (b) in omitting to do anything that it is his duty to do,

shows wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

(2) For the purpose of this section, "duty" means a duty imposed by law.

192. Every one who by criminal negligence causes death to another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

Before we consider appellant's grounds of appeal, a few preliminary comments should be made.

The above sections are new law (1953-54). They must be read against the background of earlier precedents, particularly *R. v. Baker*¹⁸. In that case, Duff J., as he then was, speaking for the whole Court, stated that culpable negligence exists in criminal law when there is "a want of ordinary care in circumstances in which persons of ordinary habits of mind would recognize that such want of care is not unlikely to imperil human life" (at p. 358).

In addition, in *Arthurs v. The Queen*¹⁹, Ritchie J., speaking for a majority of the Court, emphasized at p. 292 that in cases where the indictment is based on s. 191 of the *Criminal Code*, the evidence

is to be tested in accordance with the provisions of the last-quoted section which is to say that conduct disclosing wanton or reckless disregard for the lives or safety of others constitutes *prima facie* evidence of criminal negligence.

Later, at p. 298, he added, still with reference to the sections in question here, that "deliberation is not, in my opinion, a necessary ingredient of the offence".

¹⁸ [1929] S.C.R. 354.

¹⁹ [1974] S.C.R. 287.

191. (1) Est coupable de négligence criminelle quiconque,

- a) en faisant quelque chose, ou
- b) en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir,

montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

(2) Aux fins du présent article, l'expression «devoir» signifie une obligation imposée par la loi.

192. Est coupable d'un acte criminel et passible de l'emprisonnement à perpétuité, quiconque, par négligence criminelle, cause la mort d'une autre personne.

Avant d'examiner les griefs de l'appelant, il y a lieu de faire quelques remarques préliminaires.

Ces articles sont de droit nouveau (1953-54). Il faut les lire sur la toile de fond que constitue la jurisprudence antérieure, particulièrement la décision *R. c. Baker*¹⁸. Dans cette cause, M. le juge Duff, tel qu'il était alors, parlant pour tous ses collègues, affirmait qu'il y a négligence coupable au sens du droit pénal lorsque existe [TRADUCTION] «un manque de diligence normale en des circonstances où une personne ordinaire reconnaîtrait qu'un tel manque de diligence est susceptible de mettre en péril la vie humaine» (à la p. 358).

Par ailleurs, dans l'affaire *Arthurs c. La Reine*¹⁹, M. le juge Ritchie, parlant pour la majorité de ses collègues, souligne, à la p. 292, que, lorsque l'acte d'accusation s'appuie sur l'art. 191 du *Code criminel*, la preuve

doit être examinée en conformité des dispositions de l'article cité en dernier lieu, ce qui veut dire que le comportement manifestant une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui constitue une preuve *prima facie* de négligence criminelle.

Et plus loin, à la p. 298, il ajoute, traitant toujours des articles ici à l'étude «que la délibération n'est pas, à mon avis, un élément essentiel de l'infraction».

¹⁸ [1929] R.C.S. 354.

¹⁹ [1974] R.C.S. 287.

The nature of the offence had been considered previously in *O'Grady v. Sparling*²⁰. Although the point at issue in that case was the constitutionality of a provincial statute, there are two passages from the reasons of Judson J., speaking for the majority, which are very relevant. At p. 808, he quotes the following comments from the 17th edition of *Kenny's Outlines of Criminal Law* (at p. 34):

There are only two states of mind which constitute *mens rea*, and they are intention and *recklessness*. The difference between recklessness and negligence is the difference between advertence and inadvertence;

Further on, he adds (at p. 809):

What the Parliament of Canada has done is to define "advertent negligence" as a crime under ss. 191(1) and 221(1).

Section 221 is not relevant to this case.

Appellant's grounds of appeal must be examined in the light of the above principles.

With respect to the first of the grounds, that is the admissibility of "similar" acts, it must be remembered that according to the terms of the relevant sections the Crown, in a case such as that before the Court, is required to prove

- (a) the breach of an obligation imposed by law;
- (b) that the breach indicated wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons.

In most cases, the fact itself proves the intent. See in this regard the reasons of Pigeon J. in *Peda v. The Queen*²¹.

However, even if it could be said that that was the situation in this case, this would in no way prevent the Crown from going one step further, and proving by the similar conduct of appellant in other circumstances of the same type that the *mens rea* definitely existed in the case at bar. The admissibility of such evidence was recognized by the Privy Council in *Makin v. Attorney General*

La nature de l'infraction avait auparavant été examinée dans l'affaire *O'Grady c. Sparling*²⁰. Bien qu'il s'agissait là d'examiner la constitutionnalité d'une loi provinciale, deux extraits des notes de M. le juge Judson, parlant pour la majorité, sont fort pertinents. A la p. 808, il fait siens les propos suivants tirés de la 17^e édition de *Kenny's Outlines of Criminal Law* (à la p. 34):

[TRADUCTION] Il n'y a que deux états d'esprit qui soient constitutifs de *mens rea*, ce sont l'intention proprement dite et la *témérité*. La différence entre la *témérité* et la *négligence* équivaut à la différence entre l'intention et l'inadvertance;

Et plus loin, il ajoute (à la p. 809):

[TRADUCTION] Le Parlement du Canada a donc défini la «négligence consciente» comme une infraction aux art. 191(1) et 221(1).

L'article 221 ne nous intéresse pas ici.

C'est à la lumière de ces principes qu'il faut examiner les griefs de l'appelant.

Quant au premier de ces griefs, savoir l'admissibilité des actes dits similaires, il faut se souvenir que la Couronne, aux termes des articles pertinents, dans une affaire comme la nôtre, a l'obligation de prouver

- a) la violation d'une obligation imposée par la loi;
- b) une qualité d'insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui dans cette violation.

Dans la plupart des cas, le fait lui-même fait preuve de l'intention; voir à ce sujet l'opinion de M. le juge Pigeon dans l'affaire *Peda c. La Reine*²¹.

Toutefois, même si l'on peut dire que telle était la situation ici, cela n'empêchait nullement la Couronne d'aller un pas plus loin et de prouver par la conduite similaire de l'appelant dans d'autres circonstances de même nature que la *mens rea* existait indubitablement en l'espèce. L'admissibilité d'une telle preuve a été reconnue par le Conseil privé dans l'affaire *Makin c. The Attorney General*

²⁰ [1960] S.C.R. 804.

²¹ [1969] S.C.R. 905.

²⁰ [1960] R.C.S. 804.

²¹ [1969] R.C.S. 905.

for *New South Wales*²², which includes the following extract from the reasons of the Lord Chancellor, at p. 65:

It is undoubtedly not competent for the prosecution to adduce evidence tending to shew that the accused has been guilty of criminal acts other than those covered by the indictment, for the purpose of leading to the conclusion that the accused is a person likely from his criminal conduct or character to have committed the offence for which he is being tried. On the other hand, the mere fact that the evidence adduced tends to shew the commission of other crimes does not render it inadmissible if it be relevant to an issue before the jury, and it may be so relevant if it bears upon the question whether the acts alleged to constitute the crime charged in the indictment were designed or accidental, or to rebut a defence which would otherwise be open to the accused.

The last sentence of the above passage has been examined closely in many English cases. We need mention only two of them here.

In *Thompson v. The King*²³, which held to be admissible evidence of similar facts which had been submitted to demonstrate the propensity of the accused, and thereby exclude beforehand an alibi defence, Lord Sumner gave the following warning, at p. 232:

Before an issue can be said to be raised, which would permit the introduction of such evidence so obviously prejudicial to the accused, it must have been raised in substance if not in so many words, and the issue so raised must be one to which the prejudicial evidence is relevant. The mere theory that a plea of not guilty puts everything material in issue is not enough for this purpose. The prosecution cannot credit the accused with fancy defences in order to rebut them at the outset with some damning piece of prejudice.

The question was considered again by the Privy Council in *Noor Mohamed v. The King*²⁴. In this decision involving a charge of murder by poisoning, evidence that more than two years earlier the accused's wife had died in similar circumstances (without criminal proceedings having been taken, however) was excluded. After citing the relevant

al for *New South Wales*²² où l'on peut lire, à la p. 65, l'extrait suivant tiré des notes du lord Chancelier:

[TRADUCTION] Il n'est sans aucun doute pas loisible à la poursuite de produire une preuve qui tend à démontrer que l'accusé s'est déjà rendu coupable d'actes criminels autres que ceux visés par l'acte d'accusation, dans le but d'insinuer qu'en raison de ce comportement criminel, l'accusé est une personne susceptible d'avoir commis l'infraction pour laquelle il subit présentement un procès. D'autre part, le simple fait que la preuve produite tend à démontrer la perpétration d'autres crimes ne la rend pas irrecevable si elle est pertinente à un litige dont est saisi le jury; cette preuve peut être considérée comme pertinente si elle porte sur la question de savoir si les actes reprochés dans l'acte d'accusation étaient intentionnels ou involontaires, ou si elle permet de réfuter un moyen de défense dont l'accusé pourrait autrement se prévaloir.

La dernière phrase de ce passage a été scrutée dans un grand nombre de causes anglaises. Il suffit ici de référer à deux d'entre elles.

Dans *Thompson v. The King*²³, où fut jugée recevable une preuve de faits similaires offerte pour démontrer la prédisposition de l'inculpé et ainsi écarter à l'avance une défense d'alibi, lord Sumner fit la mise en garde suivante à la p. 232:

[TRADUCTION] Avant qu'il soit possible de dire qu'on a invoqué un moyen de défense qui permet d'apporter une preuve aussi manifestement préjudiciable à l'accusé, il faut que ce moyen ait été invoqué en substance, sinon en terme exprès, et qu'il rende pertinente la preuve préjudiciable. Il ne suffit pas de dire qu'un plaidoyer de non-culpabilité soulève tous les moyens de défense possibles. La poursuite ne peut pas prêter à l'accusé des moyens de défense imaginaires dans le but de les réfuter au départ par un préjudice accablant.

La question fut de nouveau examinée par le Conseil privé dans *Noor Mohamed v. The King*²⁴, un arrêt où fut écartée, sur une accusation de meurtre par empoisonnement, la preuve que plus de deux ans auparavant l'épouse de l'inculpé était morte dans des circonstances semblables n'ayant toutefois pas donné lieu à des procédures criminel-

²² [1894] A.C. 57.

²³ [1918] A.C. 221.

²⁴ [1949] A.C. 182.

²² [1894] A.C. 57.

²³ [1918] A.C. 221.

²⁴ (1949), A.C. 182.

passages from *Makin* and *Thompson*, Lord du Parc made the following comments (at p. 191):

Their Lordships respectfully agree with what they conceive to be the spirit and intention of Lord Sumner's words, and wish to say nothing to detract from their value. On principle, however, and with due regard to subsequent authority, their Lordships think that one qualification of the rule laid down by Lord Sumner must be admitted. An accused person need set up no defence other than a general denial of the crime alleged. The plea of not guilty may be equivalent to saying 'Let the prosecution prove its case, if it can,' and having said so much the accused may take refuge in silence. In such a case it may appear (for instance) that the facts and circumstances of the particular offence charged are consistent with innocent intention, whereas further evidence, which incidentally shows that the accused has committed one or more other offences, may tend to prove that they are consistent only with a guilty intent. The prosecution could not be said, in their Lordships' opinion, to be 'crediting the accused with a fancy defence' if they sought to adduce such evidence. It is right to add, however, that in all such cases the judge ought to consider whether the evidence which it is proposed to adduce is sufficiently substantial having regard to the purpose to which it is professedly directed, to make it desirable in the interest of justice that it should be admitted. If, so far as that purpose is concerned, it can in the circumstances of the case have only trifling weight, the judge will be right to exclude it. To say this is not to confuse weight with admissibility. The distinction is plain, but cases must occur in which it would be unjust to admit evidence of a character gravely prejudicial to the accused even though there may be some tenuous ground for holding it technically admissible. The decision must then be left to the discretion and the sense of fairness of the judge.

(The emphasis is my own).

In my opinion, this is the rule that this Court adopted in *R. v. Wray*²⁵, in which Martland J., speaking for the majority, said at p. 295:

In my opinion, the recognition of a discretion to exclude admissible evidence, beyond the limited scope recognized in the *Noor Mohamed* case, is not warranted by authority, and would be undesirable. The admission of relevant admissible evidence of probative value should

²⁵ [1971] S.C.R. 272.

les. Lord du Parc, après avoir cité les passages pertinents des arrêts *Makin* et *Thompson* s'exprime en ces termes: (à la p. 191)

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries souscrivent respectueusement à ce qu'ils conçoivent être l'esprit et l'intention des paroles de Lord Sumner et ne voudraient rien dire qui puisse en amoindrir la valeur. En principe, cependant, et tenant bien compte de la jurisprudence depuis, leurs Seigneuries croient qu'il faut admettre une réserve à la règle posée par Lord Sumner. Un inculpé n'est pas tenu de soulever d'autre défense qu'une dénégation générale du crime imputé. Le plaider de non-culpabilité peut équivaloir à dire: «Que la poursuite établisse sa preuve, si elle le peut» et l'inculpé, après avoir ainsi parlé, peut se retrancher dans le silence. En pareil cas, il peut se révéler, par exemple, que les faits et les circonstances d'un crime donné sont conciliables avec une intention honnête, tandis qu'une preuve additionnelle, qui établit incidemment que l'inculpé a commis un ou plusieurs autres crimes, peut tendre à démontrer qu'ils ne sont conciliables qu'avec une intention coupable. On ne pourrait dire, de l'avis de leurs Seigneuries, que la poursuite «prête à l'accusé des moyens de défense imaginaires» si elle cherche à faire recevoir cette preuve. Il convient d'ajouter toutefois que dans tous les cas de ce genre, le juge doit voir si la preuve que l'on veut présenter est assez concluante, par rapport au but visé ouvertement par sa présentation, pour qu'il soit convenable de le recevoir dans l'intérêt de la justice. Le juge a raison de la rejeter, si sa valeur probante est insignifiante, eu égard au but visé et aux circonstances de l'affaire. En disant cela, on ne confond pas la valeur probante avec la recevabilité. La distinction est évidente, mais il doit se présenter des cas où il serait injuste d'accepter un élément de preuve de caractère fortement préjudiciable à l'accusé, bien qu'il puisse y avoir quelque faible raison de soutenir qu'il est recevable en soi. La question doit alors être laissée à la discrétion du juge et à son sens de la justice.

(Les soulignés sont de moi).

C'est la règle qu'à mes yeux cette Cour a faite dans l'arrêt *R. c. Wray*²⁵, où M. le juge Martland, parlant pour la majorité, affirme à la p. 295.

À mon avis, la jurisprudence ne justifie pas la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire d'écartier une preuve recevable, sauf dans la mesure restreinte acceptée dans l'affaire *Noor Mohamed*, et il ne serait pas opportun d'aller au-delà. Il ne faut pas empêcher la réception

²⁵ [1971] R.C.S. 272.

not be prevented, except within the very limited sphere recognized in that case.

It is true that in that case the issue was the admissibility of facts discovered through a statement of the accused held to be inadmissible, and not the admissibility of similar facts. However, the long citations from *Thompson* and *Noor Mohamed*, and the indirect reference to *Makin*, convince me that evidence of similar facts is admissible, not to prove commission of the crime mentioned in the indictment but to establish guilty intent.

Did the trial judge in the case at bar make the necessary distinction and give the jury the necessary instructions? The answer to this question must be in the affirmative, if we consider for example the following passages from the judge's charge to the jury:

[TRANSLATION] You must forget for the moment the evidence of similar acts, because he is not on trial for having committed those acts. Thus, you must make a distinction. That evidence was only admitted in order to support evidence of the accused's intention to act as he did on July 3, 1968, with respect to Normand and Giguère, and to preclude a defence that the descent towards the persons on the ground was due to mechanical failure, or to fortuitous causes beyond the pilot's control.

Similar acts are acts of the same type as one of the essential elements of the crime charged. For there to be a crime in the case at bar it is necessary for the death to have been caused by criminal negligence within the meaning of s. 191. These acts, then, are acts of the same type, evidence of which was designed to refute a defence that the accused might otherwise have put forward.

An important means of defence that the accused might have put forward in the case at bar would be to establish facts and circumstances showing that the accused had started the descent in a dive because it was necessary for him to do so because of . . . a mechanical defect, or that he did not act voluntarily and that he did not act freely, and that he did not undertake the nose dive, flying near the ground above the persons he was to meet, through wanton or reckless disregard or by failing in his duty.

d'une preuve pertinente, recevable et probante, sauf dans le cadre très restreint accepté dans cette affaire-là.

Il est vrai qu'il s'agissait alors de déterminer la recevabilité de faits découverts grâce à une déclaration de l'accusé jugée irrecevable, et non pas de la recevabilité de faits similaires. Toutefois, les longues citations qu'on y retrouve tirées des arrêts *Thompson* et *Norr Mohamed*, et la référence indirecte à l'arrêt *Makin* me convainquent que la preuve des faits similaires est admissible, non pas prouver la commission du crime mentionné dans l'acte d'accusation, mais pour établir l'intention coupable.

Le président du procès a-t-il en l'espèce fait la distinction nécessaire et donné au jury les directives qui s'imposaient? La réponse à cette question doit être affirmative à la lumière, par exemple, des passages suivants tirés de l'exposé du juge:

Vous devez oublier, pour le moment, la preuve des actes similaires, parce qu'il n'est pas poursuivi pour les avoir posés. Aussi, vous devez faire une distinction. Elle n'a été permise, cette preuve, que pour étayer la preuve de la volonté, chez l'accusé, d'agir comme il l'a fait le 3 juillet 1968, vis-à-vis Normand et Giguère, de même que de prévenir une défense, à l'effet que la descente vers les personnes au sol, a été due à un défaut mécanique, ou pour des raisons fortuites et hors de contrôle du pilote.

Les actes similaires sont des actes de même nature que l'un des éléments essentiels du crime reproché. Pour qu'il y ait crime, en la présente matière, il est nécessaire que la mort ait été causée par une négligence criminelle au terme de l'article 191. Il s'agit, en conséquence, d'actes de même nature, dont la preuve a pour but de réfuter une défense que l'accusé pourrait autrement faire valoir.

Un moyen important de défense que l'accusé pouvait faire valoir, dans la présente cause, était d'établir des faits, des circonstances, démontrant que l'accusé avait entrepris la descente en piqué parce qu'il était nécessaire qu'il le fasse en raison d'une . . . soit d'une défectuosité mécanique, ou qu'il n'avait pas agi volontairement, et qu'il n'avait pas agi volontairement, librement, et que ce n'était pas par insouciance déréglée ou téméraire ou en manquant à son devoir qu'il aurait entrepris la descente en piqué, en se rendant presque au sol, au-dessus des personnes avec lesquelles il avait rendez-vous.

Thus appellant's first ground of appeal cannot be accepted.

With respect to the second ground, appellant does not question the trial judge's right to quote to the jury the relevant sections of the *Aeronautics Act* and the Regulations made under it. Moreover, this is consistent with almost unanimous precedents and reference need only be made to the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Titchener*²⁶. However, appellant, on the basis of the decision in *Titchener*, submitted that the trial judge did not make it sufficiently clear to the jury that a mere breach of the Act and Regulations was not necessarily proof of the "wanton or reckless disregard" required by the definition of the crime of criminal negligence. In this regard, I have nothing to add to the following comments of Salvas J.A., speaking for the majority of the Court of Appeal (at p. 63):

[TRANSLATION] The trial lasted approximately three weeks. The investigation included evidence of many facts not related, or not important, to the point at issue, as well as statements of hypotheses also without significance. Under these circumstances, it was particularly important to present the point at issue squarely to the jurors, and especially to avoid any prejudice to the accused. In my opinion, the judge did this in his instructions to the jurors. He told them that, in order to establish the guilt of the accused, the Crown "must prove to your satisfaction, beyond any reasonable doubt, each and all of the . . . points", which he listed on two occasions, and he added that if the Crown did not prove "any one" of these points, they must acquit the accused. On each occasion, the judge mentioned the essential element of the crime with which the accused was charged, namely, that he "showed wanton or reckless disregard for the lives or safety of other persons".

Thus the second ground of appeal must also be dismissed.

I would dismiss the appeal.

BEETZ J.—I have had the advantage of reading the reasons of Dickson and de Grandpré JJ.

Even if it were conceded that the evidence of similar acts was admissible in the circumstances to support the evidence of wanton or reckless disre-

²⁶ (1961), 35 C.R. 111.

Ce premier grief ne peut donc être retenu.

Quand au second, l'appelant ne met pas en doute le droit pour le premier juge de citer au jury les articles pertinents de la *Loi sur l'aéronautique* et des règlements y afférents. Ceci d'ailleurs est conforme à une jurisprudence quasi constante et il suffit de référer à la décision de la Cour d'appel d'Ontario dans l'affaire *R. c. Titchener*²⁶. Toutefois, l'appelant, s'appuyant sur cette décision *Titchener*, soumet que le premier juge n'a pas suffisamment souligné au jury que la simple violation de ces textes ne démontrait pas nécessairement cette «insouciance déréglée ou téméraire» qu'exige la définition du crime de négligence criminelle. Sur cet aspect, je ne peux faire mieux que d'adopter les propos suivants de M. le juge Salvas, parlant pour la majorité en Cour d'appel (à la p. 63):

Le procès a duré environ 3 semaines. L'enquête comporte la preuve de nombreux faits étrangers au litige, ou sans importance, de même que l'exposé d'hypothèses également sans importance. Dans ces circonstances, il était d'importance particulière de bien poser le litige aux jurés, surtout d'éviter tout préjudice à l'accusé. C'est, à mon avis, ce qu'a fait le juge dans ses instructions aux jurés. Il leur expose que pour établir la culpabilité de l'accusé, la Couronne «doit prouver, à votre satisfaction, au-delà de tout doute raisonnable, tous et chacun des éléments» qu'il énumère à deux reprises ajoutant que si la Couronne n'a pas prouvé «l'un ou l'autre» de ces éléments, ils doivent acquitter l'accusé. Chaque fois le juge mentionne l'élément essentiel du crime reproché à l'accusé, savoir, que ce dernier «a montré une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui».

Le second grief doit donc être lui aussi écarté.

Je rejeterais le pourvoi.

LE JUGE BEETZ—J'ai eu l'avantage de lire l'opinion de M. le juge Dickson et celle de M. le juge de Grandpré.

Même si l'on concédait que la preuve d'actes similaires était admissible en l'espèce pour étayer la preuve d'une insouciance déréglée ou téméraire

²⁶ (1961), 35 C.R. 111.

gard for the lives or safety of other persons, the trial judge had to distinguish clearly between the similar acts and the act with which appellant was charged. He attempted to do so but, as in my view can be seen from certain passages of his address to the jury cited by Dickson J., he definitely did not succeed.

I would dispose of the appeal as proposed by Dickson J.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Pierre Maltais, Hauterive.

Solicitor for the respondent: André Gaulin, Québec.

à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui, le président du procès devait distinguer clairement entre les actes similaires et l'acte dont l'appelant était accusé. Il a tenté de le faire mais, comme le démontrent selon moi quelques-uns des passages de son adresse au jury cités par M. le juge Dickson, il est loin d'y avoir réussi.

Je disposerais du pourvoi comme le propose M. le juge Dickson.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: Pierre Maltais, Hauterive.

Procureur de l'intimée: André Gaulin, Québec.

Lonnie William Powell *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: February 2; 1976: April 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law—Evidence—Oral statement by accused to police officer—Failure to hold voir dire—Error on part of trial judge in admitting evidence with respect to oral statement—Miscarriage of justice.

Appellant was charged with two counts arising out of the same incident, one of indecent assault and one of assault causing bodily harm. At his trial by a judge without a jury the central question was that of identity.

The complainant was attacked in a parking lot and shortly thereafter a man was seen standing over her with his hand up as if to strike her. After shouting at the man, the complainant's common-law husband pursued him to a parking lot in the next block. He there lost sight of him but subsequently saw a man he was sure was the same man, near a truck. This man, later identified as appellant, was removed with some difficulty to a building in front of the parking lot and police were summoned.

Two police constables arrived and they spoke first to the complainant. During this conversation she pointed to appellant who was seated in plain view some 15 feet away, and stated that he was her attacker. As a result, the constables took appellant into the street and there charged and cautioned him and challenged him with the information they had received from the complainant. Appellant denied being in the area and denied being with any woman. At this point he was placed in the cruiser car and one of the constables sat with him while the other constable attended to other duties.

While in the cruiser car, the constable again asked appellant about his connection with the incident. Appellant then said he had been helping the woman. However, after being removed to the Public Safety Building,

Lonnie William Powell *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1976: le 2 février; 1976: le 1^{er} avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel—Preuve—Déclaration verbale de l'accusé à l'agent de police—Omission de tenir un «voir dire»—Le juge de première instance a commis une erreur en admettant en preuve la déclaration—Erreur judiciaire.

L'appelant a été inculpé pour deux infractions relatives au même incident, savoir un attentat à la pudeur et des voies de fait causant des lésions corporelles. A son procès, sans jury, la question principale concernait l'identité.

La plaignante fut attaquée dans un terrain de stationnement et l'on vit, peu après, un homme debout près d'elle et qui levait la main comme pour la frapper. Après avoir interpellé l'appelant en criant, le mari de droit commun de la plaignante le poursuivit jusqu'à un terrain de stationnement situé dans un bloc voisin. A cet endroit, il le perdit de vue mais, peu après, il aperçut près d'un camion un homme qui, il en était sûr, était bien celui qu'il pourchassait. Cet homme identifié plus tard comme l'appelant, fut ramené avec quelques difficultés jusqu'à un édifice donnant sur le terrain de stationnement et on appela la police.

Deux agents de police se présentèrent et parlèrent tout d'abord à la plaignante. Durant cette conversation, elle montra du doigt l'appelant, assis à la vue de tous environ 15 pieds plus loin, et elle déclara qu'il était bien son assaillant. En conséquence, les agents amenèrent l'appelant dans la rue où ils l'inculpèrent, le mirent en garde et l'informèrent de la dénonciation faite par la plaignante. L'appelant nia s'être trouvé dans le voisinage et avoir été en compagnie de cette femme. On le fit alors monter dans la voiture de police et l'un des agents s'assit près de lui pendant que l'autre agent prenait certaines dispositions.

Dans la voiture de police, l'agent de police questionna encore l'appelant sur son rôle dans l'incident. L'appelant dit alors qu'il avait aidé la femme. Cependant, à l'édifice de la sécurité publique où on l'avait conduit, l'appelant

where he was questioned by detectives, the appellant twice repeated having no knowledge of the occurrence.

As part of its case, the Crown offered the evidence of the oral statement made by the accused to the police officer while they were both seated alone in the cruiser. The statement was admitted without a *voir dire*. The accused was found guilty at trial under both counts and his appeal to the Court of Appeal was unsuccessful. With leave, the appellant then appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed, the conviction quashed and a new trial ordered.

The proposition could not be accepted that if a trial judge directs himself to the question of the voluntariness of a statement and is satisfied on the whole of the evidence of the guilt of the accused, there is no need for a *voir dire*. Nor could it be accepted that, in the case at bar, the accused "volunteered the statement". The onus at all times remains with the prosecution to establish that any statement by an accused offered in evidence against him is voluntary in the fullest sense of the word, and that onus was not discharged here.

The further submission that the evidence as to the oral statement having been received without any objection by counsel for the accused, this silence amounted to an admission that the statement was voluntary, was not well founded. While it might be accepted in a proper case that counsel for an accused may well waive the holding of a *voir dire*, there is a considerable difference between an expressed waiver surrounded by all the precautions indicating that the question has been examined in depth and mere silence on counsel's part. The heavy onus resting on the Crown certainly cannot be displaced in such an informal fashion.

On the question of miscarriage of justice, the statement that the accused was at the scene, albeit only to help the complainant, was of major importance. The admission of the statement without a *voir dire* was a fundamental error which may have affected the outcome of the trial, and, accordingly, contrary to the opinion of the Court of Appeal, the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* had no application.

Sankey v. The King, [1927] S.C.R. 436; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *John v. The Queen*, [1971] S.C.R. 781; *R. v. Gauthier* (1975), 27 C.C.C. (2d) 14; *R. v. Spencer* (1973), 16 C.C.C. (2d) 29; *R. v. Swezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *R. v. Rushton* (1974), 20 C.C.C. (2d) 297; *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739, referred to.

fut interrogé par des détectives et répéta à deux reprises qu'il ignorait tout de l'incident.

A l'appui de l'accusation, le ministère public a produit en preuve la déclaration verbale qu'avait faite l'accusé à l'agent de police, pendant qu'ils étaient seuls dans la voiture de police. La déclaration a été admise sans «voir-dire». Au procès, l'accusé a été déclaré coupable sous les deux chefs d'accusation et la Cour d'appel l'a débouté de son appel. Sur autorisation, l'appelant se pourvoit devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli, la déclaration de culpabilité annulée et un nouveau procès ordonné.

La proposition selon laquelle un «voir-dire» n'est pas nécessaire si un juge de première instance prend en considération le caractère volontaire d'une déclaration et si, d'après l'ensemble de la preuve, il est convaincu de la culpabilité de l'accusé, est inacceptable. Il en est de même pour l'argument selon lequel en l'espèce, l'accusé «a fait la déclaration de plein gré». Il incombe en tout temps à la poursuite de prouver que la déclaration d'un accusé, produite en preuve contre lui, a été faite de plein gré, dans toute l'acception du terme et, en l'espèce, la poursuite n'a pas établi ce fait.

Est tout aussi mal fondée la prétention selon laquelle, si la déclaration verbale a été admise en preuve sans que l'avocat de l'accusé y fasse aucune objection, ce silence équivaut à admettre que la déclaration était volontaire. On peut admettre, dans un cas donné, que l'avocat d'un accusé peut renoncer à la tenue d'un «voir-dire», mais il existe une différence considérable entre une renonciation explicite, accompagnée de toutes les précautions indiquant que la question a été examinée à fond, et le simple silence de l'avocat. La Couronne ne peut certes pas s'acquitter de façon aussi irrégulière de sa lourde obligation.

En ce qui concerne la question de l'erreur judiciaire, la déclaration selon laquelle l'accusé était sur les lieux, même s'il ne faisait qu'aider la plaignante, est d'une extrême importance. L'admission de la déclaration sans «voir-dire» était une erreur fondamentale qui peut avoir influé sur l'issue du procès de sorte que, contrairement à l'opinion de la Cour d'appel, les dispositions de l'al. 613 (1) b) (iii) du *Code criminel* ne s'appliquent pas.

Arrêts mentionnés: *Sankey c. Le Roi*, [1927] R.C.S. 436; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *John c. La Reine*, [1971] R.C.S. 781; *R. v. Gauthier* (1975), 27 C.C.C. (2d) 14; *R. v. Spencer* (1973), 16 C.C.C. (2d) 29; *R. v. Swezey* (1974), 20 C.C.C. (2d) 400; *R. v. Rushton* (1974), 20 C.C.C. (2d) 297; *Colpitts c. La Reine*, [1965] R.C.S. 739.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, dismissing an appeal by the accused from his conviction on charges of indecent assault and assault causing bodily harm. Appeal allowed.

G. G. Brodsky, for the appellant.

J. G. Dangerfield, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant was charged with two counts arising out of the same incident, one of indecent assault and one of assault causing bodily harm. Tried by a judge without a jury, he was found guilty under both counts and sentenced to five years imprisonment. His appeal to the Court of Appeal for Manitoba was unsuccessful. By order of this Court, he was granted leave on the following questions of law:

1. Was the learned trial judge wrong in law in admitting the evidence of Police Constable Llewellyn Fisher with respect to an oral statement made by the Appellant when in custody, when no *voir dire* was held concerning the admissibility of such statement and no ruling was made as to the voluntariness of such statement?
2. Did the Court of Appeal for Manitoba err in dismissing the Appeal of the Appellant by applying the provisions of Section 613(1)(b)(iii) of the Criminal Code?

The facts established by the Crown witnesses are simple and uncontradicted, no evidence having been tendered by the defence.

In the early morning hours of August 16, 1972, the complainant, Mrs. Olive Genaille and her common-law husband, John Peters, were walking on Main Street, in Winnipeg, accompanied by Peters' dog. As they approached the Occidental Hotel, Peters went into the restaurant to get a cup of coffee. Mrs. Genaille remained outside with the dog. The dog got loose and went into a parking lot on the south side of the hotel. Mrs. Genaille followed the dog, and, as she moved toward the back of the lot she was grabbed from behind and thrown to the ground. Her attacker then kicked

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹ rejetant un appel interjeté par l'accusé de sa déclaration de culpabilité sur des inculpations d'attentat à la pudeur et de voies de fait causant des lésions corporelles. Pourvoi accueilli.

G. G. Brodsky, pour l'appellant.

J. G. Dangerfield, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appelant a été inculpé pour deux infractions relatives au même incident, savoir un attentat à la pudeur et des voies de fait causant des lésions corporelles. A la suite d'un procès sans jury, il a été trouvé coupable sous les deux chefs d'accusation, et condamné à cinq ans de prison. La Cour d'appel du Manitoba l'a débouté de son appel. Sur une ordonnance de la présente Cour, il a obtenu la permission d'en appeler sur les points de droit suivants:

1. Le savant juge de première instance a-t-il fait une erreur de droit en admettant le témoignage de l'agent de police Llewellyn Fisher relatif à la déclaration qu'a faite l'appelant pendant qu'il était sous garde, sans tenir un «voir-dire» sur la recevabilité de cette déclaration et sans statuer sur le caractère volontaire de ladite déclaration?
2. La Cour d'appel du Manitoba a-t-elle fait erreur lorsqu'elle a débouté l'appelant de son appel en vertu des dispositions du sous-alinéa 613(1)(b)(iii) du Code criminel?

Les faits établis par les témoins de la Couronne sont clairs et n'ont pas été contredits, la défense n'ayant produit aucune preuve.

Le 16 août 1972, très tôt le matin, la plaignante, M^{me} Olive Genaille et son mari de droit commun, John Peters, accompagné de son chien, marchaient dans la rue Main à Winnipeg. Arrivés près de l'hôtel Occidental, Peters alla prendre un café au restaurant et M^{me} Genaille resta à l'extérieur avec le chien. Ce dernier s'échappa et s'enfuit dans un terrain de stationnement situé au sud de l'hôtel. M^{me} Genaille suivit le chien et, comme elle se dirigeait vers l'arrière du terrain, elle fut attaquée par derrière et renversée au sol. Son assaillant lui

¹ (1974), 21 C.C.C. (2d) 20.

¹ (1974), 21 C.C.C. (2d) 20.

her in the face and stomach and tried to pull her slacks down.

About this time, Peters became concerned about the complainant and the dog and sent Douglas Michelle, a young boy employed in the restaurant, into the street to look for her. When Michelle returned, both he and Peters ran into the street and to the parking lot. Peters' attention was attracted by the dog and someone crying. He saw a man standing over Mrs. Genaille with his hand up as if to strike her. When Peters shouted at him, the man ran down the lane. Both Peters and Michelle pursued him to a parking lot behind a building in the next block occupied by an organization known as the "Main Street Project". There Peters lost sight of the man he was pursuing, but did subsequently see a man he was sure was the same man, near a truck. This man, later identified as appellant, was removed with some difficulty to the "Main Street Project" building and police were summoned.

When Constables Fisher and Melvin arrived, they spoke first to Mrs. Genaille. During this conversation she pointed to appellant who was seated in plain view some 15 feet away, and stated that he was her attacker. As a result, Constables Fisher and Melvin took appellant into the street and there charged and cautioned him and challenged him with the information they had received from Mrs. Genaille. Appellant denied being in the area and denied being with any woman. At this point he was placed in the cruiser car and Constable Fisher sat with him while Constable Melvin arranged for the other people involved to be driven to the Public Safety Building.

While in the cruiser car, Constable Fisher again asked appellant about his connection with the incident. Appellant then said he had been helping the woman. This part of the evidence is the relevant one for the purpose of this appeal and I will return to it shortly.

donna ensuite des coups de pied au visage et à l'estomac et tenta de lui retirer son pantalon.

A ce moment, Peters, commençant à s'inquiéter de l'absence de la plaignante et du chien, envoya Douglas Michelle, un jeune garçon qui travaillait au restaurant, à sa recherche. Lorsque Michelle revint, ils coururent tous deux dans la rue vers le terrain de stationnement. Le chien et les pleurs de quelqu'un attirèrent l'attention de Peters. Il vit près de M^{me} Genaille un homme debout qui levait la main comme pour la frapper. Lorsque Peters l'interpella en criant, l'homme s'enfuit dans la ruelle. Peters et Michelle le poursuivirent jusqu'à un terrain de stationnement situé derrière un édifice, sis dans le pâté de maisons voisin et occupé par un organisme connu sous le nom de «Main Street Project». A cet endroit, Peters perdit la trace de l'homme qu'il poursuivait mais, peu après, il aperçut près d'un camion un homme qui, il en était sûr, était bien celui qu'il pourchassait. Cet homme, identifié plus tard comme l'appelant, fut ramené avec quelques difficultés jusqu'à l'édifice du «Main Street Project». Puis on appela la police.

Lorsque les agents de police Fisher et Melvin arrivèrent, ils s'adressèrent tout d'abord à M^{me} Genaille. Durant cette conversation, elle montra du doigt l'appelant, assis à la vue de tous environ quinze pieds plus loin, et elle déclara qu'il était bien son assaillant. En conséquence, les agents Fisher et Melvin emmenèrent l'appelant dans la rue où ils l'inculpèrent, le mirent en garde et l'informèrent de la dénonciation faite par M^{me} Genaille. L'appelant nia s'être trouvé dans le voisinage et avoir été en compagnie d'une femme. On le fit alors monter dans la voiture de police et l'agent Fisher s'assit près de lui pendant que l'agent Melvin prenait des dispositions pour que les autres personnes en cause soient conduites à l'édifice de la sécurité publique.

Dans la voiture de police, l'agent de police Fisher questionna encore l'appelant au sujet de son rôle dans l'incident. L'appelant dit alors qu'il avait aidé la femme. C'est cette partie du témoignage qui est en cause dans le présent pourvoi et je vais y revenir dans un moment.

Appellant was removed to the Public Safety Building where he was seen by Detectives Hutcheon and Law. Under charge and caution and after the circumstances had been given him again, appellant told Hutcheon and Law that he had not been in the area and had not been involved with any woman.

As pointed out by the trial judge, the only true issue was that of identity. I have already underlined that, as part of its case, the Crown offered the evidence of an oral statement made by the accused to police officer Fisher when both were seated alone in the cruiser car for three or four minutes. Fisher testified:

Mr. Powell was asked again about his presence, his connection with the incident and at that time he informed me he had been helping the woman, Mrs. Genaille, chasing away another woman.

Fisher then indicated that Powell might have stated that he was chasing someone away. I do not attach any importance to the fact that the statement is not as clear as it could be. If admissible, it would, in my view, support the conclusion of the trial judge.

Was the statement admissible without a *voir dire*? It must first be remembered that the conversation reported in the above quotation took place in a context. When the police officers first made the accused aware of the purpose of their investigation, they were met with a flat denial that he had been in the vicinity of the hotel. Again, a few minutes later, upon being charged and cautioned by the police officers, he denied involvement. It is only when Constable Melvin was busy attending to some other duties that the impugned conversation took place. Later on, that same night, when questioned by detectives, the accused twice repeated having no knowledge of the occurrence.

It is conceded by the Crown that in principle before a statement of any kind can be admitted in evidence against a person accused, it must be shown by the prosecution to the satisfaction of the trial judge to have been freely and voluntarily made by that accused person. This principle, of

L'appelant fut conduit à l'édifice de la sécurité publique où il fut confié aux détectives Hutcheon et Law. Après avoir été inculpé et mis en garde, puis informé encore une fois des circonstances, l'appelant déclara à Hutcheon et à Law qu'il n'avait pas été dans le quartier et qu'il n'avait eu affaire à aucune femme.

Comme l'a souligné le juge de première instance, le seul point vraiment en litige est celui de l'identité. J'ai déjà fait remarquer qu'au soutien de l'accusation, la Couronne a produit en preuve la déclaration verbale de l'accusé à l'agent de police Fisher, pendant les trois ou quatre minutes où ils se retrouvèrent seuls dans la voiture de police. Fisher donna le témoignage suivant:

[TRADUCTION] J'ai de nouveau questionné M. Powell au sujet de sa présence sur les lieux et de son rôle dans l'incident; il me répondit alors qu'il avait aidé la femme, M^{me} Genaille, à chasser une autre femme.

Fisher indiqua alors que Powell pouvait avoir déclaré qu'il chassait quelqu'un. Je n'accorde aucune importance au fait que la déclaration n'est pas tout à fait claire. A mon avis, si elle était recevable, elle appuierait la conclusion du juge de première instance.

La déclaration était-elle recevable sans un «voir-dire»? Nous devons nous rappeler que la conversation rapportée dans la citation ci-dessus a eu lieu dans des circonstances précises. Lorsque les agents de police informèrent en premier lieu l'accusé du but de leur enquête, ce dernier nia catégoriquement être allé dans le voisinage de l'hôtel et, quelques minutes plus tard, après avoir été accusé et mis en garde par les agents de police, il nia encore avoir été impliqué dans l'incident. Ce n'est qu'au moment où l'agent Melvin était occupé à d'autres fonctions qu'eut lieu la conversation en question. Plus tard, cette même nuit, lorsque l'accusé fut interrogé par les détectives, il nia à deux reprises avoir eu connaissance de l'incident.

La Couronne concède qu'en principe, avant d'admettre en preuve contre un accusé une déclaration, de quelque nature qu'elle soit, la poursuite doit établir, à la satisfaction du juge de première instance, que l'accusé l'a faite librement et volontairement. En fait, cette Cour a énoncé ce principe

course, has been repeatedly stated by this Court, particularly in *Sankey v. The King*²; *Piché v. The Queen*³; *John v. The Queen*⁴, and *R. v. Gauthier*, a judgment of June 26, 1975, still unreported.

But adds counsel for the Crown, the Court of Appeal was right when it concluded (p. 22):

In our view, it would have been preferable for the trial Judge to have conducted a formal *voir dire*, then ruling on the voluntariness of the statement which placed the accused at the scene of the alleged offence; but it is perfectly plain from his reasons for judgment that he directed himself to that question and considered the statement to be voluntary.

In the course of his reasons, he said:

He volunteered the statement that he tried to help her and then, later on when he is questioned at the Public Safety Building by two sets of detectives, he denies knowing anything again.

On the whole of the evidence, the trial Judge was satisfied beyond a reasonable doubt of the guilt of the accused.

I am unable to accede to the proposition that if a trial judge directs himself to the question of the voluntariness of a statement and is satisfied on the whole of the evidence of the guilt of the accused, there is no need for a *voir dire*. Nor am I ready to accept that, in the case at bar, the accused "volunteered the statement". The fact that Powell, prior to making the impugned statement to Constable Fisher, had twice denied to the police officers his presence in the vicinity of the Occidental Hotel at the time of the incident and that this denial was repeated to the detectives who subsequently took over the investigation of this case clearly shows that the rule had to be applied without question. The trial judge was therefore wrong in law in admitting the evidence of police officer Fisher with respect to the oral statement quoted above. The onus at all times remains with the prosecution to establish that any statement by an accused offered in evidence against him is voluntary in the fullest sense of the word, and that onus was not discharged here. Accordingly, there is no need for me to examine the following decisions relied upon by

² [1927] S.C.R. 436.

³ [1971] S.C.R. 23.

⁴ [1971] S.C.R. 781.

à plusieurs reprises, notamment dans les arrêts *Sankey c. The King*²; *Piché c. La Reine*³; *John c. La Reine*⁴ et *R. c. Gauthier*, arrêt du 26 juin 1975 qui n'est pas encore publié.

Pendant, l'avocat de la Couronne ajoute que la Cour d'appel avait raison de conclure (p. 22):

[TRADUCTION] A notre avis, il aurait été préférable que le juge de première instance tienne un «voir-dire» officiel et statue sur le caractère volontaire de la déclaration selon laquelle l'accusé était sur les lieux du présumé délit; mais il est parfaitement clair, d'après ses motifs de jugement, qu'il s'est penché sur la question et qu'il a considéré que la déclaration était volontaire.

Dans ses motifs, il a ajouté:

Il a déclaré de plein gré avoir tenté de l'aider et, plus tard, quand il était questionné par deux équipes de détectives à l'édifice de la sécurité publique, il a nié savoir quoi que ce soit.

D'après l'ensemble de la preuve, le juge de première instance était convaincu, au-delà de tout doute raisonnable, de la culpabilité de l'accusé.

Je ne puis accepter la proposition selon laquelle un «voir-dire» n'est pas nécessaire si un juge de première instance prend en considération le caractère volontaire d'une déclaration et si, d'après l'ensemble de la preuve, il est convaincu de la culpabilité de l'accusé. Je ne suis pas disposé non plus à admettre qu'en l'espèce, l'accusé «a fait la déclaration de plein gré». Le fait que Powell, avant de faire à l'agent Fisher la déclaration contestée, ait par deux fois nié devant les agents de police sa présence dans le voisinage de l'hôtel Occidental au moment de l'incident, et le fait qu'il ait démenti de nouveau ce renseignement devant les détectives qui ont ultérieurement poursuivi l'enquête dans cette cause, indiquent clairement qu'il fallait appliquer la règle sans aucune hésitation. Le juge de première instance a donc commis une erreur de droit en admettant le témoignage de l'agent de police Fisher au sujet de la déclaration verbale en cause. Il incombe en tout temps à la poursuite de prouver que la déclaration d'un accusé, produite en preuve contre lui, a été faite de plein gré, dans toute l'acceptation du terme et, en l'espèce, la poursuite

² [1927] R.C.S. 436.

³ [1971] R.C.S. 23.

⁴ [1971] R.C.S. 781.

the Crown: *R. v. Spencer*⁵; *R. v. Sweezy*⁶; *R. v. Rushton*⁷. It is sufficient to note that these cases deal with facts quite different from ours.

The Crown further submits that, the evidence of Constable Fisher having been received without any objection by counsel for the accused, this silence amounts to an admission that the statement was voluntary. Although the point was mentioned by Hall J.A., it was not dealt with in the Court of Appeal. For my part, I do not believe that this submission is well founded. While I might be ready to accept in a proper case that counsel for an accused may well waive the holding of a *voir dire*, I see a considerable difference between an expressed waiver surrounded by all the precautions indicating that the question has been examined in depth and mere silence on counsel's part. The heavy onus resting on the Crown certainly cannot be displaced in such an informal fashion.

I now turn to the second question, namely miscarriage of justice. On this aspect, Hall J.A. stated (p. 22).

In our opinion, his failure to conduct a formal *voir dire* may have been in error, but in the circumstances we would invoke s. 613(1)(b)(iii) of the *Code* and dismiss the appeal on that ground, being of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred.

I note that for the second time the learned appeal judge uses the expression "formal *voir dire*". I assume that this is a slip of the pen because no *voir dire* at all was held and, in any event, I cannot see any difference between an informal *voir dire* and a formal one.

On the conclusion that no substantial wrong occurred in the present instance, I find myself with respect in complete disagreement with the Court of Appeal. The statement that the accused was at the scene, albeit only trying to help Mrs. Genaille,

⁵ (1973), 16 C.C.C. (2d) 29, 27 C.R.N.S. 97, 6 N.S.R. (2d) 555.

⁶ (1974), 20 C.C.C. (2d) 400, 27 C.R.N.S. 163.

⁷ (1974), 20 C.C.C. (2d) 297, 28 C.R.N.S. 120.

n'a pas établi ce fait. En conséquence, il n'est pas nécessaire que j'étudie les décisions suivantes sur lesquelles s'appuie la Couronne: *R. v. Spencer*⁵; *R. v. Sweezy*⁶; *R. v. Rushton*⁷. Il suffit de souligner que ces affaires portent sur des faits tout à fait différents.

La Couronne prétend de plus que, le témoignage de l'agent Fisher ayant été reçu sans que l'avocat de l'accusé n'y fasse aucune objection, ce silence équivaut à admettre que la déclaration était volontaire. Ce point, bien que mentionné par le juge Hall, n'a cependant pas été traité par la Cour d'appel. Quant à moi, je ne crois pas que cette prétention soit bien fondée. Je pourrais, dans un cas donné, admettre que l'avocat d'un accusé peut renoncer à la tenue d'un «voir-dire», mais, à mon avis, il existe une différence considérable entre une renonciation explicite, accompagnée de toutes les précautions indiquant que la question a été examinée à fond, et un simple silence de la part de l'avocat. La Couronne ne peut certes pas s'acquitter de façon aussi irrégulière de sa lourde obligation.

Je passe maintenant à la seconde question, à savoir l'erreur judiciaire grave. A ce propos, le juge Hall a déclaré (p. 22):

[TRADUCTION] A notre avis, le fait qu'il n'ait pas tenu de «voir-dire» officiel peut avoir constitué une erreur, mais dans les circonstances, nous invoquons le sous-alinéa 613(1) b)(iii) du *Code* et rejetons l'appel pour ce motif, puisque nous croyons qu'il ne s'est produit aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave.

Je remarque que le savant juge emploie pour la deuxième fois l'expression «voir-dire» officiel. Je suppose qu'il s'agit là d'un lapsus, car aucun «voir-dire» n'a eu lieu et, de toute façon, je ne vois aucune différence entre un «voir-dire» non officiel et un «voir-dire» officiel.

Je suis en parfait désaccord avec la Cour d'appel sur sa conclusion qu'il ne s'est produit aucun tort important dans le cas présent. La déclaration portant que l'accusé était sur les lieux, même s'il ne faisait qu'aider M^{me} Genaille, est d'une extrême

⁵ (1973), 16 C.C.C. (2d) 29, 27 C.R.N.S. 97, 6 N.S.R. (2d) 555.

⁶ (1974), 20 C.C.C. (2d) 400, 27 C.R.N.S. 163.

⁷ (1974), 20 C.C.C. (2d) 297, 28 C.R.N.S. 120.

was of major importance. The following paragraph taken from the trial judgment makes it clear:

I am faced with two kinds of evidence. Most of it is circumstantial which by itself would not, applying the Rule dealing with circumstantial evidence, lead me irresistably only to one conclusion, one reasonable explanation—that is, that the accused was responsible. But we also have one bit of direct evidence from the accused himself when he places himself at the scene. This removes any doubt that leads me to the conclusion that he was there and responsible for the assault.

The admission of the statement without a *voir dire* was a fundamental error which may have affected the outcome of the trial so that the provisions of s. 613 of the *Code* have no application, *Colpitts v. The Queen*⁸.

For these reasons, I would allow the appeal, quash the conviction and order a new trial.

Appeal allowed; new trial ordered.

Solicitors for the appellant: Walsh, Micay & Co., Winnipeg.

Solicitor for the respondent: G. E. Pilkey, Winnipeg.

⁸ [1965] S.C.R. 739.

importance. Le paragraphe suivant tiré du jugement de première instance le confirme:

[TRADUCTION] Je me trouve devant deux sortes de preuves: elles sont en majeure partie indirectes. Elles ne pourraient pas, comme telles, si j'appliquais la règle en matière de preuve indirecte, m'amener infailliblement à une seule conclusion, une seule explication rationnelle, à savoir que l'accusé était responsable. Toutefois, nous disposons aussi d'un élément de preuve directe, provenant de l'accusé lui-même, quand il dit lui-même s'être trouvé sur les lieux. Cela écarte tout doute et me permet de conclure qu'il était sur les lieux et qu'il est responsable d'un attentat à la pudeur.

L'admission de la déclaration sans «voir-dire» était une erreur fondamentale qui peut avoir influé sur l'issue du procès, de telle sorte que les dispositions de l'art. 613 du *Code* ne s'appliquent pas, *Colpitts c. La Reine*⁸.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

Pourvoi accueilli; nouveau procès ordonné.

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

Procureur de l'intimée: G. E. Pilkey, Winnipeg.

⁸ [1965] R.C.S. 739.

Paul-Emile Métivier and Dame Simone Gagné Métivier *Appellants*;

and

Viateur Cadorette *Respondent*.

1975: February 19; 1975: June 26.

Present: Martland, Judson, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Motor vehicles — Negligence — Liability apportioned — Fault of third party who parked his car too close to that of the victim.

Appeal — Interpretation of the evidence — Principles governing the intervention of a first and second court of appeal.

The action arose from a car accident which occurred on a winter evening on a secondary road, and in which three vehicles travelling in the same direction were involved. The first, driven by appellant M, who was accompanied by his wife, also an appellant, was not able to climb a hill because of the slippery conditions and came to a stop on the side of the road (the left-hand side). Respondent C then arrived on the scene and, in order to help M, parked his car ahead of the latter's, at a distance not greater than ninety-six feet, on the opposite side (the right-hand side). The third vehicle, driven by G (Gourde, the defendant at the trial level), arrived while the first two were thus stopped. G, who was driving very quickly, noticed the first two vehicles, braked suddenly, lost control of his car and ran into M's car. M, who was on the road signalling at the time, was pinned between the two cars and seriously injured, while his wife sustained minor injuries.

M and his wife obtained orders in the Superior Court against G and C jointly and severally. The Superior Court also held that two-thirds of the liability should be borne by G and one-third by respondent C. The Court of Appeal set aside this judgment with respect to C and held that he was not at fault. This is the only question before this Court: the amount of the damages, the liability of G, at least up to two-thirds, and the absence of fault of M are not at issue.

Held (Martland and Judson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Paul-Émile Métivier et Dame Simone Gagné Métivier *Appellants*;

et

Viateur Cadorette *Intimé*.

1975: le 19 février; 1975: le 26 juin.

Présents: Les juges Martland, Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Véhicule automobile — Négligence — Responsabilité partagée — Faute d'un tiers qui stationne sa voiture trop près de celle de la victime.

Appel — Appréciation de la preuve — Principes régissant l'intervention d'une première et d'une seconde cour d'appel.

Le litige a pris naissance à l'occasion d'un accident de la route survenu un soir d'hiver sur une route secondaire et dans lequel trois véhicules procédant dans la même direction ont joué un rôle. Le premier, conduit par l'appellant M, accompagné de son épouse, l'appelante, incapable de monter une côte, en raison de l'état glissant de la chaussée, s'est immobilisé sur le côté de la route (le côté gauche). L'intimé C est ensuite arrivé sur les lieux et, afin de porter secours à M, a garé sa voiture en avant de celle de ce dernier, à une distance d'au plus 96 pieds, sur le côté opposé (le côté droit). Le troisième véhicule, conduit par G (Gourde, défendeur en première instance), survint alors que les deux premiers étaient ainsi immobilisés. G, qui circulait à très vive allure, constatant la présence des deux véhicules, freina brusquement, perdit le contrôle de sa voiture et heurta l'automobile de M. Ce dernier, qui était alors sur la route et faisait des signaux, fut coincé entre les deux voitures et sérieusement blessé alors que son épouse reçut des lésions légères.

M et son épouse ont obtenu en Cour supérieure des condamnations solidaires contre G et C. La Cour supérieure a également statué que la responsabilité devait être supportée pour deux-tiers par G et pour un-tiers par l'intimé C. La Cour d'appel a infirmé ce jugement quant à «C» statuant qu'il n'y avait pas de faute de sa part. C'est là le seul problème soumis à cette Cour, le montant des dommages, la responsabilité de G, au moins jusqu'à concurrence des deux-tiers, et l'absence de faute de M n'étant pas en litige.

Arrêt (Les juges Martland et Judson étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Per Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The only question before this Court, as in the Court of Appeal, is the interpretation of the facts in the light of the evidence as a whole. In the case at bar, a study of the record and the reasons relied on by the Court of Appeal does not show that the latter was correct in substituting its own interpretation for that of the trial judge.

Having said this, the Court must take into account that it is settled law that where a judgment upon facts has been rendered by a court of first instance, and a first court of appeal has reversed that judgment, a second court of appeal should interfere with the judgment of the first appeal only if clearly satisfied that it is erroneous.

However, the first court of appeal must take into consideration well-established precedents, namely: (1) where the credibility of witnesses is involved, except in extraordinary cases, the finding of the trial judge must not be set aside; (2) the interpretation of the evidence is left to the discretion of the judge who sees and hears the witnesses, and it is the duty of a court of appeal to respect the judgment of the judge who has these privileges unless it is satisfied that the latter was plainly wrong. In the case at bar, nothing in the evidence enabled the Court of Appeal to set aside the interpretation of the trial judge.

Per Martland and Judson JJ.: The Court of Appeal properly held that respondent was not in breach of any duty in parking his car where he did, at a signal from appellant. The damages sustained by appellant were caused solely by negligence on the part of Gourde, the other defendant.

[*Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288; *Maryland Casualty Co. v. Roland Roy Fourrure Inc.*, [1974] S.C.R. 52, distinguished; *St-Pierre v. Tanguay*, [1959] S.C.R. 21; *Pelletier v. Skykofsky*, [1957] S.C.R. 635; *Latour v. Grenier*, [1945] S.C.R. 749; *Maze v. Empson*, [1964] S.C.R. 576; *Prudential Trust Company Limited v. Forseth*, [1960] S.C.R. 210; *Powell v. Streatham Manor Nursing Home*, [1935] A.C. 243; *Rousseau v. Bennet*, [1956] S.C.R. 89, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed and judgment of the Superior Court restored, Martland and Judson JJ. dissenting.

Paul Laflamme, for the appellants.

Robert Vallières, for the respondent.

Les juges Pigeon, Beetz et de Grandpré: La seule question devant cette Cour, comme devant la Cour d'appel, est l'appréciation des faits à la lumière de l'ensemble de la preuve. En l'espèce, l'étude du dossier et des motifs invoqués par la Cour d'appel ne permettent pas de voir que celle-ci ait eu raison de substituer sa propre appréciation à celle du juge de première instance.

Ceci dit, il faut tenir compte du principe juridique établi que lorsqu'une cour de première instance a rendu jugement sur des faits et qu'une cour d'appel a infirmé ce jugement, la seconde cour d'appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument convaincue que ce jugement est erroné.

Toutefois, la première cour d'appel doit tenir compte des règles jurisprudentielles à savoir: 1) lorsqu'il s'agit de crédibilité des témoins, sauf cas extraordinaire, la conclusion du premier juge ne doit pas être mise de côté; 2) l'appréciation de la preuve est laissée à la discrétion du juge qui voit et entend les témoins et une cour d'appel doit respecter le jugement du juge qui bénéficie de ces avantages à moins qu'elle ne soit convaincue que ce dernier a commis une erreur manifeste. En l'espèce, rien dans la preuve ne permettait à la Cour d'appel de mettre de côté l'appréciation du premier juge.

Les juges Martland et Judson: La Cour d'appel a eu raison de statuer que l'intimé n'a commis aucune faute génératrice de responsabilité en stationnant sa voiture, à la demande de l'appellant, à l'endroit où il l'a fait. Les dommages de l'appellant résultent uniquement de la négligence de Gourde, l'autre défendeur.

[Distinction faite avec les arrêts: *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Maryland Casualty Co. c. Roland Roy Fourrure Inc.*, [1974] R.C.S. 52; arrêts mentionnés: *St-Pierre c. Tanguay*, [1959] R.C.S. 21; *Pelletier c. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635; *Latour c. Grenier*, [1945] R.C.S. 749; *Maze c. Empson*, [1964] R.C.S. 576; *Prudential Trust Company Limited c. Forseth*, [1960] R.C.S. 210; *Powell c. Streatham Manor Nursing Home*, [1935] A.C. 243; *Rousseau c. Bennet*, [1956] R.C.S. 89.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli et jugement de la Cour supérieure rétabli, les juges Martland et Judson étant dissidents.

Paul Laflamme, pour les appelants.

Robert Vallières, pour l'intimé.

The judgment of Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J.: (*dissenting*)—I agree with the unanimous judgment of the Court of Appeal.

What is in issue here is the duty owed by the respondent to the appellants Métivier. The appellants allege that the respondent was in breach of a duty owed by him to them in having parked his vehicle on the highway at a point which was too close to the place where the appellants' vehicle was stopped. It must be remembered that it was in response to a signal from the appellant, Paul-Émile Métivier, himself, that the respondent brought his vehicle to a stop at all. He did not stop his vehicle immediately opposite to that of Métivier. He proceeded beyond it and stopped on his proper side of the road at a distance variously estimated at two, three or four car lengths, up to 96 feet. He then went to give assistance to the appellants.

Should the respondent reasonably have foreseen the likelihood of injury to the appellants because he had stopped his vehicle where he did? To say that he should is to say that he ought reasonably to have foreseen the likelihood of a vehicle, travelling on that highway at a speed at least twice as great as what was reasonable under the existing road conditions, which would make it impossible for the driver, after he had seen Métivier some 250 feet away, to have stopped his vehicle before striking Métivier and the appellants' vehicle or to avoid striking them by keeping to his own side of the road. In my opinion the stopping of his vehicle where he did did not involve any breach of duty owed by the respondent to the appellants and the injuries suffered by the appellants were caused solely by the negligent operation of the other vehicle, driven by Gourde.

For these reasons, as well as those delivered by Turgeon J.A., in the Court of Appeal, I would dismiss this appeal with costs.

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

DE GRANDPRÉ J.—Appellants, the victims of a car accident, obtained orders in the Superior Court

Le jugement des juges Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Je suis d'accord avec l'arrêt unanime de la Cour d'appel.

La question présentement en litige est la responsabilité de l'intimé à l'égard des appelants Métivier. Ces derniers allèguent que l'intimé a commis une faute génératrice de responsabilité lorsqu'il a stationné son automobile sur le bord de la route à un endroit beaucoup trop près de celui où le véhicule des appelants était immobilisé. Il faut se rappeler que l'intimé a immobilisé son véhicule à la demande même de l'appellant Paul-Émile Métivier. L'intimé n'a pas garé son automobile immédiatement à côté de celle de Métivier. Il l'a plutôt garée en avant de cette dernière, sur le côté droit de la route, à une distance estimée par divers témoins à deux, trois ou quatre longueurs d'automobile, soit pas plus de 96 pieds. Il alla ensuite aider aux appelants à se dépanner.

Est-ce que l'intimé aurait raisonnablement dû prévoir la possibilité que les appelants soient blessés en raison du fait qu'il avait stationné son véhicule à cet endroit? Une réponse affirmative à cette question revient à dire que l'intimé aurait raisonnablement dû prévoir la possibilité que survienne une automobile roulant au moins deux fois trop vite pour l'état de la route, ce qui ferait que le conducteur, après avoir vu Métivier à environ 250 pieds devant lui, serait incapable d'immobiliser son véhicule avant de heurter Métivier et la voiture des appelants ou de les éviter en gardant la droite du chemin. A mon avis, le fait que l'intimé ait stationné son automobile à cet endroit ne peut être considéré comme une faute génératrice de responsabilité et les blessures subies par les appelants résultent uniquement de la négligence de Gourde qui conduisait l'autre automobile.

Pour ces motifs, ainsi que ceux formulés en Cour d'appel par le juge Turgeon, je rejeterais le présent appel avec dépens.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Les appelants, victimes d'un accident de la route, ont obtenu en Cour

against Michel Gourde and Viateur Cadorette jointly and severally, for \$60,482.81 and \$1,300. The amount of damages is not at issue in this Court.

In making the order, the Superior Court held that two-thirds of the liability should be borne by defendant Michel Gourde and one-third by respondent Cadorette. Gourde is not a party to the appeal before this Court and his liability, at least up to two-thirds, was admitted in argument.

The conduct of appellant Métivier was also examined by the Superior Court and the Court of Appeal, and all the Quebec courts were in agreement that his conduct was not at fault in the case. This aspect of the proceedings was not raised in this Court.

The only question before this Court is the liability of respondent. Appellants ask that the judgment at first instance be reinstated, the Court of Appeal having held unanimously that respondent committed no fault giving rise to liability.

The relevant facts are stated in the judgment *a quo*, and also in the judgment of the Superior Court. It is sufficient to summarize them here:

- (1) the accident occurred on December 22, 1968, between 6:30 and 6:45 p.m., on range 5, a road that is eighteen feet wide, in Ste-Germaine;
- (2) this is a secondary road, it is not lighted, and the accident obviously took place when it was dark;
- (3) it was cold and the road was covered with a very slippery crust of ice and hard snow;
- (4) the three vehicles involved in the accident were all heading north; vehicles travelling in this direction first have to go down a hill 250 to 300 feet long, proceed some distance at the bottom of the incline, where there is a bridge, and then ascent a long S-shaped hill; the accident occurred at the bottom of the first slope, before the bridge;

supérieure des condamnations solidaires contre Michel Gourde et Viateur Cadorette pour des sommes de \$60,482.81 et \$1,300. Le chiffre des dommages n'est pas en litige devant nous.

En prononçant cette condamnation solidaire, la Cour supérieure a statué que la responsabilité devait être supportée pour les deux-tiers par le défendeur Michel Gourde et pour le troisième tiers par l'intimé Cadorette. Gourde n'est pas partie à l'appel qui nous est soumis et sa responsabilité, au moins jusqu'à concurrence des deux-tiers, est acquise au débat.

La conduite de l'appellant Métivier a aussi été scrutée par la Cour supérieure et par la Cour d'appel et toutes les cours du Québec ont été d'accord pour affirmer qu'en l'espèce sa conduite n'était pas fautive. Cet aspect du débat n'a pas été remis en question devant cette Cour.

Le seul problème qui nous est soumis est la responsabilité de l'intimé. Les appelants nous demandent de rétablir le jugement de première instance, la Cour d'appel à l'unanimité ayant statué que l'intimé n'avait pas commis de faute génératrice de responsabilité.

Les faits pertinents sont réécités dans le jugement dont appel, ainsi que dans le jugement de la Cour supérieure et il est suffisant de les résumer:

- (1) l'accident est survenu le 22 décembre 1968, entre 18.30 et 18.45 heures, dans le rang 5, route ayant 18 pieds de large, à Ste-Germaine;
- (2) cette route secondaire n'est pas éclairée et l'accident est évidemment survenu alors qu'il faisait noir;
- (3) il faisait froid et la chaussée recouverte de glace et de neige durcie était très glissante;
- (4) les trois véhicules ayant joué un rôle dans l'accident procédaient tous en direction nord; pour des véhicules circulant ainsi, il faut d'abord descendre une côte de 250 à 300 pieds de long, procéder une certaine distance dans le fond du vallon où se trouve un pont et remonter une longue côte en forme de S; l'accident s'est produit au bas de la première descente avant d'arriver au pont;

(5) the first of these vehicles, driven by appellant who was accompanied by his wife, also an appellant, was not able to climb the hill to the north of the small valley because of the slippery conditions, and had to return to the bottom to try again; as the result of an error by the driver, the car came to a stop on the west side of the road, that is on its left-hand side, with the front of the car pointing north and the left rear corner stuck in a snow bank;

(6) in this position, the Métivier car was not in any way blocking the right-hand side of the road, for vehicles travelling from south to north;

(7) a few minutes later respondent arrived, having just left his father's house located on the east side of the road, some 200 feet south of the spot where Métivier had become stuck;

(8) respondent drove by the Métivier car without difficulty and since he heard the latter honk, stopped, reversed, was told that he could be of some help, and finally parked his car on the east side of the road on his right some distance ahead of the Métivier car; this distance will be examined below, but in any case it was not greater than ninety-six feet;

(9) respondent and his companion then went over to the Métivier car;

(10) while Métivier and Cadorette tried to push appellant's car out, the wife of the latter was in the driver's seat and respondent's companion supervised the operation;

(11) at that time, four tail lights on the Cadorette car and two on the Métivier car were on; in addition the right signal indicator on the Métivier car was flashing;

(12) Cadorette had been on the scene for approximately ten minutes when the headlights of the third car, belonging to Gourde, were noticed;

(13) while Cadorette and his companion climbed onto the snow bank, Métivier stood near the right rear corner of his car and signalled to Gourde;

(5) le premier de ces véhicules conduit par l'appelant, accompagné de son épouse l'appelante, vu l'état glissant de la chaussée n'avait pu gravir la côte située du côté nord du vallon et avait dû reculer jusqu'au bas pour se reprendre; à la suite d'une fausse manœuvre, cette automobile s'immobilisa du côté ouest de la route, soit sur son côté gauche, le devant pointant vers le nord et le coin gauche arrière étant enfoncé dans le banc de neige;

(6) dans cette position, la voiture Métivier n'empiétait nullement sur le côté droit de la chaussée pour les véhicules circulant du sud au nord;

(7) quelques minutes plus tard survint l'intimé qui venait de quitter la maison paternelle située du côté est de la route, à quelque 200 pieds au sud de l'endroit où Métivier était immobilisé;

(8) l'intimé passa sans encombre à côté de la voiture Métivier et comme celui-ci klaxonna, l'intimé s'immobilisa, recula sa voiture, fut informé qu'il pouvait être de quelque secours et finalement gara sa voiture du côté est de la route à sa droite à une certaine distance en avant de celle de Métivier, distance dont il sera question plus tard, mais qui n'était pas supérieure à 96 pieds;

(9) l'intimé et sa compagne se dirigèrent alors vers l'automobile Métivier;

(10) alors que Métivier et Cadorette tentaient de dégager l'automobile de l'appelant, l'épouse de celui-ci était au volant et la compagne de l'intimé surveillait les opérations;

(11) à ce moment-là, les feux arrière au nombre de quatre sur la voiture Cadorette et au nombre de deux sur la voiture Métivier étaient allumés; de plus, le clignotant du côté droit de la voiture Métivier fonctionnait;

(12) Cadorette était ainsi sur les lieux depuis environ dix minutes lorsque furent aperçues les leurs des phares du troisième véhicule, celui de Gourde;

(13) pendant que Cadorette et sa compagne grimpaient sur le banc de neige, Métivier se plaça près du coin droit arrière de sa voiture faisant des signaux à Gourde;

(14) Gourde applied his brakes at the top of the hill, lost control of his vehicle which, in the words of the trial judge [TRANSLATION] "took off like a sled" and, after striking the snow bank on the east side of the road, ran into the right rear corner of Métivier's car; the latter was pinned there and was seriously injured, while his wife sustained minor injuries.

The trial judge, it will be recalled, reached the following conclusions:

- (a) Métivier committed no wrongful act;
- (b) Gourde was the person principally responsible for the accident and should assume two-thirds of the damages;
- (c) Cadorette was also at fault and should assume one-third of the liability.

With regard to the last point, the only one before this Court, the opinion of the trial judge is expressed in a very important paragraph:

[TRANSLATION] Although Cadorette left the motor of his car running, and although its lights were on, it is nevertheless true that Cadorette was familiar with the spot where he had stopped, because his parents lived only some 200 feet away. He knew that it was dark and that the road was icy. He was familiar with the long hill that cars had to climb and he knew that there was an incline before it that reduced drivers' visibility. He was able to judge that the distance between his car and the top of the incline was 300 feet at the most. Although the distance between the Métivier car and that of Cadorette was large enough to allow a car travelling very slowly to pass between them, it is nevertheless true that the position of Cadorette's car relatively close to Métivier's car constituted an obstacle given the time, place and road conditions. Cadorette realized the danger and was wise not to place his car right beside Métivier's. However, he did make an error of judgment.

In the part of his judgment concerning Gourde's liability, the trial judge added a few sentences that shed more light on the situation:

[TRANSLATION] It goes without saying that the sudden arrival of Gourde's vehicle at the top of the incline at very high speed, and his observation of the two vehicles, conditioned the action taken by defendant Gourde. His reflexes led him to brake suddenly; as a result he

(14) Gourde appliqua les freins en arrivant sur le haut de la côte, perdit le contrôle de son véhicule qui, suivant l'expression du premier juge, «partit comme un traineau» et, après avoir frappé le banc de neige du côté est, vint heurter le côté droit arrière de l'automobile de Métivier qui fut alors coincé et sérieusement blessé alors que son épouse reçut des lésions légères.

Le premier juge, rappelons-le, en vint aux conclusions suivantes:

- (a) Métivier n'a commis aucune faute;
- (b) Gourde est le principal responsable de l'accident et doit supporter les deux-tiers des dommages;
- (c) Cadorette a aussi commis une faute et doit supporter un-tiers de la responsabilité.

Sur le dernier point, le seul devant nous, la pensée du premier juge est exposée dans un paragraphe majeur:

Même si Cadorette a laissé en marche le moteur de son véhicule, même si les phares étaient allumés sur ce dernier, il n'en reste pas moins que Cadorette connaissait cet endroit où il s'était immobilisé, ses parents demeurant à quelque 200 pieds de là. Il savait qu'il faisait noir, que la route était glacée. Il connaissait la longue côte qui devait être montée par les automobilistes et connaissait l'existence d'un premier bouton diminuant d'autant la visibilité. Il était en mesure d'apprécier que la distance séparant son véhicule du haut du bouton était d'au maximum 300 pieds. Même si la distance séparant le véhicule Métivier de celui de Cadorette était suffisante pour laisser un certain passage à un automobiliste venant à vitesse très minime, il n'en reste pas moins que l'immobilisation du véhicule de Cadorette relativement près de celui de Métivier causait une obstruction dans les circonstances de temps, de lieu, et, d'état de la route. Cadorette a réalisé le danger et a été prudent en ne plaçant pas son véhicule tout à côté de celui de Métivier. Mais il a commis une erreur d'appréciation.

Dans cette partie du jugement qui traite de la responsabilité de Gourde, le premier juge ajoute quelques phrases qui éclairent davantage la situation:

Il va sans dire que l'arrivée subite du véhicule de Gourde sur le haut du bouton, à très vive allure, la constatation de la présence de deux véhicules, ont conditionné la manœuvre du défendeur Gourde. Ses réflexes l'ont entraîné à freiner brutalement, d'où perte immédiate de

immediately lost control of his vehicle, which swerved to the right into the snow bank and then to the left. In short, as soon as Gourde became aware of the obstacle, his vehicle took off like a sled.

Turgeon J.A., speaking for the Court of Appeal, arrived at an entirely different conclusion, as shown in the following two extracts from his reasons:

[TRANSLATION] Appellant Cadorette submitted that the presence of his vehicle was completely unrelated to the accident and that it did not even occasion it. I think that he is right and that the evidence supports his claim.

I conclude that the presence of the Cadorette vehicle contributed in no way to the accident, of which it was not the direct and necessary cause, and that according to the evidence and in agreement with the trial judge, even if Cadorette's car had not been there, Gourde would still have lost control of his car by applying the brakes suddenly, and damages would have resulted. There is no relationship, that is no causal relationship, between the presence of Cadorette's stationary vehicle and the injury sustained by plaintiff-respondents.

I shall come back to the principles that the Court of Appeal must follow and those that this Court must follow in a question of fact, such as that before the Court. The Court of Appeal did not find that the trial judge made an error of principle, and no such error was submitted to this Court by respondent. The only question before this Court, as in the Court of Appeal, is the interpretation of the facts in the light of the evidence as a whole.

The Court of Appeal rejected the interpretation of the trial judge on the following grounds:

(1) he erred in holding that the weight of evidence showed that respondent stopped his car two car lengths ahead of Métivier's car, whereas the distance measured by the traffic officer was ninety-six feet;

(2) the trial judge was not correct in stating that Gourde simultaneously saw the two cars and Métivier when he reached the top of the slope (incline);

contrôle, déviation du véhicule vers la droite jusqu'au banc de neige et déviation subséquente vers la gauche. En résumé, dès que Gourde réalisa l'obstacle, son véhicule partit comme un traîneau.

La Cour d'appel, par la voix de M. le juge Turgeon, en arrive à une conclusion toute différente ainsi que l'expriment les deux extraits suivants de ses notes:

L'appellant Cadorette soumet que la présence de son véhicule a été complètement étrangère à l'accident et qu'elle n'en a même pas été l'occasion. Je crois qu'il a raison et que la preuve justifie sa prétention.

J'en viens à la conclusion que la présence de l'automobile Cadorette n'a aucunement contribué à l'accident dont elle ne fut pas la cause directe et nécessaire et que, selon la preuve et d'accord avec le premier juge, même en l'absence du véhicule Cadorette, Gourde aurait quand même perdu le contrôle de son véhicule en appliquant brusquement les freins et les dommages se seraient produits. Il n'y a pas de relation entre la présence du véhicule arrêté de Cadorette, c'est-à-dire pas de lien de causalité, et le préjudice subi par les demandeurs intimés.

Je reviendrai plus loin sur les principes qui doivent guider la Cour d'appel et sur ceux que doit suivre cette Cour dans une question de faits comme celle qui nous est soumise. Aucune erreur de principe n'est reprochée au premier juge par la Cour d'appel et aucune ne nous a été soumise par l'intimé. La seule question devant nous, comme devant la Cour d'appel, est l'appréciation des faits à la lumière de l'ensemble de la preuve.

La Cour d'appel écarte l'appréciation du premier juge pour les motifs suivants:

(1) il aurait fait une erreur en retenant que la prépondérance de la preuve est à l'effet que l'intimé avait arrêté son véhicule à deux longueurs d'automobile en avant de celle de Métivier alors que la distance mesurée par l'officier de circulation était de 96 pieds;

(2) le premier juge n'avait pas raison d'affirmer que Gourde en arrivant sur le haut de la pente (butte) avait vu les deux voitures en même temps que Métivier;

(3) he contradicted himself by stating on the one hand that the presence of the Cadorette car contributed to the accident, and on the other that [TRANSLATION] “even if Cadorette’s vehicle had not been there, the slightest attempt to stop or to swerve to the right or left on Gourde’s part would have been very difficult if not impossible to execute without total loss of control of the vehicle”.

With respect, I do not share these views and I cannot accept that the Court of Appeal was correct in intervening, in view of the principles stated in case law, particularly in *Bouvier (infra)*. On the other hand, I am convinced that the judgment of the Court of Appeal is in error in its interpretation of the evidence in the record.

With regard to the first point, we need only point out that the measurements taken by the traffic officer were taken after Cadorette had moved his car. While it is true that he stated that he put it back in exactly the same spot as it had been when the accident occurred, this does not justify the finding that the weight of the evidence supports a distance of ninety-six feet, when all the eyewitnesses, with the exception of respondent, refer to two, three or at most four car lengths between Métivier’s and Cadorette’s cars at the time of the accident.

The second point on which the Court of Appeal disagreed with the trial judge must also be rejected. It should not be forgotten that when Gourde reached the top of the hill, he suddenly saw, at a distance of 250 or at most 300 feet in front of him, two stopped cars, one on the left and the other on the right-hand side of the road, both with their tail lights on, as well as a man, appellant Métivier, standing near the right rear corner of his car. At a speed of thirty-five or forty miles an hour, which Gourde admits, he was travelling at approximately sixty feet per second and it follows that his reaction was lightning-fast. It is a mistake to attempt to dissect this reaction and to transform the events into a slow-motion film. In my view, the trial judge was entirely correct in finding that on the basis of the evidence as a whole, both that presented by Gourde himself and that of his companions and

(3) il se serait contredit en affirmant d’une part que la présence de l’automobile Cadorette avait contribué à l’accident et, d’autre part, que «même en l’absence du véhicule Cadorette, la moindre manœuvre d’arrêt ou de déviation vers la gauche ou la droite de la part de Gourde eut été très difficile, pour ne pas dire impossible à accomplir sans une perte totale de contrôle du véhicule».

Avec déférence je ne partage pas ces vues et ne peux me convaincre que la Cour d’appel avait raison d’intervenir, compte tenu des principes énoncés dans la jurisprudence, particulièrement dans l’arrêt *Bouvier (infra)*. Au contraire, je suis convaincu que le jugement de la Cour d’appel est erroné dans son appréciation de la preuve au dossier.

Sur le premier point, il suffit de signaler que les mesures de l’officier de circulation ont été prises alors que Cadorette avait déplacé son véhicule; il est vrai qu’il affirme l’avoir replacé à l’endroit exact où ce véhicule était au moment de l’accident mais cela ne justifie pas la conclusion que la prépondérance de la preuve est en faveur d’une longueur de 96 pieds alors que tous les témoins oculaires, sauf l’intimé, parlent de deux, trois ou au maximum quatre longueurs d’automobile entre les voitures Métivier et Cadorette au moment de l’accident.

Quant au deuxième grief fait par la Cour d’appel au premier juge, il doit aussi être écarté. Il ne faut pas perdre de vue que Gourde en arrivant au sommet de la côte apercevait tout à coup à 250, au maximum 300 pieds, devant lui deux voitures immobilisées, l’une à gauche, l’autre à droite de la route, tous feux arrière allumés, plus un homme, savoir l’appelant Métivier près du coin droit arrière de sa voiture. A la vitesse de 35 à 40 milles à l’heure que Gourde admet, il parcourait environ 60 pieds à la seconde et il s’ensuit que sa réaction s’est faite dans un éclair. Vouloir par la suite décortiquer cette réaction et transformer les événements en une sorte de cinéma au ralenti est une erreur. A mon sens, le premier juge avait tout à fait raison de conclure sur l’ensemble de la preuve, tant celle de Gourde lui-même que de ses compagnons et des autres témoins oculaires que l’applica-

the other eyewitnesses, the sudden application of the brakes was entirely the result of the circumstances observed by Gourde.

In addition, this set of circumstances was seen by respondent himself as dangerous, because as soon as he saw the headlights on Gourde's car, he threw his companion into the snow bank and followed her there himself. The following are the two relevant extracts from his testimony during examination by his counsel:

[TRANSLATION] Q. What drew your attention to that car?

A. Well, Jacqueline said, "There's a car coming." At that point I saw the lights; I grabbed Jacqueline and threw her into the snow bank and Paul-Emile was signalling.

Q. You say that you threw your friend into the snow bank. Did you stay on the road?

A. No, I climbed onto the bank too.

Q. You climbed up as well?

A. Yes.

In his reasons, Turgeon J.A. stated that they behaved in this manner because Cadorette and his companion realized [TRANSLATION] "that the car was moving fast". The two witnesses made no statement to this effect and their testimonies in no way suggest such an assumption.

We come then to the third point of disagreement based on the extract from the Superior Court judgment cited by Turgeon J.A. in the Court of Appeal. This extract is in the part of the judgment that pertains not to Cadorette's liability, but to Gourde's and the context clearly suggests that in the mind of the trial judge, it was a question of deciding that the speed at which Gourde was travelling was excessive and dangerous. If it were necessary to go beyond this, we need only cite the following extract from the testimony of defendant Gourde. This exchange occurred at the beginning of the cross-examination of this witness by Métivier's Counsel:

[TRANSLATION] Q. If I understand correctly, you say that it was Paul-Emile who had his arms . . . who was signaling, but you say that if he had not been there you would have tried to pass?

tion brutale des freins était carrément due à l'ensemble des circonstances perçues par Gourde.

D'ailleurs, cet ensemble de circonstances a été perçu par l'intimé lui-même comme constituant un danger puisque dès qu'il a vu la lueur des phares de la voiture Gourde, il a jeté sa compagne dans le banc de neige et s'y est lui-même réfugié. Voici les deux extraits pertinents de son témoignage alors qu'il est interrogé par son procureur:

Q. Qu'est-ce qui a attiré votre attention sur ce véhicule-là?

R. Bien, Jacqueline a dit: 'Il s'en vient une machine', là j'ai vu les lueurs, moi j'ai poigné Jacqueline et je l'ai tassée, puis Paul-Emile faisait des signaux.

Q. Vous dites que vous avez tiré votre amie dans le banc de neige, est-ce que vous êtes resté sur le chemin vous?

R. Non, j'ai monté sur la 'bank' moi 'itou', avec.

Q. Vous êtes monté vous aussi?

R. Oui.

M. le juge Turgeon, dans ses notes, écrit que ce geste a été posé parce que Cadorette et sa compagne avaient réalisé «que ce véhicule allait vite». Ces deux témoins n'ont rien affirmé à ce sujet et leurs témoignages n'ouvrent nullement la porte à une telle supposition.

Reste le troisième grief fondé sur l'extrait du jugement de la Cour supérieure cité par M. le juge Turgeon en Cour d'appel. Cet extrait se retrouve en cette partie du jugement qui traite non de la responsabilité de Cadorette mais de celle de Gourde et son contexte indique clairement qu'il s'agit dans l'esprit du premier juge de déterminer que la vitesse de Gourde était excessive et dangereuse. Si même il fallait aller plus loin, il suffirait de citer l'extrait suivant du témoignage du défendeur Gourde. Il s'agit d'un échange survenu au début du contre-interrogatoire de ce témoin par le procureur de Métivier:

Q. Si je comprends bien, vous dites que c'est Paul-Emile qui avait les bras . . . qui était là à faire des signaux, mais vous dites que s'il avait pas été là vous auriez essayé de passer?

A. Well, I might have, if he had not been there.

Q. Because Paul-Emile's car was there?

A. I don't know my reaction was that I could have.

Q. Could you have passed by as things were?

A. I could have made it but I would have hit the other car.

Q. You could not have avoided it?

A. No.

Q. So you would have hit the car ahead of you, is that correct?

A. Yes.

Not only did the trial judge not contradict himself, but the evidence shows that under the circumstances of time and place in the case at bar, the presence of Cadorette's car almost had to end up causing an accident.

Overall, as I have already mentioned, I do not think that the Court of Appeal was correct in substituting its own interpretation of the evidence for that of the trial judge. In the case at bar, the witnesses are all irreproachable and there is no doubt that they are telling the truth. They all live in the same region and they know each other well enough to use the first names of the other witnesses regularly in their testimonies. However, on reading the evidence it becomes apparent that they are people who are not accustomed to speaking in public. Experience has shown that such witnesses express themselves not only through their words, but also through their gestures, attitudes and silences. Attempts to recreate the atmosphere of the court-room merely by reading the translation of the shorthand notes are difficult if not impossible.

Having said this, I should like to adopt the remarks of Fauteux J., as he then was, speaking for the majority in *Dorval v. Bouvier*¹, at p. 293:

[TRANSLATION] In a case as that at bar, the rules that the first and second appellate tribunals are to follow are well known. Because of the privileged position of the trial judge, who sees and hears the parties and the witnesses and interprets their demeanour, it is an established principle that his opinion should be treated with the greatest respect by the Court of Appeal, and that the latter's duty is not to re-try the case or to intervene to

¹ [1968] S.C.R. 288.

R. Bien j'aurais peut-être, s'il avait pas été là.

Q. Parce que l'automobile de Paul-Emile était là?

R. Je sais pas, c'est ma réaction que j'aurais pu.

Q. Auriez-vous pu passer comme c'était là?

R. J'aurais passé mais j'aurais accroché l'autre char.

Q. Vous pouviez pas faire autrement?

R. Non.

Q. Comme ça vous auriez fessé le char en avant de vous, si je comprends bien?

R. Oui.

Non seulement le premier juge ne s'est pas contredit mais la preuve révèle que dans les circonstances de temps et de lieu du cas à l'étude, la présence de la voiture Cadorette devait probablement entraîner un accident.

Sur le tout, comme je l'ai déjà mentionné, je ne vois pas que la Cour d'appel ait eu raison de substituer sa propre appréciation de la preuve à celle du juge de première instance. En l'espèce, les témoins sont tous irréprochables et sans aucun doute ils disent la vérité. Ils habitent tous la même région et se connaissent au point d'employer régulièrement dans leurs témoignages les prénoms des autres témoins. La lecture de la preuve démontre toutefois qu'il s'agit là de personnes qui n'ont pas l'habitude de parler en public. L'expérience nous enseigne que de tels témoins s'expriment non seulement dans leurs paroles, mais dans leurs gestes, leurs attitudes, leurs silences. Vouloir reconstituer l'atmosphère de la salle d'audience au cours du procès à la seule lecture de la traduction des notes sténographiques est une entreprise difficile, sinon impossible.

Ceci dit, je fais miens les propos de M. le juge Fauteux, tel qu'il était alors, parlant pour la majorité, dans l'affaire *Dorval c. Bouvier*,¹ à la p. 293:

Dans un cas comme celui qui nous occupe, les règles qui doivent guider une première et une seconde cour d'appel, sont bien connues. En raison de la position privilégiée du juge qui préside au procès, voit, entend les parties et les témoins et en apprécie la tenue, il est de principe que l'opinion de celui-ci doit être traitée avec le plus grand respect par la Cour d'appel et que le devoir de celle-ci n'est pas de refaire le procès, ni d'intervenir pour substi-

¹ [1968] R.C.S. 288.

substitute its interpretation of the evidence for that of the trial judge, unless there is an obvious error in the reasons or conclusions of the judgment under appeal. However, as Brossard J.A. pointed out after citing the comments of Casey J. in *Gagnon v. Gauthier*, [1958] Q.B. 401, the reasons must be sufficiently clear that a Court of Appeal can assess their worth from a legal point of view. If the reasons are not clear, or if they are clear but are not valid, the Court must necessarily intervene, examine the record and form its own opinion on the evidence in it. It is clear that in the case at bar, the Court of Appeal considered these principles and applied them; it pointed out the error which, in its view, affected the judgment at first instance and on making a comprehensive examination of the evidence, formed a different opinion on the question of fact from that expressed in the judgment at first instance.

The principle that a second Court of Appeal must follow when it is required to review the judgment of a first Court of Appeal is also long established. It is expressed in *Demers v. The Montreal Steam Laundry Company* (1897), 27 S.C.R. 537:

... it is settled law upon which we have often acted here, that where a judgment upon facts has been rendered by a court of first instance, and a first court of appeal has reversed that judgment, a second court of appeal should interfere with the judgment of the first appeal, only if clearly satisfied that it is erroneous; *Symington v. Symington* L.R. 2 H.L. Sc. 415.

This is the rule followed in this Court and recently applied again in *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] S.C.R. 635. Thus, to intervene in this case, this Court would have to be clearly satisfied that the judgment of the Court of Appeal is erroneous, either with regard to its grounds for intervention or its interpretation of the evidence in the record. After giving the matter serious consideration, I cannot form such an opinion.

In *Bouvier*, this Court refused to intervene on the grounds given in the following paragraph from the reasons of Fauteux J., at p. 292:

[TRANSLATION] In appeal proceedings, in order to obtain intervention by the Court of Appeal in this case, in which the dispute involves a mere question of fact, respondent pleaded in particular that in view of the serious grounds for doubting the truth of the testimony offered by Plaintiff's witnesses, the trial court could not

tuer son appréciation de la preuve à celle du juge de première instance à moins qu'une erreur manifeste n'apparaisse aux raisons ou conclusions du jugement frappé d'appel. Encore faut-il, cependant, comme l'a noté M. le juge Brossard après avoir cité les commentaires du juge Casey dans *Gagnon v. Gauthier*, [1958] B.R. 401, que ces raisons soient en termes suffisamment explicites pour permettre à une Cour d'appel d'en apprécier la valeur au point de vue juridique. Aussi bien et si les raisons données n'ont pas ce caractère, ou si l'ayant, elles ne sont pas valides, la Cour doit nécessairement intervenir, procéder à l'examen du dossier et former sa propre opinion sur la preuve au dossier. Il est manifeste qu'en l'espèce, la Cour d'appel a tenu compte de ces principes et les a appliqués; elle a signalé l'erreur dont, à ses vues, le jugement de première instance était affecté et procédant à un examen détaillé de la preuve, elle s'est formée sur la question de fait une opinion différente de celle exprimée au jugement de première instance.

Quant au principe qui doit guider une seconde Cour d'appel appelée à reviser le jugement d'une première, il est aussi et depuis longtemps établi. On en trouve l'expression dans *Demers v. The Montreal Steam Laundry Company* (1897), 27 R.C.S. 537:

[TRADUCTION] ... c'est un principe juridique établi sur lequel nous nous sommes souvent fondés en cette Cour que lorsqu'une cour de première instance a rendu jugement sur des faits et qu'une cour d'appel a infirmé ce jugement, la seconde cour d'appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument convaincue que ce jugement est erroné; *Symington v. Symington*, L.R. 2 H.L. Sc. 415.

C'est là la règle suivie en cette Cour et récemment encore appliquée dans *Pelletier v. Shykofsky*, [1957] R.C.S. 635. Ainsi donc, pour intervenir dans cette cause, il faudrait être clairement satisfait que le jugement de la Cour d'appel est erroné, soit quant à la raison motivant son intervention ou quant à son appréciation de la preuve au dossier. Après anxieuse considération, il m'est impossible de former une telle opinion.

Dans cet arrêt *Bouvier*, cette Cour avait refusé d'intervenir pour des raisons qui apparaissent dans le paragraphe suivant tiré des notes de M. le juge Fauteux, à la p. 292:

En appel, l'intimé, pour obtenir l'intervention de la Cour d'appel dans cette cause où le conflit porte sur une simple question de fait, plaida particulièrement qu'en présence des motifs sérieux qu'il y avait de douter de la vérité des témoignages de la poursuite, le tribunal de première instance ne pouvait, comme il l'a fait, conclure

conclude, as it did, that an error had been made by all the defence witnesses simply because they were contradicted by Plaintiff's witnesses, that other grounds were needed, and that neither the judgment nor the record showed any. The Court of Appeal held that in the case at bar this argument had sufficient merit to divest the trial judgment of the presumption established by the courts that greater credibility should be given to the party whose testimony has been accepted in preference to that of the other party, and to enable the Court to substitute its own interpretation of the evidence for that of the trial judge.

Thus in *Bouvier*, there were reasons for the intervention of the Court of Appeal. This was also the case in *Maryland Casualty Co. v. Roland Roy Fourrures Inc.*²

In my opinion, the situation is different in the case at bar. Of course, the Court of Appeal would have been correct in intervening if the case at bar had involved:

- (a) drawing inferences from physical facts observed after the accident, *St-Pierre v. Tanguay*³;
- (b) drawing conclusions from clear facts to which a principle of law must be applied, *Pelletier v. Shykofsky*⁴.

Moreover, where the credibility of witnesses is involved, it is well-established precedent that, except in extraordinary cases, the finding of the trial judge must not be set aside: *Latour v. Grenier*⁵; *Maze v. Empson*⁶.

In the case before this Court, the finding of the trial judge was set aside by the Court of Appeal in a case where the only point at issue was the interpretation of the evidence as a whole. In my view, that was a case where, applying the criteria established in *Dorval*, such an intervention was an error. The reason for this is simple and is found in *Prudential Trust Company Limited v. Forseth*⁷, in which, at p. 217, Martland J. speaking for the whole Court cited the following extract from

à une erreur de la part de tous les témoins de la défense, uniquement parce qu'ils étaient contredits par ceux de la poursuite, qu'il fallait d'autres motifs et que le jugement ou le dossier n'en révélait aucun. La cour d'appel jugea que, dans l'espèce, cet argument était suffisamment bien fondé pour dépouiller le jugement de première instance de la présomption jurisprudentielle de plus grande crédibilité à accorder à la partie dont les témoignages ont été accueillis de préférence à ceux de l'autre partie, et lui permettre de substituer sa propre appréciation de la preuve à celle du juge de première instance.

Il y avait donc dans l'affaire *Bouvier* des raisons motivant l'intervention de la Cour d'appel. C'était aussi la situation dans l'affaire *Maryland Casualty Co. c. Roland Roy Fourrures Inc.*²

A mes yeux, telle n'est pas la situation ici. Évidemment, la Cour d'appel aurait eu raison d'intervenir s'il s'était agi en l'espèce

- a) de tirer des déductions de faits physiques constatés après l'accident, *St-Pierre c. Tanguay*³;
- b) de tirer des conclusions de faits clairs auxquels il faut appliquer un principe de droit, *Pelletier c. Shykofsky*⁴.

Par ailleurs, lorsqu'il s'agit de crédibilité des témoins, il est de jurisprudence constante que, sauf cas extraordinaire, la conclusion du premier juge ne doit pas être mise de côté, *Latour c. Grenier*⁵; *Maze c. Empson*⁶.

En l'espèce, la conclusion du premier juge est mise de côté par la Cour d'appel dans une matière où seule est en jeu l'appréciation de l'ensemble des témoignages; à mon avis, il s'agit là d'un cas où appliquant les critères de l'arrêt *Dorval*, cette intervention constitue une erreur. La raison en est simple et se retrouve dans l'arrêt *Prudential Trust Company Limited c. Forseth*⁷, où, à la p. 217, M. le juge Martland, parlant pour la Cour, adopte l'extrait suivant tiré de *Powell c. Streatham Manor*

² [1974] S.C.R. 52.

³ [1959] S.C.R. 21.

⁴ [1957] S.C.R. 635.

⁵ [1945] S.C.R. 749.

⁶ [1964] S.C.R. 576.

⁷ [1960] S.C.R. 210.

² [1974] R.C.S. 52.

³ [1959] R.C.S. 21.

⁴ [1957] R.C.S. 635.

⁵ [1945] R.C.S. 749.

⁶ [1964] R.C.S. 576.

⁷ [1960] R.C.S. 210.

*Powell v. Streatham Manor Nursing Home*⁸, at p. 249:

On an appeal against a judgment of a judge sitting alone, the Court of Appeal will not set aside the judgment unless the appellant satisfies the Court that the judge was wrong and that his decision ought to have been the other way. Where there has been a conflict of evidence the Court of Appeal will have special regard to the fact that the judge saw the witnesses: see *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*, per Lord Shaw, 1919 S.C. (H.L.) 35, 36, where he says: 'When a judge hears and sees witnesses and makes a conclusion or inference with regard to what is the weight on balance of their evidence, that judgment is entitled to great respect, and that quite irrespective of whether the Judge makes any observation with regard to credibility or not. I can of course quite understand a Court of Appeal that says that it will not interfere in a case in which the Judge has announced as part of his judgment that he believes one set of witnesses, having seen them and heard them, and does not believe another. But that is not the ordinary case of a cause in a Court of justice. In Courts of justice in the ordinary case things are much more evenly divided; witnesses without any conscious bias towards a conclusion may have in their demeanour, in their manner, in their hesitation, in the nuance of their expressions, in even the turns of the eyelid, left an impression upon the man who saw and heard them which can never be reproduced in the printed page. What in such circumstances, thus psychologically put, is the duty of an appellate Court? In my opinion, the duty of an appellate Court in those circumstances is for each Judge of it to put to himself, as I now do in this case, the question, Am I—who sit here without those advantages, sometimes broad and sometimes subtle, which are the privilege of the Judge who heard and tried the case—in a position, not having those privileges, to come to a clear conclusion that the Judge who had them was plainly wrong? If I cannot be satisfied in my own mind that the Judge with those privileges was plainly wrong, then it appears to me to be my duty to defer to his judgment.

Although in *Forseth* the question was one of credibility, the words I have emphasized also apply to the general interpretation of the testimony.

In short, this is what this Court held unanimously in *Rousseau v. Bennett*⁹, in which at p. 92

⁸ [1935] A.C. 243.

⁹ [1956] S.C.R. 89.

*Nursing Home*⁸, à la p. 249:

[TRADUCTION] Sur appel d'un jugement d'un juge siégeant seul, la Cour d'appel n'infirmes pas le jugement à moins que l'appelant ne la convainque que le juge a commis une erreur et que sa décision aurait dû être à l'inverse. Au cas de preuve contradictoire, la Cour d'appel doit particulièrement tenir compte du fait que le juge a vu les témoins: voir les propos de lord Shaw dans *Clarke v. Edinburgh Tramways Co.*, 1919 S.C. (H.L.) 35 et 36, où il dit: «Lorsqu'un juge entend et voit les témoins et qu'il tire une conclusion ou fait une déduction sur la base du poids qu'il attribue à ces témoignages, ce jugement doit être traité avec le plus grand respect, même si le juge n'a fait aucune observation à l'égard de la crédibilité. Naturellement, je comprends très bien une cour d'appel qui décide de ne pas intervenir dans le cas où le juge dit dans ses motifs qu'il croit certains témoins plutôt que d'autres, après les avoir vus et entendus. Mais ce n'est pas ce qui se produit ordinairement. Ordinairement, devant une cour de justice, les choses sont partagées beaucoup plus également; des témoins sans parti pris conscient peuvent, par leur attitude, leur tenue, leur hésitation, la nuance de leurs expressions, voire par leurs cillements, avoir fait sur celui qui les a vus et entendus, une impression que le dossier imprimé ne peut pas reproduire. Psychologiquement parlant, quelle est donc alors le devoir d'une cour d'appel? A mon avis, les juges d'une cour d'appel doivent, dans ces circonstances, se poser la question que je me pose présentement: moi qui ne puis profiter de ces avantages, parfois marqués, parfois subtils, dont bénéficie le juge qui entend la preuve et qui préside le procès,—suis-je en mesure de conclure avec certitude en l'absence de ces avantages, que le juge qui en a bénéficié a commis une erreur manifeste? Si je ne puis me convaincre que le juge qui en a bénéficié a commis une erreur manifeste, il est alors de mon devoir de déférer à son jugement.

Bien que dans l'arrêt *Forseth*, la question en fut une de crédibilité, les mots que j'ai soulignés gouvernent tout aussi bien l'appréciation générale des témoignages.

En somme, c'est ce que cette Cour a décidé unanimement dans l'affaire *Rousseau c. Bennett*⁹

⁸ [1935] A.C. 243.

⁹ [1956] R.C.S. 89.

Taschereau J., as he then was, stated:

[TRANSLATION] The intention of the law is that such presumption should be left to the discretion of the judge who sees and hears the witnesses, and if a Court of Appeal is to interfere in the exercise of this discretion, it is essential to find an error on the part of the trial judge, and such an error does not exist in the case at bar.

There is no question of a presumption in the case at bar, but the principle is the same. There is nothing in the evidence that enables the Court of Appeal to set aside the interpretation of the trial judge, taking into account the factors mentioned in case law.

Thus I would uphold the appeal, quash the judgment of the Court of Appeal and reinstate the order made in Superior Court against respondent, the whole with costs in all courts.

Appeal allowed with costs, MARTLAND and JUDSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Cliche & Laflamme, St-Joseph-de-Beauce.

Solicitors for the respondent: St-Laurent, Monast, Desmeules & Walters, Quebec.

où, à la p. 92, M. le juge Taschereau, tel qu'il était alors, affirme:

Ce que la loi a voulu c'est que ces présomptions soient laissées à la discrétion du juge qui voit et entend les témoins, et pour qu'une Cour d'appel intervienne dans l'exercice de cette discrétion, il faut nécessairement trouver une erreur de la part du juge au procès, erreur qu'on ne trouve pas dans le cas présent.

En l'espèce, il ne s'agit pas de présomption mais le principe demeure le même. Il n'y a rien dans la preuve permettant à la Cour d'appel de mettre de côté l'appréciation du premier juge, compte tenu des facteurs mentionnés dans la jurisprudence.

Je maintiendrais donc le pourvoi, casserais le jugement de la Cour d'appel et rétablirais la condamnation prononcée en Cour supérieure contre l'intimé, le tout avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MARTLAND et JUDSON étant dissidents.

Procureurs des appelants: Cliche & Laflamme, St-Joseph-de-Beauce.

Procureurs de l'intimé: St-Laurent, Monast, Desmeules & Walters, Québec.

Borden Taraschuk *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: June 17, 18; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law—Motor vehicles—Civil rights—Breathalizer demand—Reasonable excuse—Criminal Code, ss. 234, 235(1), (2).

Appellant was given a breathalizer demand by a police officer, who had reasonable and probable grounds for believing that he had care or control of a motor vehicle, but he refused to give a sample of his breath. He was acquitted in respect of the same occurrence of a charge under s. 234 but convicted of failing or refusing without reasonable excuse to comply with the breathalizer demand. This conviction was affirmed on appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

That a person is subsequently acquitted of a charge under s. 234 or that a person was not in fact impaired or did not while impaired have care or control of a motor vehicle is not a reasonable excuse for refusing to provide a breath sample under s. 235(1). Such a construction would wipe out the difference between culpability under s. 234 and s. 235. Reasonable excuse under s. 235(2) refers to matters which stand outside of the requirements under s. 235(1) which must be met before a s. 235(2) charge can be supported.

Brownridge v. The Queen, [1972] S.C.R. 926; *R. v. Downey*, [1970] R.T.R. 257; *R. v. Richardson*, [1975] R.T.R. 173 referred to; *R. v. Canstone* (1971), 3 C.C.C. (2d) 539 (B.C.); *R. v. Mitchell* (1973), 11 C.C.C. (2d) 12 (B.C.) overruled; *R. v. Nadeau* (1974), 19 C.C.C. (2d) 199 (N.B.); *R. v. Nicholls*, [1974] 1 W.W.R. 97 (Man.); *R. v. Yuzicappi*, [1975] W.W.D. 56 (Sask.) approved.

Borden Taraschuk *Appelant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1975: les 17 et 18 juin; 1975: le 26 juin.

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

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

Droit criminel—Véhicules à moteur—Droits civils—Sommaton de fournir un échantillon d'haleine—Excuse raisonnable—Code criminel, art. 234, 235 (1) et (2).

L'appelant a été sommé de fournir un échantillon d'haleine par un agent de la paix qui avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'il avait la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur, mais a refusé de donner l'échantillon demandé. Il a déjà été acquitté au regard du même incident, d'une accusation portée en vertu de l'art. 234, mais déclaré coupable d'avoir fait défaut ou refusé d'obtempérer sans excuse raisonnable à la sommation de fournir un échantillon d'haleine. Cette déclaration de culpabilité a été confirmée en appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le fait qu'une personne est acquittée postérieurement à une accusation portée en vertu de l'art. 234 ou qu'une personne ne conduisait pas pendant que sa capacité de conduire était affaiblie ou qu'elle n'avait pas la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur pendant que sa capacité de conduire était affaiblie, ne constitue pas une excuse raisonnable pour refuser de fournir un échantillon d'haleine en vertu du par. 235 (1). Une telle interprétation éliminerait la différence entre la culpabilité en vertu de l'art. 234 et la culpabilité aux termes de l'art. 235. Une excuse raisonnable, aux termes du par. 235 (2), signifie un facteur qui se situe à l'extérieur des exigences à rencontrer en vertu du par. 235 (1) pour justifier une accusation en vertu du par. 235 (2).

Arrêts mentionnés: *Brownridge c. La Reine*, [1972] R.C.S. 926; *R. c. Downey*, [1970] R.T.R. 257; *R. c. Richardson*, [1975] R.T.R. 173; arrêts non suivis: *R. c. Canstone* (1971), 3 C.C.C. (2d) 539 (C.B.); *R. c. Mitchell* (1973), 11 C.C.C. (2d) 12 (C.B.); arrêts approuvés: *R. c. Nadeau* (1974), 19 C.C.C. (2d) 199 (N.B.); *R. c. Nicholls*, [1974] 1 W.W.R. 97 (Man.); *R. c. Yuzicappi*, [1975] W.W.D. 56 (Sask.).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ affirming a judgment of Fraser J. affirming, on a case stated by Waisberg Prov. Ct. J., a conviction under s. 235 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

R. Murray, for the appellant.

E. J. Hachborn, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The question in this appeal is whether a person charged with an offence under s. 235(2) of the *Criminal Code* is entitled to an acquittal by invoking as a reasonable excuse thereunder the fact that he was acquitted, in respect of the very occurrence, of a charge under s. 234. Put another way, the issue raised is whether a charge under s. 235(2) may be defeated if on the trial thereof the Court concludes that the accused was not in fact impaired or did not while impaired have care or control of a motor vehicle, although the charge was the result of a proper demand by a peace officer, under s. 235(1), for a breath sample.

Sections 234 and 235 of the *Criminal Code* read as follows:

234. Every one who, while his ability to drive a motor vehicle is impaired by alcohol or a drug, drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction . . .

235. (1) Where a peace officer on reasonable and probable grounds believes that a person is committing, or at any time within the preceding two hours has committed, an offence under section 234, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable a sample of his breath suitable to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood,

¹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 161.

APPEL d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ confirmant un jugement du juge Fraser, qui confirmait, à la suite d'un exposé de cause formulé par le juge Waisberg de la Cour provinciale, une déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 235 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

R. Murray, pour l'appellant.

E. J. Hachborn, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—La question litigieuse à trancher est de savoir si un individu inculpé en vertu du par. (2) de l'art. 235 du *Code criminel* peut être acquitté s'il invoque comme excuse raisonnable aux termes de ce paragraphe le fait qu'il a déjà été acquitté, au regard du même incident, d'une accusation portée en vertu de l'art. 234. Posée autrement, la question litigieuse est de savoir si une accusation portée en vertu du par. (2) de l'art. 235 doit être retirée si, au cours du procès, la Cour vient à la conclusion que le prévenu ne conduisait pas pendant que sa capacité de conduire était affaiblie ou qu'il n'avait pas la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur pendant que sa capacité de conduire était affaiblie, bien que l'accusation découle d'une sommation régulière de fournir un échantillon d'haleine, faite par un agent de la paix aux termes du par. (1) de l'art. 235.

Les articles 234 et 235 du *Code criminel* sont ainsi libellés:

234. Quiconque, à un moment où sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, . . .

235. (1) Lorsqu'un agent de la paix croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis à quelque moment au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, un échantillon de son haleine propre à

¹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 161.

and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

(2) Every one who, without reasonable excuse, fails or refuses to comply with a demand made to him by a peace officer under subsection (1) is guilty of an offence punishable on summary conviction and is liable to a fine of not less than fifty dollars and not more than one thousand dollars or to imprisonment for not more than six months, or both.

The present proceedings arose out of a charge and conviction of failing or refusing without reasonable excuse to comply with a demand by a peace officer for a breath sample. A case was stated by Provincial Court Judge Waisberg and para. 1 thereof was as follows:

Did I err in law in holding that having found as a fact that the appellant was not in the care or control of a motor vehicle at the time and place alleged, that this was not a reasonable excuse to fail or refuse to comply with the demand made by a Police Officer under Section 235 of the Criminal Code to provide a sample of breath suitable to enable analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany a Peace Officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

Fraser J. answered this question in the negative and his judgment was affirmed in a unanimous judgment of the Ontario Court of Appeal in comprehensive reasons delivered by Martin J.A.

I agree with the Courts below. The present case is unembarrassed by any issue as to whether the peace officer who made the demand here had reasonable and probable cause within s. 235(1). Counsel for the appellant conceded this. Two sentences from the reasons of Martin J.A. are relevant on this point, and they are as follows:

In the present case it was not and could not be contended that the officer did not have a belief based on reasonable and probable grounds that the accused had the care or control of the motor vehicle.

permettre de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

(2) Quiconque, sans excuse raisonnable, fait défaut ou refuse d'obtempérer à une sommation qui lui est faite par un agent de la paix aux termes du paragraphe (1), est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible d'une amende d'au moins cinquante dollars et d'au plus mille dollars ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou des deux peines à la fois.

Le présent pourvoi est interjeté à l'encontre d'une déclaration de culpabilité faisant suite à une accusation d'avoir fait défaut ou refusé d'obtempérer, sans excuse raisonnable, à une sommation faite par un agent de la paix de fournir un échantillon d'haleine. Le juge Waisberg de la Cour provinciale a formulé un exposé de cause dont l'alinéa 1 est libellé comme suit:

[TRADUCTION] Ai-je commis une erreur de droit en concluant que le fait que l'appelant n'avait pas la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur à l'époque et à l'endroit allégués, ne constitue pas une excuse raisonnable pour faire défaut ou refuser d'obtempérer à la sommation faite par un policier aux termes de l'art. 235 du Code criminel de fournir un échantillon d'haleine propre à permettre de faire une analyse en vue d'établir le taux d'alcoolémie dans son sang, et d'accompagner le policier en vue de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

Le juge Fraser a répondu négativement à cette question et son jugement a été confirmé par un arrêt unanime et très détaillé de la Cour d'appel de l'Ontario rendu par le juge d'appel Martin.

Je partage l'avis des cours d'instance inférieure. Nous n'avons pas à déterminer, en l'espèce, si l'agent de la paix qui a fait la sommation avait des motifs raisonnables et probables de ce faire aux termes du par. (1) de l'art. 235. Cela a d'ailleurs été admis par l'avocat de l'appelant. Sous ce rapport, il convient d'attacher une certaine importance aux deux phrases suivantes formulées par le juge Martin:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'on n'a pas prétendu et l'on ne pouvait prétendre que le policier n'avait aucun motif raisonnable ou probable de croire que le prévenu avait la garde ou le contrôle du véhicule à moteur.

There was no suggestion that the officer did not entertain a belief based on reasonable and probable grounds that the accused's ability to drive a motor vehicle was impaired.

The contention of the appellant is that a reasonable excuse, *ex post facto* so to speak, arises on a charge under s. 235(2) if the accused did not in fact have care or control or was not impaired. This contention invites a self-defeating construction of s. 235 and would wipe out the difference, clearly made in ss. 234 and 235, between culpability under the one and under the other. Counsel would have it that a person who cannot be found guilty under s. 234 becomes immune to guilt under s. 235(2), although the requirements for a proper demand for a breath sample have been met. Reasonable excuse, under s. 235(2), refers, in my view, to matters which stand outside of the requirements which must be met (*i.e.* those under s. 235(1)) before a charge can be supported under s. 235(2). See, for example, *Brownridge v. The Queen*².

I do not find it necessary for the purposes of this appeal to consider the differences between the comparable English legislation, canvassed in *R. v. Downey*³, and in *R. v. Richardson*⁴, and the Canadian legislation. The single issue in the present case has no relation to those differences. It follows from my opinion that I regard *R. v. Canstone*⁵ (B.C.S.C.) and *R. v. Mitchell*⁶ (B.C.S.C.) as wrongly decided and that I regard *R. v. Nadeau*⁷ (N.B.C.A.), *R. v. Nicholls*⁸, (Man. C.A.) and *R. v. Yuzicappi*⁹, (Sask. C.A.), as correctly decided.

² [1972] S.C.R. 926.

³ [1970] R.T.R. 257.

⁴ [1975] R.T.R. 173.

⁵ (1971), 3 C.C.C. (2d) 539.

⁶ (1973) 11 C.C.C. (2d) 12.

⁷ (1974), 19 C.C.C. (2d) 199.

⁸ [1974] 1 W.W.R. 97.

⁹ [1975] W.W.D. 56.

Nulle part a-t-on allégué que le policier n'avait aucun motif raisonnable ou probable de croire que la capacité de conduire du prévenu était affaiblie.

Selon la prétention de l'appelant, le fait que le prévenu ne conduisait pas pendant que sa capacité de conduire était affaiblie ou qu'il n'avait pas effectivement la garde ou le contrôle du véhicule, constitue une excuse raisonnable, *ex post facto* pour ainsi dire, au regard d'une accusation portée en vertu du par. (2) de l'art. 235. Cette prétention implique une interprétation de l'art. 235 qui en détruit tout l'effet et élimine la différence, clairement établie aux art. 234 et 235, entre la culpabilité aux termes du premier et la culpabilité aux termes du second. L'avocat voudrait qu'une personne qui ne peut être déclarée coupable en vertu de l'art. 234 ne puisse l'être en vertu du par. (2) de l'art. 235, même si les conditions d'une sommation régulière de fournir un échantillon d'haleine ont été remplies. A mon avis, une excuse raisonnable aux termes du par. (2) de l'art. 235 signifie un facteur qui se situe à l'extérieur des exigences à rencontrer (c.-à-d. celles du par. (1) de l'art. 235) pour justifier une accusation portée en vertu du par. (2) de l'art. 235. Voir, par exemple, *Brownridge c. La Reine*².

Je juge inutile en l'espèce d'examiner les différences entre la loi canadienne et la loi anglaise discutées dans *R. v. Downey*³, et *R. v. Richardson*⁴. Le seul point litigieux présentement en cause n'a aucun rapport avec ces différences. Il s'ensuit que je considère que les décisions rendues dans *R. v. Canstone*⁵ (C.S.C.B.) et dans *R. v. Mitchell*⁶ (C.S.C.B.), sont mal fondées en droit, et que les décisions rendues dans *R. v. Nadeau*⁷ (C.A.N.B.), dans *R. v. Nicholls*⁸, (C.A. Man.) et dans *R. v. Yuzicappi*⁹, (C.A. Sask.), pas encore publiées, sont bien fondées en droit.

² [1972] R.C.S. 926.

³ [1970] R.T.R. 257.

⁴ [1975] R.T.R. 173.

⁵ (1971), 3 C.C.C. (2d) 539.

⁶ (1973), 11 C.C.C. (2d) 12.

⁷ (1974), 19 C.C.C. (2d) 199.

⁸ [1974] 1 W.W.R. 97.

⁹ [1975] W.W.D. 56.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Kelly, McRae & Murray, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Kelly, McRae & Murray, Toronto.

Procureur de l'intimée: Procureur général de l'Ontario, Toronto.

**The Northern Life Assurance Company of
Canada (Defendant) Appellant;**

and

Florence Reierson (Plaintiff) Respondent.

1976: March 10, 11; 1976: April 1.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Insurance—Life insurance—Group policy—Termination of policy for non-payment of premium—Cheque given for monthly premium dishonoured—No response to demand for replacement until after death of one of insured and after advice coverage no longer in force—No waiver by insurer of right to rely on s. 238(1) of The Alberta Insurance Act, R.S.A. 1970, c. 187.

The appellant company issued a group policy of insurance to cover employees of L. J. Scobie Co. Ltd. with effect from January 1, 1972. One of the employees covered by the policy was L. J. Scobie and he designated the respondent as beneficiary. The monthly premium amounted to \$84.60 and was due on the first day of each month during the continuance of the policy. Provision was made for a grace period of 31 days for the payment of each premium falling due after the first premium, during which the policy would remain in force.

In response to a premium billing notice of January 26, 1972, which indicated a credit of \$15.40 from the January billing, a cheque, dated February 15, 1972, for \$69.20 (the balance of the February premium) was delivered to the appellant. This cheque was later returned N.S.F. The appellant asked for a replacement cheque but such was not received until about a week after the death of Scobie, which occurred on March 11, 1973. The replacement cheque was held by the appellant pending a decision on possible reinstatement of coverage and was later returned to the Scobie Company.

An action on the policy was dismissed at trial. An appeal was allowed by the Alberta Appellate Division which was of the view that the acts of the appellant in retaining the N.S.F. cheque and demanding a replacement cheque were unequivocal and could relate only to an election to continue holding the N.S.F. cheque for the purpose for which it had been received, that is, payment of the February premium. The Appellate Divi-

**The Northern Life Assurance Company of
Canada (Défenderesse) Appelante;**

et

Florence Reierson (Demanderesse) Intimée.

1976: les 10 et 11 mars; 1976: le 1^{er} avril.

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

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

Assurance—Assurance-vie—Assurance-groupe—Résiliation de la police pour non paiement de prime—Chèque donné en paiement de la prime mensuelle non honoré—Pas de réponse à une demande de remplacement jusqu'après le décès d'un assuré et après l'envoi d'un avis que l'assurance n'était plus en vigueur—Pas de renonciation de l'assureur du droit de se prévaloir du par. 238(1) de l'Alberta Insurance Act, R.S.A. 1970, 187.

La compagnie appelante a émis une police d'assurance-groupe pour couvrir les employés de L. J. Scobie Co. Ltd., prenant effet le 1^{er} janvier 1972. L. J. Scobie était l'un des employés couverts par la police; il avait désigné l'intimée comme bénéficiaire. La prime mensuelle s'élevait à \$84.60 et était payable le premier jour de chaque mois pendant la durée de la police. Un délai de grâce de 31 jours était prévu pour le paiement de chaque prime échue après la première, et pendant cette période la police demeurait en vigueur.

En réponse à un avis de facturation daté du 26 janvier 1972 qui indiquait un crédit de \$15.40 provenant de la facturation de janvier, un chèque daté du 15 février 1972, pour \$69.20 (solde de la prime de février) était envoyé à l'appelante. Ce chèque était par la suite retourné pour provision insuffisante. L'appelante demandait un chèque de remplacement qui n'était reçu qu'une semaine après le décès de Scobie, intervenu le 11 mars 1973. Le chèque de remplacement était retenu par l'appelante en attendant une décision sur le rétablissement de la police et était retourné plus tard à la compagnie Scobie.

L'action intentée à l'égard de la police a été rejetée en première instance. La Division d'appel de l'Alberta a accueilli l'appel de cette décision, étant d'avis que la rétention du chèque sans provision par l'appelante et l'exigence d'un nouveau chèque constituaient des actes sans équivoque, indiquant clairement son choix de retenir le chèque sans provision dans le but pour lequel il avait été reçu, à savoir le paiement de la prime de

sion concluded that the February premium was paid and that as Scobie had died during the period of grace which commenced on March 1st, the respondent was entitled to succeed. From this decision the insurance company appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The respondent's submission that the demand for a replacement cheque was equivalent to payment of the February premium was not tenable. Section 238(1) of *The Alberta Insurance Act*, which provides that where a cheque is given for the whole or part of a premium, and payment is not made according to its tenor, the premium or part thereof shall be deemed not to have been made, negated any argument that delivery of the February 15 cheque, later dishonoured, amounted to payment of the February 1 premium. Payment of the premium could be made within the days of grace but failing that the policy, by its terms, terminated. Nothing whatever was done in response to the demand for a replacement cheque until after the death of Scobie and after advice that the insurance coverage was no longer in force. There could be no doubt that the coverage under the contract came to an end on March 2 with the expiry of the days of grace, subject to the possibility of reinstatement upon compliance with certain conditions which were never satisfied. Before waiver can be found there must be express and unequivocal language or conduct, which could not be found in the present case.

McGeachie v. North American Life Insurance Company (1893), 23 S.C.R. 148, followed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal from a judgment of Primrose J. Appeal allowed.

T. Mayson, Q.C., for the defendant, appellant.

Angus G. Macdonald, Q.C., for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The narrow issue in this appeal is whether the appellant, The Northern Life Assurance Company of Canada, waived its right to rely upon s. 238(1) of *The Alberta Insurance Act* R.S.A. 1970, c.187, which provides that where a cheque is given for the whole or part of a premium, and payment is not made according to its

février. La Division d'appel en a conclu que la prime de février avait été payée et que, puisque Scobie était décédé au cours du délai de grâce commençant le 1^{er} mars, l'intimée devait avoir gain de cause. La compagnie d'assurance a fait appel de cette décision devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La prétention de l'intimée que la demande d'un nouveau chèque équivalait au paiement de la prime de février n'est pas soutenable. Le paragraphe 238(1) de l'*Alberta Insurance Act*, suivant lequel, lorsqu'un chèque est remis pour la totalité ou une partie d'une prime et que le paiement n'est pas effectué selon sa teneur, la prime ou partie de celle-ci est réputée ne pas avoir été payée, réfute tout argument selon lequel la remise du chèque du 15 février, impayé par la suite, équivalait au paiement de la prime de février. Le paiement de la prime pouvait être effectué durant le délai de grâce, mais à défaut, la police prenait automatiquement fin. Rien n'a été fait pour répondre à la demande, jusqu'au décès de Scobie et jusqu'à l'avis notifiant que la police d'assurance n'était plus en vigueur. On ne peut douter que la couverture contractuelle a pris fin le 2 mars, à l'expiration du délai de grâce, sous réserve de la possibilité de rétablissement de la police sous certaines conditions qui n'ont jamais été remplies. Pour pouvoir conclure à une renonciation, il faut se trouver en présence d'une déclaration expresse ou d'une attitude sans équivoque, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Arrêt suivi: *McGeachie c. North American Life Insurance Company* (1893), 23 R.C.S. 148.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, accueillant l'appel d'un jugement du juge Primrose. Pourvoi accueilli.

T. Mayson, c.r., pour la défenderesse, appelante.

Angus G. Macdonald, c.r., pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—L'étroite question en litige dans ce pourvoi est de savoir si l'appelante, The Northern Life Assurance Company of Canada, a renoncé à son droit de se prévaloir du par. 238(1) de l'*Alberta Insurance Act* R.S.A. 1970, c. 187, suivant lequel, lorsqu'un chèque est remis pour la totalité ou une partie d'une prime, et que le paie-

¹ [1974] 5 W.W.R. 332, 48 D.L.R. (3d) 276.

¹ [1974] 5 W.W.R. 332, 48 D.L.R. (3d) 276.

tenor, the premium or part thereof shall be deemed not to have been made.

During argument, my brother Spence expressed concern that the appeal was on a question of fact alone and that the Court was without jurisdiction under s.36 of the *Supreme Court Act* (since repealed) to entertain the appeal. That section permitted an appeal on a question that was not a question of fact alone from a final judgment pronounced in a judicial proceeding where the amount in controversy in the appeal exceeded \$10,000. Counsel for the respondent did not take the jurisdictional point, being of the view that the question raised on the appeal was one of law. At an earlier date, a motion was brought on behalf of the respondent to quash the appeal for lack of jurisdiction but on the ground that the amount of the matter in controversy did not exceed \$10,000. The amount of insurance claimed by the respondent, Florence Reierson, in these proceedings is exactly \$10,000. Rule 520 of the Alberta Rules of Court provides, however, that interest runs from the date of judgment at trial if, as occurred here, the trial Court is reversed. When interest runs from the date of judgment of the Court of first instance to the date of the judgment of the Court of Appeal that interest must be included in computing the amount in controversy in the appeal to this Court, because the judgment appealed from is necessarily the judgment of the Court of Appeal: *Dominion Cartage v. Cloutier*², at p.397. For these reasons the motion to quash was dismissed. It is the opinion of the Court that in all the circumstances any doubt as to the Court's jurisdiction should be dispelled by granting leave to appeal and leave is hereby granted.

The essential facts are not in dispute. In late December 1971, a group policy of insurance was issued by Northern Life to cover employees of L. J. Scobie Co. Ltd. with effect from January 1, 1972. The Scobie Company was a small plumbing and heating concern carrying on business in the City of Edmonton. The monthly premium amounted to \$84.60. The sum of \$100 was paid to cover the January premium leaving a credit of \$15.40 to

ment n'est pas effectué selon sa teneur, la prime ou partie de celle-ci est réputée ne pas avoir été payée.

Au cours de l'audience, mon collègue le juge Spence s'est montré préoccupé de ce que le pourvoi ne concernait qu'une question de fait et qu'en vertu de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême* (abrogé depuis), la Cour n'avait pas compétence pour connaître du pourvoi. Cet article autorisait un pourvoi sur une question qui n'était pas une simple question de fait, interjeté d'un jugement définitif prononcé dans une procédure judiciaire où la valeur en litige dépassait \$10,000. Estimant que le pourvoi portait sur une question de droit, l'avocat de l'intimée n'a pas soulevé la question de compétence. Le représentant de l'intimée avait présenté auparavant une requête en annulation du pourvoi pour défaut de compétence, mais au motif que le montant litigieux ne dépassait pas \$10,000. L'indemnité d'assurance que réclame l'intimée, Florence Reierson, dans ces procédures, s'élève exactement à \$10,000. La règle 520 des Règles de la Cour de l'Alberta prévoit cependant que l'intérêt court à partir de la date du jugement de première instance si, comme dans le cas présent, la décision de première instance est infirmée. Lorsque l'intérêt court à partir de la date du jugement de première instance jusqu'à la date du jugement de la Cour d'appel, il doit figurer dans le calcul du montant litigieux qui fait l'objet du pourvoi devant cette Cour, puisque celui-ci vise nécessairement l'arrêt de la Cour d'appel: *Dominion Cartage c. Cloutier*², à la p. 397. C'est pour ces motifs que la requête en annulation a été rejetée. La Cour est d'avis qu'en tout état de cause, en autorisant le pourvoi, elle dissipera les doutes concernant sa compétence et, par les présentes, elle accorde l'autorisation.

Les faits essentiels ne sont pas contestés. A la fin de décembre 1971, Northern Life a délivré une police d'assurance-groupe pour couvrir les employés de L. J. Scobie Co. Ltd. prenant effet le 1^{er} janvier 1972. La compagnie Scobie est une petite entreprise de plomberie et de chauffage faisant affaires à Edmonton. La prime mensuelle s'élevait à \$84.60. Cent dollars ont été versés pour couvrir la prime de janvier, laissant un crédit de

² [1928] S.C.R. 396.

² [1928] R.C.S. 396.

be applied on the February premium. One of the employees covered by the policy was L. J. Scobie and he designated the respondent as beneficiary. The policy contained several provisions of importance in the present appeal. The first premium was stated to be due and payable on the effective date of the policy, *i.e.* January 1, 1972, and monthly premiums were due and payable on the first day of each insurance month thereafter during the continuance of the policy. Provision was made for a grace period of 31 days for the payment of each premium falling due after the first premium, during which period the policy would remain in force. The provision also stated that: "If any premium be not paid within the days of grace this policy shall automatically terminate."

On January 26, 1972, a premium billing notice was sent to the Scobie Company for the February premium indicating a credit of \$15.40 from the January billing and a net amount payable of \$69.20. In the lower right-hand corner of the notice these words appear: "This premium must be paid not later than March 1, 1972 in order to continue this contract in effect."

In response to the premium billing notice the respondent, who was secretary-treasurer of the Scobie Company, prepared a cheque for \$69.20 which was signed by Scobie and forwarded to the head office of Northern Life in London, Ontario. The cheque was received on February 17, 1972, and deposited. Eleven days later, on February 28, 1972, a Monday, the Canadian Imperial Bank of Commerce in Edmonton marked the cheque to be returned for insufficient funds to the bankers for the Northern Life at London, Ontario. On the same day a notice was forwarded to the Scobie Company by the Canadian Imperial Bank of Commerce advising that the cheque for \$69.20 and two other cheques had been dishonoured for insufficient funds. Several days later, the N.S.F. cheque was received by Northern Life in London. On March 3, an officer of that company forwarded an inter-office memorandum to W. B. McAthey, group manager for Northern Life at Edmonton, reading: "The cheque of \$69.20 to pay the balance of the February premium has been returned by the

\$15.40 pour la prime de février. L. J. Scobie était l'un des employés couverts par la police; il avait désigné l'intimée comme bénéficiaire. La police contenait plusieurs dispositions importantes pour le présent pourvoi. La première prime était due et payable à la date d'entrée en vigueur de la police, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1972, et les primes mensuelles étaient dues et payables le premier jour de chaque mois d'assurance pendant la durée de la police. Un délai de grâce de 31 jours était prévu pour le paiement de chaque prime échue après la première, et pendant cette période la police demeurait en vigueur. Cette disposition déclarait également que: [TRADUCTION] «Si une prime n'est pas payée pendant le délai de grâce, cette police prend fin automatiquement.»

Le 26 janvier 1972, un avis de facturation de prime a été envoyé à la compagnie Scobie pour la prime de février indiquant un crédit de \$15.40 provenant de la facturation de janvier et un montant net à payer de \$69.20. Dans le coin inférieur droit de l'avis, figurait la mention suivante: [TRADUCTION] «Cette prime doit être payée au plus tard le 1^{er} mars 1972 pour que ce contrat puisse rester en vigueur.»

En réponse à l'avis de facturation, l'intimée, secrétaire-trésorier de la compagnie Scobie, prépara un chèque de \$69.20, le fit signer par Scobie et l'envoya au bureau principal de Northern Life à London (Ontario). Sur réception le 17 février 1972, le chèque fut déposé. Onze jours plus tard, le lundi 28 février 1972, la Banque Canadienne Impériale de Commerce, succursale d'Edmonton, timbra le chèque pour qu'il soit retourné aux banquiers de Northern Life à London (Ontario) pour provision insuffisante. Le même jour, la Banque Canadienne Impériale de Commerce envoyait un avis à la compagnie Scobie l'informant que le chèque de \$69.20 ainsi que deux autres chèques n'avaient pas été honorés en raison de l'insuffisance des fonds. Plusieurs jours plus tard, Northern Life reçut à London le chèque sans provision. Le 3 mars, un agent de cette compagnie envoyait une note interne à W. B. McAthey, directeur des services d'assurance-groupe de Northern Life à Edmonton, dont voici le texte: [TRADUCTION] «La Banque a renvoyé pour défaut de provi-

Bank N.S.F. Please obtain a new cheque for this amount." McAthey asked Paul Shelemey, the insurance broker who had represented the Scobie Company in obtaining the insurance coverage, to obtain a replacement cheque. Shelemey telephoned that company and spoke to the respondent, who was already aware that the cheque had been returned, and asked her to make arrangements to replace the dishonoured cheque. He followed this up by telephone and by one or two personal calls. On March 10, Shelemey attended at the office of the Scobie Company; Scobie was not there and he spoke to the respondent, advising her that the insurance was out of force because the days of grace had expired and that the N.S.F. cheque should be replaced immediately. He was particularly concerned about the 10 or 11 employees who would think they were covered but were not. The respondent told Shelemey that the employees' contributions had been deducted from their pay cheques but the company was without funds with which to pay the premium. Scobie died the following day.

About a week later, on March 17, Shelemey received a telephone call asking him to pick up a cheque for \$69.20 drawn on the personal bank account of Carlo Schwartz, a foreman with the Scobie Company, and payable to Northern Life.

Shelemey forwarded the cheque to the Edmonton office of the company with a covering letter reading: "Please find enclosed the replacement cheque for the February statement. This plan is to remain in force and the March premium will be paid as the statement is presented." Upon receipt of the letter McAthey telephoned Shelemey and told him that the policy was out of force as the days of grace had expired. He added that if the surviving employees wished to continue the plan, evidence of insurability would be required before the plan could be reinstated. McAthey wrote to the group department at London on March 20. The letter reads:

Please find enclosed cheque in the amount of \$69.20 paying the balance of the February premium and replacing the cheque that was N.S.F.

sion le chèque de \$69.20 destiné à payer le solde de la prime de février. Veuillez demander un nouveau chèque pour ce montant». McAthey demanda à Paul Shelemey, le courtier d'assurances qui avait négocié l'assurance pour la compagnie Scobie, de se faire remettre un autre chèque. Shelemey téléphona à cette compagnie, parla à l'intimée, qui savait déjà que le chèque avait été retourné, et lui demanda de faire le nécessaire pour remplacer le chèque impayé. Il fit des rappels par téléphone et par une ou deux visites personnelles. Le 10 mars, Shelemey se rendit au bureau de Scobie; ce dernier étant absent, il s'adressa à l'intimée, l'informant que l'assurance n'était plus en vigueur puisque le délai de grâce était expiré et que le chèque sans provision devait être remplacé immédiatement. Il était particulièrement inquiet au sujet des dix ou onze employés qui pensaient être couverts mais ne l'étaient pas. L'intimée déclara à Shelemey que les contributions des employés avaient été déduites de leurs chèques de paye mais que la compagnie ne disposait pas de fonds pour payer la prime. Scobie est mort le lendemain.

Une semaine plus tard, le 17 mars, Shelemey reçut un appel téléphonique lui demandant de passer prendre un chèque de \$69.20 à l'ordre de Northern Life et tiré sur le compte de banque personnel de Carlo Schwartz, contremaître à la compagnie Scobie.

Shelemey envoya le chèque au bureau de la compagnie à Edmonton accompagné d'une lettre qui disait: [TRADUCTION] «Veuillez trouver ci-joint un nouveau chèque pour le relevé de février. Ce régime doit rester en vigueur et la prime de mars sera payée sur présentation du relevé». Après réception de la lettre, McAthey téléphona à Shelemey et lui déclara que la police n'était plus en vigueur puisque le délai de grâce était expiré. Il ajouta que si les employés survivants désiraient rester couverts par le régime, il fallait apporter la preuve qu'ils étaient assurables avant de pouvoir le rétablir. Le 20 mars, McAthey adressa la lettre suivante au service d'assurance collective à London:

[TRADUCTION] Veuillez trouver ci-joint un chèque au montant de \$69.20 pour le solde de la prime de février. Il remplace le chèque sans provision.

You will recall that I mentioned that Lloyd Scobie had died sometime during the weekend of March 11 and 12. I have never seen an announcement in the paper and we haven't heard from relatives or the company as to our liability. Paul Schelemey, the agent, tells me that the rest of the group want to carry on with their coverages, but I told him we would have to have the policy re-instated as they had gone over the 30 days allotted for payment of premium.

If you wish to have the group carried on, would you please prepare a Re-instatement form that we can have signed?

On March 21, the respondent wrote to the head office of Northern Life advising that she was the beneficiary of Scobie's insurance and requesting claim forms. The company replied that the policy had terminated on February 1 due to non-payment of the premium due that date and as a result coverage under the policy had ceased. On March 28, the head office group department of the insurance company wrote the Scobie Company stating that the March 17 cheque for \$69.20 was being held, that the policy had terminated on February 1 due to non-payment of the February premium and that the company would consider reinstatement of coverage upon completion of forms enclosed in the letter. The forms were never completed. The remaining employees decided not to seek reinstatement. Northern Life returned to the Scobie Company (i) the March 17 cheque for \$69.20 which had been held pending a decision on reinstatement, (ii) a cheque in the amount of \$15.40 representing the credit from the January billing and (iii) a cheque for \$84.60 which had been forwarded to cover the March 1 premium. And so the matter rested.

Northern Life has taken the position that the policy lapsed on February 1 in accordance with its terms and was not reinstated, and that the death of Scobie occurred after the days of grace, at a time when the policy was out of force. The company relies upon s. 238(1) of *The Alberta Insurance Act* to which I have earlier referred according to the right to treat non-payment of the February 15 cheque as non-payment of the February 1 premium.

Je vous rappelle que Lloyd Scobie est décédé durant la fin de semaine des 11 et 12 mars. Je n'ai jamais vu d'annonce dans le journal. Ni les parents ni la compagnie ne nous ont contactés au sujet de nos obligations. L'agent Paul Shelemey me dit que le reste du groupe souhaite rester couvert, mais je lui ai dit que nous devons rétablir la police puisqu'ils avaient dépassé le délai de 30 jours accordé pour le paiement de la prime.

Si vous voulez continuer à assurer le groupe, pourriez-vous préparer un formulaire de rétablissement de la police pour signature?

Le 21 mars, l'intimée écrit au siège social de Northern Life pour indiquer qu'elle était la bénéficiaire de l'assurance de Scobie et demander des formulaires de réclamation. La compagnie répondit que la police avait pris fin le 1^{er} février par suite du non-paiement de la prime exigible à cette date, et que par conséquent la couverture résultant de la police avait cessé. Le 28 mars, les services d'assurance-groupe du siège social de la compagnie d'assurances déclaraient dans une lettre adressée à la compagnie Scobie qu'ils conservaient le chèque de \$69.20 daté du 17 mars, que la police avait pris fin le 1^{er} février par suite du non-paiement de la prime de février et que la compagnie examinerait le rétablissement de l'assurance lorsque les formulaires annexés à la lettre seraient remplis. Ils ne l'ont jamais été. Le reste des employés décida de ne pas demander le rétablissement de la police. Northern Life renvoya à la compagnie Scobie (i) le chèque de \$69.20 daté du 17 mars qu'elle avait conservé en attendant une décision sur le rétablissement de la police, (ii) un chèque de \$15.40 représentant le crédit résultant du paiement de janvier et (iii) un chèque de \$84.60 qui avait été envoyé pour couvrir la prime du 1^{er} mars. Telle était la situation.

Northern Life soutient que la police a pris fin le 1^{er} février conformément à ses stipulations, qu'elle n'a pas été rétablie et que le décès de Scobie est survenu après le délai de grâce, à un moment où la police n'était plus en vigueur. La compagnie se fonde sur le par. 238(1) de l'*Alberta Insurance Act*, mentionné précédemment, qui lui permet de considérer que le non-paiement du chèque du 15 février équivaut au non-paiement de la prime du 1^{er} février.

The position of the respondent is that by retaining the N.S.F. cheque, the \$15.40 paid on account, and in making a demand for a replacement cheque, Northern Life elected to accept the obligation set out in the N.S.F. cheque in payment of the February premium and thereby waived its rights under s. 238(1) of the Act. The trial judge, Primrose J., dismissed the action, declaring himself "unable to find any area where the defendant appears to have elected to treat the policy as valid and binding, although it had requested a replacement cheque for the N.S.F. cheque, still reserving its right to consider reinstatement evidence of insurability, that decision to be made by Head Office." The Appellate Division reached a different conclusion. Mr. Justice Prowse, speaking for the Court, was of the opinion that the acts of Northern Life in retaining the N.S.F. cheque and demanding a replacement cheque were unequivocal and could relate only to an election to continue holding the N.S.F. cheque for the purpose for which it had been received, that is, payment of the February premium. The learned judge of appeal concluded that the February premium was paid and that as Scobie had died during the period of grace which commenced on March 1st, the respondent was entitled to succeed. I have very great difficulty in accepting this view.

It seems to me that this appeal is practically concluded by the decision of this Court in *McGeachie v. North American Life Insurance Company*³ dismissing, without calling upon counsel for the respondents, an appeal from a decision of the Court of Appeal for Ontario reported in 20 O.A.R. 187. In that case, a condition in a policy of insurance provided that if any premium or note given therefor was not paid when due the policy would be void. A note given for the premium under the policy was partly paid when due and renewed. The renewal note was three weeks overdue and unpaid at the death of the insured. The Court held that the policy was void at date of death. It was also held that a demand for payment after the maturity of the renewal note, a demand which reached the

³ (1893), 23 S.C.R. 148.

L'intimée fait valoir qu'en conservant le chèque sans provision et l'acompte de \$15.40, et en demandant un nouveau chèque, Northern Life a choisi d'accepter l'obligation découlant du chèque sans provision présenté en paiement de la prime de février et que, par conséquent, elle a renoncé aux droits que lui accorde le par. 238(1) de la Loi. En première instance, le juge Primrose a rejeté l'action et s'est déclaré [TRADUCTION] «incapable de trouver quoi que ce soit indiquant que la défenderesse semblait avoir choisi de considérer la police comme valide et obligatoire, bien qu'elle ait demandé un chèque en remplacement du chèque sans provision, se réservant le droit d'examiner de nouvelles preuves avant de rétablir l'assurance, décision qui devait être prise par le siège social». La Division d'appel est parvenue à une conclusion différente. Le juge Prowse a déclaré au nom de la Cour que la rétention du chèque sans provision par Northern Life et l'exigence d'un nouveau chèque constituaient des actes sans équivoque, indiquant clairement son choix de retenir le chèque sans provision dans le but pour lequel il avait été reçu, à savoir le paiement de la prime de février. Le savant juge d'appel en a conclu que la prime de février avait été payée et que, puisque Scobie était décédé au cours du délai de grâce commençant le 1^{er} mars, l'intimée devait avoir gain de cause. Il m'est très difficile d'accepter ce point de vue.

Il me semble que ce pourvoi est pratiquement réglé par l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *McGeachie c. North American Life Insurance Company*³, qui a rejeté, sans avoir entendu l'avocat de l'intimée, le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario publié dans 20 O.A.R. 187. Dans cette affaire, une clause de la police d'assurance prévoyait qu'en cas de non-paiement à l'échéance d'une prime ou d'un billet couvrant le montant de la prime, la police serait nulle. Un billet couvrant la prime requise par la police a été partiellement payé à échéance et renouvelé. Le billet renouvelé était échu depuis trois semaines et n'était pas payé au moment du décès de l'assuré. La Cour a jugé que la police était nulle au moment du décès. Elle a également décidé qu'une demande

³ (1893), 23 R.C.S. 148.

city in which the assured resided on the day on which the assured died, and was delivered to his brother on the same day was not a waiver of the breach of the condition so as to keep the policy in force. On this point Mr. Justice Osler said, p. 195:

I do not wish to be understood as saying that a demand, even if actually communicated to the insured, unless followed by actual payment and acceptance of the premium in his lifetime, would be evidence of a waiver of the forfeiture or sufficient to reinstate the policy.

In the present case the meeting between Shelemey and the respondent on March 10, the day preceding the death of Scobie, is of critical importance. The respondent was advised at that time that the insurance was out of force. Shelemey did not have authority to keep the insurance in force. He was not an agent of Northern Life. He was an insurance broker, holding an agency contract with The Manufacturers Life Insurance Company. He was entitled to place through another company coverage which Manufacturers Life did not provide. The trial judge accepted his evidence that he could in no way bind Northern Life. The policy stated that except by written authority signed by the president or vice-president and by the secretary or actuary of Northern Life no person had power on behalf of the company to accept premiums in arrears or to extend the time for payment of any premiums or to waive the company's rights or requirements.

The Scobie Company was also alerted by the premium billing notice that the premium must be paid not later than March 1 if the contract were to continue in force. The submission urged by counsel for the respondent that the demand for a replacement cheque was equivalent to payment of the February premium is simply not tenable. Section 238(1) of *The Insurance Act* negates any argument that delivery of the February 15 cheque, later dishonoured, amounted to payment of the February 1 premium. Payment of the premium could be made within the days of grace but failing that the policy, by its terms, terminated. If the Scobie Company had given Shelemey the sum of

de paiement parvenue après l'échéance du billet renouvelé dans la ville où résidait l'assuré le jour de son décès et remise le même jour à son frère, ne constituait pas une renonciation à se prévaloir de la rupture de la clause de la police, et ne suffisait donc pas à maintenir cette dernière en vigueur. Le juge Osler a déclaré sur cette question (p. 195):

[TRADUCTION] Je ne veux pas dire qu'une demande, même si elle est effectivement transmise à l'assuré, à moins qu'elle ne soit suivie du paiement effectif et de l'acceptation de la prime de son vivant, témoigne d'une renonciation à la déchéance ou suffise à remettre la police en vigueur.

Dans la présente affaire, la rencontre de Shelemey avec l'intimée le 10 mars, la veille du décès de Scobie, revêt une importance décisive. A ce moment, l'intimée a été avisée que l'assurance n'était plus en vigueur. Shelemey n'avait pas la faculté de maintenir l'assurance en vigueur. Il n'était pas agent de Northern Life. Il était courtier d'assurances et détenteur d'un contrat de représentation avec The Manufacturers Life Insurance Company. Il avait le droit de placer, par le biais d'une autre compagnie, des contrats que Manufacturers Life ne fournissait pas. Le juge de première instance a accepté son témoignage selon lequel il ne pouvait en aucun cas engager Northern Life. La police déclarait que, sauf autorisation écrite signée du président ou du vice-président et du secrétaire ou de l'actuaire de Northern Life, personne ne pouvait au nom de la compagnie accepter des primes en retard ou prolonger le délai de paiement des primes ou renoncer aux droits ou obligations de la compagnie.

L'avis de facturation de prime a également prévenu la compagnie Scobie que la prime devait être payée le 1^{er} mars au plus tard pour que le contrat reste en vigueur. Il n'est pas possible de soutenir, comme le fait l'avocat de l'intimée, que la demande d'un nouveau chèque équivalait au paiement de la prime de février. Le paragraphe 238(1) de *l'Insurance Act* réfute tout argument selon lequel la remise du chèque du 15 février, impayé par la suite, équivalait au paiement de la prime du 1^{er} février. Le paiement de la prime pouvait être effectué durant le délai de grâce, mais à défaut, la police prenait automatiquement fin. Si la compagnie Scobie avait donné à Shelemey la somme de

\$69.20 immediately after March 3 following expiry of the days of grace, other questions might arise as to waiver but the difficulty which remains, so far as the respondent is concerned, is that nothing whatever was done in response to the demand until after the death of Scobie and after advice that the insurance coverage was no longer in force. I do not think there can be any doubt that the coverage under the contract came to an end on March 2 with the expiry of the days of grace, subject to the possibility of reinstatement upon compliance with certain conditions which were never satisfied. Before one can find waiver there must be express and unequivocal language or conduct, which one does not find in the present case.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division and dismiss the action with costs in this Court and in the Courts below.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Milner & Steer, Edmonton.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Macdonald, Spitz, Edmonton.

\$69.20 aussitôt après le 3 mars suivant l'expiration du délai de grâce, d'autres questions pourraient se présenter au sujet de la renonciation mais il reste, en ce qui concerne l'intimée, que rien n'a été fait pour répondre à la demande jusqu'au décès de Scobie et jusqu'à l'avis notifiant que la police d'assurance n'était plus en vigueur. On ne peut douter, à mon avis, que la couverture contractuelle a pris fin le 2 mars à l'expiration du délai de grâce, sous réserve de la possibilité de rétablissement de la police sujet à certaines conditions qui n'ont jamais été remplies. Pour pouvoir conclure à une renonciation, il faut se trouver en présence d'une déclaration expresse ou d'une attitude sans équivoque, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel et de rejeter l'action avec dépens en cette Cour et devant les tribunaux d'instance inférieure.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Milner & Steer, Edmonton.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Macdonald, Spitz, Edmonton.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Herbert Bruce Newton *Respondent*.

1976: February 5, 6; 1976: April 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law—Possession of goods recently stolen—No explanation advanced—Charge to jury—Evidentiary effect of proof of recent possession—Proper instruction to jury does not constitute comment on failure of accused to testify—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4(5).

The respondent was charged with breaking, entering and theft. Goods which had been recently stolen were found in his possession. At the trial counsel for the Crown urged the trial judge to instruct the jury as to the inference to be drawn from the accused being found in possession of recently stolen goods, but, after argument, the judge made an express ruling that he "would decline to charge the jury as requested by the Crown with respect to the doctrine of recent possession." He was of the view that it was incumbent upon the Crown to adduce evidence as to whether or not the accused had offered any explanation for his possession of the stolen goods. An appeal from the accused's acquittal was dismissed by a majority of the Court of Appeal on the ground that an instruction to the jury in accordance with the rule as to recent possession would constitute a comment on the failure of the accused to testify contrary to the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act*. The Crown appealed further to this Court.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Laskin C.J. and Dickson J.: The trial judge erred. There is no duty upon the Crown to lead negative evidence. It would be better to continue the existing practice in this matter. If the accused has offered an explanation to the police, it is open to his counsel, if the accused does not wish to testify, to cross-examine the police witnesses for the purpose of bringing forth evidence of the explanation.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

Herbert Bruce Newton *Intimé*.

1976: les 5 et 6 février; 1976: le 1^{er} avril.

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

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

Droit criminel—Possession de biens récemment volés—Aucune explication n'est fournie—Directives au jury—Effet probant d'une possession récente—Des instructions pertinentes au jury ne constituent pas un commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner—Loi de la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 4(5).

L'intimé a été inculpé d'introduction par effraction et de vol. Des biens qui avaient été récemment volés ont été trouvés en sa possession. Au procès, l'avocat du ministère public a demandé au juge de première instance de donner au jury des directives sur les déductions à faire du fait que l'accusé avait été trouvé en possession de biens récemment volés, mais, après débats, le juge a expressément décidé «qu'il refuserait de donner au jury les directives demandées par le ministère public relativement à la doctrine de la possession de biens récemment volés». Il était d'avis qu'il incombait au ministère public de présenter la preuve sur la question de savoir si l'accusé avait donné une explication de sa possession des biens volés. La majorité de la Cour d'appel a rejeté l'appel introduit contre l'acquiescement de l'accusé, au motif que le fait de donner au jury des directives selon la règle concernant la possession récente constituerait un commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner, ce qui irait à l'encontre des dispositions du par. 5 de l'art. 4 de la *Loi de la preuve au Canada*. Le ministère public a introduit un nouvel appel devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et un nouveau procès ordonné.

Le juge en chef Laskin et le juge Dickson: Le juge de première instance s'est trompé. Le ministère public n'est pas obligé de faire la preuve de l'inexistence d'une explication. Il est préférable de continuer à suivre la pratique qui paraît avoir été adoptée dans ce domaine. Si l'accusé a fourni une explication à la police et ne veut pas témoigner, il est loisible à son avocat de contre-interroger les témoins de la police pour leur en faire donner la teneur.

The argument respecting s. 4(5) of the *Canada Evidence Act* was not persuasive. Explanations can be given inside or outside the court-room. When the trial judge speaks to the jury about absence of explanation, the reasonable inference for the jury to draw is that the accused did, or did not, as the case may be, offer an explanation at the time one would expect an explanation, that is, when the accused was found in possession of the goods alleged to have been stolen.

R. v. Graham, [1974] S.C.R. 206, referred to.

Per Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The instruction which should be given to a jury in a case involving possession by the accused of recently stolen goods is described by Lord Reading in *R. v. Schama*; *R. v. Abramovitch* (1941), 11 Cr. App. R. 45, at p. 49. The essence of the matter is that in a case such as the present one where it has been established that the accused was in possession of recently stolen goods and where no explanation whatever has been advanced, the jury should be instructed that the evidence of such possession standing alone raises a *prima facie* case upon which they are entitled to bring in a verdict of guilty.

The trial judge was wrong in thinking that some evidence relating as to whether or not there was an explanation must be adduced by the Crown if it seeks to rely on the above rule. Under the circumstances of this case, there was no onus upon the Crown to produce evidence of an explanation which might have been made by the respondent out of Court. Any other conclusion would have fixed the Crown with an untenable burden and made the rule as to the evidentiary effect of proof of recent possession almost completely unworkable.

The contention that an instruction to the jury in accordance with this rule would constitute a comment on the failure of the accused to testify contrary to the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act* was rejected. There was no evidence of any explanation of the stolen goods being found in the respondent's possession and the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act* do not alter the instructions which a judge should give to the jury in such a case.

R. v. Schama; *R. v. Abramovitch*, *supra*; *Richler v. The King*, [1939] S.C.R. 101; *Ungaro v. The King*, [1950] S.C.R. 430; *Graham v. The Queen*, [1959] S.C.R. 652; *Tremblay v. The Queen*, [1969] S.C.R. 431; *R. v. Graham*, [1974] S.C.R. 206; *R. v. Hill* (1973), 10 C.C.C. (2d) 541, referred to.

L'argument relatif au par. 5 de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'est pas convaincant. Une explication peut se donner à l'audience ou ailleurs. Lorsque le juge de première instance mentionne au jury l'absence d'une explication, le jury en déduit normalement que l'accusé a ou n'a pas, selon le cas, donné d'explication au moment où l'on s'attendrait qu'il en donne une, c'est-à-dire lorsqu'il a été trouvé en possession de biens présumé volés.

Arrêt mentionné: *R. c. Graham*, [1974] R.C.S. 206.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Les directives qu'il y a lieu de donner au jury dans le cas où un accusé a été trouvé en possession de biens récemment volés sont précisées par lord Reading dans *R. c. Schama*; *R. c. Abramovitch*, 11 Cr. App. R. 45, à la p. 49. Le point essentiel est que, dans une affaire comme celle-ci, où il a été établi que l'accusé était en possession de biens récemment volés et où aucune explication quelconque n'a été fournie, on doit donner au jury des directives portant que le seul fait de cette possession constitue une preuve *prima facie* sur laquelle le jury est fondé à déclarer l'accusé coupable.

Le premier juge a eu tort de considérer qu'il incombe au ministère public d'apporter la preuve de l'existence ou de l'inexistence d'une explication, s'il entendait invoquer la susdite règle. Dans les circonstances de cette affaire, le ministère public n'était pas tenu de mettre en preuve une explication qui aurait été donnée par l'intimé ailleurs qu'à l'audience. Toute autre conclusion imposerait au ministère public un fardeau de preuve impossible et rendrait presque complètement impraticable la règle sur la déduction que l'on peut tirer du fait de la possession de biens récemment volés.

On a rejeté la prétention que le fait de donner au jury des directives selon cette règle constituerait un commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner, ce qui irait à l'encontre des dispositions du par. 4(5) de la *Loi de la preuve au Canada*. Il n'y avait aucune preuve que l'intimé avait offert une explication de sa possession des biens volés et les dispositions du par. 5 de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne sauraient avoir pour effet de modifier les directives qu'un juge doit donner au jury dans un tel cas.

Arrêts mentionnés: *R. c. Schama*; *R. c. Abramovitch*, précités; *Richler c. Le Roi*, [1939] R.C.S. 101; *Ungaro c. Le Roi*, [1950] R.C.S. 430; *Graham c. La Reine*, [1959] R.C.S. 652; *Tremblay c. La Reine*, [1969] R.C.S. 431; *R. c. Graham*, [1974] R.C.S. 206; *R. c. Hill* (1973), 10 C.C.C. (2d) 541.

Per Martland, Judson, Spence, Pigeon and Beetz JJ.: *R. v. Graham, supra*, is conclusive against the view that, in order to rely on the doctrine of recent possession, the Crown must give some evidence as to whether or not there was an explanation given.

Assuming for the purposes of this case that, under the circumstances, a direction to the jury in the exact words of Lord Reading in *Schama*, 11 Cr. App. R. 45, at p. 49, would, in view of what was decided in *Bigaouette v. The King*, [1927] S.C.R. 112, be apt to be understood by a jury as a comment on the failure of the accused to testify (contrary to the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act*), all the trial judge had to do was to give the direction omitting the words: "in the absence of any reasonable explanation". There was no necessity for stating the rule with the qualification when, on the evidence, it was to be applied without qualification.

When the Crown has put in evidence facts from which guilt may be inferred, the accused may be convicted unless there is an explanation that may reasonably be true. When such an explanation appears, whether in the evidence tendered by the Crown or brought by the defence, it must be considered and will justify an acquittal if it raises a reasonable doubt. This is what distinguishes facts from which guilt may be inferred from facts giving rise to a legal presumption where the defence has the onus of proving any admissible excuse on a balance of probabilities.

R. v. Spurge, [1961] 2 Q.B. 205, referred to.

APPEAL by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing the Crown's appeal from the acquittal of the accused on charges of breaking, entering and theft. Appeal allowed.

G. L. Murray, Q.C., for the appellant.

P. R. Lawrence, for the respondent.

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

DICKSON J.—The short question in this appeal is whether the Crown is obliged to adduce evidence of any explanation given by the accused, or

Les juges Martland, Judson, Spence, Pigeon et Beetz: *R. c. Graham*, précité, est concluant contre la prétention que, pour invoquer la doctrine de la possession de biens récemment volés, le ministère public doit prouver si une explication a été donnée ou non.

Présument, aux fins de la présente affaire, que dans les circonstances, vu ce qui a été décidé dans *Bigaouette c. Le Roi*, [1927] R.C.S. 112, un jury pourrait prendre pour un commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner (contrairement aux dispositions de l'art. 4(5) de la *Loi de la preuve au Canada*), des directives suivant exactement la formulation proposée par lord Reading dans l'arrêt *Schama*, 11 Cr. App. R. 45, à la p. 49, tout ce que le juge de première instance avait à faire était de donner la directive en omettant les mots «à défaut de toute explication raisonnable». Il n'y avait aucune nécessité de formuler la règle avec la réserve lorsque, d'après la preuve, il s'agissait d'un cas où l'on devait appliquer la règle sans réserve.

Si le ministère public a prouvé des faits dont on peut déduire la culpabilité de l'accusé, l'accusé peut être déclaré coupable à défaut d'une explication qui peut raisonnablement être vraie. Si l'on trouve une telle explication, soit dans la preuve de la poursuite soit dans celle de la défense, il faut en tenir compte et elle donne lieu à l'acquiescement si elle soulève un doute raisonnable. C'est là ce qui distingue les faits d'où l'on peut conclure à la culpabilité de l'accusé par simple déduction, des faits d'où découle une présomption légale. Dans ce dernier cas, il incombe à la défense de prouver toute excuse admissible selon la prépondérance des probabilités.

Arrêt mentionné: *R. c. Spurge*, [1961] 2 Q.B. 205.

POURVOI par le ministère public contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, rejetant l'appel du ministère public du verdict d'acquiescement de l'accusé de l'accusation d'introduction par effraction et de vol. Pourvoi accueilli.

G. L. Murray, c.r., pour l'appelante.

P. R. Lawrence, pour l'intimé.

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

LE JUGE DICKSON—La question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si le ministère public est obligé de prouver l'existence ou l'inexis-

¹ [1975] 2 W.W.R. 404, 21 C.C.C. (2d) 550.

¹ [1975] 2 W.W.R. 404, 21 C.C.C. (2d) 550.

absence of explanation, before relying on what has come to be called the "doctrine of recent possession". It has generally been understood that all the Crown need establish in the first instance is that the goods were recently stolen and that they were found in the possession of the accused. Then the jury must be told that they may, not that they must, in the absence of any reasonable explanation, find the accused guilty. In the instant case, the trial judge refused so to instruct the jury being of the view that it was incumbent upon the Crown to adduce evidence as to whether or not the accused had offered any explanation for his possession of the stolen goods. With respect, the judge erred.

There is no duty upon the Crown to lead negative evidence in these circumstances. The issue now before the Court was decided in *R. v. Graham*². Consider the implications of what has been suggested. Let us assume that no explanation was given by the accused. To establish this, it would presumably be necessary for the Crown to call all police officers with whom the accused had spoken during investigation of the offence or after arrest. Each officer would be questioned as to whether the accused had made any explanation to him. Apart from the obvious practical difficulties this would present, a more serious concern is that the jury could obtain, indeed could hardly escape, the impression that a duty to explain rested upon the accused. Let us assume, on the other hand, that the accused had given several explanations. Nothing could be more damaging than evidence adduced by the Crown of a series of inconsistent explanations by the person charged. For these reasons, I should think it would be better to continue what I have understood to be the practice in this matter. If the accused has offered an explanation to the police, it is open to his counsel, if the accused does not wish to testify, to cross-examine the police witnesses for the purpose of bringing forth evidence of the explanation.

² [1974] S.C.R. 206.

tence d'une explication par l'accusé avant de pouvoir invoquer ce qu'on est convenu d'appeler la «doctrine de la possession de biens récemment volés». Il est généralement reconnu que tout ce que le ministère public doit établir dans un premier temps est que les biens ont été récemment volés et qu'on les a trouvés en la possession de l'accusé. Il faut ensuite dire au jury qu'il peut, non pas qu'il doit, déclarer l'accusé coupable. En l'espèce, le juge de première instance a refusé de donner ces directives au jury, étant d'avis qu'il incombe au ministère public de prouver si l'accusé a fourni une explication quelconque du fait qu'il était en possession de biens volés. En toute déférence, je suis d'avis que le juge s'est trompé.

Dans ces circonstances, le ministère public n'est pas obligé de faire la preuve de l'inexistence d'une explication. La question dont la Cour est saisie en l'espèce a été tranchée dans *R. c. Graham*². Essayons d'imaginer les implications de la solution qu'on cherche à faire adopter. Prenons pour hypothèse que l'accusé n'a donné aucune explication. Pour le démontrer, le ministère public, serait, je présume, obligé de citer à témoigner tous les agents de police à qui l'accusé aurait parlé au cours de l'enquête relative à l'infraction ou après son arrestation. Il faudrait demander à chacun de ces agents si l'accusé lui a fourni une explication. Outre les difficultés évidentes d'ordre pratique que cela présenterait, cette procédure soulève un danger encore plus sérieux: le jury ne pourrait-il en déduire, n'en déduirait-il pas même presque à coup sûr, que l'obligation de fournir une explication repose sur les épaules de l'accusé? Supposons maintenant que l'accusé a fourni diverses explications. Rien ne pourrait être plus néfaste pour lui que la présentation par le ministère public d'une série d'explications contradictoires données par l'accusé. Pour ces motifs, il me semble préférable de continuer à suivre la pratique qui paraît avoir été adoptée dans ce domaine. Si l'accusé a fourni une explication à la police et ne veut pas témoigner, il est loisible à son avocat de contre-interroger les témoins de la police pour leur en faire donner la teneur.

² [1974] R.C.S. 206.

The argument respecting s. 4(5) of the *Canada Evidence Act*, I do not find persuasive. Explanations can be given inside or outside the court-room. When the trial judge speaks to the jury about absence of explanation, the reasonable inference for the jury to draw is that the accused did, or did not, as the case may be, offer an explanation at the time one would expect an explanation, that is, when the accused was found in possession of the goods alleged to have been stolen.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and the verdict of acquittal, and order a new trial on the second and third counts of the indictment.

Martland and de Grandpré JJ. agreed with the reasons of Ritchie J.

RITCHIE J.—This is an appeal brought pursuant to the provisions of s. 621(1)(a) of the *Criminal Code* from a judgment of the majority of the Court of Appeal of British Columbia dismissing an appeal by the Attorney General from a verdict of acquittal rendered at trial. The respondent was charged and acquitted on an indictment containing four counts of breaking, entering and theft but, in the Court of Appeal the Attorney General abandoned the appeal on the first and fourth counts and the judgment from which this appeal is taken is thus concerned only with counts two and three.

The dissenting opinions of Mr. Justice Taggart and Mr. Justice McIntyre are recorded in the formal order of the Court of Appeal in the following terms:

AND BE IT RECORDED that the Honourable Mr. Justice Taggart and the Honourable Mr. Justice McIntyre dissent from the judgment of the Court on the ground that in law the learned trial judge was in error in refusing to charge the jury on the inferences they might draw from the possession by the Respondent of recently stolen goods.

The issue before this Court is accordingly limited to the question of law so recorded.

One of the counts which was the subject of appeal related to breaking into a hardware store from which two walkie-talkie radios and a 22-calibre rifle were stolen, and the other count

L'argument relatif au par. 5 de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne me convainc pas. Une explication peut se donner à l'audience ou ailleurs. Lorsque le juge de première instance mentionne au jury l'absence d'une explication, le jury en déduit normalement que l'accusé a ou n'a pas, selon le cas, donné d'explication au moment où l'on s'attendrait qu'il en donne une, c'est-à-dire lorsqu'il a été trouvé en possession de biens prétendument volés.

Je suis d'avis de faire droit au pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et le verdict d'acquiescement, et d'ordonner un nouveau procès sur le deuxième et le troisième chef d'accusation.

Les juges Martland et de Grandpré sont d'accord avec les motifs du juge Ritchie:

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est inscrit conformément aux dispositions de l'al. 621(1)a) du *Code criminel* à l'encontre d'un arrêt de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rejetant un appel interjeté par le procureur général d'un verdict d'acquiescement prononcé en première instance. L'intimé a été acquitté sur un acte d'accusation l'inculpant sous quatre chefs d'introduction par effraction et de vol, mais, en Cour d'appel, le procureur général s'est désisté sur le premier et le quatrième chef; l'arrêt attaqué vise donc seulement le deuxième et le troisième.

L'opinion des juges Taggart et McIntyre est exposée dans l'arrêt de la Cour d'appel, de la façon suivante:

[TRADUCTION] ET QUE SOIT CONSTATÉE la dissidence de l'honorable juge Taggart et de l'honorable juge McIntyre du jugement de la Cour, au motif que le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en refusant de donner des directives au jury sur les déductions qu'il pourrait faire de la possession par l'intimé de biens récemment volés.

Le pourvoi ne soulève donc que la question de droit ainsi formulée.

Un des chefs visés par l'appel avait trait à l'introduction par effraction dans une quincaillerie où ont été volés deux appareils walkie-talkie et une carabine de calibre .22, et l'autre chef avait trait à

arose out of the breaking and entering of a garage where tires were stolen.

It is not seriously contested at this stage that the goods which had been recently stolen were found in the possession of the respondent and it seems unnecessary to recount the details of the circumstances under which they were found, having regard to the following admission contained in the respondent's factum:

It is conceded by the Respondent that the "fact of possession of goods recently stolen" was before the Jury. That "fact" will hereinafter be referred to as "THE FACT".

At the trial counsel for the Crown urged the learned trial judge to instruct the jury as to the inference to be drawn from the accused being found in possession of recently stolen goods, but after lengthy argument and on consideration of the authorities, the learned trial judge made an express ruling that he "would decline to charge the jury as requested by the Crown with respect to the doctrine of recent possession." The instruction which should be given to a jury in such a case is described by Lord Reading in *R. v. Schama; R. v. Abramovitch*³, at p. 49, in a passage which has been approved by this Court on many occasions and particularly in *Richler v. The King*⁴; *Ungaro v. The King*⁵, per Estey J. at p. 436; *Graham v. The Queen*⁶; *Tremblay v. The Queen*⁷, at p. 437; and more recently in *R. v. Graham*⁸. The passage in question reads as follows:

Where the prisoner is charged with receiving recently stolen property, when the prosecution has proved the possession by the prisoner, and that the goods had been recently stolen, the jury should be told that they may, not that they must, in the absence of any reasonable explanation, find the prisoner guilty. But if an explanation is given which may be true, it is for the jury to say on the whole evidence whether the accused is guilty or not; that is to say, if the jury think that the explanation may reasonably be true, though they are not convinced

³ (1914), 11 Cr. App. R. 45.

⁴ [1939] S.C.R. 101.

⁵ [1950] S.C.R. 430.

⁶ [1959] S.C.R. 652.

⁷ [1969] S.C.R. 431.

⁸ [1974] S.C.R. 206.

l'introduction par effraction dans un garage où des pneus ont été volés.

On ne conteste pas sérieusement à cette étape que ces biens qui avaient été récemment volés ont été trouvés en la possession de l'intimé et il semble inutile de relater en détail les circonstances dans lesquelles ils ont été trouvés, étant donné l'aveu suivant contenu dans le factum de l'intimé:

[TRADUCTION] L'intimé reconnaît que le jury avait été saisi du «fait de la possession de biens récemment volés». Ce «fait» sera dorénavant désigné par les mots «LE FAIT».

Au procès, l'avocat du ministère public a demandé au savant juge de donner au jury des directives sur les déductions à faire du fait que l'accusé avait été trouvé en possession de biens récemment volés, mais, après un long débat sur la question et un examen de la jurisprudence, le savant juge a expressément décidé [TRADUCTION] «qu'il refuserait de donner au jury les directives demandées par le ministère public relativement à la doctrine de la possession de biens récemment volés». Les directives qu'il y a lieu de donner au jury dans un tel cas sont précisées par Lord Reading dans *R. v. Schama; R. v. Abramovitch*³, à la p. 49, dans un passage qui a été approuvé par cette Cour à maintes reprises et notamment dans *Richler c. Le Roi*⁴; *Ungaro c. Le Roi*⁵, par le juge Estey, à la p. 436; *Graham c. La Reine*⁶; *Tremblay c. La Reine*⁷, à la p. 437; et plus récemment dans *R. c. Graham*⁸. Le passage en question est rédigé de la façon suivante:

[TRADUCTION] Quand l'accusé est inculpé de recel de biens récemment volés, si le ministère public a prouvé la possession par l'accusé et prouvé que les biens ont été récemment volés, il faut dire au jury qu'il peut, non pas qu'il doit, à défaut de toute explication raisonnable, déclarer l'accusé coupable. Mais s'il existe une explication qui pourrait être vraie, il appartient au jury de dire, d'après l'ensemble de la preuve, si l'accusé est coupable ou non; c'est-à-dire que si le jury croit que l'explication peut raisonnablement être vraie, bien qu'il ne soit pas

³ (1914), 11 Cr. App. R. 45.

⁴ [1939] R.C.S. 101.

⁵ [1950] R.C.S. 430.

⁶ [1959] R.C.S. 652.

⁷ [1969] R.C.S. 431.

⁸ [1974] R.C.S. 206.

that it is true, the prisoner is entitled to an acquittal, because the Crown has not discharged the *onus* of proof imposed upon it of satisfying the jury beyond reasonable doubt of the prisoner's guilt. That *onus* never changes, it always rests on the prosecution. That is the law; the Court is not pronouncing new law, but is merely restating it, and it is hoped that this re-statement may be of assistance to those who preside at the trial of such cases.

This statement has come to be referred to by text writers and by many judges as the statement of a "principle" or a "doctrine", but I prefer to think of it in terms of a rule of evidence as to which all judges should charge a jury. The rule has been variously stated in different cases, but in my view the essence of the matter is that in a case such as the present one where it has been established that the accused was in possession of recently stolen goods and where no explanation whatever has been advanced, the jury should be instructed that the evidence of such possession standing alone raises a *prima facie* case upon which they are entitled to bring in a verdict of guilty.

In refusing to instruct the jury in the present case as to the evidentiary effect of proof that the appellant was found in possession of recently stolen goods, the learned trial judge had occasion to say:

It seems to me to be incumbent upon the Crown if it seeks to rely on the presumption to give some evidence relating as to whether or not there was an explanation ...

With the greatest respect for those who may hold a different view, I am of opinion that the learned trial judge erred in thinking that it was incumbent upon the Crown to call such evidence before it could invoke the rule to which I have referred. To make proof as to whether or not there was an explanation, a prerequisite to the application of the rule might entail requiring the Crown to prove a negative before the rule could be invoked and might indeed involve questioning all the persons with whom the accused might have been in contact between the time of the theft and his apprehension.

convaincu qu'elle l'est, l'accusé a droit à un acquittement parce que le ministère public n'a pas satisfait au fardeau qui lui incombe de convaincre le jury, hors de tout doute raisonnable, de la culpabilité de l'accusé. Ce fardeau ne se déplace jamais, il incombe toujours au ministère public. Tel est le droit. La Cour n'énonce pas un principe nouveau, elle ne fait que le formuler à nouveau et il est à espérer que cette nouvelle formulation sera utile à ceux qui ont à connaître de ce genre d'affaires.

Les auteurs et un grand nombre de juges en sont venus à désigner cela comme énoncé de «principe» ou de «doctrine», mais, quant à moi, j'y vois plutôt une règle de preuve sur laquelle tous les juges doivent donner des directives au jury. La règle a été formulée de façon différente dans divers arrêts, mais, à mon avis, elle porte essentiellement que dans une affaire comme celle-ci, où il a été établi que l'accusé était en possession de biens récemment volés et où aucune explication quelconque n'a été fournie, on doit donner au jury des directives portant que le seul fait de cette possession constitue une preuve *prima facie* sur laquelle le jury est fondé à déclarer l'accusé coupable.

Lorsqu'il s'est refusé à donner des directives au jury sur l'effet, sur le plan de la preuve, du fait que l'appelant avait été trouvé en possession de biens récemment volés, le savant juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] A mon avis, il incombe au ministère public, s'il veut invoquer la présomption, d'apporter la preuve de l'existence ou de l'inexistence d'une explication ...

En toute déférence pour ceux qui pourraient être d'avis contraire, je pense que le savant juge de première instance avait tort de croire qu'il incombe au ministère public d'apporter une telle preuve avant de pouvoir invoquer la règle susmentionnée. Faire de la preuve de l'existence ou de l'inexistence d'une explication une condition préalable de l'application de la règle, pourrait avoir pour effet d'obliger le ministère public à faire la preuve d'une négative avant de pouvoir invoquer la règle, ce qui pourrait vouloir dire qu'il faudrait interroger tous ceux avec qui l'accusé aurait pu être en contact entre le moment du vol et celui de son arrestation.

It was, however, argued before us on behalf of the respondent that the learned trial judge was right in thinking that some evidence relating as to whether or not there was an explanation must be adduced by the Crown if it seeks to rely on the rule. In this regard it should be noted that the majority of the Court of Appeal rejected this proposition. Branca J.A., while he dismissed the appeal on another ground, concluded that under the circumstances of the present case there was no onus upon the Crown to produce evidence of an explanation which might have been made by the respondent out of Court and this opinion was obviously shared by the two dissenting judges. In my view any other conclusion would have fixed the Crown with an untenable burden and made the rule as to the evidentiary effect of proof of recent possession almost completely unworkable.

In the case of *R. v. Graham*⁹, the following passage occurs in the reasons for judgment of the majority of this Court at p. 213:

There is nothing in any of these authorities to suggest that in relying upon the presumption of guilt flowing from possession of recently stolen goods, the Crown has the burden of proving that no explanation has been given by the accused at any time prior to his trial, or that if such an explanation has been given, it could not reasonably be true.

The majority of the Court of Appeal, however, dismissed this appeal on the ground that an instruction to the jury in accordance with the rule which I have stated would constitute a comment on the failure of the accused to testify contrary to the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, which provides that:

The failure of the person charged, or of the wife or husband of such person, to testify, shall not be made the subject of comment by the judge, or by counsel for the prosecution.

This contention is based on the use of the words "in the absence of any reasonable explanation" as they were employed by Lord Reading in the *Schama* case, *supra*, and it is said that to tell a jury that recent possession of stolen goods which is

⁹ [1974] S.C.R. 206.

On a toutefois soutenu devant nous, de la part de l'intimé, que le savant juge de première instance avait raison de croire que le ministère public doit présenter de la preuve sur l'existence ou l'inexistence d'une explication s'il entend invoquer la règle. A ce sujet, il y a lieu de noter que la majorité de la Cour d'appel a rejeté cette proposition. Le juge d'appel Branca, qui a par ailleurs conclu au rejet de l'appel pour un autre motif, a opiné que dans les circonstances de la présente affaire, le ministère public n'était pas tenu de mettre en preuve une explication qui aurait été donnée par l'intimé ailleurs qu'à l'audience et cette opinion était manifestement partagée par les deux dissidents. A mon avis, toute autre conclusion imposerait au ministère public un fardeau de preuve impossible et rendrait presque complètement impraticable la règle sur la déduction que l'on peut tirer du fait de la possession de biens récemment volés.

Dans l'arrêt *R. c. Graham*⁹, on trouve le passage suivant dans les motifs de la majorité de cette Cour, à la p. 213:

Il n'y a rien dans ces précédents qui donne à entendre qu'en invoquant la présomption de culpabilité qui découle de la possession de biens récemment volés, le ministère public a le fardeau d'établir que l'accusé n'a, à aucun moment avant son procès, fourni d'explication, ou, s'il l'a fait, que cette explication ne peut raisonnablement être vraie.

La majorité de la Cour d'appel a toutefois rejeté l'appel au motif que le fait de donner au jury des directives selon la règle exposée ci-dessus constituerait un commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner, ce qui irait à l'encontre des dispositions du par. (5) de l'art. 4 de la *Loi de la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, qui porte que:

L'abstention de la personne accusée, ou de son conjoint, de témoigner ne peut faire le sujet de commentaires par le juge ou par l'avocat de la poursuite.

Cette prétention est basée sur l'emploi des mots «à défaut de toute explication raisonnable» employés par lord Reading dans l'arrêt *Schama*, *précité*, et l'on prétend que dire au jury que la possession de biens récemment volés, demeurée

⁹ [1974] R.C.S. 206.

unexplained raises a *prima facie* case upon which “the jury may, not that they must . . . find the prisoner guilty” is tantamount to commenting on the failure of the accused to testify.

This argument assumes that in using the words “in the absence of any reasonable explanation” as he did, Lord Reading must be deemed to have been referring to the failure of the accused to give evidence as to a reasonable excuse for his possession. Mr. Justice Seaton, with whom the majority of the Court of Appeal agreed in this regard, appears to have adopted the view that this Court and the Court of Appeal of Ontario have both accepted this approach when he says:

R. v. Graham, [1974] S.C.R. 206, and *R. v. Hill*, (1973) 10 C.C.C. (2d) 541, have shown that the explanation properly in question is the explanation given in the witness box by the accused.

In subscribing to this view, Branca J.A. abstracts the following paragraph from a judgment of the majority of this Court in the *Graham* case, *supra*.

“In cases such as that of *Schama* where the accused has given an unsworn explanation before the trial and a later explanation from the witness box in the presence of the jury, I think, with all respect for those who take a different view, that when the Court of Appeal refers to the result ‘if the jury think that the explanation may reasonably be true’ they are to be taken to be referring to the sworn explanation which the jury has heard and seen delivered in the Court rather than any unsworn statement made before the trial.”

In the present case no evidence was adduced as to any explanation given by the respondent before trial and he gave no evidence himself, so that the circumstances which existed in the *Schama* case are not present here. The fact that in a case where there is an explanation under oath and one which is unsworn, the explanation under oath is the one to which the judge is to be taken as referring when he states the rule, has no relevance in a case where there is no explanation whatever.

sans explication, constitue une preuve *prima facie* sur laquelle «le jury peut, et non pas doit, . . . déclarer l’accusé coupable», équivaut à faire un commentaire sur l’abstention de l’accusé de témoigner.

En disant cela, on prend pour acquis qu’en employant les mots «à défaut de toute explication raisonnable», lord Reading doit avoir visé le défaut de l’accusé de donner en preuve un motif raisonnable de sa possession. M. le juge Seaton, avec lequel la majorité de la Cour d’appel s’est dite d’accord à ce sujet, semble avoir adopté l’opinion que cette Cour et la Cour d’appel de l’Ontario ont toutes deux accepté cette façon de voir, lorsqu’il déclare:

[TRADUCTION] *R. c. Graham*, [1974] R.C.S. 206, et *R. v. Hill*, (1973) 10 C.C.C. (2d) 541, ont établi que l’explication dont il est question est celle donnée par l’accusé à la barre des témoins.

En souscrivant à cette opinion, le juge d’appel Branca cite le paragraphe suivant du jugement de la majorité de cette Cour dans l’affaire *Graham*, précitée.

«Dans les affaires, telles que celle de *Schama*, où l’accusé fournit sans prêter serment une explication avant son procès et où il en fournit une autre comme témoin en présence du jury, je crois, avec tout le respect pour ceux qui ne partagent pas cet avis, que lorsque la Cour d’appel parle du résultat possible «si le jury croit que l’explication peut raisonnablement être vraie», il faut comprendre qu’elle veut parler de l’explication donnée sous serment, que le jury a vu et entendu donner au tribunal, plutôt que d’une déclaration antérieure au procès qui n’a pas été faite sous serment.»

En l’espèce, rien n’indique que l’intimé ait fourni une explication avant son procès et il n’a pas été cité à témoigner, si bien que les circonstances de la présente espèce sont différentes de celles dans l’affaire *Schama*. Le fait que, dans une affaire où ont été données une explication sous serment et une qui ne l’était pas, l’explication donnée sous serment est celle à laquelle est censé se reporter le juge lorsqu’il énonce la règle, n’a aucune pertinence dans une affaire où aucune explication n’a été donnée.

In the case of *R. v. Hill*, *supra*, to which Mr. Justice Seaton referred, Gale C.J.O. said, at p. 542:

In our view, there is no obligation on the Crown to show that no explanation was given prior to trial. If the accused is found in the position where the doctrine of recent possession is applicable, then it is incumbent upon him to give any explanation available to him and then let the Court decide whether it reasonably could be true. In this respect I will make reference to just one decision, that of the Court of Appeal of Quebec in *Messina v. The King* (1926), 42 Que. K.B. 170, where this was said:

“Where the doctrine of recent possession is applicable, all that the Crown need establish in the first instance is that the goods were stolen and that they were in the accused’s possession . . .”

I do not think that the above passage is to be construed as meaning that where recent possession has been established, the accused is required to testify or that a verdict of guilty must necessarily ensue from his failure to do so.

With the greatest respect for the contrary opinions advanced in the Court of Appeal, I do not think that there is anything in that case or in the *Graham* case, *supra*, to suggest that a judge is commenting on the failure of an accused to testify when he instructs a jury that evidence of recent possession, standing alone, raises a *prima facie* case upon which they may but not must bring in a verdict of guilty of theft.

It has been suggested that the effect of instructing the jury in accordance with the rule is to place the burden of proof on the accused, but as Lord Reading said in the *Schama* case “That onus never changes, it always rests on the prosecution”, and it is not inconsistent with this fundamental principle of our criminal law to say that when the prosecution has proved facts beyond a reasonable doubt which constitute a *prima facie* case against the accused, the jury is entitled to bring in a verdict of guilty.

Here as I have said, there was no evidence of any explanation of the stolen goods being found in the respondent’s possession and in my view the

Dans l’arrêt *R. v. Hill*, précité, auquel a renvoyé M. le juge Seaton, le juge en chef Gale de l’Ontario a déclaré, à la p. 542:

[TRADUCTION] A notre avis, le ministère public n’est pas obligé d’établir qu’aucune explication n’a été fournie avant le procès. Si l’on a arrêté l’accusé dans des circonstances qui donnent ouverture à la doctrine de la possession de biens récemment volés, il lui incombe de donner toute explication possible et c’est à la Cour de décider si celle-ci peut raisonnablement être vraie. A cet égard, je me contente de renvoyer à une seule décision, celle de la Cour d’appel du Québec dans *Messina c. Le Roi* (1926), 42 B.R., 170, où l’on a dit:

«Lorsqu’un prévenu est trouvé en possession d’une chose volée récemment, il doit fournir des explications raisonnables de cette possession; sinon, il existe contre lui une présomption suffisante de recel pour justifier un verdict.»

Je ne crois pas que cela veuille dire que dans les cas où la possession de biens récemment volés a été établie, l’accusé doit témoigner ou que son défaut de le faire doit nécessairement entraîner un verdict de culpabilité.

En toute déférence pour les avis contraires exprimés en Cour d’appel, rien dans cet arrêt ni dans l’arrêt *Graham*, précité, ne laisse entendre, à mon avis, qu’un juge fait un commentaire sur le défaut de l’accusé de témoigner lorsqu’il donne au jury des directives portant que le seul fait de la possession de biens récemment volés constitue une preuve *prima facie* sur laquelle le jury peut, mais ne doit pas nécessairement, déclarer l’accusé coupable de vol.

On a prétendu que l’effet de directives données au jury suivant la règle est de faire porter à l’accusé le fardeau de la preuve, mais, comme l’a dit lord Reading dans l’arrêt *Schama*: «Ce fardeau ne se déplace jamais, il incombe toujours au ministère public». On ne va pas à l’encontre de ce principe fondamental de notre droit pénal en disant que lorsque la poursuite a établi au-delà de tout doute raisonnable des faits qui constituent une preuve *prima facie* contre l’accusé, le jury est fondé à le déclarer coupable.

En l’espèce, comme je l’ai dit, il n’y a aucune preuve que l’intimé ait offert une explication de sa possession des biens volés et, à mon avis, les dispo-

provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act* do not alter the instructions which a judge should give to a jury in such a case. As Mr. Justice Taggart said in the present case, that provision

is not a reason for the judge to not make reference to the possession by the respondent of recently stolen goods as a circumstance from which the jury might infer guilt because the inference of guilt arises from possession alone.

As I stated at the outset, this appeal is brought pursuant to the provisions of s. 621 (1) (a) which read as follows:

621. (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 603 or 604 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 605 (1) (a) or subsection 605 (3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, or . . .

The question of law which was the subject of dissent in this case is whether "the learned trial judge was in error in refusing to charge the jury on the inferences they might draw from the possession by the respondent of recently stolen goods."

As I have indicated, I am of opinion that the learned trial judge was in error in this regard and I would accordingly allow this appeal and direct that there be a new trial on counts two and three of the indictment.

Martland, Judson, Spence and Beetz JJ. agreed with the reasons of Pigeon J.

PIGEON J.—I have had the advantage of reading the reasons written by Ritchie J. with whom I agree. I wish however to make the following observations.

In my opinion, our judgment in *R. v. Graham*¹⁰ is conclusive against the view that, in order to rely on the doctrine of recent possession, the Crown must give some evidence as to whether or not there was an explanation given.

¹⁰ [1974] S.C.R. 206.

sitions du par. 5 de l'art. 4 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne sauraient avoir pour effet de modifier les directives qu'un juge doit donner au jury dans un tel cas. Comme l'a déclaré M. le juge Taggart dans la présente affaire, cette disposition

[TRADUCTION] ne justifie pas un juge de ne pas faire mention de la possession par l'intimé de biens récemment volés en indiquant qu'il s'agit là d'une circonstance qui suffit à permettre au jury de conclure à la culpabilité de l'accusé.

Comme je l'ai dit au début, le présent pourvoi est interjeté en conformité des dispositions de l'al. 621(1)a), qui est rédigé de la façon suivante:

621. (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 603 ou 604 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 605(1)a) ou du paragraphe 605(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ou . . .

La question de droit qui faisait l'objet de la dissidence en l'espèce est «si le savant juge de première instance a commis une erreur . . . en refusant de donner des directives au jury sur les déductions qu'il pourrait faire de la possession par l'intimé de biens récemment volés».

Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis que le savant juge de première instance a commis une erreur à ce sujet et je suis donc d'avis de faire droit au présent pourvoi et d'ordonner un nouveau procès sur le deuxième et le troisième chef de l'acte d'accusation.

Les juges Martland, Judson, Spence et Beetz sont d'accord avec les motifs du juge Pigeon.

LE JUGE PIGEON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs exposés par le juge Ritchie, avec qui je suis d'accord. Je veux toutefois faire les observations suivantes.

A mon avis, notre arrêt *R. c. Graham*¹⁰ est concluant contre la prétention que, pour invoquer la doctrine de la possession de biens récemment volés, le ministère public doit prouver si une explication a été donnée ou non.

¹⁰ [1974] R.C.S. 206.

The neat point requiring consideration for the first time in this Court, as far as I know, is as to what the instructions to the jury should be when there is no evidence of an explanation and the accused has not testified. How is this to be done so as to avoid saying anything that might constitute a comment on the failure of the accused to testify contrary to the provisions of s. 4(5) of the *Canada Evidence Act*? In all the previous cases mentioned by Ritchie J., the accused had testified or there was evidence of an explanation. Thus, the problem did not arise as it does here.

For the purposes of the present case, I will assume that, under the circumstances, a direction to the jury in the exact words of Lord Reading in *Schama*¹¹, at p. 49, would, in view of what was decided in *Bigaouette v. The King*¹², be apt to be understood by a jury as a comment on the failure of the accused to testify.

In the Court of Appeal¹³, Branca J.A. thought that, on such view of the matter, the trial judge's refusal to give the direction to the jury was justified. With respect, this is where I think he was in error. All the trial judge had to do was to give the direction omitting the words: "in the absence of any reasonable explanation". In the circumstances of this case, those words were unnecessary, there was no evidence of an explanation. If the trial judge had given a direction to the jury in those terms, it would have been unobjectionable and adequate in the circumstances.

As Seaton J.A. pointed out at p. 569: "It must be kept in mind that an English Judge may comment upon the failure of an accused to testify." Therefore, in *Schama*, Lord Reading did not have to worry about possible implications in a case where no explanation had been given. Anyway, it was a case where explanations had been given. In the present case, however, there was no evidence of

La question précise qu'on demande à cette Cour de trancher, autant que je sache pour la première fois, est la suivante: quelles directives faut-il donner au jury lorsque rien ne démontre qu'une explication a été donnée et que l'accusé n'a pas témoigné? Comment doit-on procéder pour éviter de dire quelque chose qui pourrait constituer un commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner, ce qui irait à l'encontre des dispositions du par. (5) de l'art. 4 de la *Loi de la preuve au Canada*? Dans toutes les affaires mentionnées par le juge Ritchie, l'accusé avait témoigné ou bien il ressortait de la preuve qu'une explication avait été donnée. Le problème ne se posait donc pas de la même façon qu'en l'espèce.

Aux fins de la présente affaire, je présumerai que, dans les circonstances, vu ce qui a été décidé dans *Bigaouette c. Le Roi*¹¹, un jury pourrait prendre pour un commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner, des directives suivant exactement la formulation proposée par lord Reading dans l'arrêt *Schama*¹², à la p. 49.

En Cour d'appel¹³, le juge Branca s'est dit d'avis que, pour cette raison, le refus du juge de première instance de donner la directive au jury était justifié. En tout respect, c'est là où il me semble faire erreur. Tout ce que le juge de première instance avait à faire était de donner la directive en omettant les mots: «à défaut de toute explication raisonnable». Dans les circonstances de la présente affaire, ces mots n'étaient pas nécessaires, rien n'indiquant qu'une explication avait été donnée. Si le juge de première instance avait donné au jury une directive ainsi formulée, celle-ci aurait été à l'abri de toute critique et parfaitement suffisante en l'occurrence.

Comme l'a signalé le juge d'appel Seaton à la p. 569: [TRADUCTION] «Il faut garder à l'esprit qu'en Angleterre, le juge peut faire des commentaires sur l'abstention d'un accusé de témoigner». Par conséquent, dans l'arrêt *Schama*, lord Reading n'avait pas à se soucier des implications possibles de sa formulation dans une affaire où aucune explication n'a été donnée. De toute façon, il

¹¹ (1914), 11 Cr. App. R. 45.

¹² [1927] S.C.R. 112.

¹³ 21 C.C.C. (2d) 550.

¹¹ [1927] R.C.S. 112.

¹² (1914), 11 Cr. App. R. 45.

¹³ 21 C.C.C. (2d) 550.

any explanation. Therefore, the jury did not have to be bothered with how they should be dealing with it if an explanation had been offered. Only such instructions need be given as the case being tried actually requires. There was absolutely no necessity for stating the rule with the qualification "in the absence of any reasonable explanation", when, on the evidence, it was to be applied without qualification. In this connection, I would direct attention to the manner in which the onus of proof was approached by the English Court of Criminal Appeal in *R. v. Spurge*¹⁴, at p. 212, a dangerous driving case:

It has been argued by counsel for the Crown that even if a mechanical defect can operate as defence, yet the onus of establishing this defence is upon the accused. It is of course conceded by the Crown that this onus is discharged if the defence is made out on a balance of probabilities. In the opinion of this court, the contention made on behalf of the Crown is unsound, for in cases of dangerous driving the onus never shifts to the defence. This does not mean that if the Crown proves that a motor-car driven by the accused has endangered the public, the accused could successfully submit at the end of the case for the prosecution that he had no case to answer on the ground that the Crown had not negated the defence of mechanical defect. The court will consider no such special defence unless and until it is put forward by the accused. Once, however, it has been put forward it must be considered with the rest of the evidence in the case. If the accused's explanation leaves a real doubt in the mind of the jury, then the accused is entitled to be acquitted. If the jury rejects the accused's explanation, the jury should convict.

In short, when the Crown has put in evidence facts from which guilt may be inferred, whether it be possession of recently stolen goods or driving objectively dangerous, the accused may be convicted unless there is an explanation that may reasonably be true. When such an explanation appears, whether in the evidence tendered by the Crown or brought by the defence, it must be considered and will justify an acquittal if it raises a reasonable doubt. This is what distinguishes facts from which guilt may be inferred from facts giving rise to a

s'agissait d'un cas où des explications avaient été données. En l'espèce, toutefois, il n'y a pas de preuve qu'une explication ait été fournie. C'est pourquoi il n'y avait pas lieu de parler au jury de l'attitude à adopter si une explication avait été fournie. Point n'est besoin de donner d'autres directives que celles que l'affaire exige. En l'instance, il n'y avait aucune nécessité de formuler la règle avec la réserve «à défaut de toute explication raisonnable», lorsque, d'après la preuve, il s'agissait d'un cas où l'on devait appliquer la règle sans réserve. A cet égard, je veux attirer l'attention sur la façon dont la Cour d'appel criminelle d'Angleterre a traité la question du fardeau de la preuve dans *R. v. Spurge*¹⁴, à la p. 212, une affaire de conduite dangereuse:

[TRADUCTION] Le substitut a prétendu que, s'il est vrai qu'un défaut mécanique peut constituer une défense, le fardeau de la preuve de ce moyen de défense incombe néanmoins à l'accusé. Il concède bien entendu que l'accusé s'en décharge en faisant la preuve selon la prépondérance des probabilités. Mais de l'avis de la Cour, cette prétention est mal fondée car, dans un cas de conduite dangereuse, le fardeau de la preuve ne se déplace jamais. Cela ne veut pas dire que si le ministère public établit qu'une automobile conduite par l'accusé a mis en danger la vie des gens, l'accusé peut déclarer à la fin de la preuve de la poursuite qu'il n'a pas besoin de présenter de défense au motif que la preuve offerte n'a pas exclu toute possibilité de défense fondée sur un défaut mécanique. La Cour ne tiendra compte d'aucune défense spéciale de ce genre si l'accusé ne la présente pas. Mais quand elle est présentée, il doit en tenir compte avec le reste de la preuve. Si l'explication donnée par l'accusé crée un véritable doute dans l'esprit du jury, l'accusé a droit d'être acquitté. Si le jury rejette l'explication, il doit rendre un verdict de culpabilité.

En résumé, si le ministère public a prouvé des faits dont on peut déduire la culpabilité de l'accusé, qu'il s'agisse de la possession de biens récemment volés ou de conduite objectivement dangereuse, l'accusé peut être déclaré coupable à défaut d'une explication qui peut raisonnablement être vraie. Si l'on trouve une telle explication, soit dans la preuve de la poursuite soit dans celle de la défense, il faut en tenir compte et elle donne lieu à l'acquittement si elle soulève un doute raisonnable. C'est là ce qui distingue les faits d'où l'on peut

¹⁴ [1961] 2 Q.B. 205.

¹⁴ [1961] 2 Q.B. 205.

legal presumption where the defence has the onus of proving any admissible excuse on a balance of probabilities.

I would accordingly allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and the verdict of acquittal, and order a new trial on counts 2 and 3 of the indictment.

Appeal allowed; new trial ordered.

Solicitor for the appellant: George L. Murray, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Lawrence & Co., Vancouver.

conclure à la culpabilité de l'accusé par simple déduction, des faits d'où découle une présomption légale. Dans ce dernier cas, il incombe à la défense de prouver toute excuse admissible selon la pondération des probabilités.

Je suis donc d'avis de faire droit au pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et le verdict d'acquittal, et d'ordonner un nouveau procès sur les deuxième et troisième chefs d'accusation.

Pourvoi accueilli; nouveau procès ordonné.

Procureur de l'appelante: George L. Murray, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Lawrence & Co., Vancouver.

Edwin Brockton Hogan *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: December 16; 1976: January 30.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Appeal—Leave to appeal—Supreme Court of Canada—Motion for leave nunc pro tunc when question raised by the Court suo motu—Claim for general and punitive damages against the Crown for unlawful imprisonment—Deportation proceedings—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15.

Without seeking previous leave appellant appealed to the Supreme Court from a judgment of the Federal Court of Appeal affirming a judgment striking out appellant's declaration and dismissing his action against the Crown in right of Canada for general and punitive damages for unlawful imprisonment and for conspiracy to violate his legal or civil rights. Appellant alleged that Canadian immigration authorities had been notified of the decision of the Immigration Appeal Board, to dismiss his appeal from a deportation order on the day it was made but that his counsel, who had instructions to appeal an adverse decision, was not told of it until some four days later, after the order had been executed.

Held: Leave to appeal was required but should be refused.

The mere assertion of a claim in excess of \$10,000 did not found jurisdiction as of right. Further, as the question was not the amount in issue but whether the action could proceed on the basis of the declaration or statement of claim filed, leave was required and should have been sought before the notice of appeal was filed.

That the ordinary crown practice, to give counsel for a deportee time to consider whether to take the issue further, was not followed was not enough to persuade the Court to reconsider arguments on the merits of an appeal which had been rejected by the Federal Courts and which concerned essentially a matter of the practice and procedure in the Federal Court.

Edwin Brockton Hogan *Appelant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1975: le 16 décembre; 1976: le 30 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Appel—Autorisation d'interjeter appel—Cour suprême du Canada—Requête en vue d'obtenir rétroactivement l'autorisation quand la Cour a d'elle-même soulevé le problème—Action en dommages-intérêts généraux et punitifs contre le ministère public pour emprisonnement illégal—Procédures d'expulsion—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15.

L'appelant, sans avoir obtenu d'autorisation préalable, fait appel devant la Cour suprême d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui confirme un jugement radiant la déclaration de l'appelant et rejetant son action en dommages-intérêts généraux et punitifs contre Sa Majesté du chef du Canada pour emprisonnement illégal et complot dans le but de violer ses droits légaux ou civils. L'appelant allègue que la Commission d'appel de l'immigration a communiqué aux autorités de l'immigration le jour même du prononcé, sa décision de rejeter son appel contre une ordonnance d'expulsion, mais que son avocat, qu'il avait chargé d'interjeter appel en cas de décision défavorable, n'en a été avisé que quatre jours plus tard, après que l'ordonnance eut été exécutée.

Arrêt: L'autorisation d'interjeter appel était nécessaire mais doit être refusée.

La simple revendication d'une demande supérieure à \$10,000 n'établit pas la compétence de plein droit. De plus, comme la question à trancher n'est pas celle du montant en litige, mais celle de savoir si l'on devait autoriser la continuation de l'action en se fondant sur la déclaration déposée, l'autorisation d'interjeter appel était nécessaire et aurait dû être demandée avant le dépôt de l'avis d'appel.

Le fait que le ministère public n'a pas suivi la pratique ordinaire de donner à l'avocat de l'expulsé le temps d'examiner s'il y a lieu de pousser plus loin l'action, ne suffit pas pour convaincre la Cour d'examiner les arguments sur le bien-fondé d'un appel qui a été aussi clairement rejeté par les deux divisions de la Cour fédérale et qui se rapporte essentiellement à une affaire de pratique et de procédure en Cour fédérale.

Joyce v. Hart (1877), 1 S.C.R. 321; *McNea and McNea v. Township of Saltfleet*, [1955] S.C.R. 827; *Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. Siegel Distributing Co. Ltd.*, [1958] S.C.R. 61, referred to.

MOTION FOR LEAVE TO APPEAL *nunc pro tunc* to the Supreme Court of Canada from a judgment of the Federal Court of Appeal, affirming a judgment of Gibson J., dismissing an action for damages for wrongful imprisonment and conspiracy. Appeal dismissed.

Charles Roach, for the appellant.

L. R. Olsson, Q.C., and *G. R. Garton*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The appellant, without seeking previous leave, invoked the jurisdiction of this Court to challenge a decision of the Federal Court of Appeal which affirmed a judgment of Gibson J. striking out the appellant's declaration and dismissing his action against the Crown in right of Canada for damages for unlawful imprisonment and for conspiracy to violate his legal or civil rights. The appellant in his declaration claimed general damages of \$500,000 and punitive damages in the same amount.

The only relevant documents before this Court are the appellant's declaration by which he instituted his action, the formal order of Gibson J. (who delivered no reasons), the formal order of the Federal Court of Appeal, and short reasons of that Court dismissing the appellant's appeal from Gibson J.'s order. The action arose out of deportation proceedings taken against the appellant, who described himself in the declaration as a freedom fighter and political prisoner. The Court was told that he had been convicted of very serious offences in the United States, that he was given leave for a limited purpose from his confinement in prison, that he failed to return to the Ohio prison where he had been confined, that he entered Canada and was apprehended, and deportation proceedings were taken against him. The appellant was kept in custody during the deportation proceedings. A deportation order was made and an appeal was

Arrêts mentionnés: *Joyce c. Hart* (1877), 1 R.C.S. 321; *McNea and McNea c. Township of Saltfleet*, [1955] R.C.S. 827; *Composers, Authors and Publishers Association of Canada c. Siegel Distributing Co. Ltd.*, [1958] R.C.S. 61.

REQUÊTE POUR L'AUTORISATION D'INTERJETER APPEL, rétroactivement, en Cour suprême d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale confirmant un jugement du juge Gibson rejetant une action en dommages-intérêts pour emprisonnement illégal et complot. Pourvoi rejeté.

Charles Roach, pour l'appellant.

R. L. Olsson, c.r. et *G. R. Garton*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—L'appelant, sans avoir obtenu d'autorisation préalable, invoque la compétence de cette Cour pour contester un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui confirme un jugement du juge Gibson radiant la déclaration de l'appelant et rejetant son action en dommages-intérêts contre Sa Majesté du chef du Canada pour emprisonnement illégal et complot dans le but de violer ses droits légaux ou civils. Dans sa déclaration, l'appelant réclame des dommages-intérêts généraux se chiffrant à \$500,000 et des dommages-intérêts punitifs s'élevant au même montant.

Les seuls documents dont nous disposons sont la déclaration par laquelle l'appelant a introduit son action, l'ordonnance officielle du juge Gibson (qui n'a pas prononcé de motifs), l'ordonnance officielle de la Cour d'appel fédérale et les brefs motifs de cette dernière qui rejette l'appel interjeté contre l'ordonnance du juge Gibson. L'action résulte de procédures d'expulsion engagées contre l'appelant, qui s'identifie dans la déclaration à un défenseur de la liberté et à un prisonnier politique. D'après ce qui a été soumis à la Cour, il a été reconnu coupable d'infractions très graves aux États-Unis. Emprisonné en Ohio, on lui avait permis de sortir dans un but précis, mais il n'est pas retourné en prison; il est ensuite entré au Canada où, après avoir été arrêté, il a fait l'objet de procédures d'expulsion. Pendant ces procédures, il était sous garde. Une ordonnance d'expulsion a été rendue et il en a interjeté appel à la Commission d'appel de

taken to the Immigration Appeal Board. That tribunal heard his appeal over a period of three days and reserved its decision at noon on the third day, October 19, 1972. The complaints that form the basis of the action for damages brought by the appellant arise with respect to the events which followed upon the Board's decision.

It appears from the declaration that the decision was made later in the day on October 19, 1972 and it confirmed the deportation order. Although neither the reasons nor the order of the Board are before the Court, I note that s. 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3 provides that on dismissing an appeal from a deportation order the Board "shall direct that the order be executed as soon as practicable". The appellant alleges that the immigration authorities were notified of the decision on the day it was made but that his counsel, who had instructions from him to appeal an adverse decision, was not told of it until October 23, 1972 and at a time that day when the appellant had already been handed over to American authorities on their side of the border.

The appellant had been kept in custody from October 19 to October 23 and then had been removed from gaol and taken by Canadian police and immigration agents into the United States and there handed over to American police authorities.

The appellant referred to himself in his declaration as a fugitive and claimed the benefit of an extradition hearing. There is nothing in the record to indicate that any claim for extradition was made by the United States, and it was open to the Canadian authorities to refuse entry of the appellant to Canada and to seek to deport him on his unlawful entry.

There is no merit in the contention of unlawful imprisonment either in Canada or in the United States, and the Canadian authorities were fully entitled, if so permitted at the border, to escort the appellant into the United States where he was a "wanted" man.

At the opening of the appeal the Court, *suo motu*, raised the question of its jurisdiction when

l'immigration. Ce tribunal a entendu son appel pendant trois jours et, à midi le troisième jour, soit le 19 octobre 1972, a reporté le prononcé de sa décision. L'appellant fonde son action en dommages-intérêts sur les événements survenus après la décision de la Commission.

Il appert de la déclaration que la décision a été rendue plus tard au cours de la journée du 19 octobre 1972; elle confirmait l'ordonnance d'expulsion. Bien que ni les motifs ni l'ordonnance de la Commission n'aient été soumis à la Cour, je note que l'art. 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3 édicte que, lorsqu'elle rejette un appel d'une ordonnance d'expulsion, la Commission «doit ordonner que l'ordonnance soit exécutée le plus tôt possible». L'appellant allègue que la Commission a communiqué sa décision aux autorités de l'immigration le jour même du prononcé, mais que son avocat, qu'il avait chargé d'interjeter appel en cas de décision défavorable, n'en a été avisé que le 23 octobre 1972, à un moment au cours de cette journée où l'appellant avait déjà été livré aux autorités américaines de leur côté de la frontière.

Sous garde du 19 au 23 octobre, l'appellant est sorti de geôle pour être livré, sous escorte de la police canadienne ainsi que des agents de l'immigration, aux autorités policières américaines sur leur territoire.

Dans sa déclaration, l'appellant s'est décrit comme étant un fugitif et a réclamé le bénéfice d'une audition en extradition. Rien au dossier n'indique que les États-Unis ont présenté une demande d'extradition; il était loisible aux autorités canadiennes de refuser à l'appellant l'entrée au Canada et de chercher à l'expulser par suite de son entrée illégale.

La prétention relative à un emprisonnement illégal soit au Canada soit aux États-Unis est sans fondement et les autorités canadiennes étaient tout à fait justifiées, si on le leur permettait à la frontière, de conduire l'appellant sous escorte aux États-Unis où il était «recherché» par la police.

A l'ouverture de l'audience, la Cour a d'elle-même soulevé le problème de sa compétence quand

leave to appeal had not been obtained. Counsel for the appellant sought to establish a right of appeal *de plano* (under the law as it existed when appeal proceedings were taken on May 10, 1974) by referring to the quantum of damages set out in the declaration. That amount is simply outrageous and, indeed, appears to me to have been considerably muted by counsel's contention that damages are at large in an action of civil conspiracy and need not be proved as an element of that cause of action. In *Joyce v. Hart*¹, it was held, over a dissent, that monetary jurisdiction may be established by reference to the amount claimed by the plaintiff, but that was a case which went to trial and one in which an order was made for an assessment of damages, and on appeal damages for the trespass that was alleged were fixed by the Appellate Court at an amount well below the monetary sum needed to support an appeal as of right. In cases like the present one, where there is nothing but a statement of claim to go on, this Court has not regarded the mere assertion of a claim for damages as sufficient to found jurisdiction and, indeed, it is not invariably sufficient after a trial where the action has been dismissed or where the trial judge has indicated that his award would in any event have been below the jurisdictional amount: see *McNea and McNea v. Township of Saltfleet*²; *Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. Siegel Distribution Co. Ltd.*³ The present case is not one in which, from the facts and circumstances alleged, this Court could say that more than \$10,000 is involved in the proposed appeal.

Moreover, what is involved here is not a question of the amount in issue but whether the action should be allowed to proceed on the basis of the declaration or statement of claim filed by the

¹ (1877), 1 S.C.R. 321.

² [1955] S.C.R. 827.

³ [1958] S.C.R. 61.

l'autorisation d'interjeter appel n'a pas été obtenue. L'avocat de l'appellant a voulu démontrer l'existence d'un droit d'appel *de plano* (en vertu de la loi en vigueur quand l'action a été intentée le 10 mai 1974) en invoquant le quantum des dommages-intérêts demandé dans la déclaration. Ce montant est tout simplement exorbitant. De plus, son effet me semble avoir été considérablement atténué par la prétention de l'avocat que les dommages-intérêts sont sans limite précise dans une action pour complot civil et qu'il n'y a pas lieu de prouver qu'ils constituent un élément de cette cause d'action. Dans l'affaire *Joyce c. Hart*¹, la Cour a statué, un juge étant en dissidence, qu'on peut déterminer la compétence fondée sur le quantum en tenant compte du montant réclamé par le demandeur. Toutefois, il s'agissait d'une affaire où en première instance, le tribunal avait rendu une ordonnance visant à faire évaluer les dommages-intérêts, en appel, la Cour d'appel avait réduit les dommages-intérêts pour la violation du droit de propriété alors alléguée, à un montant bien inférieur à la somme requise pour permettre un pourvoi de plein droit. Dans des affaires semblables à la présente, quand on ne peut se fonder sur rien d'autre qu'une déclaration, cette Cour ne considère pas que la simple revendication d'une demande en dommages-intérêts suffit pour établir sa compétence et, à vrai dire, cette revendication ne suffit pas toujours à l'issue du procès où l'action est rejetée ou lorsque le juge de première instance a indiqué que les dommages-intérêts accordés par son jugement auraient de toute façon été inférieurs au montant qui donne compétence: voir *McNea and McNea c. Township of Saltfleet*², et *Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. c. Siegel Distributing Co. Ltd.*³. Il ne s'agit pas ici d'une affaire où, à partir des faits et des circonstances allégués, cette Cour peut dire qu'un montant supérieur à \$10,000 est en jeu dans le pourvoi envisagé.

De plus, la question à trancher ici n'est pas celle du montant en litige, mais celle de savoir si l'on doit autoriser la continuation de l'action en se fondant sur la déclaration déposée par l'appellant.

¹ (1877), 1 R.C.S. 321.

² [1955] R.C.S. 827.

³ [1958] R.C.S. 61.

appellant. Leave to appeal to this Court is certainly required in such a case and should have been sought before the notice of appeal was filed. The appellant moved for such leave *nunc pro tunc* when the issue of this Court's jurisdiction was raised from the Bench. I do not think that this is a case in which this Court should either extend the time for seeking leave or should grant leave to appeal. There is only one point upon which the appellant may have cause to complain and that is that his counsel was not informed promptly of the decision of the Immigration Appeal Board so as to give him an opportunity to seek leave to appeal the Board's decision to the Federal Court of Appeal. The right to seek leave does not depend on the appellant's presence in Canada, but in his particular circumstances as a fugitive his seeking of leave to appeal when confined in a United States prison could hardly have much meaning. Counsel for the Crown indicated that the immigration authorities ordinarily gave counsel for a deportee time to consider whether to take the deportation issue further before they escorted a deportee out of the country. That was not done here. Apart from this one feature, I can see no merit in the appellant's position so far as concerns his challenge of the deportation order. It is not enough in itself to persuade this Court to consider arguments on the merits of an appeal which have been so clearly rejected by the Federal Courts, and, moreover, an appeal which concerns essentially a matter of the practice and procedure in the Federal Court.

Leave to appeal is accordingly refused. There will be no order as to costs in this Court.

Leave to appeal refused, no order as to costs.

Solicitor for the appellant: Charles Roach, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Thorson, Ottawa.

En l'espèce, l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour est sûrement nécessaire et aurait dû être demandée avant le dépôt de l'avis d'appel. L'appelant a adressé une requête à la Cour en vue d'obtenir cette autorisation rétroactivement lorsque la question de la compétence de cette Cour a été soulevée par l'un de ses juges. Je suis d'avis qu'il ne s'agit pas ici d'une affaire où cette Cour devrait proroger le délai pour demander une autorisation d'appel ou accorder cette autorisation. Il n'y a qu'un point au sujet duquel l'appelant peut avoir un motif de plainte: c'est que la Commission d'appel de l'immigration n'a pas promptement informé son avocat de sa décision, de façon à lui donner la possibilité de demander l'autorisation d'interjeter appel de cette décision devant la Cour d'appel fédérale. Le droit de demander cette autorisation n'est pas subordonné à la présence de l'appelant au Canada, mais, dans son cas particulier de fugitif, sa demande d'autorisation d'interjeter appel alors qu'il est détenu dans une prison américaine ne peut sûrement pas avoir beaucoup de portée. L'avocat du ministère public a indiqué que les autorités de l'immigration, avant qu'elles ne conduisent l'expulsé sous escorte hors du pays, donnent habituellement à son avocat le temps d'examiner s'il y a lieu de pousser plus loin la question de l'expulsion. Cela n'a pas été fait en l'espèce. A ceci près, je ne vois pas le bien-fondé de la position de l'appelant en ce qui regarde sa contestation de l'ordonnance d'expulsion. Elle ne suffit pas, en soi, à convaincre cette Cour d'examiner les arguments sur le bien-fondé d'un appel qui a été aussi clairement rejeté par les deux divisions de la Cour fédérale et qui, en outre, se rapporte essentiellement à une affaire de pratique et de procédure en Cour fédérale.

L'autorisation d'interjeter appel est en conséquence refusée. Il n'y aura pas adjudication de dépens en cette Cour.

L'autorisation d'interjeter appel refusée, sans adjudication de dépens.

Procureur de l'appelant: Charles Roach, Toronto.

Procureur de l'intimée: D. S. Thorson, Ottawa.

Crown Trust Company (*Defendant*)
Appellant;

and

Oscar S. Higher *et al.* (*Plaintiffs*)
Respondents.

1975: February 25; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Trust — Trust Deed having as object the purchase of a shopping centre — Articles of the Civil Code on trusts not applicable — Innominate contract — Contractual liability of the trustee — Civil Code, arts. 981a, 981i, 1065.

On September 5, 1962, a Trust Deed was made, the principal object of which was the purchase of a shopping centre for the sum of \$1,675,000, payable by \$775,000 in cash and \$900,000 by the assumption of a hypothec "with an amortization term of twenty years". Following the issuing of a Prospectus, to which appellant was a party, the sixty respondents signed offers of subscription and in fact paid to appellant, as trustee, a total sum of \$772,500. The latter issued participation certificates to respondents who were, *inter alia*, to receive monthly dividends which were to total, annually, "a minimum of Nine Percentum on the face of the certificate".

Appellant acquired the shopping centre, and respondents received the interest provided until the end of January 1968 and then learned that the mortgage creditor had requested reimbursement of the balance of the mortgage, the term thereof in the mortgage deed being five years, while the Trust Deed, the Prospectus and the share certificates stated a period of twenty years. The mortgage creditor's action, in fact, resulted in the collapse of the project. Respondents, having ceased to receive interest, requested that the Superior Court cancel the participation certificates purchased from appellant. The Superior Court pronounced judgment only in favour of the respondents which had established that they would not have contracted if they had known the true facts. The Court of Appeal maintained all the actions in their entirety, and condemned appellant to pay to all the respondents the amounts of the share certificates and interest from January 1, 1968. The appeals to this Court are from this judgment.

Crown Trust Company (*Défenderesse*)
Appelante;

et

Oscar S. Higher *et al.* (*Demandeurs*) *Intimés.*

1975: le 25 février; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Fiducie — Acte de fiducie ayant pour objet l'achat d'un centre commercial — Les articles du Code civil sur la fiducie non applicables — Contrat innommé — Responsabilité contractuelle de la fiduciaire — Code civil, art. 981a, 981i, 1065.

Le 5 septembre 1962 un acte de fiducie était créé dont le but principal était l'achat d'un centre commercial pour la somme de \$1,675,000 payable \$775,000 comptant et \$900,000 par la prise en charge d'une hypothèque «comportant un terme d'amortissement de 20 ans». A la suite de l'émission d'un prospectus, auquel l'appelante était partie, les 60 intimés ont signé des offres de souscription et effectivement versé à l'appelante, à titre de fiduciaire, une somme totale de \$772,500. Cette dernière a émis des certificats de participation aux intimés qui devaient, entre autres, recevoir mensuellement des dividendes devant totaliser, annuellement, «un minimum de neuf pour cent du montant stipulé au certificat».

L'appelante s'est portée acquéreur du centre commercial et les intimés ont reçu les dividendes prévus jusqu'à la fin de janvier 1968. Ils ont appris par la suite que le créancier hypothécaire avait exigé le remboursement du solde de l'hypothèque qui n'avait été stipulée que pour un terme de 5 ans, alors que l'acte de fiducie, le prospectus et les certificats d'action mentionnaient une période de 20 ans. L'action du créancier hypothécaire a, de fait, entraîné l'effondrement du projet. Les intimés, ayant cessé de recevoir des dividendes, ont demandé à la Cour supérieure l'annulation des certificats de participation achetés de l'appelante. La Cour supérieure a donné gain de cause seulement aux intimés qui ont pu prouver qu'ils n'auraient pas contracté, s'ils avaient su la vérité. La Cour d'appel a accueilli intégralement toutes les actions et condamné l'appelante à payer à tous les intimés les montants des certificats d'action et les dividendes depuis le 1^{er} février 1968. D'où les pourvois en cette Cour.

Held: The appeals must be dismissed.

The Court of Appeal was not correct in accepting only the argument based on lack of consent. The plaintiff's remedy is based on the violation of the contractual obligation by defendant, which did not use the money entrusted to it in accordance with the terms of its promise. This default renders the trustee responsible, and it is liable for the damages provided in art. 1065 of the *Civil Code*.

The submission that art. 981*i* of the *Civil Code* relieves appellant of all personal liability to third parties cannot be accepted. This article appears in the chapter "Of Trusts" which, in the *Civil Code*, only applies to testamentary and *inter vivos* gifts (art. 981*a*). It is therefore impossible in Quebec to create a trust relating to commerce, business and investment such as is found in the common law provinces. The part of the Trust Deed relating to the purchase of a shopping centre is not a trust as it exists in Quebec law, and respondents are not third parties vis-à-vis the trustee appellant. This is an innominate contract, which must be governed by the general rules regarding obligations.

Nesbitt, Thomson & Company Limited v. Pigott et al., [1941] S.C.R. 520, distinguished; *The United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet et al.* (1909), 18 Que. K.B. 511, referred to.

APPEALS from decisions of the Court of Appeal of Quebec¹ condemning defendant to pay the damages claimed by plaintiffs. Appeals dismissed.

A. J. Campbell, Q.C., and *J. A. Robb, Q.C.*, for the appellant.

T. H. Montgomery, Q.C., *M. Hesler* and *Bernard Reis*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—The facts of these six appeals are relatively simple once cleared of the underbrush.

Appellant is the Trustee designated in a Trust Deed creating the Pointe Claire Shopping Centre Trust, signed on September 5, 1962. The Trust Property is made up of:

(1) the original corpus constituted by the sum of \$2,500 donated by one Seymour Berish (the

¹ *Sub nom. Atillasoy v. Crown Trust Co.*, [1974] C.A. 442.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

La Cour supérieure n'a pas eu raison de n'accepter que le motif fondé sur l'absence de consentement. Le recours des demandeurs est fondé sur la violation de l'obligation contractuelle de la défenderesse qui n'a pas utilisé l'argent qui lui avait été confié selon les termes de sa promesse. Cette faute engage la responsabilité de la fiduciaire qui est passible des dommages prévus à l'art. 1065 C.c.

Quant à la prétention que l'art. 981*i* C.c. dégage l'appelante de toute responsabilité personnelle envers les tiers, elle ne peut être acceptée. Cet article apparaît au chapitre «De la fiducie» qui, dans le Code civil, ne s'applique qu'aux donations entre vifs et par testament (art. 981*a*). Il est donc impossible de créer au Québec une fiducie relative à des opérations commerciales, d'affaires ou d'investissements telles qu'on en trouve dans les provinces régies par la *common law*. La partie de l'acte de fiducie qui visait l'achat d'un centre commercial n'est pas une fiducie telle qu'elle existe en droit québécois et les intimés ne sont pas des tiers vis-à-vis la fiduciaire, appelante. Il s'agit d'un contrat innommé qui doit être régi par les règles générales concernant les obligations.

Distinction faite avec l'arrêt: *Nesbitt, Thomson & Company Limited c. Pigott et al.*, [1941] R.C.S. 520; arrêt mentionné: *The United Shoe Machinery Company of Canada c. Brunet et al.* (1909), 18 B.R. 511.

POURVOIS à l'encontre d'arrêts de la Cour d'appel du Québec¹ qui a condamné la défenderesse à payer les dommages-intérêts réclamés par les demandeurs. Pourvois rejetés.

A. J. Campbell, c.r., et *J. A. Robb, c.r.*, pour l'appelante.

T. H. Montgomery, c.r., et *M. Hesler*, et *Bernard Reis*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Une fois dépouillés, les faits de ces six pourvois sont relativement simples.

L'acte de fiducie signé le 5 septembre 1962 créant le «Pointe Claire Shopping Centre Trust» désigne l'appelante comme fiduciaire. Voici le patrimoine de cette fiducie:

(1) le capital initial composé d'un don de \$2,500 de la part d'un nommé Seymour Berish

¹ *Sub nom. Atillasoy c. Crown Trust Co.*, [1974] C.A. 442.

Donor) for the account and benefit of the Cerebral Palsy Association of Quebec Inc. (the Beneficiary); Berish is the power behind Realty Equities Co. of Canada Ltd., an intervenant in the Trust Deed in which it is described as the Sponsor, of which more later;

(2) participation payments from Subscribers for Participation Certificates of not less than one-half unit, each unit having a value of \$5,000, for a total aggregate principal amount of \$772,500.

The respondents, 60 in number, are such subscribers who are claiming the reimbursement of their capital payments plus the interest at 9% promised in the certificates and other relevant documents. The grounds alleged by respondents will be mentioned later.

The parties to this litigation were brought in contact by an advertising campaign organized by the sponsor, following the approval by the supervising body of a Prospectus dated September 19, 1962 to which appellant was a party. As a result of this campaign, most of the respondents, if not all, signed an offer of subscription of which two paragraphs are relevant:

6. I hereby acknowledge and represent that:

a) ...

b) In executing this offer, I am relying solely on the aforesaid Prospectus and upon no other statement whatever, written or oral.

c) ...

7. In submitting this offer I agree to abide by all of the terms, conditions and provisions of the Trust Deed, referred to in the Prospectus, a copy of which is available at the Crown Trust Company, Montreal.

This offer, having been accepted by appellant, as well as by the sponsor which in the Trust Deed had stipulated that no certificate would be issued without its prior written approval, participation certificates in various amounts were issued to respondents. These certificates signed by appellant as Trustee and Registrar entitle the holders (the subscribers) to the benefits and rights of the Deed of Trust, the provisions of which are incorporated therein, and stipulate in addition:

(le donateur) au profit de la Cerebral Palsy Association of Quebec Inc. (la bénéficiaire); Berish est l'âme dirigeante de Realty Equities Co. of Canada Ltd., une intervenante dans l'acte de fiducie où elle est désignée comme la promotrice, dont je parlerai plus loin;

(2) des paiements de participation d'au moins une demie unité, de la part des détenteurs des certificats de participation, chaque unité ayant une valeur de \$5,000, pour un montant global de \$772,500.

Les 60 intimés sont ces détenteurs qui réclament le remboursement de leurs paiements ainsi que le versement des dividendes de 9% prévu aux certificats et dans d'autres documents pertinents. Les motifs allégués par les intimés seront examinés plus loin.

Les parties au présent litige sont entrées en contact à la suite d'une campagne de publicité organisée par la promotrice après que les autorités eurent approuvé l'émission d'un prospectus daté du 19 septembre 1962 auquel l'appelante était partie. En conséquence de cette campagne, la plupart des intimés, sinon tous, ont signé une offre de souscription dont voici les deux paragraphes pertinents:

[TRADUCTION] 6. Je reconnais par la présente que:

a) ...

b) Je signe la présente offre uniquement sur la foi du prospectus susmentionné et sans tenir compte d'aucun autre document écrit ou d'aucune autre représentation verbale.

c) ...

7. Par la soumission de la présente offre, je conviens de respecter toutes les conditions, stipulations et dispositions de l'acte de fiducie, mentionné au prospectus, dont je peux obtenir une copie auprès de Crown Trust Company de Montréal.

Cette offre ayant été acceptée par l'appelante ainsi que par la promotrice qui, dans l'acte de fiducie, avait précisé qu'aucun certificat ne devait être émis sans son autorisation écrite, des certificats de participation de divers montants ont été émis aux intimés. Ces certificats, signés par l'appelante à titre de fiduciaire et de registraire, autorisent leurs détenteurs (les participants) à jouir des avantages et des droits prévus à l'acte de fiducie. Les dispositions de cet acte sont d'ailleurs incorporées aux certificats qui prévoient en outre que:

Under the said Trust Deed, the holder of this Participation Certificate is entitled to receive, on a monthly basis, distributions of income equal to a minimum of Nine Percentum (9%) per annum on the face amount of this Certificate.

The scheme of the Trust Deed appears from the following:

(1) the trust is for the account and benefit of the beneficiary "subject to the beneficial rights of the holders of the Participation Certificates";

(2) each unit represented by a participation certificate entitles the holder to "a vested proportionate beneficial interest in the property of the Trust";

(3) the net income is to be distributed monthly to the beneficiary and to the subscribers "according to their respective interests in the Trust";

(4) the trust is constituted for the sole purpose of purchasing from the sponsor the Pointe Claire Shopping Centre for the sum of \$1,675,000 payable as follows:

- a) \$775,000 in cash from the property of the trust;
- b) \$900,000 by the assumption of a hypothec in favour of the Royal Trust Company "with an amortization term of twenty (20) years";

it is to be noted that in the process the sponsor will receive a benefit of \$40,000;

(5) another company of the sponsoring group, namely Realty Equities (1962) Ltd., the second intervenant in the Trust Deed, is to become the Lessee of the Shopping Centre under a net lease stipulating its obligation to remit to the trustee an amount equal to the 9% promised to the beneficiary and to the subscribers, the surplus income earned by the lessee, if any, to be divided in accordance with stipulations with which we are not concerned here.

The Prospectus relied upon by the subscribers contains four particularly relevant paragraphs:

[TRANSDUCTION] En vertu dudit acte de fiducie, le détenteur du présent certificat de participation est en droit de recevoir mensuellement des dividendes qui, annuellement, doivent totaliser un minimum de neuf pour cent (9%) du montant stipulé au présent certificat.

Les paragraphes suivants nous révèlent les arrangements prévus à l'acte de fiducie:

(1) la fiducie est créée uniquement au profit de la bénéficiaire, «sous réserve des droits véritables des détenteurs des certificats de participation»;

(2) chaque unité représentée par un certificat de participation donne à son détenteur «un intérêt véritable, qui lui est dévolu en proportion de son placement, dans l'immeuble faisant l'objet de la fiducie»;

(3) le revenu net doit être distribué mensuellement à la bénéficiaire et aux participants «selon leur part respective dans la fiducie»;

(4) la fiducie est créée dans le seul but d'acheter de la promotrice le centre commercial Pointe Claire pour la somme de \$1,675,000 payable comme suit:

- a) \$775,000 comptant provenant des fonds de la fiducie;
- b) \$900,000 obtenus par la prise en charge d'une hypothèque en faveur de la compagnie Trust Royal [TRANSDUCTION] «comportant un terme d'amortissement de vingt (20) ans»;

il convient de noter que, suivant cet arrangement, le bénéfice de la promotrice se chiffre à \$40,000;

(5) une autre compagnie du groupe promoteur, savoir Realty Equities (1962) Ltd., la deuxième intervenante dans l'acte de fiducie, doit devenir la locataire du centre commercial Pointe Claire en vertu d'un bail net qui prévoit l'obligation pour cette dernière de verser à la fiduciaire un montant équivalent aux dividendes de 9% promis à la bénéficiaire, et de verser aux participants le revenu supplémentaire touché par la locataire, s'il y en a, qui doit être partagé selon un mode que nous n'avons pas à examiner en l'espèce.

Le prospectus, sur la foi duquel se sont engagés les participants, contient quatre paragraphes particulièrement intéressants:

PURCHASE OF THE PROPERTY:

The Trustee of the Trust is empowered under the Trust Deed to purchase the Property from the Sponsor for \$1,675,000 payable as to \$775,000. in cash and as to the balance by its assumption of a mortgage-loan from The Royal Trust Company in the principal amount of \$900,000., bearing interest at the rate of 7.2% per annum, to be entirely liquidated by means of equal and consecutive monthly payments of capital and interest, over a twenty (20) year period...

STATUTORY INFORMATION

7. The Trustee at its head office in the City of Montreal at 393 St. James Street West, is the Registrar and Transfer Agent of the Participation Certificates in the Trust.

8. The Trust has no authorized share capital. The Trustee is authorized under the provisions of the Trust Deed to issue Participation Certificates representing an aggregate beneficial interest in the Trust not exceeding an aggregate outstanding principal amount of Seven Hundred and Seventy-Two Thousand, Five Hundred Dollars (\$772,500.00), such Participation Certificates to be issued in and for units of Five Thousand Dollars (\$5,000.00) each and/or half-units of Two Thousand, Five Hundred Dollars (\$2,500.00) each. No Participation Certificates have been issued by the Trust prior to the date of this Prospectus.

11. The Trustee of the Trust is the Crown Trust Company, 393 St. James Street West, Montreal, Province of Quebec. Under the terms of the Trust Deed, all assets of the Trust are held by the Trustees for the benefit of the beneficiary and the holders of the Participation Certificates.

Respondents received their interest until the end of January 1968 and then learned that the mortgage creditor, the Royal Trust, had requested reimbursement of the balance of the mortgage, the term thereof in the mortgage deed being 5 years, and had, exercising its rights, instituted an hypothecary action, taken over the rent and assumed the entire administration of the Shopping Centre, thus disrupting the cash flow and rendering impossible the continuation of the payments to the beneficiary and the subscribers. Hence the three actions giving rise to the present appeals. There are six appeals because in the Trial Court, in each action only some of the plaintiffs were successful so that there were before the Court of Appeal (in addition to appeals by other parties in which we are not interested) three appeals by the

[TRADUCTION] ACHAT DE L'IMMEUBLE:

En vertu de l'acte de fiducie, le fiduciaire est autorisé à acheter l'immeuble de la promotrice pour la somme de \$1,675,000, dont \$775,000 comptant et le solde payable par la prise en charge d'un prêt hypothécaire contracté auprès de la compagnie Trust Royal dont le montant principal de \$900,000 porte intérêt au taux annuel de 7.2%, et est remboursable au moyen de paiements mensuels égaux et consécutifs de capital et d'intérêts échelonnés sur une période de vingt (20) ans. . . .

RENSEIGNEMENTS OBLIGATOIRES

7. La fiduciaire, dont le siège social est situé au n° 393 ouest de la rue St-James à Montréal, est le registraire et l'agent de transfert des certificats de participation dans la fiducie.

8. La fiducie ne possède aucun capital-actions autorisé. En vertu des dispositions de l'acte de fiducie, la fiduciaire a le pouvoir d'émettre des certificats de participation dont les droits totaux qu'ils accordent dans la fiducie ne doivent pas dépasser le total du capital principal impayé, soit sept cent soixante-douze mille cinq cents dollars (\$772,500), ces certificats de participation étant émis en unité de cinq mille dollars (\$5,000) chacune ou en demi-unité de deux mille cinq cents dollars (\$2,500) chacune. Aucun certificat de participation n'a été émis par la fiducie antérieurement à la date du présent prospectus.

11. La fiduciaire est Crown Trust Company, 393 ouest rue St-James, Montréal (Québec). Aux termes de l'acte de fiducie, la fiduciaire détient tous les biens de la fiducie au profit de la bénéficiaire et des détenteurs des certificats de participation.

Les intimés ont reçu des dividendes jusqu'à la fin du mois de janvier 1968. Ils ont appris par la suite que le créancier hypothécaire, Trust Royal, avait exigé le remboursement du solde de l'hypothèque qui n'avait été stipulée que pour un terme de 5 ans. Trust Royal avait donc fait valoir ses droits en instituant une action hypothécaire, en s'emparant du loyer et en assumant l'entière administration du centre commercial; d'où l'interruption des rentrées d'argent et la cessation des paiements à la bénéficiaire et aux participants. De ceci découlent les trois actions à l'origine des présents pourvois. Il y a six pourvois parce qu'en première instance seulement quelques demandeurs ont eu gain de cause dans chaque action, de sorte que devant la Cour d'appel (en plus des appels interjetés par d'autres parties, mais qui ne nous concer-

Trustee and three further appeals by the unsuccessful plaintiffs. In the courts below, except in the case of three respondents, there were other defendants (and other appeals as just mentioned) but this fact has no importance before this Court where the Crown Trust is the sole appellant.

The prayer of the three respondents who have sued the appellant alone (Atillasoy, Janeway Ventures (Canada) Ltd. and Janeway Publishing and Research Corporation (Canada) Ltd.) is that the agreements between plaintiffs and defendant be cancelled and annulled for all legal purposes because "the defendant has failed and neglected to execute its essential obligations under the Trust Deed". The prayer of all the other respondents is that the purchase by plaintiffs of the participation certificates be declared null and void for all legal purposes and this for the following reasons:

- (1) the plaintiffs purchased the certificates on the faith of untrue statements in the Prospectus;
- (2) appellant failed and neglected to adhere to the terms of the Trust Deed.

I do not attach any importance to the difference in the wording of the conclusion and only note that three respondents based their attack on one ground alone whereas all of the others stated two grounds.

Although respondents have alleged and, to some extent proven, other facts, the central circumstance to the cases at bar is that the mortgage, instead of having a term of 20 years, had a term of 5 years only, which circumstance brought about the collapse of the venture. The courts below have found that the mortgage should have had a 20 year term. I refer to the following extract from the reasons of Bélanger J.A.:

[TRANSLATION] ... I quite agree with my colleague Dubé J., and with the trial judge, that the authorization referred to a mortgage repayable by instalments spread over a period of twenty years.

ment pas) trois appels ont été interjetés par la fiduciaire et trois autres appels par les demandeurs qui n'ont pas eu gain de cause. Sauf dans le cas de trois intimés, il y avait d'autres défendeurs (et d'autres appels, tel que je viens de le mentionner) en première instance et en appel, mais ce fait n'a aucune importance pour cette Cour, puisque ici Crown Trust est l'unique appelante.

Les trois intimés qui ne poursuivent que l'appelante (soit Atillasoy, Janeway Ventures (Canada) Ltd. et Janeway Publishing and Research Corporation (Canada) Ltd.) demandent à cette Cour d'annuler à toutes fins que de droit les ententes intervenues entre les demandeurs et la défenderesse pour le motif que [TRADUCTION] «la défenderesse a omis d'exécuter ses obligations principales prévues dans l'acte de fiducie». Tous les autres intimés demandent à cette Cour de déclarer nul et sans effet à toutes fins que de droit l'achat par les demandeurs des certificats de participation, et ce pour les motifs suivants:

- (1) les demandeurs ont acheté les certificats sur la foi de fausses déclarations contenues dans le prospectus;
- (2) l'appelante a négligé d'observer les dispositions de l'acte de fiducie.

Je n'attache aucune importance à la différence dans la formulation de la conclusion et je note simplement que trois intimés n'invoquent qu'un seul motif alors que tous les autres invoquent deux motifs.

Bien que les intimés aient allégué et même prouvé, dans une certaine mesure, d'autres faits, les présents litiges tirent leur origine du fait que l'hypothèque n'a été consentie que pour un terme de cinq ans, plutôt que pour un terme de 20 ans, entraînant ainsi l'effondrement du projet. Les tribunaux d'instance inférieure ont conclu que l'hypothèque aurait dû être consentie pour un terme de 20 ans. Je me reporte aux propos suivants tirés des motifs de M. le juge Bélanger:

... je suis tout à fait d'accord avec mon collègue Monsieur le Juge Dubé et avec le premier juge que c'est à une hypothèque remboursable par paiements échelonnés sur une période de 20 ans que l'autorisation référerait.

There is no doubt in my mind that this concurrent finding has a valid foundation in the evidence and that appellant's attack against it has no validity.

Having reached this conclusion on the term of the mortgage, the Superior Court did not pronounce judgment in favour of all the respondents but only in favour of those having established that they would not have contracted if they had known the true facts. In other words, the Superior Court accepted only the ground of attack based on the lack of consent and refused to accept the submission that, even if the agreements between appellant and respondents had been validly entered into, they had been breached in an essential clause.

The Court of Appeal went further and maintained all the actions in their entirety on the principal basis that, in the words of Bélanger J.A.:

[TRANSLATION] With all due respect, I think that the trial judge erroneously required evidence which would have been necessary if the case merely involved an action to rescind for want of consent, whereas the facts justify rescission of the participation certificates for breach of the obligations resulting therefrom.

In the circumstances, the Court of Appeal did not feel obliged to examine in depth whether or not a valid consent had been given by the respondents or by some of them although Dubé J.A., wrote:

[TRANSLATION] I am however of the same opinion as the trial judge, namely that in addition to the contractual remedy, plaintiffs also have had an action for damages against respondents, as the evidence shows that they had been misled and that they would not have entered into a contract had they known the truth.

Before us, appellant has argued vigorously that art. 981*i* CC. which reads:

Trustees are not personally liable to third parties with whom they contract.

is a bar to the actions. I cannot accept that submission. This article is part of a chapter entitled "Of Trusts" which deals with a situation very limited in scope outlined in the words of art. 981*a*:

All persons capable of disposing freely of their property may convey property, moveable or immoveable, to trus-

Je suis convaincu que cette conclusion concordante est amplement étayée par la preuve et que la prétention contraire de l'appelante est sans fondement.

Ayant ainsi conclu sur le terme de l'hypothèque, la Cour supérieure n'a pas donné gain de cause à tous les intimés, mais seulement à ceux qui ont prouvé qu'ils n'auraient pas contractés s'ils avaient su la vérité. En d'autres termes, la Cour supérieure n'a accepté que le motif fondé sur l'absence de consentement et a refusé d'accepter la prétention que, même si les accords entre l'appelante et les intimés avaient été régulièrement conclus, il y a eu violation d'une clause fondamentale des accords.

La Cour d'appel est allée plus loin et a accueilli toutes les actions intégralement pour le motif suivant, formulé par M. le juge Bélanger:

En toute déférence, je crois que le premier juge a erronément exigé la preuve qui eut été nécessaire s'il s'était agi seulement d'une action en annulation pour vice de consentement, alors que les faits justifient la résolution des contrats de participation pour contravention des obligations qui en découlaient.

Dans les circonstances, la Cour d'appel n'a pas jugé nécessaire d'examiner avec soin si un consentement valide avait été donné ou non par les intimés ou par quelques-uns d'entre eux, bien que M. le juge Dubé ait écrit:

Je suis cependant d'opinion avec le juge de première instance, à l'effet qu'en plus du recours contractuel, les demandeurs pouvaient aussi avoir contre les défendeurs un recours en dommages, en autant que la preuve démontre qu'ils ont été induits en erreur et qu'ils n'auraient pas contracté s'ils avaient su la vérité.

Devant cette Cour, l'appelante allègue énergiquement que l'art. 981*i* C.c. que voici:

Les fiduciaires ne sont pas personnellement responsables envers les tiers avec qui ils contractent.

constitue une fin de non-recevoir à l'égard des présentes actions. Je ne peux accepter cette prétention. Cet article apparaît au chapitre intitulé «De la fiducie», qui traite d'une situation dont l'étendue est très limitée et que définit l'art. 981*a*:

Toute personne capable de disposer librement de ses biens, peut transporter des propriétés mobilières ou

tees by gift or by will, for the benefit of any persons in whose favor they can validly make gifts or legacies.

(The underlining is mine).

As outlined in *Waters—Law of Trusts in Canada*, 1974, at p. 947:

... the Quebec trust of articles 981a-981n is only introduced for the purposes of testamentary and inter vivos gifts. Other than where the legislature has intervened, as with trusts for debenture holders, there is no trust in Quebec law for purposes other than such gifts. That means that the multitude of uses of the trust device in the common law jurisdictions in connection with commerce, business and investment are not possible in Quebec.

(The underlining is mine).

In the cases at bar, between appellant and respondents, such was not the situation. Thus I share the view of Dubé J.A., speaking for the Court:

[TRANSLATION] The Trust Deed created in the name of the Pointe Claire Shopping Centre Trust is, in my opinion, a contract which is partially within the provisions of art. 981a *et seq* of the *Civil Code*. Indeed, this part of the trust, that is \$2,500.00, donated to the Cerebral Palsy Association of Quebec Inc, is truly a trust as provided in art. 981a of the *Civil Code*, since it was formed by a gift to a third party. As for the balance of the trust in question, which actually constitutes a profit-making commercial enterprise, I would think rather that this was an innominate contract, which must be governed by the general rules of the *Civil Code* regarding obligations and contracts.

It is apparent that respondents are not third parties vis-à-vis the trustee appellant. They are the main contributors to the assets of the trust and the principal beneficiaries (not in the technical sense of the Law of Trust) of its income. This is truly a business venture to which appellant agreed to participate under the label of "trustee". It does not partake of the nature of the trust as known to the law of Quebec.

immobilières à des fiduciaires par donation ou par testament, pour le bénéfice des personnes en faveur de qui elle peut faire valablement des donations ou des legs.

(Les soulignés sont de moi).

Tel qu'on peut le lire dans *Waters—Law of Trusts in Canada*, 1974, à la p. 947:

[TRADUCTION] ... telle que définie aux articles 981a-981n, la fiducie au Québec n'existe qu'au regard des donations entre vifs et par testament. Sauf les cas où le législateur a prévu autrement, tel que le cas des fiducies pour obligataires, il n'y a, en droit québécois, que la fiducie relative à de telles donation. Cela signifie qu'il est impossible de créer au Québec une fiducie relative à des opérations commerciales, d'affaires ou d'investissements telles qu'on en trouve dans les provinces régies par la common law.

(Les soulignés sont de moi).

En l'espèce, telle n'est pas la situation dans laquelle se trouve l'appelante et les intimés. Je partage donc l'opinion suivante de M. le juge Dubé qui s'exprimait au nom de la Cour:

L'acte de fiducie créé sous le nom de «Pointe Claire Shopping Centre Trust» est, à mon avis, un contrat qui entre pour partie sous les prescriptions des articles 981a et suivants du Code civil: en effet, cette partie de la fiducie, soit \$2,500.00, dédiée à la Cerebral Palsy Association of Quebec Inc., est vraiment une fiducie telle que le prévoit l'article 981a du Code Civil, puisqu'elle est constituée par une donation en faveur d'une tierce partie. Quant au surplus de la fiducie en question qui constitue réellement une entreprise commerciale à but lucratif, je serais plutôt d'opinion qu'il s'agit là d'un contrat innommé qui doit être régi par les règles générales du Code Civil concernant les obligations et les contrats.

Il appert que les intimés ne sont pas des tiers vis-à-vis la fiduciaire appelante. Ils apportent les principales contributions au fonds de la fiducie et ils sont les principaux bénéficiaires (non pas selon le sens technique des dispositions législatives traitant de la fiducie) du revenu qu'elle engendre. Il s'agit en fait d'une initiative commerciale à laquelle l'appelante a prêté son concours en jouant le rôle de «fiduciaire». Cette initiative ne ressemble en rien à la fiducie telle qu'elle existe en droit québécois.

It is not necessary to go any further on this aspect of the case, except to point out that the Real Estate Investment Trust under consideration here is an american concept about which some interesting comments are to be found in vol. 71 of the *Michigan Law Review*, at p. 808. This concept is totally foreign to our *Civil Code*.

It follows that, in this context, art. 981*i C.C.* cannot be invoked by appellant.

Appellant's second main submission is that it has not breached any specific undertaking essential to the performance of the contracts but has simply made a representation that was true at the time of the Prospectus in September 1962, with the result that it cannot be held liable in the light of the rule laid down by this Court in *Nesbitt, Thomson & Company Limited v. Pigott et al.*² Here again appellant refuses to face up to the reality of the situation. The documents make it clear that respondents entrusted their monies to appellant in exchange for a definite promise that the monies would be used for a purpose that would be achieved by the mortgage financing of the Shopping Centre over a 20 year period. That promise has been broken, hence appellant's liability. I have already quoted from the reasons of Bélanger J.A. on this point. It is sufficient to add that this default renders appellant personally responsible because it was its personal duty to apply the amounts received from the subscribers to a certain purpose in accordance with stipulations clearly spelled out and it failed to discharge that duty.

In the light of the foregoing, what is the remedy? The Court of Appeal has come to the conclusion that the facts clearly bring into play art. 1065 *C.C.*:

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.

² [1941] S.C.R. 520.

Il est inutile d'examiner davantage cet aspect de la présente affaire, sauf peut-être pour souligner que le *Real Estate Investment Trust* présentement à l'étude est de conception américaine au regard de laquelle d'intéressants commentaires ont été écrits à la p. 808 du vol. 71 du *Michigan Law Review*. Cette conception est totalement étrangère à notre *Code civil*.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, l'appelante ne peut invoquer l'art. 981*i C.c.*

En second lieu, l'appelante soumet qu'elle n'a violé aucune disposition précise essentielle à l'exécution des contrats, mais qu'elle a simplement exposé certains faits qui étaient véridiques à l'époque de l'émission du prospectus en septembre 1962, de sorte qu'elle ne peut être tenue responsable en vertu de la règle établie par cette Cour dans *Nesbitt, Thomson & Company Limited c. Pigott et al.*². Encore une fois, l'appelante refuse d'accepter la réalité des faits. Les documents attestent que les intimés ont confié leur argent à l'appelante en échange de la promesse précise que cet argent serait utilisé dans un but que le financement hypothécaire du centre commercial pour un terme de 20 ans devait permettre d'atteindre. L'appelante n'a pas tenu cette promesse, d'où sa responsabilité. J'ai déjà cité à cet égard les motifs de M. le juge Bélanger. Il suffit d'ajouter que cette faute engage la responsabilité personnelle de l'appelante parce qu'elle était personnellement tenue, en vertu de dispositions claires et précises, d'affecter à la réalisation d'un certain projet les montants reçus des participants, et qu'elle a négligé d'exécuter cette obligation.

A la lumière de ce qui précède, de quel recours peut-on se prévaloir? Selon la Cour d'appel, les faits du présent litige entraînent l'application de l'art. 1065 *C.c.*:

Toute obligation rend le débiteur passible de dommages 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.

² [1941] R.C.S. 520.

I share this conclusion. In the cases at bar, the obligation to reimburse the capital payments admits of no doubt and the damages are clearly the interest of 9% promised by appellant and not paid because of its default. The trustee is certainly not entitled to invoke clause 11, sub-paragraph (j) of the Trust Deed dealing with the case where the property is not purchased by the trust and stipulating that in such a case all amounts shall be returned without interest or indemnity. This clause clearly deals with the non-purchase of the property and not with the purchase under conditions that are at variance with the promise made by appellant.

Having reached this conclusion, there is no need for me to examine what effect might have had upon some or all of the respondents the representations made by appellant in the Prospectus and the applicability to those representations of the rules laid down by the Privy Council in *The United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet et al.*³.

There remains one submission which need not detain us at great length. Appellant argues that it has lived up to its obligation under the Trust Deed because in all matters it consulted its legal counsel. As pointed out by the courts below:

- a) the evidence does not disclose that counsel was consulted as to the term of the mortgage;
- b) even if counsel was consulted, appellant cannot hide behind his skirt to escape the consequence of its breach of a clear stipulation in the Trust Deed.

I would dismiss all the appeals with costs.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Stikeman, Elliot, Tomaki, Mercier & Robb, Montreal.

Solicitors for the respondents Higher et al.: Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal.

³ (1909), 18 Que. K.B. 511.

Je suis d'accord avec cette conclusion. En l'espèce, il ne souffre aucun doute que l'appelante a l'obligation de rembourser les versements de capitaux et de payer, en guise de dommages-intérêts, les dividendes promis de 9% qu'elle n'a pas payés. La fiduciaire n'est nullement autorisée à invoquer le sous-alinéa (j) de la clause 11 de l'acte de fiducie qui traite du cas où la fiducie ne se porte pas acquéreur de l'immeuble et qui stipule que dans un tel cas, tous les montants seront remboursés sans intérêt, ni indemnité. Cette clause ne traite que du cas où l'achat de l'immeuble n'est pas effectué, et non pas du cas où l'immeuble est acheté à des conditions qui ne concordent pas avec les promesses de l'appelante.

Ayant tiré cette conclusion, je juge inutile d'examiner l'effet qu'aurait pu produire à l'égard de certains ou de tous les intimés les représentations contenues dans le prospectus, ainsi que l'effet de l'application à ces représentations des règles établies par le Conseil privé dans *The United Shoe Machinery Company of Canada c. Brunet et al.*³.

Le dernier moyen de l'appelante ne nécessite aucune étude approfondie. Elle allègue avoir honoré toutes ses obligations découlant de l'acte de fiducie parce qu'elle a toujours agi suivant les conseils de son avocat. Comme le soulignent les cours d'instance inférieure:

- a) la preuve ne démontre pas qu'elle a consulté son avocat relativement au terme de l'hypothèque;
- b) même si elle avait consulté son avocat, elle ne peut se réfugier derrière lui pour échapper aux conséquences de son manquement à une obligation précise prévue dans l'acte de fiducie.

Je suis d'avis de rejeter les pourvois avec dépens.

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.

Procureurs des intimés Higher et al.: Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal.

³ (1909), 18 B.R. 511.

Solicitors for the respondents Atillaroy et al.: Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein & Litvack, Montreal.

Procureurs des intimés Atillasoy et al.: Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein & Litvack, Montréal.

La Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne, district Saint-François-Xavier, La Pointe-du-Lac *Appellants*;

and

The School Commissioners for the Municipality of Grand'pré *Respondents*.

1975: May 28; 1975: October 7.

Present: Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Education law — Agreement not authorized by the Lieutenant-Governor in Council — Powers of school commissioners — Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59, ss. 236, 238, 242.

Lease — Tacit renewal — Civil Code, art. 1609.

The Congregation had received from the Fabrique of Louiseville a school which needed to be enlarged. In 1949 respondents, the Commissioners, obtained a government grant of \$200,000, payable in ten annual instalments, to construct a new building at a cost of approximately \$300,000. For a nominal consideration of \$1, the Congregation transferred to the Commissioners the land on which this building was to be erected and undertook to pay \$100,000 on the loan of \$300,000 contracted to pay for the building. In fact, the Commissioners served as nominees for the Congregation, because they had given it an option to re-purchase for \$1 which it could exercise once the loan was repaid.

A fire occurred on December 13, 1954, and since the Congregation did not wish to rebuild the old building and the provincial government would not agree to give a further grant unless the Congregation transferred its assets to the Commissioners, the parties signed two deeds on March 21, 1955. The first was a transfer by the Congregation to the Commissioners of immovables and movables used for education in consideration of payment by the Commissioners of the \$200,000 remaining due on the loan. The second deed was an agreement for five years fixing the terms on which education would be provided by the Congregation.

Fifteen years later, on June 16, 1970, the Congregation asked that both deeds be declared void and the Congregation held to be the owner of all property covered by the first deed. The Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court which had held the deeds void. Hence the first appeal to this Court.

La Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne, district Saint-François-Xavier, La Pointe-du-Lac *Appelante*;

et

Les Commissaires d'écoles pour la municipalité de Grand'pré *Intimés*.

1975: le 28 mai; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit scolaire — Convention non autorisée par le lieutenant-gouverneur en conseil — Pouvoirs des commissaires d'écoles — Loi de l'Instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59, art. 236, 238, 242.

Bail — Tacite reconduction — Code civil, art. 1609.

La Congrégation avait reçu de la Fabrique de Louiseville une école qui nécessitait un agrandissement. En 1949, les intimés, les Commissaires, ont obtenu une subvention gouvernementale de \$200,000 payable en 10 versements annuels pour la construction d'un nouveau bâtiment d'environ \$300,000. La Congrégation leur céda, pour le prix nominal de \$1, le terrain sur lequel ce bâtiment devait être érigé et s'engagea à payer \$100,000 sur l'emprunt de \$300,000 contracté pour en payer le prix. En réalité les Commissaires servaient de prête-nom à la Congrégation car ils lui avaient consenti une option de rachat, au prix de \$1, qu'elle pourrait exercer dès que l'emprunt aurait été remboursé.

À la suite d'un incendie survenu le 13 décembre 1954, la Congrégation ne désirant pas reconstruire le vieux bâtiment et le gouvernement provincial n'acceptant de donner une subvention additionnelle que si la Congrégation cédait ses actifs aux Commissaires, les parties signèrent, le 21 mars 1955, deux actes. Le premier était une cession par la Congrégation aux Commissaires des immeubles et meubles servant à l'enseignement à la charge par ces derniers de payer les \$200,000 qui restaient dus sur l'emprunt. Le second acte était une convention pour cinq ans fixant les conditions de l'enseignement à être dispensé par la Congrégation.

Quinze ans plus tard, le 16 juin 1970, la Congrégation demanda que les deux actes soient déclarés nuls et qu'elle soit déclarée propriétaire de tous les biens qui avaient fait l'objet du premier. La Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure qui avait déclaré nuls les actes. D'où le premier pourvoi en cette Cour.

The second appeal is against the decision of the Court of Appeal which affirmed the judgment of the Superior Court condemning appellant to pay the Commissioners \$16,000, namely the rental for the residence provided to members of the Congregation for the four-year period from 1966 to 1970.

Held: The appeals should be dismissed.

As the Superintendent of Education did not approve the second deed, the parties signed an agreement on December 19, 1955, recognizing that it was cancelled and rescinded and specifying that the first deed remained in effect. This stipulation disposes of the contention that the invalidity of the second deed extended to the first.

Section 238 of the *Education Act* should not be read as meaning that school commissioners cannot enter into any agreement without authorization from the Lieutenant-Governor in Council. Section 236 provided, *inter alia*, that it was the duty of the school boards to acquire immovable property, land and so on. The only restriction imposed concerned acquisitions or constructions necessitating a loan. In the case at bar, the loan was contracted in 1949 and the necessary authorizations obtained at that time. The first deed, which concerned a transfer of land, therefore came under the jurisdiction of the Commissioners, as stipulated in s. 236.

Moreover, the Congregation received from the Commissioners everything promised it in consideration for the property which it transferred. It was the government which, after learning of the scheme used in 1949, required in 1955 that ownership be transferred to the Commissioners. This cannot be said to constitute an abuse of authority or an injustice. What would be unjust would be the result sought by the Congregation, since it would become the owner of buildings paid for with public money intended for the Commissioners and would recover all the property transferred without giving up what it has itself received in return.

With respect to the second appeal, the contention that the Commissioners, in undertaking to provide accommodation for the members of the Congregation, undertook to provide it on a gratuitous basis, is not persuasive. As the Congregation paid an annual rental of \$4,000 until 1966, there was tacit renewal simply by virtue of continued occupation during the subsequent four years.

Hébert v. Les Commissaires d'écoles de St-Félicien (1921), 31 Que. Q.B. 458, aff'd 62 S.C.R. 174, followed; *l'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board*, [1953] 2 S.C.R. 140; *J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Pro-*

Quant au second pourvoi, il attaque l'arrêt de la Cour d'appel qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure en vertu duquel les intimés ont obtenu que l'appelante soit condamnée à leur payer \$16,000, soit le loyer pour la résidence fournie aux membres de la Congrégation pour la période de quatre années de 1966 à 1970.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

Le Surintendant de l'Instruction publique n'ayant pas approuvé le second acte, les parties ont reconnu dans une convention signée le 19 décembre 1955 qu'il était annulé et résilié tout en spécifiant que le premier demeurerait en vigueur. Cette stipulation dispose de la prétention que l'invalidité du second acte entraînait celle du premier.

Il ne faut pas voir dans l'art. 238 de la *Loi de l'Instruction publique*, une disposition impliquant que des commissaires d'écoles ne peuvent conclure aucune convention sans l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil. L'article 236 prévoit, entre autres, que les commissaires ont le devoir d'acquérir des biens immeubles, des terrains, etc. La seule restriction imposée est relative aux acquisitions ou constructions qui nécessitent un emprunt. En l'espèce, l'emprunt a été contracté en 1949 et les autorisations requises obtenues alors. Le premier acte, qui visait une cession du terrain, relevait donc des pouvoirs des commissaires dans le cadre de l'art. 236.

En outre, la Congrégation a reçu des Commissaires tout ce qu'ils lui avaient promis en considération des biens cédés. C'est le gouvernement qui, en 1955, après avoir appris la supercherie pratiquée en 1949, a exigé avant d'accorder une subvention additionnelle, que la propriété soit cédée aux Commissaires. On ne saurait voir là ni un abus de pouvoir ni une injustice. C'est le résultat que la Congrégation recherche qui serait injuste, puisqu'elle deviendrait propriétaire de bâtiments payés avec les deniers publics et destinés aux Commissaires et reprendrait les biens cédés sans rendre ce qu'elle a elle-même reçu en retour.

Quant au second pourvoi, la prétention que les Commissaires en s'engageant à fournir le logement aux membres de la Congrégation, s'engageaient à le faire gratuitement n'est pas sérieuse. La Congrégation ayant payé jusqu'en 1966 un loyer annuel de \$4,000, il y a eu tacite reconduction du seul fait de l'occupation durant les quatre années suivantes.

Arrêt suivi: *Hébert c. Les Commissaires d'écoles de St-Félicien* (1921), 31 B.R. 458, conf. 62 R.C.S. 174, arrêts mentionnés: *l'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières*, [1953] 2 R.C.S. 140; *J. E. Verreault & Fils*

vince of Quebec, [1977] 1 S.C.R. 41; *Olivier v. Village de Wottonville*, [1943] S.C.R. 118, referred to.

APPEALS from two decisions of the Court of Appeal of Quebec, the one reversing a judgment of the Superior Court, the other affirming a judgment of the same Court. Appeals dismissed with costs.

J. Vaillancourt, for the appellant.

Y. Godin and *G. Lacoursière*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne, District St-François-Xavier, Pointe-du-Lac (the Congregation) is here appealing from two decisions of the Quebec Court of Appeal. The first reversed a judgment of the Superior Court which had declared void a deed of March 21, 1955, by which the Congregation transferred to the Louiseville School Commissioners (the Commissioners) all the immovables held by them, as well as all movables therein used for educational purposes. Respondents are the successors of the Commissioners as a result of a subsequent union of school commissions. The other decision affirmed a judgment of the Superior Court condemning the Congregation to pay the Commissioners the sum of \$16,000 for rental of a residence, from 1966 to 1970.

An inspector's report dated March 28, 1949 begins as follows:

[TRANSLATION] Louiseville County of Maskinongé
École supérieure St-Louis-de-Gonzague,—ou—
Collège des Frères de l'Instruction Chrétienne.

This institution was founded a little more than half a century ago by the *Fabrique* of the parish of St-Antoine de Rivière-du-Loup, now Louiseville.

In 1942 the *Fabrique* gave up all its rights and transferred the building and land to the Congregation of the Frères de l'Instruction Chrétienne. In that same year the school commission of the city of Louiseville signed an agreement with the Congregation, which required the latter to admit any boy from the city, from the fourth (4th) to the twelfth (12th) grade inclusive. The agreement was renewed in 1946, but due to a shortage of

Liée c. Le Procureur général de la province de Québec, [1977] 1 R.C.S. 41; *Olivier c. Village de Wottonville*, [1943] R.C.S. 118.

POURVOIS à l'encontre de deux arrêts de la Cour d'appel du Québec, l'un infirmant un jugement de la Cour supérieure, l'autre confirmant un jugement de la même Cour. Pourvois rejetés avec dépens.

J. Vaillancourt, pour l'appelante.

Y. Godin et *G. Lacoursière*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—La Congrégation des Frères de l'Instruction Chrétienne, district Saint-François-Xavier, La Pointe-du-Lac (la Congrégation) attaque ici deux arrêts de la Cour d'appel du Québec. Le premier a infirmé un jugement de la Cour supérieure qui déclare nul un acte du 21 mars 1955 par lequel la Congrégation a cédé aux Commissaires d'Écoles de Louiseville (les Commissaires) tous les immeubles qu'elle y possédait ainsi que tous les biens meubles s'y trouvant et servant à l'enseignement. Les intimés sont les ayant-droit des Commissaires comme conséquence d'une fusion de commissions scolaires effectuée depuis. L'autre arrêt a confirmé un jugement de la Cour supérieure condamnant la Congrégation à payer aux Commissaires la somme de \$16,000 pour loyer d'une résidence, de 1966 à 1970.

Un rapport d'inspecteur en date du 28 mars 1949 débute comme suit:

Louiseville Comté de Maskinongé
École supérieure St-Louis-de-Gonzague,—ou—
Collège des Frères de l'Instruction Chrétienne.

Cette institution a été fondée, il y a un peu plus d'un demi-siècle par la Fabrique de la paroisse de St-Antoine de Rivière-du-Loup, aujourd'hui Louiseville.

En 1942, la Fabrique s'est départie de tous ses droits et a remis bâtisse et terrain à la communauté des Frères de l'Instruction Chrétienne. La même année, la Commission scolaire de la ville de Louiseville signait avec la Communauté un contrat qui obligeait celle-ci à recevoir tous les garçons de la ville, à partir de la quatrième (4^e) année jusqu'à la douzième (12^e) inclusivement. Le contrat a été renouvelé en 1946, mais faute d'espace la

space the Congregation was not required to offer instruction past the tenth grade.

Following this report it was decided to construct a new building at a cost of about \$300,000, and the Department of Education agreed to provide a grant of \$200,000, payable in ten annual instalments of \$20,000. However, such a grant could only be made to school commissioners, and in fact it was to the Commissioners that it was allocated. The latter accordingly acted as if they were building a school belonging to them. By a notarial deed dated May 30, 1949, and for a nominal consideration of \$1, the Congregation transferred to the Commissioners the land on which the new building was to be erected, and, in a resolution forwarded to the Department, they stated this had been done. They also sent a copy of a notarial deed dated July 29, 1949, in which the Congregation, the party of the second part, assumed the following obligations to the Commissioners, the party of the first part:

[TRANSLATION] The party of the second part undertakes to pay the party of the first part, which accepts, the following amounts for construction of the aforesaid school, which shall belong to and remain the property of the party of the first part:

- (a) a capital sum of \$100,000, in five annual instalments of \$20,000 each, from 1960 onwards, the whole in accordance with the deed of loan, and the schedule of repayment forming part of the said deed, which shall be executed between the party of the first part and the Caisse Populaire of Louiseville;
- (b) accrued annual interest owing to the Caisse Populaire of Louiseville on the said loan of \$300,000, . . .

The words I have underlined in this quotation will be noted. However, the actual agreement between the parties was that the Congregation would recover the land, with the building, as soon as the bonds issued to pay the cost of construction were repaid, the Commissioners having agreed in their first resolution to give the Congregation an option to re-purchase for \$1. It is for this reason that in a notarial deed of July 28, 1949, the following clause is found:

[TRANSLATION] And when the bond issue of three hundred thousand dollars shall have been paid in full, the party of the first part undertakes to return to the

Communauté ne fut pas obligée de donner l'enseignement après la dixième année.

A la suite de ce rapport, on décida de construire un nouveau bâtiment au coût d'environ \$300,000 et le Département de l'instruction publique consentit à accorder une subvention de \$200,000 payable en dix versements annuels de \$20,000. Mais une telle subvention ne pouvait être versée qu'à des commissaires d'écoles et de fait, c'est aux Commissaires que la subvention fut promise. Ces derniers firent donc comme s'ils construisaient eux-mêmes une école qui leur appartiendrait. La Congrégation leur consentit par acte notarié du 30 mai 1949, pour le prix nominal de \$1, une cession du terrain sur lequel le nouveau bâtiment devait être érigé et ils en firent état dans une résolution transmise au Département. Ils transmirent également une copie d'un acte notarié en date du 29 juillet 1949 dans lequel la Congrégation, la partie de seconde part, prenait les engagements suivants envers les Commissaires, partie de première part:

La partie de seconde part s'engage à payer à la partie de première part, qui accepte, les sommes suivantes, pour la construction de l'école précitée, laquelle appartiendra à la partie de première part et demeurera sa propriété:

- a) Une somme capitale de \$100,000.00, répartie en cinq versements annuels de \$20,000.00 chacun, à compter de 1960, le tout conformément à l'acte d'emprunt et au tableau de remboursement faisant partie du dit acte d'emprunt qui sera passé entre la partie de première part et la Caisse Populaire de Louiseville;
- b) Les intérêts annuels accrus et dus par la partie de première part à la Caisse Populaire de Louiseville sur le dit emprunt de \$300,000.00, . . .

On notera les mots que j'ai soulignés dans ce texte. Mais la convention véritable entre les parties c'était que la Congrégation reprendrait le terrain avec le bâtiment aussitôt que l'émission d'obligations faite pour payer le coût de la construction serait remboursée, les Commissaires ayant convenu dès leur première résolution, d'accorder à la Congrégation une option de rachat au prix de \$1. C'est pourquoi dans un acte notarié du 28 juillet 1949, on trouve la clause suivante:

Et lorsque la présente émission de trois cent mille piastres aura été payée en entier, la partie de première part s'engage à remettre aux Revds Frères de l'Instruc-

Frères de l'Instruction Chrétienne the land on which the proposed school shall be built, and on which the party of the second part has an option to re-purchase.

On December 13, 1954 the old building was destroyed by fire. On February 12, 1955 the Congregation wrote the Commissioners a letter saying, *inter alia*:

[TRANSLATION] The heavy financial burdens imposed on us by the construction of our youth training houses prevent us from contemplating rebuilding at our own cost of the portion of our Louiseville College burned in the fire of December 13, 1954. We are therefore obliged to make the following proposals.

Our Congregation is prepared to transfer to the School Commission the real property, movables and immovables of the Pensionnat Saint-Louis-de-Gonzague, on condition that the School Commission assume our existing debts relating thereto, provide residential accommodation for one hundred and seventy-five boarders, and a residence for the Frères, by September 1956 at the latest, the whole fireproof, and that the financial and other obligations of forthcoming contracts be designed to further our educational endeavours.

The following notation is to be found in the Department of Education file on February 26, 1955:

[TRANSLATION] At a meeting with the Hon. Provincial Secretary, attended by Mr. Omer-Jules Desaulniers and Mr. Germain Caron, M.P. for Maskinongé, it was agreed that a further grant of \$100,000 would be made to the School Commission of Louiseville, on condition that the Congregation transfer all its assets to the School Commission.

On March 21, 1955 the Congregation signed two notarial deeds with the Commissioners: the first, No. 4577, is a transfer by the Congregation of all its immovables at Louiseville, in addition to movables used for public education, such transfer being made in consideration of the payment by the Commissioners of the \$200,000 remaining due on the bond issue of \$300,000, and interest, with the following stipulation:

[TRANSLATION] IN CONSEQUENCE WHEREOF THE CONGREGATION and THE SCHOOL COMMISSION cancel and rescind for all legal purposes all prior agreements contrary thereto executed between them, and in particular a deed executed before Mr. J.H.M. Coutu, Notary, on July twenty-eight (28), one

tion Chrétienne, le terrain sur lequel sera construit l'école projetée, et sur lequel la partie de seconde part a une option pour son rachat.

Le 13 décembre 1954, la vieille construction fut détruite dans un incendie. Le 12 février 1955, la Congrégation adressait aux Commissaires une lettre où l'on lit:

Les lourdes charges financières que nous imposent les constructions de nos maisons de formation et l'entretien de nos jeunes, nous empêchent d'envisager la reconstruction à nos frais de la partie brûlée par l'incendie du 13 décembre 1954 à notre Collège de Louiseville. Nous nous voyons dans l'obligation de vous proposer ce qui suit.

Notre Communauté consent à céder à votre Commission Scolaire les biens-fonds, meubles et immeubles du Pensionnat Saint-Louis-de-Gonzague à condition que votre Commission Scolaire prenne nos dettes et obligations actuelles y relatives, qu'elle mette à notre disposition pour septembre 1956 au plus tard un Pensionnat pour cent soixante-quinze internes environ et une résidence pour les Frères, le tout à l'épreuve du feu, et que les obligations financières et autres des prochains contrats favorisent notre œuvre d'éducation.

En date du 26 février 1955, on voit au dossier du Département de l'Instruction publique la note suivante:

Lors d'une entrevue avec l'Honorable Secrétaire de la Province à laquelle assistaient M. Omer-Jules Desaulniers et M. Germain Caron, député de Maskinongé, il a été convenu qu'un octroi additionnel de \$100,000 serait accordé à la municipalité scolaire de Louiseville à condition que les frères cèdent tout leur actif à la commission scolaire.

Le 21 mars 1955, la Congrégation signa avec les Commissaires deux actes notariés: le premier, portant le n° 4577, est une cession par la Congrégation de tous ses immeubles à Louiseville ainsi que des meubles servant à l'enseignement officiel, cette cession est consentie à la charge par les Commissaires de payer les \$200,000 qui restaient alors dus sur l'émission d'obligations de \$300,000 ainsi que les intérêts, avec la stipulation suivante:

EN CONSÉQUENCE LA CONGRÉGATION et LA COMMISSION SCOLAIRE annulent et résilient à toutes fins que de droit toutes conventions antérieures à ce contraire intervenues entre elles, et notamment un Acte reçu devant Me J.H.M. Coutu, Notaire, le vingt-huit (28) juillet, mil neuf cent quarante-neuf (1949),

thousand nine hundred and forty-nine (1949), as No. 2839 of his minutes, and a further deed executed before the said Mr. J.H.M. Coutu, on July twenty-nine (29), one thousand nine hundred and forty-nine (1949), as No. 2841 of his minutes.

The second deed, No. 4578, is an agreement for five years fixing the terms on which education would henceforth be provided by the Congregation. Mention is made of the execution of the aforementioned deed of sale, and cancellation of all prior agreements.

The claims made in the action brought by the Congregation fifteen years later, on June 16, 1970, are that both deeds of March 21, 1955 be declared void and the Congregation held to be the owner of all the property covered by the first deed.

It is not necessary to examine the second deed at length. It was not approved by the Superintendent of Education and on December 19, 1955 the parties signed an agreement containing the following clause:

[TRANSLATION] 8.—That this agreement cancels and rescinds for all legal purposes all prior agreements and contracts contrary and pertaining thereto, executed between the same parties, and in particular, the agreement signed on March 21, 1955, before Mr. Jean-Paul Chevalier, N.P., as No. 4578 of his minutes, but excepting the deed of sale executed between the same parties on March 21, 1955.

In my opinion this stipulation, which is perfectly clear, disposes of the contention that the invalidity of the second deed extended to the first, which is the reason relied on by the trial judge in arriving at his conclusion, as follows:

[TRANSLATION] Section 238 of the Act read as follows:

With the authorization of the Lieutenant-Governor in Council, given upon the recommendation of the Superintendent, school boards may enter into agreements for school purposes with any person, institution, or corporation.

Looking at contracts P-1 and P-2, it can be seen that these two deeds are inter-related, and together make up the whole agreement concluded between the parties, which is the basis of this action; in other words, deed P-1 cannot be viewed as merely a contract for the sale of movables and immovables by plaintiff to the School

sous le Numéro 2839 de ses minutes,—et un autre Acte reçu devant le même Me J.H.M. Coutu, le vingt-neuf (29) juillet, mil neuf cent quarante-neuf (1949), sous le Numéro 2841 de ses minutes.

Le second acte, portant le n° 4578, est une convention pour cinq ans fixant les conditions auxquelles l'enseignement sera désormais dispensé par la Congrégation. On y déclare avoir signé l'acte de vente précité et annulé toutes autres conventions antérieures.

Les conclusions recherchées par l'action intentée par la Congrégation quinze ans plus tard, le 16 juin 1970, sont à l'effet que les deux actes du 21 mars 1955 soient déclarés nuls et que la Congrégation soit déclarée propriétaire de tous les biens qui ont fait l'objet du premier.

Il n'y a pas lieu de s'attarder longtemps au second acte. Le Surintendant de l'Instruction publique ne l'ayant pas approuvé, les parties signèrent, le 19 décembre 1955, une convention comportant ce qui suit:

8.—Que la présente convention annule et résilie à toutes les fins que de droit toutes conventions et tous contrats antérieurs à ce contraire et relatifs aux présentes, intervenus entre les mêmes parties et, en particulier, la convention signée le 21 mars 1955, devant Me Jean-Paul Chevalier, N.P., sous le numéro 4578 de ses minutes, à l'exception de l'acte de vente intervenu entre les mêmes parties le 21 mars 1955.

Cette stipulation parfaitement claire me paraît disposer de la prétention que l'invalidité du second acte entraînait celle du premier, motif sur lequel le premier juge s'est fondé pour statuer comme il l'a fait, en disant:

L'article 238 de la Loi se lisait comme suit:

«Avec l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil donnée sur la recommandation du surintendant, les commissaires et les syndics peuvent conclure des conventions, pour des fins scolaires, avec toute personne, institution ou corporation.»

A l'examen des contrats P-1 et P-2, on constate que ce sont deux actes reliés l'un à l'autre, pour former l'ensemble des conventions intervenues entre les parties et qui sont à la base du présent litige; en d'autres termes, on ne peut voir dans l'acte P-1 un simple contrat de vente de meubles et d'immeubles par la demanderesse à

Commission; the sale is one part of the agreement entered into by the parties in contract P-2; that agreement was for school purposes, and the evidence is that it was not authorized by the Lieutenant-Governor in Council.

It was correctly held by the Court of Appeal, relying on the decisions in *Hébert v. Les Commissaires d'écoles de St-Félicien*¹, that s. 238 should not be read as meaning that school commissioners cannot enter into any agreement without authorization from the Lieutenant-Governor in Council. In that case Duff J. said (at p. 177):

I concur with the view of the Court of King's Bench that the authority given by the third sub-section of art. 2723 R.S.Q. is not conditioned by art. 2724 in such fashion as to require the school authorities to obtain the sanction of the Lieutenant-Governor in Council before exercising it. Art. 2724 confers, in my opinion, supplementary powers.

In 1955, ss. 2723 and 2724 had become ss. 236 and 238 respectively of the *Education Act*. The interpretation given by the trial judge is thus in direct conflict with that given both by the Court of Appeal and by this Court in *St-Félicien*.

As this Court held in *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board*², and as we have observed on a number of occasions, quite recently in *J. E. Verreault & Fils Ltée v. Attorney General of the Province of Québec*³, the maxim *expressio unius est exclusio alterius* is far from being an invariable rule. In the context of the *Education Act*, it is especially apparent that the maxim does not apply to s. 238. All that provision means is that commissioners or trustees may make agreements with the authorization of the Lieutenant-Governor in Council given on the recommendation of the Superintendent; it does not say that without such authorization they may not do so. The intent of this rule cannot be to limit all the contractual powers conferred by other provisions, as this would mean that every hiring of a teacher or employee, and all purchasing, would

la Commission Scolaire; la vente est un des éléments des conventions arrêtées entre les parties par le contrat P-2; telles conventions avaient pour objet des fins scolaires et, suivant la preuve, elles n'ont pas été autorisées par le Lieutenant-gouverneur en conseil.

C'est à bon droit que la Cour d'appel, s'appuyant sur les arrêts rendus dans *Hébert c. Les Commissaires d'écoles de St-Félicien*¹, a statué qu'il ne fallait pas voir dans l'art. 238 une disposition impliquant que des commissaires d'écoles ne peuvent conclure aucune convention sans l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil. Dans cette affaire-là, en effet, M. le juge Duff a dit (à la p. 177):

[TRADUCTION] Je partage l'avis de la Cour du Banc du Roi que le pouvoir accordé par le troisième paragraphe de l'art. 2723 S.R.Q. n'est pas subordonné à l'art. 2724 de façon à obliger les commissions scolaires à obtenir l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil avant d'exercer ce pouvoir. A mon avis, l'art. 2724 confère des pouvoirs supplémentaires.

En 1955, les art. 2723 et 2724 étaient devenus les art. 236 et 238 de la *Loi de l'Instruction publique* respectivement. L'interprétation donnée par le premier juge vient donc directement à l'encontre de celle qui a été admise tant par la Cour d'appel que par cette Cour, dans l'affaire de *St-Félicien*.

Comme cette Cour l'a jugé dans l'affaire de *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations ouvrières*² et comme nous l'avons rappelé à diverses reprises, tout récemment dans *J. E. Verreault & Fils Ltée c. Le Procureur général de la province de Québec*³, la maxime *expressio unius est exclusio alterius* est loin d'être une règle d'application générale. Dans le contexte de la *Loi de l'Instruction publique*, il est particulièrement évident qu'elle n'est pas applicable à l'art. 238. Tout ce que ce texte signifie c'est qu'avec l'autorisation du lieutenant-gouverneur en conseil donnée sur la recommandation du surintendant, les commissaires ou syndics peuvent faire des conventions, il ne dit pas qu'ils ne peuvent en faire sans cela. Cette règle ne peut pas être destinée à limiter tous les pouvoirs de contracter qui sont accordés par d'autres dispositions, car cela

¹ (1921), 31 Qué. K.B. 458, aff'd 62 S.C.R. 174.

² [1953] 2 S.C.R. 140.

³ [1977] 1 S.C.R. 41.

¹ (1921), 31 B.R. 458; conf. 62 R.C.S. 174.

² [1953] 2 R.C.S. 140.

³ [1977] 1 R.C.S. 41.

require such authorization, which would be clearly absurd.

Accordingly Tremblay C.J.Q., delivering the unanimous opinion of the Court of Appeal in the case at bar, properly held that consideration should be given not to s. 238, but to s. 236 the relevant provisions of which read as follows in 1955:

236. It shall be the duty of the school boards in each municipality:

2. To acquire and hold for the corporation all movable or immovable property, moneys or income, and to apply the same for the purposes for which they are intended;

3. To select and acquire the land necessary for school sites; to build, repair, and keep in order all school-houses and their dependencies; to purchase or repair school furniture; to lease temporarily or accept the gratuitous use of houses or other buildings, fulfilling the conditions required by the regulations of the committees, for the purpose of keeping school therein;

But if it necessitates a loan, no acquisition, construction or repair, mentioned in paragraph 2 or 3 of this section, may be carried out, unless the school corporation *previously* complies with the formalities of the law with respect to loans, and has negotiated a loan which it was authorized to make for such purposes.

I have stressed the word "previously" as counsel for the Congrégation made much of the fact that this word was added by a statute of March 19, 1921 (1921 (Qué.) c. 47, s. 11), that is after the decision of the Court of Appeal in *St-Félicien*, dated February 26, 1921, in which Allard J. had said (at p. 470):

[TRANSLATION] ... Thus, if appellants borrow to meet the purchase price they must proceed under s. 2728, and must obtain an authorization of the Lieutenant-Governor in Council, and if they levy the taxes referred to in the said resolution, they will have to do so under s. 2747, and will not be required to obtain an authorization of the Lieutenant-Governor, and there is nothing to prevent such taxation or loan being undertaken after the passing of the said resolution, if the terms of payment give them sufficient time to do so.

voudrait dire que chaque engagement d'instituteur ou d'employé requiert cette autorisation, de même que tous les achats et ce serait manifestement absurde.

C'est donc à juste titre que M. le juge en chef Tremblay, exprimant l'opinion unanime de la Cour d'appel en la présente cause, a statué qu'il fallait examiner non pas l'art. 238, mais bien l'art. 236 dont les dispositions pertinentes se lisaient comme suit en 1955:

236. Il est du devoir des commissaires ou des syndics d'écoles, dans chaque municipalité:

2° D'acquérir et de posséder, pour le compte de leur corporation, des biens meubles ou immeubles, sommes d'argent ou rentes, et d'en user suivant les fins de leur destination;

3° De choisir et d'acquérir les terrains nécessaires pour les emplacements de leurs écoles, de bâtir, réparer, entretenir leurs maisons d'école et leurs dépendances, d'acheter ou réparer le mobilier scolaire, de louer temporairement ou accepter gratuitement l'usage de maisons ou autres bâtiments ayant les conditions requises par les règlements des comités, pour y tenir des écoles;

Mais si elles nécessitent un emprunt, les acquisitions, constructions ou réparations mentionnées dans les paragraphes 2° ou 3° du présent article ne peuvent être faites que si la corporation scolaire s'est, au préalable, conformance aux dispositions de la loi relative aux emprunts et a négocié les emprunts qu'elle a été autorisée à faire pour ces fins.

J'ai souligné les mots «au préalable» vu que l'avocat de la Congrégation a fait grand état de ce que ces mots ont été ajoutés par une loi du 19 mars 1921 (1921 (Qué.) c. 47, art. 11), c'est-à-dire après l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire de *St-Félicien* lequel est en date du 26 février 1921, M. le juge Allard y ayant dit (à la p. 470):

.. Ainsi donc, si les appelants empruntent pour payer le prix d'achat ils devront procéder suivant l'art. 2728 et devront obtenir l'autorisation du Lieutenant-Gouverneur en conseil, et s'ils font l'imposition qui est mentionnée dans ladite résolution, ils devront la faire suivant l'art. 2747, sans être tenus d'obtenir l'autorisation du Lieutenant-Gouverneur et rien n'empêche que cette imposition ou cet emprunt soit fait après la passation de ladite résolution si les termes de paiement leur donnent amplement le temps de le faire.

In my view the argument is in error for several reasons. First, it must be observed that in the case at bar the loan of \$300,000 was duly authorized by the Quebec Municipal Commission, the Minister of Municipal Affairs and the Provincial Secretary, on the recommendation of the Superintendent of Education, the last of these authorizations being given on December 14, 1949. The whole matter was carried out in accordance with s. 242 of the *Education Act* then in effect, the first paragraph of which then read as follows:

242. Any school corporation may also, with the authorization of the Provincial Secretary and the Minister of Municipal Affairs, Trade and Commerce and the recommendation of the Superintendent, borrow moneys and, for such purpose, issue bonds or debentures, but only in virtue and under the authority of a resolution indicating:

1. The objects for which the loan is to be contracted;
2. The total amount of the issue;
3. The term of the loan;
4. The maximum rate of interest that may be paid;
5. All other details relating to the issue and to the loan.

It will be noted that this section does not contain the word "previously". This means that there is no basis for not applying the reasoning adopted in *St-Félicien*, since what is at issue here is not the validity of the loan, but the validity of the 1955 deed. I do not see how the Congregation can maintain that the Commissioners did not comply with the last paragraph of s. 236. In fact, they had obtained all the necessary authorizations before the end of 1949. They had therefore complied with all the provisions of the Act respecting loans well before the 1955 deed was executed. Further, the loan was repaid in full long before the proceedings were instituted.

Moreover, it should be borne in mind that the Congregation received from the Commissioners everything promised it in consideration for the property which it transferred. When the deed was signed, it owed some \$200,000 which were still due on the cost of construction of the building put up in 1949 because it had contracted an obligation

A mon avis, l'argument porte à faux pour plusieurs raisons. En premier lieu, il faut signaler qu'ici l'emprunt de \$300,000 a été dûment autorisé par la Commission municipale de Québec, le ministre des Affaires municipales et le Secrétaire de la Province sur la recommandation du Surintendant de l'Instruction publique, la dernière de ces autorisations portant la date du 14 décembre 1949. Le tout a été fait en conformité de l'art. 242 de la *Loi de l'Instruction publique* alors en vigueur et dont le premier alinéa se lisait alors comme suit:

242. Toute corporation scolaire peut également, avec autorisation du secrétaire de la province et du ministre des affaires municipales, emprunter des deniers, et, à cette fin, émettre des obligations ou des billets, mais seulement en vertu et sous l'autorité d'une résolution indiquant:

- 1° Les fins pour lesquelles l'emprunt doit être contracté;
- 2° Le montant total de l'émission;
- 3° Le terme de l'emprunt;
- 4° Le taux maximum de l'intérêt qui pourra être payé;
- 5° Tous les autres détails se rattachant à l'émission et à l'emprunt.

On notera que ce texte ne renferme pas les mots «au préalable». C'est donc dire qu'il n'y a aucun motif de ne pas appliquer le raisonnement fait dans l'affaire de *St-Félicien* car, ce qui est en litige ici, ce n'est pas la validité de l'emprunt, mais bien celle de l'acte de 1955. Je ne puis voir comment la Congrégation peut prétendre que les Commissaires n'ont pas satisfait au dernier alinéa de l'art. 236. En effet, ils avaient obtenu toutes les autorisations requises avant la fin de l'année 1949. Ils s'étaient donc conformés à toutes les dispositions de la loi relative aux emprunts bien avant de signer l'acte de 1955. De plus, l'emprunt a été entièrement remboursé bien avant l'institution des procédures.

En outre, il ne faut pas oublier que la Congrégation a reçu des Commissaires tout ce qu'ils lui ont promis en considération des biens qu'elle leur a cédés. Quand l'acte a été signé, elle était débitrice des quelque \$200,000 qui restaient dus sur le coût de construction du bâtiment érigé en 1949. Elle s'était obligée envers l'entrepreneur en signant le

towards the contractor by signing the contract. Moreover, it had agreed to pay to the discharge of the Commissioners the \$100,000 due over the \$200,000 grant promised by the government. In addition, it knew that only a school commission could be entitled to such a grant. Fr. Armand Tassé, then the Provincial of the Congregation, stated in his testimony at the hearing:

[TRANSLATION] . . . we could not get the government grant because we were a religious community, and the School Commission agreed to act as our nominee . . .

The scheme having officially come to the attention of the government authorities in 1955, payment of the promised grant surely became uncertain. It was in this situation that the bargain was made on the terms dictated by the government. As mentioned, the latter agreed to pay the whole sum of \$300,000, granting and additional \$100,000; but in return, it required that full ownership be transferred to the Commissioners.

This cannot be said to constitute an abuse of authority or an injustice. The government quite properly wished to prevent a grant intended for a school commission being in fact used to pay the cost of constructing a building which the Congregation would own and the Commissioners would hold only as nominees of the Congregation. In the circumstances, there was no injustice in requiring that all the assets of the latter be transferred to the Commissioners since it kept over \$100,000 in insurance money collected after the fire which destroyed the two old buildings given for nothing by the *Fabrique* in 1942 but not the building constructed in 1949.

What would be unjust would be the result sought by the Congregation. It would become the owner of buildings paid for with public money intended for the Commissioners. It would be recovering an area of land on which the latter has constructed large buildings worth more than a million dollars, after that land had been transferred to them by the Congregation in a deed signed by its authorized representatives. Moreover, the Congregation would thus recover all the property transferred by it, without giving up what it

contrat. De plus, elle avait convenu d'acquitter à la décharge des Commissaires, les \$100,000 excédant la subvention de \$200,000 promise par le gouvernement. En outre elle n'ignorait pas que seule une commission scolaire pouvait avoir droit à cette subvention. Celui qui était alors son Provincial, le Frère Armand Tassé, témoignant au procès, a dit:

. . . nous ne pouvions pas avoir l'octroi du gouvernement parce que c'est une communauté religieuse et la Commission Scolaire a consenti à servir de prête-nom, . . .

La supercherie étant venue officiellement à la connaissance des autorités gouvernementales en 1955, le paiement de la subvention promise était sûrement devenu douteux. C'est dans cette situation que le marché a été conclu aux conditions arrêtées par le gouvernement. Comme on l'a vu, celui-ci a accepté de payer la totalité des \$300,000 en accordant une subvention additionnelle de \$100,000. Mais il a exigé qu'en retour, la propriété entière soit cédée aux Commissaires.

On ne saurait voir là ni un abus de pouvoir, ni une injustice. C'est à bon droit que l'autorité publique voulait empêcher qu'une subvention destinée à une commission scolaire serve en réalité à payer le prix d'une construction dont la Congrégation serait propriétaire, les Commissaires ne la possédant que comme son prête-nom. Dans les circonstances, il n'y avait pas d'injustice à exiger que tout l'actif de la Congrégation soit cédé aux Commissaires, car elle gardait l'indemnité d'assurance de plus de \$100,000 qu'elle avait perçue à la suite de l'incendie qui avait détruit les vieux immeubles cédés gratuitement par la *Fabrique* en 1942, mais non l'édifice construit en 1949.

Ce qui serait injuste ce serait le résultat que la Congrégation recherche. Elle deviendrait propriétaire de bâtiments payés avec les deniers publics et destinés aux Commissaires. Elle reprendrait une étendue de terrain sur laquelle ceux-ci ont érigé d'importantes constructions d'une valeur dépassant le million de dollars, après que la Congrégation leur eut cédé par acte signé de ses représentants autorisés. De plus, la Congrégation reprendrait dans ces conditions-là tous les biens qu'elle a cédés sans rendre ce qu'elle a elle-même reçu en retour,

has itself received in return, namely the payment of its debt to the Commissioners. Even if an absolute nullity were involved, how could the Congregation be permitted to retain what it received under a bilateral contract without giving up what it received in return? Even those who are legally incapable of contracting are obliged in such circumstances to return any benefit obtained.

In his memorandum counsel for the Congregation referred to *Olivier v. Village of Wottonville*⁴. This judgment was based on an Act which does not apply to school commissioners, and included a provision unlike anything presently before the Court. Moreover, the facts were different: what the Court held the contractor could not recover was the cost in excess of the authorized expenditure, whereas here all the expenditure was authorized.

In view of the foregoing, I refrain from considering whether what counsel for the Congregation called the "scheme" foisted on the public authorities in 1949 did not constitute a fraud, precluding the Congregation from pleading the nullity of the 1955 deed.

I must however say a few words concerning the second appeal. In 1963, when the Commissioners had built a residence for the members of the Congregation, the latter commenced paying a rental of \$4,000 per annum, or \$400 for each member housed, but it has refused to pay for four years, from 1966 to 1970. At the hearing, counsel raised two points against the judgment of the Superior Court, affirmed on appeal.

First, it was argued that in the agreement of December 19, 1955 the Commissioners had undertaken to provide accommodation for the members of the Congregation, which was said to mean to provide it on a gratuitous basis. This argument is untenable because the agreement in question was made for one year. It was of the nature of a contract for services. It was not binding on the parties indefinitely. Just as the remuneration paid to the members of the Congregation by the Commissioners was subsequently modified, the terms on which housing was provided for them were

c'est-à-dire l'acquittement de sa dette envers les Commissaires. Même s'il s'agissait d'une nullité absolue, comment la Congrégation pourrait-elle obtenir qu'on lui remette ce qu'elle a reçu en vertu d'un contrat bilatéral sans qu'elle ne rende ce qu'elle a reçu en retour? Même les incapables sont obligés de rendre en pareil cas ce dont ils ont profité.

L'avocat de la Congrégation a cité dans son mémoire l'arrêt *Olivier c. Village de Wottonville*⁴. Cette décision est fondée sur une loi qui ne s'applique pas aux commissaires d'écoles et renferme une disposition dont on n'a pas ici l'équivalent. De plus, la situation n'y était pas la même: ce qui a été déclaré non recouvrable par l'entrepreneur c'est le coût excédant la dépense autorisée, ici toute la dépense a été autorisée.

Vu ce qui précède, je m'abstiens de considérer si ce que l'avocat de la Congrégation a appelé la «supercherie» pratiquée en 1949 envers l'administration publique ne constitue pas une fraude qui rend la Congrégation irrecevable à invoquer la nullité de l'acte de 1955.

Il me faut cependant dire quelques mots du second pourvoi. En 1963, les Commissaires ayant fait construire une résidence pour loger les membres de la Congrégation, celle-ci commença à payer un loyer de \$4,000 par année, soit \$400 par frère logé, mais elle a refusé de payer pour quatre années de 1966 à 1970. A l'audition, son avocat a invoqué deux moyens à l'encontre du jugement de la Cour supérieure, confirmé en appel.

En premier lieu, on a dit que dans la convention du 19 décembre 1955, les Commissaires s'étaient engagés à fournir le logement aux membres de la Congrégation, ce qui voudrait dire le leur fournir gratuitement. Ce moyen est futile, la convention dont il s'agit était une entente pour un an. Elle est de la nature d'un contrat de louage de services. Elle ne lie pas les parties indéfiniment. Tout comme l'on a modifié ultérieurement la rémunération versée par les Commissaires aux membres de la Congrégation, les conditions auxquelles le logement leur a été fourni ont été, d'un commun

⁴ [1943] S.C.R. 118.

⁴ [1943] R.C.S. 118.

modified by mutual agreement after the construction of the residence.

The second argument is no more persuasive. It was contended that there was no proof of an agreement to pay rental for the years covered by the claim, only a resolution of the Commissioners setting the rental at \$4,000. This is of no consequence: once it is admitted that in the preceding years a rental of \$4,000 was agreed upon and in fact paid, it follows that in the subsequent years there was tacit renewal simply by virtue of continued occupation, in the absence of any other agreement (art. 1609 C.C.).

I think I should add that even if the Congregation had been successful on the first appeal, this would not have provided a ground of defence on the second, because the residence was built by the Commissioners. Assuming the Congregation were held to be owner of the land on which the building stands, this would not entitle it to repudiate the obligation to pay rental for occupation of the building during the years in question, under a duly executed or presumed lease.

On the whole, I conclude that the appeal should be dismissed with costs; such costs on the second appeal shall be limited to disbursements seeing that the two cases were heard concurrently.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Guy, Vaillancourt, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montreal.

Solicitors for the respondents: Godin, Lacoursière & Zonato, Trois-Rivières.

accord, modifiées après la construction de la résidence.

Le second moyen n'est pas plus sérieux. On dit que pour les années faisant l'objet de la réclamation il n'y a pas de preuve d'entente quant au loyer, mais seulement une résolution des Commissaires le fixant à \$4,000. Cela importe peu car dès qu'il est admis que pour les années antérieures on a convenu d'un loyer de \$4,000 effectivement payé, il faut dire que pour les années suivantes il y a eu tacite reconduction du seul fait de l'occupation (art. 1609 C.c.) à défaut d'autre convention.

Je crois devoir ajouter que, même si la Congrégation avait eu gain de cause sur le premier pourvoi, cela ne lui aurait pas fourni un moyen de défense sur le second, car la résidence a été construite par les Commissaires. En supposant que la Congrégation aurait été déclarée propriétaire du terrain sur lequel l'édifice est érigé, cela n'aurait pu lui donner le droit de répudier l'obligation de payer loyer pour l'occuper pendant les années dont il s'agit en vertu d'un bail dûment consenti ou présumé.

Sur le tout, je conclus qu'il y a lieu de rejeter les pourvois avec dépens, les dépens du second ne devant cependant comprendre que les déboursés, vu que les deux affaires ont été entendues en même temps.

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Guy, Vaillancourt, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montréal.

Procureurs des intimés: Godin, Lacoursière & Zonato, Trois-Rivières.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Marcel Gauthier *Respondent*.

1975: March 18; 1975: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law—Trial before judge sitting alone—Testimony of accused on voir dire—Restriction of cross-examination—Evidence on voir dire not part of trial evidence—Criminal Code, s. 502.

Respondent was acquitted on two counts of robbery by a judge sitting without a jury. At the trial the Crown first submitted evidence on a *voir dire* to have certain statements made by the accused out of court declared admissible. The accused, who was not represented by counsel, then testified that no promises or threats had been made to him, but that he had never made a statement. Having heard this evidence, the judge held that the statements had been obtained freely and voluntarily and were therefore admissible. Subsequently respondent called some witnesses in defence but did not testify himself. At the conclusion of the trial the judge, in view of all the evidence, in particular the accused's deposition on the *voir dire*, concluded that he had a reasonable doubt in his mind as to whether the accused participated in the offence, and that he would give him the benefit of the doubt. The Court of Appeal unanimously dismissed the appeals by the Crown. Hence the appeal to this Court.

Held (Laskin C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Martland, Judson, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: On the *voir dire*, the trial judge did not have to decide whether the statement that the prosecution sought to introduce in evidence had actually been made, and whether it was true. In a trial by jury, it is for the jury to answer such questions. Consequently, the judge who hears the evidence on the *voir dire* gives a ruling only on the admissibility of the statement in question. When there is no jury and the same judge has to rule on both the admissibility of the evidence and its probative value, he must necessarily withhold his conclusion on the second point until the end of the trial, that is, after hearing the whole case.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Marcel Gauthier *Intimé*.

1975: le 18 mars; 1975: le 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel—Procès devant juge seul—Témoignage de l'inculpé sur «voir-dire»—Limite du contre-interrogatoire—Preuve sur «voir-dire» ne fait pas partie de la preuve du procès—Code criminel, art. 502.

L'intimé a été acquitté par un juge siégeant sans jury de deux inculpations de vol qualifié. Au procès, le ministère public a fait d'abord une preuve de «voir-dire» afin de faire déclarer admissibles certaines déclarations extra-judiciaires de l'accusé. Ce dernier, qui n'était pas représenté par avocat, a alors témoigné pour déclarer qu'il n'avait pas reçu de promesse ou menace mais qu'il n'avait jamais fait de déclaration. A la fin de cette preuve, le juge a décidé que les déclarations avaient été obtenues librement et volontairement et étaient donc admissibles. Par la suite, l'intimé a fait entendre des témoins en défense mais n'a pas témoigné. A l'issue du procès, le juge, considérant l'ensemble de la preuve et plus particulièrement la déposition de l'inculpé sur le «voir-dire», a conclu qu'il avait un doute raisonnable quant à la participation de ce dernier à l'infraction et qu'il lui accordait le bénéfice du doute. La Cour d'appel a unanimement rejeté les appels de la poursuite. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: (Le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et un nouveau procès ordonné.

Les juges Martland, Judson, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Sur le «voir-dire», le juge du procès n'était pas appelé à décider si la déclaration que la poursuite voulait mettre en preuve avait réellement été faite et si elle était vraie. Dans un procès par jury, ces questions-là sont du ressort du jury et le juge qui entend la preuve sur le «voir-dire» ne statue que sur l'admissibilité de la déclaration qui en fait l'objet. Quand il n'y a pas de jury et que le même juge est appelé à statuer tant sur l'admissibilité de la preuve que sur sa valeur probante, il doit nécessairement garder pour la fin, soit après avoir entendu toute la cause, la conclusion sur le second aspect.

Since a *voir dire* is necessary in a trial without a jury, as in a trial with a jury, it cannot be maintained that the rules are different. Given that the prosecution is restricted in its cross-examination of the accused who is testifying on a *voir dire*, to consider this deposition as part of the evidence in a trial without jury would give the accused a singular advantage and the prosecution an extraordinary disadvantage. This would allow the accused to testify on the *voir dire* on a portion of the case that suited his purposes, while avoiding cross-examination on the rest.

There is nothing in the record at bar to suggest a consent on the part of the prosecution that the evidence introduced on the *voir dire* be used as evidence at the trial. Without this consent, and in view of the fact that the deposition of the accused on the *voir dire* was the very basis for the conclusion as to a doubt on which the acquittal was based, there are grounds for granting a new trial.

Per Laskin C.J. and Spence J., *dissenting*: The *voir dire* evidence cannot be read into the trial without the concurrence of counsel. In the present appeal it would appear that the trial judge, the accused, who was not represented by counsel, and the Crown were all ready to accept the evidence given on the *voir dire* as part of the evidence in the trial upon the merits. The trial judge did not err in law in using the evidence given by the accused on the *voir dire*.

[*Re R. v. Shepherd* (1951), 100 C.C.C. 95; *R. v. Bannerman* (1966), 48 C.R. 110, followed; *DeClercq v. The Queen*, [1968] S.C.R. 902, considered; *R. v. Mulligan* (1955), 20 C.R. 269; *White v. The King*, [1947] S.C.R. 268, referred to; *R. v. Milner* (1969), 11 C.R. N.S. 178, not followed.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Quebec, affirming the acquittal of respondent by a judge without a jury. Appeal allowed and a new trial ordered.

G. Girouard, for the appellant.

G. Dansereau, for the respondent.

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

SPENCE J. (*dissenting*)—I have read the reasons for judgment written by Mr. Justice Pigeon and I adopt the statement of facts set out in those reasons except as I shall add to them hereafter.

Puisque dans un procès sans jury le «voir-dire» est nécessaire, comme dans un procès avec jury, on ne peut soutenir que les règles y sont modifiées. Étant donné que la poursuite est limitée dans son contre-interrogatoire de l'accusé qui témoigne sur «voir-dire», considérer que cette déposition fait partie de la preuve dans un procès sans jury accorderait à l'accusé un singulier privilège et à la poursuite un désavantage exceptionnel. Cela permettrait à l'accusé de témoigner lors d'un «voir-dire» sur une partie de la cause où cela fait son affaire tout en se soustrayant au contre-interrogatoire sur le reste.

Il n'y a rien dans le dossier qui fasse voir un consentement de la poursuite à faire servir comme preuve au procès la preuve faite lors du «voir-dire». En l'absence de ce consentement et devant le fait que la déposition de l'inculpé sur le «voir-dire» a été la base même de la conclusion à l'existence du doute sur lequel l'acquiescement est fondé, il y a lieu d'accorder un nouveau procès.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence, dissidents: La preuve sur «voir-dire» ne peut-être versée au dossier comme partie de la preuve au procès sauf si les parties y consentent. En l'espèce, il semble que le juge au procès, l'accusé, qui n'était pas représenté par un avocat, et le substitut étaient tous disposés à considérer la preuve faite sur «voir-dire» comme faisant partie de la preuve à considérer sur le fond. Le juge de première instance n'a donc pas erré en droit en faisant usage du témoignage rendu par le prévenu lors du «voir-dire».

[Arrêts suivis: *Re R. v. Shepherd* (1951), 100 C.C.C. 95; *R. v. Bannerman* (1966), 48 C.R. 110; arrêt considéré: *DeClercq c. La Reine*. [1968] R.C.S. 902; arrêts mentionnés: *R. v. Mulligan* (1955), 20 C.R. 269; *White c. Le Roi* [1947] R.C.S. 268; arrêt non suivi: *R. v. Milner* (1969), 11 C.R. N.S. 178.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé l'acquiescement de l'intimé par un juge sans jury. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

G. Girouard, pour l'appelante.

G. Dansereau, pour l'intimé.

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

LE JUGE SPENCE (*dissent*)—J'ai lu les motifs de jugement de mon collègue le juge Pigeon et je fais mien l'exposé des faits qu'on y trouve, compte tenu de ce que je vais y ajouter.

I am in agreement with Mr. Justice Pigeon's opinion that the judge trying a charge without the intervention of a jury and who found it necessary to conduct a *voir dire* as to the admissibility of a statement by an accused must, when he has ruled that statement admissible in law and proceeded with the main trial, exclude from his mind, in determining the guilt or innocence of the accused, all evidence given in that *voir dire* and especially the evidence of the accused if he has himself testified upon the *voir dire*. I am, however, of the view that this is subject to the exception noted by Chief Justice Miller in *R. v. Bannerman*¹, at pp. 114-115, which Mr. Justice Pigeon has cited, *i.e.*, "unless leave is given, with the concurrence of counsel, to have *voir dire* evidence read into the trial for the purpose of saving time".

It must be noted that in the present appeal the accused at trial was not represented by counsel and that the learned trial judge was most meticulous in informing the accused of his rights and particularly of the effect of testifying. As noted by Mr. Justice Dubé in his reasons for the Court of Appeal of Quebec, the respondent was entitled to be under the impression that the evidence which he gave in the course of *voir dire* was also part of his defence, and it would appear that counsel for the Crown was under a similar impression. The experienced trial court judge quite evidently assumed, in giving reasons, that he was entitled to have regard for the evidence given during the *voir dire* in determining whether or not he should convict the accused.

Under these circumstances, it would appear that the learned trial judge, the accused and the Crown were all ready to accept the evidence given on the *voir dire* as part of the evidence in the trial upon the merits.

In view of those circumstances, I am in agreement with the view expressed by judges in the Court of Appeal for Quebec and particularly by Dubé J.A. when he said:

[TRANSLATION] It seems to me clear that the trial judge did not err in law in using the evidence given by the accused on the *voir dire* when he delivered his final

Je partage l'avis du juge Pigeon que lorsqu'un juge siégeant sans jury a jugé nécessaire de tenir un «voir-dire» relativement à la recevabilité d'une déclaration de l'accusé, a jugé cette déclaration recevable en droit et le procès a repris son cours, il doit faire abstraction, quant vient le temps de décider de l'innocence ou de la culpabilité de l'accusé, de toute la preuve faite au cours de ce «voir-dire» et surtout du témoignage de l'accusé si celui-ci a lui-même témoigné au cours du «voir-dire». Cependant, je suis d'avis qu'il faut admettre l'exception formulée par le juge en chef Miller dans *R. v. Bannerman*¹, aux pp. 114 et 115, d'ailleurs mentionnée par le juge Pigeon, c.-à-d. [TRANSLATION] «sauf si, pour gagner du temps, tous consentent à ce que la preuve faite sur le «voir-dire» soit versée au dossier».

Il faut noter qu'en l'espèce, l'accusé n'était pas représenté par un avocat lors de son procès et que le savant juge du procès a bien pris soin d'informer l'accusé de ses droits et particulièrement des conséquences de son témoignage. Comme l'a souligné le juge Dubé dans ses motifs, en Cour d'appel du Québec, l'intimé avait l'impression que le témoignage qu'il avait rendu au cours du «voir-dire» faisait également partie de sa défense, et il semble que le substitut avait la même impression. Le juge du procès, qui possède une vaste expérience, a de toute évidence présumé, lorsqu'il a formulé ses motifs, qu'il pouvait considérer la preuve faite au cours du «voir-dire» pour décider de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé.

Dans les circonstances, il semble que le savant juge du procès, l'accusé et le substitut étaient tous disposés à considérer la preuve faite sur «voir-dire» comme faisant partie de la preuve à considérer sur le fond.

Par conséquent, je suis d'accord avec l'opinion formulée par les juges de la Cour d'appel du Québec et particulièrement avec les propos suivants, tenus par le juge Dubé:

Il me paraît donc évident que le juge de première instance n'a pas erré en droit en faisant usage du témoignage rendu par le prévenu lors du «voir-dire»

¹ (1966), 48 C.R. 110.

¹ (1966), 48 C.R. 110.

judgment, even though this evidence was not repeated in defence; I think that the reverse would be a serious ground of appeal.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

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

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Quebec Court of Appeal affirming respondent's acquittal at a trial without a jury. The trial was on three counts of robbery and began with a *voir dire* on which the accused testified. After an adjournment, the judge ruled as follows:

[TRANSLATION] ... at the hearing of May 4 last, the Crown revealed its intention to produce statements made by the accused out of court when he was arrested, and the Crown requested a *voir dire*, that is, a trial within a trial, to establish that the statements had been obtained freely and voluntarily.

Under the *Criminal Code*, the Crown must establish beyond any reasonable doubt that the statements were obtained freely and voluntarily, without promises or threats.

For the evidence on the *voir dire*, the Crown called the following witnesses: Det. Alfred Maccarone, Det. Jacques Grondines, Det. Maurice Fleurent, Det. Yvon Beaulieu, Const. Pierre Tétreault, Const. Wilkofsky, Const. Roger Deschamps, Const. André Yvon and Const. Pierre Morin, and all these persons, who had been in contact with the accused from the time of his arrest until the statements were given to Det. Maccarone and Det. Jacques Grondines, on May 13, 1972, testified that no promises or threats were made in their presence to induce the accused to make any statement whatever.

The accused testified in his own defence and admitted that the officers made no promises or threats: neither the detectives nor the constables who were present when he was arrested and who later kept him in the detention area. The accused said that he made no statement and also that no promises or threats were made to him.

On the *voir dire*, the fact of whether or not the accused made a statement must not be taken into consideration,

lorsqu'il a rendu son jugement final, et ceci même si on a négligé de répéter ce témoignage en défense; le contraire me paraîtrait plutôt un très sérieux motif d'appel.

Pour ces motifs, je rejetterais le pourvoi.

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

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé l'acquittement de l'intimé prononcé à la suite d'un procès sans jury. Ce procès a eu lieu sur trois inculpations de vol qualifié. Il a débuté par un «voir-dire» où l'inculpé a témoigné. Après un ajournement, le juge a statué dans les termes suivants:

... lors de l'audition du 4 mai dernier, la Couronne a manifesté l'intention de produire des déclarations extrajudiciaires provenant de l'accusé, lors de son arrestation et la Couronne a procédé à faire un voir-dire, c'est-à-dire un procès dans le procès afin d'établir que les déclarations avaient été obtenues librement et volontairement.

En vertu du *Code Criminel*, la Couronne doit établir et ce, hors de tout doute raisonnable, que les déclarations sont obtenues librement et volontairement, sans promesse ni menace.

Dans la preuve sur «voir-dire», la Couronne a fait entendre les témoins suivants: le détective Alfred Maccarone, le détective Jacques Grondines, le détective Maurice Fleurent, le détective Yvon Beaulieu, le constable Pierre Tétreault, le constable Wilkofsky, le constable Roger Deschamps, le constable André Yvon, le constable Pierre Morin et toutes ces personnes qui ont été en contact avec l'accusé depuis son arrestation jusqu'au moment où les déclarations ont été données au détective Maccarone et au détective Jacques Grondines, le treize (13) mai 1972, ont témoigné à l'effet qu'en leur présence l'accusé n'a eu aucune promesse ni menace l'incitant à faire quelque déclaration que ce soit.

L'accusé s'est fait entendre en défense et il a lui-même admis qu'il n'avait eu aucune promesse ni menace de la part des officiers; soit les détectives, soit les agents de police qui étaient sur les lieux lors de son arrestation et qui par la suite l'ont gardé au quartier de détention. L'accusé affirme qu'il n'a fait aucune déclaration et confirme également qu'il n'a pas reçu de promesse ou menace.

Au stage du «voir-dire», le fait de savoir si l'accusé a fait ou non une déclaration ne doit pas être pris en considé-

but is used mainly for, and may affect, the evidence that will be introduced as to whether or not he made a statement; the evidence given on the *voir dire*, however, must be used only to determine whether the statement was given freely and voluntarily.

Having heard all the evidence, the Court comes to the conclusion that the statements are admissible in evidence, since the Crown proved beyond any reasonable doubt that the statements were obtained freely and voluntarily.

Following this decision, the Crown called Det. Maccarone, who had taken the statements made to him by respondent and had them recorded in writing. The statements were then filed and received in evidence. The accused called some witnesses in defence, but did not testify himself. The trial judge acquitted him in two judgments, the essential of which is as follows:

[TRANSLATION] The extra-judicial statement was not signed by the accused. Can it be used as evidence against the accused despite this fact? On the basis of the decision in *R. v. VAUPOTIC*, 70 W.W.R. 128, it seems that this question can be answered in the affirmative . . .

The accused testified on the *voir dire* and categorically denied making any statement to Dets. MACCARONE and GRONDINES. Does this evidence introduced on the *voir dire* constitute evidence at the trial? The answer must be in the affirmative if we consider the decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. MILNER*, 11 C.R.N.S. 178 . . .

Where an extra-judicial confession is admitted in evidence, it is for the jurors or the judge sitting alone to assess the truth or falsity of the statement. The courts have long recognized that a confession made out of court could be the basis of a conviction. In this regard see a decision of the Court of Appeal of Quebec in *FORD v. THE QUEEN*, 17 C.R. 26. That case involved an extra-judicial statement signed by the accused, which the latter tried to repudiate at the trial . . .

In the record at bar, in view of the testimony of Mrs. Marcelle LAVOIE, the fact that the extra-judicial statement was not signed by the accused, and that he denies having made it, the Court has a reasonable doubt in its mind as to whether the accused participated in the robbery committed in the FELIPE cocktail lounge on March twenty-first (21), one thousand nine hundred and seventy-two (1972).

ration mais servira surtout et pourra affecter la preuve qui sera faite à savoir s'il a fait ou non une déclaration mais la preuve de «voir-dire» doit tendre uniquement à savoir si la déclaration a été donnée librement et volontairement.

Or, après avoir entendu toute cette preuve, la Cour en vient à la conclusion que les déclarations sont admissibles en preuve, la Couronne ayant présenté une preuve hors de tout doute raisonnable que les déclarations ont été obtenues librement et volontairement.

Après cette décision, la poursuite a fait entendre le détective Maccarone qui avait recueilli les déclarations qui lui avaient été faites par l'intimé et les avait consignées par écrit. Ces déclarations ont alors été versées au dossier et reçues en preuve. L'inculpé a fait entendre des témoins en défense mais il n'a pas témoigné lui-même. Le juge du procès l'a acquitté dans deux jugements dont l'essentiel est comme suit:

La déclaration extra-judiciaire n'a pas été signée par l'accusé. Nonobstant ce fait, peut-elle servir de preuve contre l'accusé? Il semble qu'on puisse répondre affirmativement suite à l'arrêt *R. v. VAUPOTIC*, 70 W.W.R. 128, . . .

L'accusé a témoigné lors du «voir-dire» et a catégoriquement nié avoir fait quelque déclaration que ce soit aux détectives MACCARONE et GRONDINES. Cette preuve faite dans le «voir-dire» constitue-t-elle une preuve dans le procès? Il faut répondre oui si l'on s'en tient à une décision de la Cour d'Appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. MILNER*, 11 C.R.N.S. 178 . . .

Lorsqu'une confession extra-judiciaire a été admise en preuve, il incombe aux jurés ou au juge siégeant seul, d'apprécier la véracité ou la fausseté de sa teneur. La jurisprudence a depuis longtemps reconnu qu'un aveu extra-judiciaire pouvait faire la base d'une condamnation. Voir à ce sujet une décision de la Cour d'Appel du Québec dans *FORD v. THE QUEEN*, 17 C.R. 26. Notons qu'il s'agissait d'une déclaration extra-judiciaire signée par l'accusé, déclaration qu'il a voulu répudier lors du procès. . . .

Dans le présent dossier, considérant le témoignage de Madame Marcelle LAVOIE, considérant que la déclaration extra-judiciaire n'a pas été signée par l'accusé, considérant qu'il nie l'avoir faite, le Tribunal a un doute raisonnable dans son esprit quant à la participation de l'accusé au vol commis au bar salon FELIPE le vingt-et-un (21) mars mil neuf cent soixante-douze (1972).

ACCORDINGLY, the accused must be given the benefit of this doubt, and he must be acquitted of the charge as laid in No. 72-3756.

With respect to record No. 72-3754, namely a robbery perpetrated on the person of Mr. Claude ST-AMOUR on March twenty-first (21), one thousand nine hundred and seventy-two (1972), except for the extra-judicial statement of the accused submitted as Exhibit P-5, the Crown had no direct evidence of the robbery. With regard to the extra-judicial statement, for the reasons above stated, the Court comes to the same conclusion, namely that there is a reasonable doubt as to whether the accused participated in a robbery committed on the person of Mr. Claude ST-AMOUR on March twenty-first (21), one thousand nine hundred and seventy-two (1972).

ACCORDINGLY, the Court acquits him of the charge as laid.

Appeals by the Crown were unanimously dismissed, the Chief Justice saying *inter alia*:

[TRANSLATION] On the *voir dire*, the trial judge had to rule only on the admissibility of the confession submitted by the prosecution, namely whether it was free and voluntary. In my opinion, he did not have to decide at that time whether it was actually made by respondent and whether it was true. By admitting it in evidence, the judge ruled that the Crown had proved beyond any reasonable doubt and to his satisfaction that respondent had not been subjected to undue pressure before the time at which the Crown contends the confession was made. By subsequently acquitting the accused, the judge in no way contradicted himself. He found that the additional evidence introduced during the trial created a reasonable doubt in his mind.

With respect to the Crown's contention that the trial judge could not, for his final decision, take into account respondent's testimony during the *voir dire*, this is in my opinion excessive formalism. To require the judge to hear the accused and, if we are to be logical, all the other witnesses on the *voir dire*, a second time, is in my view an unjustified waste of time.

For his part, Turgeon J.A. said, *inter alia*:

[TRANSLATION] I am not convinced that in a trial where a judge is sitting alone, he may, without the consent of the parties, take into account the testimony of the accused on the *voir dire* when deciding on the merits, because in principle the prosecution is restricted at that time in its cross-examination of the accused . . .

EN CONSÉQUENCE, il doit en faire bénéficier l'accusé et l'acquitter de l'accusation telle que portée dans le No. 72-3756.

Quant au dossier No. 72-3754, soit un vol qualifié perpétré sur la personne de M. Claude ST-AMOUR le vingt-et-un (21) mars mil neuf cent soixante-douze (1972), sauf la déclaration extra-judiciaire de l'accusé produite comme exhibit P-cinq (P-5), la Couronne n'a pas fait de preuve directe du vol. Quant à la teneur de la déclaration extra-judiciaire, pour les motifs plus haut mentionnés, le Tribunal en vient à la même conclusion, c'est-à-dire qu'il a un doute raisonnable quant à la participation de l'accusé pour vol commis sur la personne de M. Claude ST-AMOUR le vingt-et-un (21) mars mil neuf cent soixante-douze (1972).

EN CONSÉQUENCE, il l'acquitte de l'accusation telle que portée.

Les appels interjetés par la poursuite ont été rejetés unanimement, M. le juge en chef disant en particulier:

Sur le «voir dire», le premier juge ne devait décider que de l'admissibilité de la confession que présentait la poursuite, c'est-à-dire, si cette confession était libre et volontaire. A mon avis, il ne lui appartenait pas à ce moment de décider si elle avait été réellement faite par l'intimé et si elle était vraie. En l'admettant en preuve, il prononçait que la Couronne avait prouvé hors de tout doute raisonnable et à sa satisfaction que l'intimé n'avait été soumis à aucune pression indue avant le moment où la Couronne prétend que la confession fut faite. En acquittant ensuite l'accusé, il ne se contredit nullement. Il prononce que la preuve additionnelle faite au cours du procès a créé un doute raisonnable dans son esprit.

Quant à la prétention de la Couronne à l'effet que le premier juge ne pouvait, en vue de sa décision finale, tenir compte du témoignage de l'intimé au cours du «voir-dire», elle me paraît faire appel à un formalisme exagéré. Obliger le juge à entendre une deuxième fois l'accusé et, si l'on veut être logique, tous les autres témoins sur le «voir-dire» me paraît une perte de temps injustifiée.

De son côté, M. le juge Turgeon a dit notamment:

Je ne suis pas convaincu que lorsqu'il s'agit d'un procès devant un juge seul, celui-ci peut tenir compte lorsqu'il décide sur le mérite, sans le consentement des parties, du témoignage rendu par l'accusé sur le «voir-dire», puisqu'en principe la poursuite est alors limitée dans son contre-interrogatoire de l'accusé. . . .

However, in this case, as my brother has shown, the accused, counsel for the prosecution and the trial judge all took it for granted that the accused's testimony on the *voir dire* was part of the evidence at the trial. This was done without any objection or protest on the part of counsel for the Crown. There was thus tacit consent on this point and it is too late to raise the objection on appeal.

Dubé J.A., with the concurrence of Bélanger J.A., said *inter alia*:

[TRANSLATION] In a trial before a judge sitting alone, it is not necessary to treat the *voir dire* as a trial within the trial, since it is the same judge who has to rule on the admissibility of the confession and also on its probative value.

The commonly accepted expression in our case law, that the *voir dire* is a trial within a trial, is only an expression, not a fact. There is in fact only one trial, but in the portion which takes place before a jury, it is the judge's duty to take all possible precautions to ensure that the jurors are not influenced by unlawful or inadmissible elements of evidence . . .

However, in trials before a judge sitting alone, these formalities become completely pointless. The evidence heard by the trial judge on the *voir dire* is as much a part of the trial as any other evidence. It is not even necessary for the parties to agree for this evidence to be included in the record, because it is there already.

In my opinion, this rule also applies to the testimony of the accused if he chooses to testify during the *voir dire*. Clearly, the judge should not then take into account questions, which the accused may have been asked in order to test the truth of his testimony, regarding his criminal record or even his confession (DE CLERCQ, Supreme Court, reported in 4 C.R. N.S. p. 205; a majority decision, three dissents). He must disregard these "side issues" in the case and keep strictly to the proven facts . . .

Moreover, in the instant case it is clear that the accused, who presented his own defence, was always under the impression that the testimony he gave on the *voir dire* was also part of his defence (J.R. Vol. 3, p. 480):

No, but Your Lordship, I would like to make it clear that this evidence, since it is *voir dire* evidence and applies to the three (3) counts, that I will use it in future in the other cases.

Dans le présent litige cependant, comme le démontre mon collègue, l'accusé, le procureur de la poursuite et le premier juge ont tous pris pour acquis que le témoignage de l'accusé sur le «voir-dire» faisait partie de la preuve au procès. Cela fut fait sans aucune objection ou protestation de la part du procureur de la Couronne. Il y a donc eu consentement tacite sur ce point et il est trop tard en appel pour soulever l'objection.

Quant à M. le juge Dubé il a, avec l'accord de M. le juge Bélanger, dit spécialement:

Lorsqu'il s'agit d'un procès devant un juge seul, il n'est pas nécessaire de traiter le «voir-dire» comme un procès dans le procès, étant donné que c'est le même juge qui doit décider de l'admissibilité de la confession et aussi de sa valeur probante.

L'expression couramment acceptée dans notre jurisprudence à l'effet que le «voir-dire» est un procès dans le procès, est plutôt une expression qu'une réalité: en effet, il s'agit toujours du même procès, mais lorsque l'on procède devant le jury, le juge a le devoir de prendre toutes les précautions possibles pour que les jurés ne soient pas affectés par des éléments de preuve qui seraient illégaux ou inadmissibles. . . .

Mais lorsqu'il s'agit d'un procès devant un juge seul, ces formalités deviennent tout à fait inutiles; la preuve entendue par le juge de première instance sur le «voir-dire» fait partie du procès comme toute autre preuve. Il n'est même pas nécessaire que les parties s'entendent pour que cette preuve soit versée au dossier puisqu'elle y est déjà.

Je suis d'opinion que cette règle vaut tout autant quant au témoignage de l'accusé s'il a choisi de témoigner au cours de la preuve de «voir-dire»; évidemment, le juge ne devra pas alors tenir compte des questions qu'on aurait pu poser à l'accusé en vue de sonder la véracité de son témoignage soit sur ses antécédents judiciaires, soit même sur la véracité de sa confession (DE CLERCQ, Cour Suprême, rapporté à 4 C.R. N.S. p. 205) (arrêt majoritaire, 3 dissidences). Il devra dans son esprit faire abstraction de ces «à côté» de la cause et s'en tenir strictement aux faits prouvés. . . .

D'ailleurs, dans le présent procès, on voit que l'accusé, assumant lui-même sa propre défense, a toujours été sous l'impression que le témoignage qu'il rendait au cours du «voir-dire» faisait aussi partie de sa défense (D.C. Vol. 3, p. 480):

«Non mais Votre Seigneurie, je veux vous faire comprendre que cette preuve, vu que c'est la preuve de «voir-dire» qui est dans les trois (3) chefs d'accusation, que je vais m'en servir dans le futur dans les autres causes.»

Counsel for the Crown also gave the impression that he considered the *voir dire* evidence as part of the evidence throughout the entire proceedings, in particular at p. 312 J. R. Vol. 2, when he said:

I object, Your Lordship, not to the accused's arguments, but to the manner in which he is presenting them, because I would like to know in which record a motion for a nonsuit is being made. At the beginning of the trial, I stated that we would proceed in record 3756, and I also said that the *voir dire* evidence would be included in the other two records because it is the same *voir dire* evidence; these are statements which were taken successively; the accused is now making a motion for a nonsuit.

It should first be noted that the Court of Appeal correctly held that, on the *voir dire*, the trial judge did not have to decide whether the statement that the prosecution sought to introduce in evidence had actually been made, and whether it was true. In a trial by jury, it is for the jury to answer such questions. Consequently, the judge who hears the evidence on the *voir dire* gives a final ruling only on the admissibility of the statement in question: *R. v. Mulligan*², (Ontario Court of Appeal). When there is no jury and the same judge has to rule on both the admissibility of the evidence and its probative value, he must necessarily withhold his conclusion on the second point until the end of the trial. In fact, with regard to the question as to whether the statement was actually made and whether it is true, the judge presiding over a *voir dire* in a trial by jury is required to decide only whether there is evidence to be submitted to the jury; it is not for him to weigh such evidence. There is no provision authorizing a judge sitting alone to do otherwise or to make a final ruling on these questions before hearing the entire case. It is true that in *DeClercq v. The Queen*³, Hall J., dissenting, appears to say at the foot of p. 921 that on a *voir dire*, it is the judge's duty to decide whether the statement was actually made by the accused. However, this must be read with the categorical statement at the top of the same page:

² (1955), 20 C.R. 269.

³ [1968] S.C.R. 902.

Le procureur de la Couronne a lui-même donné cette impression qu'il considérait que la preuve de «voir-dire» faisait partie de la preuve tout au long des procédures, et plus particulièrement à la page 312 D.C. Vol. 2, alors qu'il s'exprime ainsi:

«Là Votre Seigneurie je m'objecte, je m'objecte pas aux arguments de l'accusé, je m'objecte à sa façon de les faire parce que je voudrais bien savoir dans quel dossier il fait une motion de non-lieu, j'ai indiqué au début du procès qu'on procédait dans le dossier 3756, je vous ai indiqué également que la preuve de «voir-dire» serait versée dans les deux autres dossiers parce que c'est la même preuve de «voir-dire», ce sont les déclarations qui ont été prises successivement monsieur fait une motion de non-lieu.»

Disons tout d'abord que c'est à bon droit que la Cour d'appel a statué que sur le «voir-dire», le juge du procès n'était pas appelé à décider si la déclaration que la poursuite voulait mettre en preuve avait réellement été faite et si elle était vraie. Dans un procès par jury, ces questions-là sont du ressort du jury. Par conséquent, le juge qui entend la preuve sur le «voir-dire» ne statue définitivement que sur l'admissibilité de la déclaration qui en fait l'objet: *R. v. Mulligan*² (Cour d'appel de l'Ontario). Quand il n'y a pas de jury et que le même juge est appelé à statuer tant sur l'admissibilité de la preuve que sur sa valeur probante, il doit nécessairement garder pour la fin la conclusion sur le second aspect. En effet, sur la question de savoir si la déclaration a vraiment été faite et si elle est vraie, le juge qui préside un «voir-dire» dans un procès par jury n'a pas à aller plus loin que de décider qu'il y a une preuve à soumettre au jury, il ne lui appartient pas d'en apprécier la valeur. Rien ne lui permet d'agir autrement lorsqu'il siège seul et de statuer définitivement sur ces questions avant d'avoir entendu toute la cause. Il est vrai que dans *DeClercq c. La Reine*³, M. Le juge Hall, dissident, semble dire au bas de la p. 921 que sur un «voir-dire», il appartient au juge de décider si la déclaration a vraiment été faite par l'accusé, mais il faut lire cela en regard de l'affirmation catégorique au haut de la même page.

² (1955), 20 C.R. 269.

³ [1968] R.C.S. 902.

Once admitted, the statement goes to the jury who alone may decide whether the statement was in fact made, whether it was true and who may give it such weight as they see fit.

The important question in the case at bar is whether, in a case where there is no jury, the evidence on the *voir dire* is part of the trial evidence like any other evidence, as Dubé J.A. maintains. In my opinion, this statement cannot be supported. No provision of the *Criminal Code* was cited in support, and I can see no other legal basis for it. Part XVI of the *Criminal Code*, headed *Indictable Offences—Trial without Jury*, under which the trial was held, ends with the following section:

502. The provisions of Part XIV, the provisions of Part XV relating to transmission of the record by a magistrate where he holds a preliminary inquiry, and the provisions of Parts XVII and XX, in so far as they are not inconsistent with this Part, apply, *mutatis mutandis*, to proceedings under this Part;

Provisions concerning trials by jury are in Part XVII, headed *Procedure by Indictment*. Although the rules concerning the admissibility of confessions, including those for *voir dire*, are not spelled out there, they definitely form part of the provisions to be followed in the procedure by indictment. In my opinion, it can therefore be stated without risk of error, that those same rules should be applied *mutatis mutandis* in a trial without jury, "in so far as they are not inconsistent" with the provisions of Part XVII. I find nothing that might be said to be inconsistent. Consequently, we need only consider what changes may be necessary because there is no jury. I fail to see how it could be argued that one of such necessary changes would be the exclusion of any *voir dire*. There is definitely nothing which prevents a judge sitting alone from proceeding in this regard exactly as if there were a jury. Of course, the result will be that he will also have to decide at the end of the trial whether the confession was actually made, after previously deciding whether it is admissible in evidence. But there is nothing to prevent him from dealing with these two stages separately and from holding on the admissibility of the confession in evidence the "trial within the trial", which is held

[TRADUCTION] «Lorsqu'elle est jugée recevable, la déclaration est soumise au jury qui, seul, peut décider si cette déclaration a effectivement été faite, si elle est véridique et quelle valeur il convient de lui attribuer.»

La question importante en la présente cause est celle de savoir si, lorsqu'il n'y a pas de jury, la preuve sur le «voir-dire» fait partie du procès comme toute autre preuve, ainsi que le soutient M. le juge Dubé. Cette affirmation me paraît dépourvue de toute base juridique. On ne mentionne à l'appui aucune disposition du *Code criminel* et je ne vois rien qui puisse l'étayer. La Partie XVI du *Code criminel*, intitulée *Actes criminels—Procès sans jury*, en vertu de laquelle le procès a eu lieu, se termine par l'article suivant:

502. Les dispositions de la Partie XIV, les dispositions de la Partie XV relatives à la transmission du dossier par un magistrat, lorsqu'il tient une enquête préliminaire, et les dispositions des Parties XVII et XX, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la présente Partie, s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux procédures prévues à la présente Partie.

C'est dans la Partie XVII intitulée *Procédure par acte d'accusation* que l'on trouve les dispositions relatives au procès devant jury. Même si les règles relatives à l'admissibilité des confessions y compris celles du «voir-dire» n'y sont pas énoncées, elles font indubitablement partie des dispositions à suivre dans la procédure par acte d'accusation. On peut donc, à mon avis, affirmer sans crainte d'erreur, que ces mêmes règles doivent être suivies *mutatis mutandis* lors d'un procès sans jury «dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles» avec les dispositions de la Partie XVII. Je ne vois rien que l'on puisse considérer incompatible. Par conséquent, il suffit de s'arrêter à considérer quels changements peuvent être nécessaires comme conséquence de l'absence d'un jury. Je ne vois pas comment on pourrait soutenir que l'un des changements nécessaires serait la suppression du «voir-dire». Il n'y a sûrement rien qui empêche le juge siégeant sans jury de procéder à cet égard exactement comme s'il y en avait un. Évidemment, il en résultera que c'est lui qui devra à la fin du procès décider si la confession a vraiment été faite après avoir antérieurement décidé si la preuve en est recevable. Mais rien ne l'empêche de procéder distinctement à ces deux étapes et de tenir sur

as a *voir dire* when there is a jury. *Mutatis mutandis* means making all necessary changes, but necessary changes only. For this reason I fail to see how it could be decided that in a trial without a jury, a *voir dire* is unnecessary, and statements made by the accused may be admitted in evidence without a preliminary decision as to whether or not they were freely and voluntarily made. Furthermore, no one appears to suggest that in a trial without a jury a *voir dire* is unnecessary. But if this is so, how can it be maintained that the rules are different?

I must also add, with respect, that Dubé J.A.'s position appears contradictory. On the one hand he says that if the accused testifies on the *voir dire* but not at the trial proper, his deposition may be used to his benefit, however he adds:

[TRANSLATION] . . . of course, the judge should not at that time take into account questions, which the accused may have been asked in order to test the truth of his testimony, regarding his criminal record or even the truthfulness of his confession (DE CLERCQ, Supreme Court, reported 4 C.R. N.S. at p. 205).

For all practical purposes, in my opinion this is tantamount to maintaining that in a trial without a jury, the deposition of an accused on a *voir dire* may later be used for him but not against him. Nothing of the sort was decided by this Court in *DeClercq*. In that case the accused was convicted by the trial judge sitting without a jury, and the only question before this Court was whether the judge had erred in asking the accused, who was testifying on the *voir dire*, whether the statement he had signed was true. Martland J., speaking for the majority, said (at p. 910):

. . . The sole issue before this court is as to whether the learned trial judge erred in law when he asked the appellant whether the statement which he had signed was true.

In conclusion, he said (at pp. 911-912):

There was no attempt by the learned trial judge in the present case to use the *voir dire* as a means of determining the guilt of the appellant. He stated at the outset of the inquiry that he had seen the statement and that he

l'admissibilité de la preuve de la confession «de procès dans un procès» qui se tient comme «voir-dire» quand il y a un jury. *Mutatis mutandis* signifie: en faisant les changements nécessaires, mais les changements nécessaires seulement. C'est pourquoi je ne vois pas comment on pourrait décider que dans un procès sans jury un «voir-dire» n'est pas nécessaire et la preuve de déclarations par l'accusé peut être reçue sans décision préliminaire sur leur caractère libre et volontaire. Au reste, personne ne semble suggérer que dans un procès sans jury un «voir-dire» n'est pas nécessaire. Mais s'il en est ainsi, comment peut-on soutenir que les règles en sont alors modifiées?

Avec respect, je dois d'ailleurs dire que la position de M. Le juge Dubé me paraît contradictoire. En effet, tout en affirmant que si l'accusé a témoigné au «voir-dire», mais non au procès proprement dit, sa déposition peut servir en sa faveur, il ajoute:

. . . évidemment, le juge ne devra pas alors tenir compte des questions qu'on aurait pu poser à l'accusé en vue de sonder la véracité de son témoignage soit sur ses antécédents judiciaires, soit même sur la véracité de sa confession (DE CLERCQ, Cour suprême, rapporté à 4 C.R. N.S. p. 205).

A toutes fins pratiques, cela me paraît équivaloir à soutenir que, dans un procès sans jury, la déposition d'un accusé sur un «voir-dire» peut ensuite servir pour lui mais non contre lui. Rien de semblable n'a été décidé par cette Cour dans *De Clercq*. L'accusé y avait été trouvé coupable par le juge du procès sans jury et la seule question dont nous avons été saisis a été de savoir si ce juge avait commis une erreur en demandant à l'accusé témoignant lors du «voir-dire» si la déclaration qu'il avait signée était vraie. M. le juge Martland, exprimant l'opinion majoritaire, dit (à la p. 910):

[TRADUCTION] . . . La seule question litigieuse soulevée devant cette Cour est de savoir si le savant juge du procès a commis une erreur de droit lorsqu'il a demandé à l'appellant si la déclaration qu'il avait signée était véridique.

En conclusion, il a dit (aux pp. 911-912):

[TRANSLATION] Le juge du procès n'a jamais tenté en l'espèce d'utiliser le «voir-dire» comme un moyen de déterminer la culpabilité de l'appellant. Il a déclaré dès le début de l'enquête qu'il n'avait pas vu la déclaration

did not propose to look at it. When it was produced it was handed to the witness for identification and he was questioned concerning it. Had he been satisfied that the statement was not voluntary, the trial judge would not have become aware of its contents. The inquiry as to its truth was related solely to the weight to be given to the evidence on the issue as to whether or not it was voluntary.

In my opinion it is important to consider, as Turgeon J.A. did, that when the accused testifies on a *voir dire* the prosecution is restricted in its cross-examination of the accused. As Kaufman J.A. states in his book *The Admissibility of Confessions* (second ed., p. 30), "this should be limited to testing credibility and to the matter in issue". Thus, if it is held that in a trial without jury the accused's deposition on a *voir dire* is part of the evidence and may be used on his behalf, but may not be used against him to the extent indicated above, the accused has a singular advantage and the prosecution suffers an extraordinary disadvantage. This runs counter to the general rule established by the *Canada Evidence Act*, namely that the accused is not required to testify and his silence cannot be used against him, but, if he chooses to testify, he is treated as an ordinary witness. He may therefore be cross-examined on all facts of the case as well as on anything that may affect his credibility, subject to the one generally admitted exception that he cannot be cross-examined on a statement that was held inadmissible on the *voir dire*.

In deciding as it did in the case at bar, the Court allowed the accused to testify on the *voir dire* on a portion of the case that suited his purposes, while avoiding cross-examination on the rest and preventing the prosecution from referring to it. This can hardly be described as formalism; it touches one of the most basic aspects of the administration of justice, namely the rule that any judgment must be based exclusively on the evidence presented at the trial. If it were to be held that in a trial without a jury it is not essential to hold a *voir dire*, and the judge may admit evidence of statements made by the accused, provided he rules on their admissibility at the end of the trial, I would not

et qu'il n'avait pas l'intention de l'examiner. Lorsque la déclaration a été produite, elle a été remise au témoin pour identification et il a été interrogé à son sujet. Si le juge du procès avait été convaincu que la déclaration n'était pas volontaire, il n'en aurait pas connu la teneur. L'enquête sur la véracité n'avait rapport qu'à la crédibilité du témoignage donné sur la question de savoir si la déclaration était volontaire ou non.

A mon avis, il importe de considérer comme l'a fait M. le juge Turgeon que lorsque l'accusé témoigne sur un «voir-dire», la poursuite est limitée dans son contre-interrogatoire de l'accusé. Comme le dit M. le juge Kaufman dans son ouvrage *The Admissibility of Confessions* (2^{ème} éd. p. 30) [TRA-DUCTION] «ce contre-interrogatoire ne peut porter que sur la question en litige ou sur ce qui peut servir à éprouver la crédibilité.» Il en résulte donc que si l'on tient que dans un procès sans jury la déposition de l'accusé sur un «voir-dire» fait partie de la preuve et peut servir pour lui tout en ne pouvant servir contre lui dans la mesure ci-dessus indiquée, l'accusé jouit alors d'un singulier privilège et la poursuite d'un désavantage exceptionnel. Cela vient à l'encontre de la grande règle établie par la *Loi de la preuve* au Canada, savoir que l'accusé n'est pas obligé de témoigner et son silence ne peut être invoqué contre lui, mais s'il choisit de témoigner, il est traité comme un témoin ordinaire. Il peut donc être contre-interrogé sur tous les faits de la cause de même que sur tout ce qui peut porter atteinte à sa crédibilité sous la seule réserve généralement admise qu'on ne peut le contre-interroger sur une déclaration qui n'a pas été jugée admissible lors d'un «voir-dire».

En statuant comme on l'a fait dans la présente cause, on permet à l'accusé de témoigner lors d'un «voir-dire» sur une partie de la cause où cela fait son affaire tout en se soustrayant au contre-interrogatoire sur le reste et en empêchant la poursuite d'en faire état. On ne saurait voir là du formalisme car on touche à ce qu'il y a de plus fondamental dans l'administration de la justice, c'est-à-dire la règle qu'il faut juger exclusivement suivant la preuve faite au procès. Si l'on disait que lors d'un procès sans jury il n'est pas indispensable de recourir au «voir-dire» et le juge peut recevoir la preuve de déclarations de l'accusé sous réserve de statuer à la fin sur leur admissibilité, je ne serais pas

agree, but I would consider it less objectionable than a *voir dire* that does not respect the basic rule, namely that it is a trial within a trial, and accordingly the evidence produced therein is to be used on the *voir dire* only, even though the same judge presides at the *voir dire* and decides on the merits.

In my opinion, the correct rule was stated by Kelly J. in *Re R. v. Shepherd*⁴, namely that even in a trial without a jury, the evidence presented on the *voir dire* is not part of the evidence to be considered on the merits. With respect, I do not find the opposite approach, as adopted by the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Milner*⁵, convincing or logical. In that case Davey C.J.B.C. said (at p. 180):

... where the trial is before a judge sitting alone. There, the judge is the trier of the fact; he hears the evidence which is given on the *voir dire*; the *voir dire* is part of the trial and, regardless of the finding of the learned trial judge in those circumstances on the admissibility of the evidence, any evidence which is given on the *voir dire* is given as in the course of the trial itself and, if it is relevant, it is admissible in favour of or against the parties. Of course, it goes without saying that the evidence on the *voir dire* must be confined to what is material to and admissible on the question to be decided upon it.

If the *voir dire* is an integral part of the trial without a jury, why should the evidence be restricted to a particular question?

On the other hand, I see no objection to the judgment of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Bannerman*⁶. In that case the accused, who was found guilty, contended that the judge sitting alone should have heard a second time the evidence introduced on the *voir dire* concerning the free and voluntary nature of the statement. He maintained that the judge having ruled, at the end of the *voir dire*, that the statement was admissible, it was not enough for the person who had taken the statement to be called upon to introduce the statement in evidence, as was done in the case at bar. In my opinion, the Manitoba Court of Appeal was correct in saying (at pp. 114-115):

d'accord mais j'y verrais une moindre grande objection qu'à procéder au «voir-dire» sans en respecter la règle fondamentale, savoir que c'est un procès dans un procès, de telle sorte que la preuve qui y est faite ne sert que pour cette fin-là quoique ce soit le même juge qui préside le «voir-dire» et prononce sur le fond.

A mon avis, la vraie doctrine a été énoncée par M. le juge Kelly dans *Re R. v. Shepherd*⁴, savoir que, même dans un procès sans jury, la preuve faite sur «voir-dire» ne fait pas partie de la preuve à considérer sur le fond. Avec respect, je ne trouve ni logique ni convaincant le raisonnement contraire fait par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Milner*⁵, où M. le juge en chef Davey dit (à la p. 180):

[TRADUCTION] ... lorsque le procès se déroule devant un juge siégeant seul. Ce dernier est alors juge des faits; il entend la preuve faite au cours du «voir-dire»; le «voir-dire» fait partie du procès et, peu importe la conclusion tirée par le savant juge du procès dans ces circonstances au regard de la recevabilité de la preuve, toute preuve faite sur «voir-dire» est considérée comme faite au cours du procès et, si elle est pertinente, elle est recevable en faveur ou au détriment des parties. Naturellement, il va sans dire que la preuve faite sur «voir-dire» doit être pertinente et recevable au regard de la question à trancher au «voir-dire».

Si le «voir-dire» est partie intégrante du procès sans jury, pourquoi faut-il que la preuve y soit restreinte à une certaine question?

Par ailleurs, je ne vois rien à redire à l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Bannerman*⁶. L'accusé trouvé coupable y prétendait que le juge siégeant sans jury devait entendre de nouveau la preuve faite lors du «voir-dire» sur le caractère libre et volontaire de la déclaration. Il soutenait que le juge ayant en conclusion du «voir-dire» déclaré la déclaration admissible, il ne suffisait pas que la personne qui l'avait recueillie soit entendue aux fins de la produire en preuve, comme on l'a fait dans la présente cause. A mon avis, c'est à bon droit que la Cour d'appel du Manitoba a dit (aux pp. 114-115):

⁴ (1951), 100 C.C.C. 95.

⁵ (1969), 11 C.R.N.S. 178.

⁶ (1966), 48 C.R. 110.

⁴ (1951), 100 C.C.C. 95.

⁵ (1969), 11 C.R. N.S. 178.

⁶ (1966), 48 C.R. 110.

The admission of the statement was allowed only after a *voir dire*. The learned trial judge held it was a voluntary statement and properly admissible, so after the *voir dire* it was filed in the trial as Exhibit 3. Counsel did not raise any objection as to voluntariness when the trial resumed after the *voir dire*, before the statement was filed as Exhibit 3. Mr. Walsh now contends that evidence should have been produced at the trial after the conclusion of the *voir dire* to show the voluntariness of the statement. I am unable to accept this contention. It is true that after a *voir dire* in a jury trial the trial resumes and the admission or confession must be proved, including the voluntary aspect, in the ordinary way in the presence of the jury. This is done necessarily because a jury is excluded during the *voir dire*, and, furthermore, it is part of the jury's function to assess the truth, and the voluntariness or otherwise, of the statement. However, it is not reasonable to require a repetition in the trial proper, before the judge alone, of all the evidence taken on the *voir dire* in order to establish whether the statement was or was not made voluntarily. I realize that the *voir dire* must be kept separate from the trial and that certain evidence on the *voir dire* must be completely excluded from the mind of the trial judge—such as evidence that might be given by the accused and others—unless leave is given, with the concurrence of counsel, to have *voir dire* evidence read into the trial for the purpose of saving time. The judge's function is to decide whether a statement is or is not admissible, and he decides that after hearing the *voir dire*. Then the statement, if ruled admissible instead of being an exhibit for identification as in the *voir dire*, becomes an exhibit in the trial, and once it becomes an exhibit in the trial it is part of the evidence by virtue of the ruling of the learned trial judge that it is admissible.

I have underlined the passage in this quotation where the Court refused to allow the accused's deposition on the *voir dire* to be considered part of the evidence at the trial. It is possible that only the question whether such a deposition may be used as evidence against the accused was considered, but once again, I fail to see how a distinction can be made and how it can be said that without being evidence against him, it becomes evidence for him. The rule is that what is evidence against a party is also evidence for him. If a statement made by the accused is introduced in evidence, the accused is obviously entitled to rely on everything in the statement that may be favourable to his case. This is not doubtful.

[TRADUCTION] La déclaration n'a été reçue qu'après un «voir-dire». Le savant juge du procès a conclu au caractère volontaire de la déclaration et l'a jugée recevable, de sorte qu'à la suite du «voir-dire» elle a été produite au procès comme Pièce n° 3. L'avocat n'a alors soulevé aucune objection à l'égard du caractère volontaire de la déclaration avant qu'elle soit ainsi cotée. M^c Walsh prétend maintenant qu'une preuve aurait dû être produite au procès, après la conclusion du «voir-dire», afin de démontrer le caractère volontaire de la déclaration. Je ne puis accepter cette prétention. Il est vrai qu'à la reprise d'un procès devant jury après un «voir-dire», il faut prouver la déclaration ou la confession, y compris son caractère libre et volontaire, de la façon ordinaire en présence du jury. Cela est nécessaire en raison de l'exclusion du jury au cours du «voir-dire» et de plus parce qu'il appartient au jury d'apprécier la véracité et le caractère volontaire de la déclaration. Cependant, il est déraisonnable d'exiger la répétition, à la reprise du procès devant un juge seul, de toute la preuve qui a été faite sur le «voir-dire» pour démontrer que la déclaration était volontaire. Je conçois bien qu'il faut séparer le «voir-dire» du procès et que le juge se doit d'effacer de son esprit certaines preuves présentées au cours du «voir-dire»—telle que le témoignage qu'aurait pu rendre l'accusé ou d'autres témoins—sauf si, pour gagner du temps, tous consentent à ce que la preuve faite sur le «voir-dire» soit versée au dossier. Le juge a pour tâche de décider si la déclaration est recevable et cette décision doit être prise à la suite du «voir-dire». Si la déclaration est jugée recevable, elle devient non pas une pièce cotée pour identification comme au cours du «voir-dire», mais bien une pièce déposée au procès, et à ce titre elle forme partie de la preuve au procès en raison de sa recevabilité décidée par le savant juge du procès.

J'ai souligné le passage où dans ce texte l'on refuse d'admettre que la déposition de l'accusé sur le «voir-dire» puisse être considérée comme partie de la preuve au procès. Il est possible qu'on ait alors songé uniquement à la question de savoir si pareille déposition peut faire preuve contre l'accusé mais, encore une fois, je ne vois pas comment l'on pourrait distinguer et dire que, sans faire preuve contre lui, cela fait preuve pour lui. La règle c'est que ce qui fait preuve contre une partie fait également preuve pour elle. Si l'on met en preuve une déclaration de l'accusé, il a parfaitement le droit d'invoquer tout ce qui peut s'y trouver en sa faveur. Cela n'est pas douteux.

It only remains to consider whether in the record at bar, there was a consent on the part of the prosecution that the evidence introduced on the *voir dire* be used as evidence at the trial. In my opinion, Dubé J.A. was completely mistaken with regard to the meaning of the statements made by counsel for the prosecution which he cited. In order to properly appreciate the meaning of these statements, it must be remembered that the accused was on trial on three different indictments, that is, three different cases before the same judge. The statements made by counsel for the prosecution were only that he intended that the evidence introduced on the *voir dire* in the first case should also be used in the other two cases. It is clear that there was no question of using it otherwise than as evidence on the *voir dire* in those other cases. In fact, in each case, the prosecution relied on a separate statement made at the same time before the same witness, Det. Maccarone.

In view of these facts, it is clear that when the accused referred to three "counts", he actually meant three indictments. After carefully examining the record in this regard, I must come to the conclusion that the statements quoted by Dubé J.A. meant only that the evidence introduced on the *voir dire* in the first record was to be used for the same purpose in each of the other two records. The accused's comments on this show that he understood these statements and there is nothing from which one can conclude that the prosecution consented that evidence introduced on the *voir dire* should be used as evidence at the trial. Without such consent, this evidence could not be used on the merits, any more than could a deposition taken at a preliminary inquiry that had not been introduced as evidence at the trial in the prescribed manner, in cases where, exceptionally, this is permitted or agreed upon. It no doubt often happens that on appeal from a judgment on summary conviction, the parties agree to use the evidence introduced before the magistrate rather than having a trial *de novo*. However, without such consent, the evidence introduced in the first trial is not part of the record when an appeal is taken, and this cannot be regarded as unnecessary formalism.

Il ne reste plus qu'à se demander si dans le présent dossier, on trouve un consentement par la poursuite à faire servir comme preuve au procès la preuve faite lors du «voir-dire». A mon avis, M. le juge Dubé s'est complètement mépris sur la portée des déclarations du procureur de la poursuite qu'il cite. Pour bien apprécier la portée de ces déclarations, il faut considérer que l'accusé subissait son procès sur trois actes d'accusation distincts, donc dans trois causes distinctes devant le même juge. Tout ce que les déclarations du procureur comportent c'est qu'il entendait que la preuve faite sur le «voir-dire» dans la première cause serve également dans les deux autres causes. Il est clair qu'il n'était pas question de la faire servir autrement que comme preuve sur «voir-dire» dans ces autres causes. En effet, dans chacune de ces causes-là, la poursuite invoquait une déclaration distincte faite en la même occasion devant le même témoin, le détective Maccarone.

En regard de ces faits, il est évident que lorsque l'inculpé parlait de trois «chefs» d'accusation il voulait dire trois actes d'accusation. Après examen attentif du dossier à ce sujet, je dois en venir à la conclusion que les déclarations citées par M. le juge Dubé signifient uniquement que l'on entendait que la preuve faite sur «voir-dire» dans le premier dossier, serve à cette même fin dans chacun des deux autres dossiers. Ce que l'accusé a dit à ce sujet démontre qu'il ne s'est pas mépris sur la portée de ces déclarations et il n'y a rien d'où l'on puisse conclure à l'existence d'un consentement par la poursuite à ce que la preuve faite sur «voir-dire» serve comme preuve faite au procès. En l'absence d'un tel consentement, cette preuve ne pouvait pas plus servir à juger au fond qu'une déposition recueillie à une enquête préliminaire qui n'aurait pas été mise en preuve au procès de la façon prescrite dans les cas où, par exception, cela peut être permis ou convenu. Il arrive sans doute bien souvent que lors d'un appel d'un jugement rendu sur poursuite sommaire, l'on convient de se servir de la preuve faite devant le magistrat au lieu de faire un procès *de novo*. Il n'en reste pas moins qu'en l'absence de consentement à cette fin, la preuve faite au premier procès ne fait pas partie du dossier de l'affaire lors d'un appel et on ne peut pas considérer cela comme du formalisme à écarter.

In conclusion, it should be noted that the judgment of the trial judge shows that the reference to the accused's deposition on the *voir dire* is the very basis for the conclusion as to a doubt on which the acquittal was based. Consequently, in my opinion, the prosecution has shown the existence of the condition required for the granting of a new trial in accordance with the principles laid down in *White v. The King*⁷.

I conclude that the appeal should be allowed, the judgments of the Court of Appeal and the acquittals by the trial judge on the two charges mentioned therein should be set aside and a new trial on these charges should be ordered.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Gérard Girouard, Montreal.

Solicitor for the respondent: Gilles Dansereau, Montreal.

⁷ [1947] S.C.R. 268.

Notons enfin que le jugement de première instance fait voir que la mention de la déposition de l'inculpé sur le «voir-dire» est la base même de la conclusion à l'existence du doute sur lequel l'acquittement est fondé. En conséquence, il me paraît que le ministère public a démontré l'existence de la condition requise pour qu'un nouveau procès soit accordé suivant les principes exposés dans l'arrêt *White c. Le Roi*⁷.

Je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmes les arrêts de la Cour d'appel, d'annuler le jugement d'acquittement prononcé par le premier juge sur les deux inculpations y mentionnées et d'ordonner un nouveau procès sur ces inculpations.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: Gérard Girouard, Montréal.

Procureur de l'intimé: Gilles Dansereau, Montréal.

⁷ [1947] R.C.S. 268.

Pfizer Company Limited *Appellant;*

and

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

1975: March 4; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Statutes — Interpretation — Tetracycline and its “derivatives” — Common meaning of words in statutes dealing with scientific matters — Meaning in each of the official languages — Publications not put in evidence — No judicial notice — Natural justice — Customs Tariff Act, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 12, Schedule A, No. 92444-1 — Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1, s. 5(9) — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2)(b).

Prior to December 1968, salts of the antibiotic oxytetracycline were imported free (under the name of “Terramycin”) from the United Kingdom by appellant. On December 20, 1968 an order was issued. It provided, *inter alia*, that antibiotics were exempt from duty, except for penicillin and its derivatives and tetracycline and its derivatives. The Tariff Board held that the salts imported by appellant, which were derivatives of oxytetracycline, were therefore derivatives of tetracycline and fell within the scope of the exception. The Federal Court of Appeal upheld this conclusion, Choquette D.J. dissenting. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

The rule that statutes are to be construed according to the meaning of the words in common language is quite firmly established and it is applicable to statutes dealing with technical or scientific matters. Even though the word “derivative” may have a broader meaning in some scientific works, its primary meaning in common language is that of a thing obtained from another. Oxytetracycline is a biological product obtained from cultures of a micro-organism, and not a chemical product derived from tetracycline. It cannot therefore be concluded that oxytetracycline is a derivative of tetracycline. Even though both substances are part of the “tetracycline” class, if this whole family of antibiotics was intended to be subjected to import duty, this should have been stated.

Pfizer Company Limited *Appelante;*

et

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

1975: le 4 mars; 1975: le 7 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Judson,
Spence, Pigeon et Beetz

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Lois — Interprétation — Tétracycline et ses «dérivés» — Sens courant des mots dans lois à portée scientifique — Signification dans chacune des langues officielles — Publications non présentées en preuve — Pas de connaissance d'office — Justice naturelle — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, art. 12, Liste A, n° 92444-1 — Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, c. T-1, art. 5(9) — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 8(2)(b).

Jusqu'en décembre 1968, l'appelante importait du Royaume-Uni, en franchise douanière, des sels de l'antibiotique oxytétracycline (sous le nom de «Terramycine»). Le 20 décembre 1968, un décret fut édicté. Il prévoyait entre autres que les antibiotiques étaient exempts de droits sauf pour la pénicilline et ses dérivés et la tétracycline et ses dérivés. La Commission du tarif a décidé que les sels importés par l'appelante, qui étaient des dérivés de l'oxytétracycline, étaient, de ce fait, des dérivés de la tétracycline et tombaient sous le coup de l'exception. La Cour d'appel fédérale, le juge Choquette étant dissident, a confirmé cette conclusion. D'où le pourvoi en cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La règle voulant que les lois soient interprétées d'après le sens courant des mots est fermement établie et elle s'applique aux lois portant sur des sujets techniques ou scientifiques. Même si le mot «dérivé» peut avoir une acception large dans certains ouvrages scientifiques, son sens premier et courant est celui d'une chose qui provient d'une autre. L'oxytétracycline est un produit biologique qui s'obtient par la culture d'un micro-organisme et non un produit chimique provenant de la tétracycline. On ne peut donc pas conclure que l'oxytétracycline est un dérivé de la tétracycline. Même si les deux substances font partie de la famille des «tétracyclines», si l'on avait voulu frapper de droits toute cette famille d'antibiotiques, il aurait fallu le dire.

Moreover, although derivative can have an extended meaning in English, the only definition of "derivé" given in French was "Substance obtained from another substance by way of transformation of the latter". Since the *Official Languages Act* requires that each version be read in the language in which it is written, the Board could not ascertain the meaning of the enactment under consideration, taking together the English and French dictionaries as if just one language was to be considered. The concept must be selected which is applicable to both versions, that is, in the case at hand, a thing actually derived from another: that is the primary meaning of the word derivative and it is also the meaning of the word "derivé".

Finally, the Board referred in its decision to two texts which were not put in evidence nor referred to at the hearing. As these texts are not among those of which a board may take judicial notice and tend to contradict the oral evidence, the Board is in error in relying on them. It is contrary to the rules of natural justice to rely on information obtained after the hearing without disclosing it to the parties and giving them an opportunity to meet it.

Continental Soya Co. Ltd. v. J.R. Short Milling Co. (Canada) Ltd., [1942] S.C.R. 187; *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.*, [1968] S.C.R. 307, 55 C.P.R. 111, reversing 53 C.P.R. 236, restoring 46 C.P.R. 171; *Burton Parsons Inc. v. Hewlett-Packard Ltd.* (1975), 17 C.P.R. (2d) 97, referred to.

APPEAL from a decision of the Federal Court of Appeal,¹ affirming a decision of the Tariff Board. Appeal allowed with costs.

John H. Gomery, Q.C., and *Jack R. Miller*, for the appellants.

S. M. Froomkin, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal affirming, Choquette D.J. dissenting, a declaration by the Tariff Board upholding the tariff classification made by the respondent of three products imported from the United Kingdom by the appellants. These products are salts of the antibiotic oxytetracycline for which the appellants' name is "Terramycin".

¹ [1973] F.C. 3.

De plus, si «derivative» (dérivé) peut avoir en anglais un sens large, en français, la seule définition qu'on a donnée de dérivé est «corps provenant d'un autre par suite de transformations opérées sur celui-ci». La «*Loi sur les langues officielles*» prescrivant que chaque version doit être interprétée dans la langue dans laquelle elle est rédigée, la Commission ne pouvait pas établir le sens du texte législatif à l'étude en se servant des dictionnaires anglais et français comme si une seule langue était en jeu. On doit faire appel au concept applicable à chacune des deux versions soit, en l'espèce, celui d'une chose effectivement obtenue d'une autre: c'est là le sens premier du mot «derivative» et la seule signification du mot «dérivé».

Enfin, la Commission a renvoyé dans sa décision à deux ouvrages qui n'ont pas été présentés en preuve ni mentionnés à l'audience. Comme ces textes ne sont pas de ceux dont une commission peut prendre connaissance d'office et tendent à contredire la preuve orale, la Commission a commis une erreur en s'y appuyant. Il est contraire aux règles de justice naturelle de s'en rapporter à des renseignements obtenus après la fin de l'audience sans en avertir les parties et leur donner la possibilité de les réfuter.

Arrêts mentionnés: *Continental Soya Co. Ltd. c. J.R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*, [1942] R.C.S. 187; *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co.*, [1968] R.C.S. 307, 55 C.P.R. 111, infirmant 53 C.P.R. 236, rétablissant 46 C.P.R. 171; *Burton Parsons Inc. v. Hewlett-Packard Ltd.* (1975), 17 C.P.R. (2d) 97.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ qui a confirmé une décision de la Commission du tarif. Pourvoi accueilli avec dépens.

John H. Gomery, c.r., et *Jack R. Miller*, pour l'appelante.

S. M. Froomkin, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a confirmé, le juge suppléant Choquette étant dissident, une décision de la Commission du tarif qui ratifie la classification accordée par l'intimé à trois produits importés du Royaume-Uni par l'appelante. Ces produits sont des sels de l'antibiotique oxytétracycline auxquels l'appelante donne le nom de «Terramycine».

¹ [1973] C.F.3.

Prior to December 1968, oxytetracycline salts were imported free under British preferential tariff as "drugs of a kind not produced in Canada" (Tariff item 20839-1). However, the antibiotic tetracycline, being then produced in Canada, was subject to duty of 15% under British preferential tariff.

On December 19, 1968, tariff item 20839-1 was struck out and a special tariff item was enacted for "antibiotics" being number 92944-1, whereby the duty under British preferential tariff was 10%. The amending Act (1968-69, c. 12) authorized the Governor in Council to reduce or remove any duty under this item and others. Under that authority, the Governor in Council issued an order dated December 20, 1968 (SOR/69-8). Section 4 of this Order provides as follows:

4. During the period commencing January 1st, 1969, and ending on January 31st, 1970, all goods classified under the tariff items listed in Column I of Schedule A to this Order, other than those goods listed in Column II of Schedule A opposite each such tariff item, when entitled to admission under British Preferential Tariff, shall be admitted free of duty.

Schedule A of the Order, as amended, provides in part as follows:

<i>Column I</i>	<i>Column II</i>
92944-1	Penicillin and its derivatives (not including crude penicillin and semi-synthetic penicillin) Tetracycline and its derivatives.

As a result of this Order and subsequent extensions, the importation of antibiotics under British preferential tariff was exempt from duty when those antibiotics were other than penicillin and its derivatives (not including crude penicillin and semi-synthetic penicillin) and tetracycline and its derivatives.

The three imported salts are admittedly derivatives of oxytetracycline. The question is whether they are derivatives of tetracycline. These antibiot-

Avant décembre 1968, les sels d'oxytétracycline étaient importés en franchise douanière conformément au tarif de préférence britannique à titre de «produits pharmaceutiques d'une espèce non produite au Canada» (numéro tarifaire 20839-1). Cependant l'antibiotique tétracycline étant alors produit au Canada, il était frappé de droits de 15% en vertu du tarif de préférence britannique.

Le 19 décembre 1968 le numéro tarifaire 20839-1 a été radié et un numéro tarifaire spécial a été établi pour les «antibiotiques», soit le numéro 92944-1, en vertu duquel les droits exigibles conformément au tarif de préférence britannique étaient de 10%. La Loi modificatrice (1968-69, c. 12) autorisait le gouverneur en conseil à réduire ou supprimer tout droit applicable en vertu de ce numéro tarifaire, aussi bien que d'autres. En application de la loi susmentionnée, le gouverneur en conseil a édicté un décret portant la date du 20 décembre 1968 (DORS/69-8). L'article 4 de ce décret prévoit que:

4. Durant la période commençant le 1^{er} janvier 1969 et se terminant le 31 janvier 1970, toutes les marchandises classées sous les numéros tarifaires énumérés dans la colonne I de la Liste A du présent décret, autres que les marchandises énumérées dans la colonne II de la Liste A figurant vis-à-vis de chacun de ces numéros tarifaires, seront admises en franchise des droits lorsqu'elles auront le droit d'entrer à la faveur du tarif de préférence britannique.

La Liste A modifiée du décret comporte notamment:

<i>Colonne I</i>	<i>Colonne II</i>
92944-1	Pénicilline et ses dérivés, à l'exclusion de la pénicilline brute et de la pénicilline semi-synthétique Tétracycline et ses dérivés

Par suite de ce décret et d'additions subséquentes, l'importation des antibiotiques à la faveur du tarif de préférence britannique était exemptée de droits lorsqu'il s'agissait d'antibiotiques autres que la tétracycline et ses dérivés et la pénicilline et ses dérivés (à l'exclusion de la pénicilline brute et de la pénicilline semi-synthétique).

On reconnaît que les trois sels importés sont des dérivés de l'oxytétracycline. La question est de savoir s'ils sont des dérivés de la tétracycline. Ces

ics are not synthetic products. Oxytetracycline is extracted from cultures of a micro-organism of the species *streptomyces rimosus*. Tetracycline and chlortetracycline are obtained from cultures of other micro-organisms of the *streptomyces* family and have a slightly different chemical structure. Oxytetracycline is not obtainable directly from those other micro-organisms which do not produce it and it is not obtained by transformation of what they produce, but exclusively from *streptomyces rimosus*.

Thus, it is an established fact that the imported antibiotic is not derived from tetracycline. However, the Board held it to be a "derivative" of tetracycline. They relied essentially on some dictionary definitions to hold that oxytetracycline, while admittedly not derived from tetracycline, was nevertheless a "derivative" within the meaning of the Order in Council.

The majority in the Federal Court of Appeal upheld this conclusion. Choquette D.J. dissented on the basis that the Order in Council was to be interpreted according to the meaning of the words in common language. He also pointed out that "dérivé", the word used in the French version of the Order in Council, did not appear to have any meaning other than the primary meaning of "derivative", that is, a thing obtained from another. In my view, he reached the correct conclusion on both points.

Under the Order in Council, the exemption of antibiotics from duty became the general rule, therefore it was for the respondent to show that oxytetracycline was within the exception as being a "derivative" of tetracycline. Such is not the case according to the primary meaning of the word "derivative" which is also its only meaning in common language. In the *Oxford English Dictionary*, the first meaning of "derivative" as a substantive is:

A thing of derived character; a thing flowing, proceeding, or originating from another.

antibiotiques ne sont pas des produits synthétiques. L'oxytétracycline est extraite du bouillon de culture d'un micro-organisme connu sous le nom de *streptomyces rimosus*. On obtient la tétracycline et la chlortétracycline à partir de bouillons de culture d'autres micro-organismes appartenant à la famille des *streptomyces* et elles ont une structure chimique quelque peu différente. On ne peut tirer l'oxytétracycline directement à partir des autres micro-organismes qui ne la produisent pas, ni par la transformation de ce qu'ils produisent, mais exclusivement à partir du *streptomyces rimosus*.

C'est donc un fait établi que l'antibiotique importé ne provient pas de la tétracycline. Cependant la Commission a conclu qu'il en était bien un «dérivé». Elle s'est fondée essentiellement sur quelques définitions tirées de dictionnaires pour conclure que l'oxytétracycline, sans provenir de la tétracycline, n'en était pas moins un «dérivé» au sens que lui donne le décret en cause.

Le majorité de la Cour d'appel fédérale a confirmé cette conclusion. Le juge suppléant Choquette a été dissident, opposant qu'il faut interpréter le décret selon le sens courant des mots. Il a aussi souligné que le mot «dérivé», dans le texte français du décret, ne semble pas avoir d'autre signification que le sens premier de «dérivé», c'est-à-dire une chose obtenue à partir d'une autre. Selon moi, il a raison sur les deux points.

Aux termes du décret, les antibiotiques ont été exemptés des droits de façon générale; par conséquent, c'était à l'intimé de prouver que l'oxytétracycline tombe sous le coup de l'exception parce qu'elle serait un «dérivé» de la tétracycline. Ça n'est pas le cas si l'on s'en rapporte au sens premier du mot «dérivé», qui est également sa seule signification courante. Dans l'*Oxford English Dictionary*, le sens premier du substantif «dérivative» (dérivé) est le suivant:

[TRADUCTION] Une chose qui dérive d'une autre; une chose qui découle, provient ou tire son origine d'une autre.

The rule that statutes are to be construed according to the meaning of the words in common language is quite firmly established and it is applicable to statutes dealing with technical or scientific matters, such as the *Patent Act: Continental Soya Co. Ltd. v. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*²; *Laboratoire Pentagone Ltée v. Parke, Davis & Co.*³ and *Burton Parsons Inc. v. Hewlett-Packard Ltd.*⁴ Of course, because "tetracycline" designates a specific substance the composition of which has been determined in terms of a chemical formula, resort may be had to the appropriate sources for ascertaining its meaning. In my view, this does not imply that "derivative" is to be construed as it might be in a scientific publication. The question concerns the meaning of "derivative" not of "tetracycline".

In its reasons the Board referred to the "orismology" of "tetracycline" and "oxytetracycline", the argument apparently being that the name of the second substance coming from the first by the addition of a prefix implied that it is a derivative. This inference is, in my view, totally unwarranted. Once again, what we are concerned with in this case is the meaning of "derivative". If regard is to be had to etymology, it should be with respect to that word. No extensive reference to lexicographers is required to find out the obvious namely, that "derivative" comes from the same root as "to derive" which means "to obtain from".

There is no doubt that in some scientific publications "derivative" is sometimes used with an extended meaning such as that which was stated by one Dr. George Macaskill, a veterinary surgeon called by the respondent in this case, who said: "my understanding of a derivative of a drug is a drug of a similar group". On that basis, where is one going to stop? In a way, all the antibiotics form one group of drugs. Of course, such an extended meaning cannot have been intended. Respondent's contention is that tetracyclines form a group and they are all to be considered as derivatives of tetracycline.

² [1942] S.C.R. 187.

³ [1968] S.C.R. 307, 55 C.P.R. 111, reversing 53 C.P.R. 236, restoring 46 C.P.R. 171.

⁴ (1975), 17 C.P.R. (2d) 97.

La règle voulant que les lois soient interprétées d'après le sens courant des mots est fermement établie et elle s'applique aux lois portant sur des sujets techniques ou scientifiques comme la *Loi sur les brevets: Continental Soya Co. Ltd. c. J. R. Short Milling Co. (Canada) Ltd.*², *Laboratoire Pentagone Ltée c. Parke, Davis & Co.*³ et *Burton Parsons Inc. v. Hewlett-Packard Ltd.*⁴. Naturellement, parce que le mot «tétracycline» désigne une substance déterminée dont la composition s'exprime au moyen d'une formule chimique, on peut recourir aux sources appropriées pour en établir la signification. A mon avis, cela n'implique pas que l'on doive interpréter le mot «dérivé» comme on pourrait le faire dans un ouvrage scientifique. Il s'agit en l'espèce de déterminer le sens de «dérivé» et non celui de «tétracycline».

Dans ses motifs, la Commission a parlé de l'étymologie des mots «tétracycline» et «oxytétracycline», avançant que la seconde substance doit être un dérivé de la première puisqu'elle en porte le nom augmenté d'un préfixe. Cette déduction ne me paraît pas justifiée. Je le répète, ce qui importe en l'espèce c'est le sens du mot «dérivé». S'il faut s'en rapporter à l'étymologie, ce doit être à celle de ce mot-là. Nous n'avons pas besoin de lexicographes pour constater ce qui est évident, c'est-à-dire que le substantif «dérivé» a la même racine que le verbe «dériver» qui signifie «tirer» (de quelque chose).

Il est vrai que dans certains ouvrages scientifiques, on donne parfois au mot «dérivé» une acception plus large, comme l'a fait le Dr George Macaskill, médecin vétérinaire, témoin cité par l'intimé, qui a dit: [TRADUCTION] «selon moi, un dérivé d'un médicament est un médicament du même groupe.» Mais, où va-t-on s'arrêter dans cette voie? D'une certaine façon, tous les antibiotiques forment un même groupe de médicaments. Cependant il est évident que l'on n'avait pas en vue une acception aussi large. Ce que l'intimé prétend c'est que les tétracyclines forment un groupe et qu'elles doivent toutes être considérées comme dérivées de la tétracycline.

² [1942] R.C.S. 187.

³ [1968] R.C.S. 307, 55 C.P.R. 111, infirmant 53 C.P.R. 236, rétablissant 46 C.P.R. 171.

⁴ (1975), 17 C.P.R. (2d) 97.

In its reasons the Board quotes from *Antibiotic and Chemotherapy* by Garrod and O'Grady, 2nd ed., 1968, pp. 138 and 139 which were put in evidence as an exhibit by the respondent, the following:

The tetracyclines are a family of closely related antibiotics, now numbering at least seven, of which three have been in use for over 10 years. The first, aureomycin, was so called from the golden yellow colour of the colony of *Streptomyces aureofaciens*, the organism forming it. Two years later (1950) 'Terramycin', derived from *Streptomyces rimosus*, was introduced, and within a further two years, their structure was ascertained (Fig. above), which differs only in the presence of a Cl atom in one and an OH in the other.

In my view, this quotation as well as similar statements taken from *American Hospital Formulary Service*, do not really support respondent's view. What they do show is that the "tetracyclines" are considered as a group or a family of antibiotics. However, the Order in Council did not make dutiable the "tetracyclines" generally but "tetracycline and its derivatives".

In its reasons, the Board also referred to a report it had made to the Minister prior to the tariff changes with which we are concerned and quoted from that report what a spokesman for Cyanamid of Canada Limited, the intervenant before the Board in this case, had said:

I would suggest that, because of their similar characteristics, all the tetracyclines be considered; that is, chlortetracycline, tetracycline itself, demethylchlortetracycline and oxytetracycline.

I find it unnecessary to say anything respecting the propriety of making use in a later case of statements made by another party in a previous case and not again brought in evidence. This statement having been included in the report made to the Minister tends to show, in my view, that if the Government had intended that the "tetracyclines" as a class be dutiable, this expression would have been used. This is not what was done. Tetracycline only was mentioned with its derivatives. It was well known that what was being imported was not

Dans ses motifs, la Commission cite des extraits de l'ouvrage de Garrod et O'Grady intitulé *Antibiotic and Chemotherapy*, 2^e éd., 1968. Les extraits en question sont tirés des pp. 138 et 139, que l'intimé a mises en preuve comme pièces au dossier; les voici:

[TRADUCTION] Les tétracyclines forment une famille d'antibiotiques étroitement apparentés, qui se chiffrent à au moins sept actuellement et dont trois sont employés depuis plus de 10 ans. Le premier, l'aureomycine, tire son nom de la couleur jaune doré des colonies de *streptomyces aureofaciens*, l'organisme qui les forme. Deux ans plus tard (1950), la «Terramycine», dérivée des *streptomyces rimosus*, a été obtenue et moins de deux ans plus tard on a déterminé la structure des deux (voir le graphique ci-haut); elle ne diffère que par la présence d'un atome de Cl dans l'un et d'un groupe OH dans l'autre.

A mon avis, cette citation de même que d'autres énoncés semblables tirés de l'*American Hospital Formulary Service*, n'étaient pas vraiment la prétention de l'intimé. Elles montrent simplement que les «tétracyclines» sont considérées comme un groupe ou une famille d'antibiotiques. Mais le décret a frappé de droits la «tétracycline et ses dérivés» et non pas les «tétracyclines» en général.

Dans ses motifs, la Commission a aussi renvoyé au rapport qu'elle avait fait au Ministre avant que ne soient apportées au tarif les modifications qui nous intéressent. De ce rapport, elle a cité la déclaration suivante d'un porte-parole de Cyanamid of Canada Limited, intervenante devant la Commission en cette affaire:

Je propose qu'à cause de caractéristiques semblables toutes les tétracyclines soient étudiées, c'est-à-dire la chlortétracycline, la tétracycline elle-même, la chlortétracycline diméthyle et l'oxytétracycline.

Je ne trouve pas nécessaire de considérer s'il est permis de se servir dans un litige subséquent des déclarations faites par une autre partie au cours d'une instance antérieure, et qui n'ont pas de nouveau été mises en preuve. La déclaration précitée que l'on trouve dans le rapport fait au Ministre tend à démontrer, à mon avis, que si le gouvernement avait eu l'intention de frapper de droits toute la famille des «tétracyclines», on aurait employé cette expression. Ce n'est pas le cas. Seule, la tétracycline et ses dérivés a été mentionnée. Il était

tetracycline, but some salts derived from it, hence the necessity of the mention of derivatives. The proper inference must be that, if this whole family of antibiotics was intended to be subjected to import duty, it would have been mentioned rather than a single member.

Concerning the meaning of "derivative" in scientific publications as stated in dictionaries, I will note first that the extended meaning is not to be found in the *Great Oxford Dictionary* or in the Supplement published in 1972. *Funk & Wagnalls New Standard Dictionary*, *American College Dictionary*, *Random House Dictionary* merely refer to a substance obtained from or "regarded" as obtained from another, they do not say when a substance is to be so regarded. Dr. James Booth, respondent's chemical expert witness, agreed that *Funk & Wagnalls'* definition did not "fit very well". However, he said *Webster's* definition was "exactly analogous". That definition reads:

4 a: a chemical substance that is so related structurally to another substance as to be theoretically derivable from it even when not so obtainable in practice (the methoxy derivative of naphthalene).

b: a substance that can be made from another substance in one or more steps (nitration of benzene to the metadinitro derivative).

To say that this is "exactly analogous" is not to say that it applies, because oxytetracycline is not a chemical substance. As is stated in an extract from *Taber's Encyclopedic Medicine* that was put in evidence, it is "biosynthetized". It is a biological product extracted by a chemical process, not a chemical. It is described in chemical terms but this does not mean that it is to be regarded as a chemical. If it was to be regarded as a chemical, it would be properly described as a "derivative", but it is admittedly a biological product, not a synthetic chemical and *Webster's* definition is not directly applicable but only by analogy. There is a difference of opinion among scientists as to the propriety of the application by analogy.

bien connu que ce qu'on importait n'était pas de la tétracycline, mais des sels qui en étaient tirés, d'où la nécessité de mentionner les dérivés. Il faut donc conclure que si l'on s'était proposé de frapper de droits toute cette famille d'antibiotiques, on l'aurait mentionnée plutôt que de s'en tenir à un seul de ses membres.

Quant à la signification du mot «dérivé» comme l'entendent les ouvrages scientifiques et qui est citée dans les dictionnaires, je souligne tout d'abord que ni le *Great Oxford Dictionary* ni son supplément publié en 1972 ne mentionnent le sens large. *Funk & Wagnalls New Standard Dictionary*, *American College Dictionary*, *Random House Dictionary* parlent seulement d'une substance tirée d'une autre ou «considérée» comme telle, sans préciser quand on doit la considérer ainsi. Le Dr James Booth, témoin expert de l'intimé dans le domaine de la chimie, a admis que la définition que donne *Funk & Wagnalls'* [TRADUCTION] «ne convient pas très bien». Cependant, il a ajouté que la définition de *Webster's* est [TRADUCTION] «tout à fait analogue». La voici:

[TRADUCTION] 4 a: une substance chimique dont la structure est tellement semblable à celle d'une autre substance qu'elle pourrait théoriquement être obtenue à partir de celle-ci même s'il n'est pas possible de le faire en pratique (le dérivé méthoxy de la naphthalène).

b: une substance qui peut être produite à partir d'une autre substance après une ou plusieurs phases (la nitration du benzène au dérivé métadinitro).

Dire que cela est «tout à fait analogue» ne signifie pas que cela s'applique, parce que l'oxytétracycline n'est pas un produit chimique. Comme le dit un extrait de *Taber's Encyclopedic Medicine*, mis en preuve, elle est [TRADUCTION] «biosynthétisée». C'est un produit biologique extrait par un procédé chimique et non un produit chimique. Même si on le décrit à l'aide du vocabulaire propre à la chimie, il ne faut pas pour autant le considérer comme un produit chimique. Si cela était, on le qualifierait correctement de «dérivé», mais on ne nie pas qu'il est un produit biologique et non un produit chimique synthétique et la définition que donne *Webster's* ne s'applique pas directement mais seulement par analogie. Les scientifiques ne s'accordent pas sur la pertinence de l'application par analogie.

After discussing the dictionary meanings, the Board said in its declaration:

... For the actual derivation of tetracycline or oxytetracycline, the negative oral evidence that one may not be actually derived from the other is seriously put in question by two of the texts; the Condensed Chemical Dictionary states affirmatively that tetracycline "can also be prepared by catalytic hydrogenation of chlortetracycline or oxytetracycline"; Stedman's Medical Dictionary also states affirmatively that tetracycline is "prepared from chlortetracycline (aureomycin) or from oxytetracycline (Terramycin).

Counsel for the appellant has pointed out that the two publications there mentioned had not been put in evidence nor referred to at the hearing, and took exception to this procedure. In my view, the objection is well founded. While the Board is authorized by statute to obtain information otherwise than under the sanction of an oath or affirmation (*Tariff Board Act*, c. T-1, s. 5(9)), this does not authorize it to depart from the rules of natural justice. It is clearly contrary to those rules to rely on information obtained after the hearing was completed without disclosing it to the parties and giving them an opportunity to meet it.

What the Board calls "the actual derivation of tetracycline or oxytetracycline" is not like the usual meaning of words, a matter of which a court or a board exercising judicial or quasi-judicial authority may take judicial notice. It is clearly a question of fact to be decided on evidence and it had been the subject of evidence by qualified expert witnesses at the hearing. The negative evidence given by appellant's expert witnesses was not contradicted by respondent's experts who were heard before the Board and questioned on the point. The two texts mentioned by the Board were not mentioned. Counsel for the respondent did not put them before appellant's witnesses in cross-examination as he did for other texts. In my view, it was a grave error to rely on those texts in its decision as against the oral evidence.

Après avoir discuté des acceptions que donnent les dictionnaires, la Commission a déclaré dans sa décision:

... Quant à la dérivation même de la tétracycline ou de l'oxytétracycline, la preuve orale affirmant que l'un ne peut pas effectivement être dérivé de l'autre est sérieusement mise en doute par deux textes. Le Condensed Chemical Dictionary affirme positivement que la tétracycline [TRADUCTION] «peut aussi se préparer par l'hydrogénation catalytique de la chlortétracycline ou de l'oxytétracycline»; en outre, Stedman's Medical Dictionary affirme que la tétracycline est [TRADUCTION] «préparée à partir de la chlortétracycline (auréomycine) ou de l'oxytétracycline (terramycine).

L'avocat de l'appelante a souligné que les deux ouvrages susmentionnés n'avaient pas été présentés en preuve et qu'on n'y avait pas renvoyé au cours de l'audience, et il s'est opposé à cette matière de procéder. A mon avis, cette objection est fondée. Bien que la loi autorise la Commission à obtenir des renseignements autrement que sous la sanction d'un serment ou d'une affirmation (*Loi sur la Commission du tarif*, c. T-1, art. 5(9)), elle n'est pas pour autant autorisée à s'écarter des règles de justice naturelle. Il est nettement contraire à ces règles de s'en rapporter à des renseignements obtenus après la fin de l'audience sans en avertir les parties et leur donner la possibilité de les réfuter.

Ce que la Commission appelle «la dérivation même de la tétracycline ou de l'oxytétracycline» n'est pas comme la signification courante des mots, une question dont un tribunal ou une commission exerçant un pouvoir judiciaire ou quasi-judiciaire peut prendre connaissance d'office. C'est clairement une question de fait qu'il faut trancher d'après la preuve et sur laquelle ont déposé à l'audience des témoins experts qualifiés. La preuve négative qu'ont fournie les témoins experts de l'appelante n'a pas été récusée par les experts cités par l'intimé qui ont déposé devant la Commission et qui ont été interrogés sur ce point. Les deux textes auxquels la Commission fait allusion n'ont pas été mentionnés. L'avocat de l'intimé ne les a pas portés à la connaissance des témoins de l'appelante au cours du contre-interrogatoire comme il l'a fait pour d'autres textes. A mon avis, c'est une grave erreur de la part de la Commission que de s'être appuyée sur ces textes dans sa décision au préjudice de la preuve orale.

I should also add that this could not at any rate be considered as reliable evidence from a scientific point of view. Any scientist who wished to be taken seriously when contradicting the statement that there was no known process for a given result, such as obtaining oxytetracycline from tetracycline, must have been able to supply a complete description of the process such as is the invariable practice of all authoritative publications like *Chemical Abstracts* and *Science*. Without such a description or a proper reference thereto, he could not be taken seriously. Furthermore, the members of the Board were well aware of the unreliability of such publications as those they quoted from. One of them said during the hearing:

If we could see into the offices of these editors of these dictionaries I think we could be sometime quite shocked. I think the evidence they have at their disposal would be, well, certainly second-hand. They are getting information from all over the place.

In his observations respecting the meaning of the French version, Choquette D.J. quoted two French dictionary definitions of "dérivé" to show that the meaning of this word was limited to a substance actually derived from another. Nothing was cited by anybody as giving a more extended meaning in the French language. The only definition of "dérivé" quoted by the Board taken from *Grand Larousse Encyclopédique 1960* fully bears this out. It reads: "Substance obtained from another substance by way of transformation of the later". However, the Board pointed out that the same *Grand Larousse Encyclopédique*, under "Tétracycline" in vol. 10, describes it as "Antibiotic of which terrafungine (syn. oxytetracycline) is an oxygenated derivative". That single quotation does not establish a general usage as against the definition in the same publication and all other dictionaries.

In my view, the meaning of the enactment under consideration could not be ascertained by the Board as it did, taking together the English and French dictionaries as if just one language was to be considered. The *Official Languages Act* clearly

Du reste, je dois ajouter aussi que du point de vue scientifique, on ne peut considérer ces textes comme une preuve digne de foi. Tout scientifique qui désire être pris au sérieux lorsqu'il réfute la déclaration qu'il n'existe pas de procédé connu pour en arriver à un résultat donné, comme par exemple l'obtention de l'oxytétracycline à partir de la tétracycline, doit être en mesure de fournir une description complète du procédé comme c'est la pratique adoptée dans tous les ouvrages qui font foi, tels *Chemical Abstracts* et *Science*. En l'absence d'une telle description ou d'un renvoi précis, il ne peut être pris au sérieux. De plus, les membres de la Commission étaient parfaitement conscients du peu de crédit qu'il faut donner à des ouvrages tels que ceux dont ils ont cité des extraits. L'un d'eux a déclaré au cours de l'audience:

[TRADUCTION] S'il nous était donné de pénétrer dans les bureaux des éditeurs de ces dictionnaires, nous serions parfois fort choqués. Je crois que la documentation dont ils disposent est pour le moins de seconde main. Ils se documentent un peu partout.

Dans ses remarques sur le sens de la version française, le juge suppléant Choquette a cité deux définitions du mot «dérivé» tirées de dictionnaires pour montrer que la signification de ce mot se limite à une substance effectivement obtenue d'une autre. Personne n'a cité quoi que ce soit qui accorderait en français un sens plus large à ce mot. La seule définition de «dérivé» citée par la Commission et tirée du *Grand Larousse Encyclopédique 1960* confirme tout à fait ce qui précède. Elle se lit ainsi: «Corps provenant d'un autre par suite de transformations opérées sur celui-ci». Cependant la Commission a souligné que le même *Grand Larousse Encyclopédique*, au mot «Tétracycline» au vol. 10, la décrit comme étant un «Antibiotique dont la terrafungine (syn. oxytétracycline) est un dérivé oxygéné». Cette unique citation n'établit pas un usage général au préjudice de la définition que l'on trouve dans le même ouvrage et dans tous les autres dictionnaires.

A mon avis, la Commission ne pouvait, comme elle l'a fait, établir le sens du texte législatif à l'étude en se servant à la fois de dictionnaires anglais et français comme si une seule langue entraînait en jeu. La *Loi sur les langues officielles*

requires that each version be read in the language in which it is written. Paragraph (b) of subs. 2 of s. 8 reads:

(b) subject to paragraph (c), where in the enactment there is a reference to a concept, matter or thing the reference shall, in its expression in each version of the enactment, be construed as a reference to the concept, matter or thing to which in its expression in both versions of the enactment the reference is apt;

Applying this principle to the case at hand, it appears to me that the conclusion should be that the "concept" to be selected as being equally applicable to both versions is that of a thing actually derived from another. This is the primary meaning of the word "derivative" and it is also the meaning of the word "dérivé".

I would allow the appeal with costs throughout and substitute for the declaration of the Tariff Board a declaration that appellant's imported products were not subject to duty during the period in issue, that is from August 1, 1969 to January 5, 1970.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & MacKell, Montreal.

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

prescrit clairement que chaque version doit être interprétée dans la langue dans laquelle elle est rédigée. L'alinéa b) du par. 2 de l'art. 8 dit:

b) sous toutes réserves prévues à l'alinéa c), lorsque le texte législatif fait mention d'un concept ou d'une chose, la mention sera, dans chacune des deux versions du texte législatif, interprétée comme une mention du concept ou de la chose que signifient indifféremment l'une et l'autre version du texte législatif;

Si l'on applique ce principe en l'espèce, il faut conclure, me semble-t-il, que le «concept» qui s'impose comme étant également applicable aux deux versions est celui d'une chose effectivement obtenue d'une autre. C'est le sens premier du mot «derivative» et c'est aussi la signification du mot «dérivé».

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours et de substituer à la décision de la Commission du tarif une décision portant que les produits importés de l'appelante n'étaient soumis à aucun droit durant la période en cause, c'est-à-dire du 1^{er} août 1969 au 5 janvier 1970.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, Phelan & MacKell, Montréal.

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

Gordon T. Haig (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Ralph L. Bamford, Nairn Hagan, Alfred R. Wickens and John Gibson (*Defendants*)
Respondents.

1975: November 13, 14; 1976: April 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Negligence — Chartered accountants — Preparation of defective financial statement — Statement relied on by investor to his loss — Identity of investor not known to accountants — Right of recovery.

One Scholler carried on a woodworking business as sole proprietor. Early in 1964, following a fire, the Saskatchewan Economic Development Corporation (Sedco) agreed to advance Scholler \$34,000 for the purpose of establishing a plant to undertake millwork and the manufacture of furniture, conditional upon incorporation of the sole proprietorship. A company was incorporated and some months later it became apparent that there was a serious shortage of working capital. Scholler approached Sedco for a further loan of \$20,000 which was approved, contingent upon (i) production of a satisfactory audited financial statement of the company for the period from the date of incorporation, February 10, 1964, to March 31, 1965, and (ii) the infusion of \$20,000 of equity capital.

Instructions were issued to a firm of chartered accountants, of which the respondents were partners, to prepare the required financial statement and Scholler began a search for an outside investor. He made it known to the accountants that he was seeking an investor. The statement, when completed, showed that the operations of the company were profitable; the potential was promising, and a \$20,000 loan from Sedco and \$20,000 of equity money would provide necessary working capital. Influenced by these considerations, the appellant purchased in mid-August, 1965, shares in the capital stock of the company for \$20,075 and guaranteed the bank loan to the extent of \$20,000.

Notwithstanding the addition of \$40,000 in capital, the company was again troubled within a short time by a serious cash shortage. An investigation disclosed that a

Gordon T. Haig (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Ralph L. Bamford, Nairn Hagan, Alfred R. Wickens et John Gibson (*Défendeurs*)
Intimés.

1975: les 13 et 14 novembre; 1976: le 1^{er} avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Négligence — Comptables agréés — Préparation d'un état financier erroné — Pertes subies par un investisseur qui s'était fié à l'état financier — Les comptables ignoraient l'identité de l'investisseur — Droit de recouvrement.

Un certain Scholler exploitait, à titre de propriétaire unique, une entreprise d'ébénisterie. Au début de 1964, à la suite d'un incendie, Saskatchewan Economic Development Corporation (Sedco) a consenti à Scholler un prêt de \$34,000 afin qu'il construise une usine de menuiserie et fabrication de meubles, sous réserve de la constitution en corporation de l'entreprise à propriétaire unique. La compagnie a été constituée en corporation mais, quelques mois plus tard, Scholler faisait face à de graves difficultés de trésorerie. Il s'est alors adressé à Sedco pour obtenir un autre prêt de \$20,000 qui fut approuvé, mais sous deux réserves: (i) la production d'un état financier de la compagnie vérifié et satisfaisant, du 10 février 1964, date de sa constitution en corporation, au 31 mars 1965 et (ii) un apport en capital de \$20,000 d'une autre source.

Une société de comptables agréés, au sein de laquelle les intimés sont associés, reçut instructions de dresser l'état financier demandé et Scholler s'est mis à la recherche d'un investisseur. Il a porté ses démarches à la connaissance des comptables. Une fois terminé, l'état financier indiquait que la compagnie était une exploitation rentable et que sa situation était prometteuse; un prêt de \$20,000 de Sedco et une mise de fonds de \$20,000 constitueraient un fonds de roulement adéquat. Influencé par ces données, l'appelant a acheté, à la mi-août 1965, pour \$20,075 d'actions du capital social de la compagnie et a garanti l'emprunt bancaire à concurrence de \$20,000.

Nonobstant l'apport de \$40,000 en capital, peu de temps après la compagnie se trouvait de nouveau aux prises avec de sérieuses difficultés de trésorerie. Des

\$28,000 prepayment received by the company in March 1965 on two contracts, upon which work had not started, had been treated as if the work had been completed and the moneys earned. The \$28,000 had been credited to revenue by the company's bookkeeper rather than shown as a liability. The accountants had failed to spot the error.

Instead of making a profit in the period, as shown by the statement, the company had suffered a loss; instead of buying into a thriving business, as the financial statement would have suggested, the appellant bought into a distressed enterprise which never showed a profit. During the six months from March 31, 1965, to August 31, 1965, a net loss of \$21,460.10 was sustained. By early December, the company had reached the limit of its bank line of credit. To meet the payroll the appellant made a further investment of \$2,500, matched by a like amount from Sedco. A meeting of creditors, held late in the month, decided against further support and at year-end, the company ceased business. The appellant lost the \$20,075 paid for shares, the loan of \$2,500, and \$6,500 under the bank guarantee. He sued the accountants, the company and Scholler to recover \$20,075 and \$2,500 but later discontinued against Scholler and the company.

The trial judge allowed recovery. An appeal by the accountants was allowed by a majority of the Court of Appeal, and an appeal by the investor to this Court followed.

Held: The appeal should be allowed and the trial judgment reinstated, subject only to disallowance of the claim of \$2,500.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz J.J.: The respondents owed the appellant a duty to use reasonable care in the preparation of the accounts. Also, in representing to have done an audit when they were aware that an audit had not been done, the respondents were guilty of a serious dereliction of duty.

The appellant placed justifiable reliance upon a financial statement which the accountants stated presented fairly the financial position of the company as at March 31, 1965. The accountants prepared such statements for reward in the course of their professional duties. The statements were for benefit and guidance in a business transaction, the nature of which was known to the accountants. The accountants were aware that the company intended to supply the statements to members of a

recherches révélèrent que la compagnie avait reçu en mars 1965 un paiement anticipé de \$28,000 pour deux contrats. Les travaux en question n'avaient pas encore débuté, mais le paiement avait été inscrit comme s'ils étaient terminés et l'argent gagné. Le comptable de la compagnie avait crédité les \$28,000 au compte de résultat plutôt qu'au passif. Les comptables n'avaient pas décelé l'erreur.

Loin d'avoir fait les bénéfices indiqués dans l'état financier, c'est une perte que la compagnie avait subie: au lieu d'investir dans une entreprise prospère, comme le suggérait l'état financier, l'appellant avait placé son argent dans une compagnie périlante qui n'avait jamais enregistré de bénéfices. En six mois, entre le 31 mars 1965 et le 31 août 1965, la compagnie a accusé une perte nette de \$21,460.10. Au début décembre, la compagnie avait atteint le plafond de sa marge de crédit bancaire. Afin de payer les employés, l'appellant a dû investir encore \$2,500, et Sedco, une somme identique. Les créanciers se sont réunis à la fin du mois et ont décidé de ne plus soutenir la compagnie; à la fin de l'année, cette dernière a fermé ses portes. L'appellant a perdu \$20,075, la valeur de ses actions, son prêt de \$2,500 et \$6,500 en caution bancaire. Il a intenté une action contre les comptables, la compagnie et Scholler pour recouvrer les \$20,075 et les \$2,500, mais il a, par la suite, abandonné les poursuites contre Scholler et la compagnie.

Le juge de première instance a accueilli l'action en recouvrement. La majorité des juges de la Cour d'appel a accueilli l'appel interjeté par les comptables. L'investisseur a alors interjeté un pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli, mais en ne faisant toutefois pas droit à la demande de \$2,500.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz: Les intimés ont envers l'appellant l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation du bilan. De plus, en déclarant qu'il y avait eu vérification alors qu'ils savaient que ce n'était pas le cas, les intimés ont gravement failli à leur devoir.

L'appellant était justifié de s'en remettre à l'état financier qui, d'après les comptables, représentait équitablement la situation financière de la compagnie au 31 mars 1965. Les comptables ont dressé ces états contre rémunération dans le cadre de leur activité professionnelle. Ils devaient servir dans une transaction commerciale, dont les comptables connaissaient la nature. Ces derniers savaient que la compagnie avait l'intention de présenter les états aux membres d'un groupe très restreint. L'ap-

very limited class. The appellant was a member of the class. The fact that the accountants did not know his name was not of importance. There was no good reason for distinguishing between the case in which a defendant accountant delivers information directly to the plaintiff at the request of his employer (*Candler v. Crane, Christmas & Co.*, [1951] 1 All E.R. 426, and *Glanzer v. Shepard* (1922), 233 N.Y. 236) and the case in which the information is handed to the employer who, to the knowledge of the accountant, passes it to members of a limited class (whose identity is unknown to the accountant) in furtherance of a transaction the nature of which is known to the accountant.

The appellant could not recover from the respondents the sum of \$2,500 which he advanced to the company in December 1965, because by that time he was fully cognizant of the true state of affairs. It could not be said that the sum was advanced in reliance upon false statements.

Per Martland, Judson and de Grandpré JJ.: On the finding that the respondents knew, prior to the completion of the financial statement, that it would be used by Sedco, by the bank with which the company was doing business and by a potential investor in equity capital, the respondents owed a duty of care, in the preparation of that financial statement, to that potential investor (the appellant), even though they were not aware of his actual identity.

[*Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners*, [1963] 2 All E.R. 575, *Dutton v. Bognor Regis United Building Co. Ltd.*, [1972] 1 All E.R. 462; *Mutual Life & Citizens Assurance Co. Ltd. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150; *Ultramares Corp. v. Touche* (1931), 255 N.Y. 170; *Rusch Factors, Inc. v. Levin* (1968), 284 F. Supp. 85; *Rhode Island Hospital Trust National Bank v. Swartz* (1972), 455 F. 2d 847; *Wellbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*, [1971] S.C.R. 957; *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*, [1974] S.C.R. 1189; *J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] S.C.R. 769, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment of MacPherson J. Appeal allowed.

R. W. Thompson, for the plaintiff, appellant.

E. R. Gritsfeld, Q.C., for the defendants, respondents.

¹ [1974] 6 W.W.R. 236, 53 D.L.R. (3d) 85.

pelant en faisait partie. Il est vrai que les comptables ignoraient son nom mais c'est sans importance. Il n'y a aucune raison valable de faire une distinction entre le cas où le comptable défendeur remet son rapport directement au demandeur, à la demande de son employeur (*Candler v. Crane, Christmas & Co.*, [1951] 1 All E.R. 426, et *Glanzer v. Shepard* (1922), 233 N.Y. 236) et celui où le rapport est remis à l'employeur qui, au su du comptable, le transmet à un membre d'un groupe restreint (dont l'identité est inconnue du comptable) dans le cadre d'une transaction dont la nature est connue du comptable.

L'appellant ne peut recouvrer des intimés la somme de \$2,500 qu'il a avancée à la compagnie en décembre 1965 parce qu'à cette époque, il en connaissait la véritable situation financière. On ne peut alléguer qu'il a avancé cette somme en se fondant sur des états inexacts.

Les juges Martland, Judson et de Grandpré: Il découle de la conclusion selon laquelle les intimés savaient avant de dresser l'état financier que ce dernier serait utilisé par Sedco, par la banque avec qui la compagnie faisait affaire et par un investisseur éventuel, que les intimés avaient une obligation de diligence dans la préparation de l'état financier en cause envers un investisseur éventuel (l'appellant) même s'ils ne connaissaient pas son identité.

[Arrêts mentionnés: *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners*, [1963] 2 All E.R. 575; *Dutton v. Bognor Regis United Building Co. Ltd.*, [1972] 1 All E.R. 462; *Mutual Life & Citizens Assurance Co. Ltd. v. Evatt*, [1971] 1 All E.R. 150; *Ultramares Corp. v. Touche* (1931), 255 N.Y. 170; *Rusch Factors, Inc. v. Levin* (1968), 284 F. Supp. 85; *Rhode Island Hospital Trust National Bank v. Swartz* (1972), 455 F. 2d 847; *Wellbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*, [1971] R.C.S. 957; *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*, [1974] R.C.S. 1189; *J. Nunes Diamonds Ltd. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] R.C.S. 769.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge MacPherson. Pourvoi accueilli.

R. W. Thompson, pour le demandeur, appelant.

E. R. Gritsfeld, c.r., pour les défendeurs, intimés.

¹ [1974] 6 W.W.R. 236, 53 D.L.R. (3d) 85.

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

DICKSON J.—This appeal concerns the liability of an accountant to parties other than his employer for negligent statements. The Court is asked to decide whether there was in the relationship of the parties to the appeal such kind or degree of proximity as to give rise to a duty of care owed by the respondents to the appellant. The damages involved are not large but the question raised is of importance to the accounting profession and to the investing public.

I

In October 1961, Siegfried Scholler and his brother entered into partnership under the firm name of Scholler Brothers Millwork in the City of Moose Jaw. The firm made cabinets and other furniture and also undertook contracts for interior woodwork. The partnership was dissolved in December 1962, and from then until February 1964, Siegfried Scholler carried on the business as sole proprietor. In early 1964, following a fire, Saskatchewan Economic Development Corporation (Sedco) agreed to advance Scholler \$34,000 for the purpose of establishing a plant to undertake millwork and the manufacture of furniture in Moose Jaw, conditional upon incorporation of the sole proprietorship. Scholler Furniture & Fixtures Ltd. (the company) was incorporated and the sole proprietorship came to an end. Scholler was an excellent workman but poor financial planner. He evinced a compulsive urge to expand the business of the company with the result that by January 1965, a serious shortage of working capital became apparent. Scholler approached Sedco for a further loan of \$20,000 which was approved, contingent upon (i) production of a satisfactory audited financial statement of the company for the period from date of incorporation, February 10, 1964, to March 31, 1965, and (ii) the infusion of \$20,000 of equity capital.

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

LE JUGE DICKSON—Le présent pourvoi a trait à la responsabilité d'un comptable envers les tiers autres que son employeur, pour négligence dans la préparation d'états financiers. La Cour doit décider si la relation entre les parties au pourvoi était assez directe pour donner lieu à une obligation de diligence des intimés envers l'appelant. Les dommages-intérêts en cause ne sont pas très élevés, mais la question soulevée est importante pour la profession de comptable et pour le public qui investit.

I

En octobre 1961, Siegfried Scholler et son frère ont constitué une société en nom collectif, sous la raison sociale de Scholler Brothers Millwork, dans la ville de Moose Jaw. La société fabriquait du mobilier, notamment des armoires; elle avait également conclu des contrats de menuiserie d'intérieur. La société a été dissoute en décembre 1962 et, de cette date jusqu'en février 1964, Siegfried Scholler a continué l'exploitation à titre de propriétaire unique. Au début de 1964, à la suite d'un incendie, la Saskatchewan Economic Development Corporation (Sedco) a consenti à Scholler un prêt de \$34,000 afin qu'il construise une usine de menuiserie et fabrication de meubles à Moose Jaw, sous réserve de la constitution en corporation de l'entreprise à propriétaire unique. Scholler Furniture & Fixtures Ltd. (la compagnie) fut constituée en corporation mettant un terme à l'entreprise à propriétaire unique. Scholler était un excellent ouvrier, mais un planificateur financier pitoyable. Il ne pouvait résister au désir d'élargir le champ d'activité de la compagnie, de sorte qu'en janvier 1965, il dut faire face à de graves difficultés de trésorerie. Scholler s'est alors adressé à Sedco pour obtenir un autre prêt de \$20,000 qui fut approuvé, mais sous deux réserves: (i) la production d'un état financier de la compagnie vérifié et satisfaisant, du 10 février 1964, date de sa constitution en corporation, au 31 mars 1965 et (ii) un apport en capital de \$20,000 d'une autre source.

Instructions were issued to the firm of R. L. Bamford & Co. (the accountants), of whom the respondents (defendants) were partners, to prepare the required financial statement and Scholler began a search for an outside investor. He made it known to the accountants that he was seeking an investor. The trial judge, MacPherson J., made a crucial finding, not disturbed by the Court of Appeal for Saskatchewan, that the accountants knew, prior to completion of the financial statement, dated June 18, 1965, at the root of the present litigation, that the statement would be used by Sedco, by the bank with whom the company was doing business, and by a potential investor in equity capital.

The manager of Sedco, a Mr. Wiltshire, helped Scholler in his search for a potential investor, and, with the consent of Scholler, showed a copy of the financial statement to his friend, the plaintiff Haig, who had been looking for a "likely opportunity." Haig discussed the statement with his bank manager and with a chartered accountant. The bottom line of the statement showed that the operations of the company were profitable; the potential was promising; a \$20,000 loan from Sedco and \$20,000 of equity money would provide necessary working capital. Influenced by these considerations Haig, an experienced business man, purchased in mid-August, 1965, shares in the capital stock of the company for \$20,075 and guaranteed the bank loan to the extent of \$20,000. He became president; Scholler became vice-president and operating head. All looked well: there was ample work for the company as the Saskatchewan liquor laws had recently been altered to permit mixed drinking and the formerly all-male beer parlours were being upgraded. But something was wrong. Notwithstanding the addition of \$40,000 in capital, which enabled trade creditors to be paid, within a very short time the company was again troubled by serious cash shortage. The accountants were consulted and investigation soon disclosed the source of the trouble: a \$28,000 prepayment received by the company in March 1965, on two contracts from the Robert Simpson Regina Limited, upon which work had not started, had been treated as if the work had been completed and the moneys earned. The \$28,000 had been credited to

La société R. L. Bamford & Co. (les comptables), au sein de laquelle les intimés (défendeurs) sont associés, reçut instructions de dresser l'état financier demandé et Scholler s'est mis à la recherche d'un investisseur. Il a porté ses démarches à la connaissance des comptables. Le juge de première instance MacPherson est arrivé à une conclusion fondamentale, que n'a pas modifiée la Cour d'appel de la Saskatchewan et selon laquelle les comptables savaient, avant de dresser en date du 18 juin 1965 l'état financier qui est à la source du présent litige, que ce dernier serait utilisé par la Sedco, par la banque avec laquelle la compagnie faisait affaire et par un investisseur éventuel.

Le directeur de Sedco, un certain Wiltshire, aida Scholler à trouver un investisseur et, avec le consentement de Scholler, il montra une copie de l'état financier à un ami, le demandeur Haig, qui était à la recherche d'un bon placement. Haig examina l'état avec le directeur de sa banque et avec un comptable agréé. Le solde y figurant indiquait que la compagnie était une exploitation rentable et que sa situation était prometteuse; un prêt de \$20,000 de la Sedco et une mise de fonds de \$20,000 constitueraient un fonds de roulement adéquat. Influencé par ces données, Haig, en homme d'affaires avisé, acheta, à la mi-août 1965, pour \$20,075 d'actions du capital social de la compagnie et garantit l'emprunt bancaire à concurrence de \$20,000. Il devint président et Scholler, vice-président et chef de l'exploitation. Tout semblait aller pour le mieux: la compagnie avait beaucoup de contrats car les anciennes tavernes faisaient l'objet de rénovations par suite de récentes modifications à la législation sur les boissons alcooliques de la Saskatchewan et l'ouverture aux femmes de certains débits de boisson. Mais en fait quelque chose n'allait pas. Nonobstant l'apport de \$40,000 en capital, ce qui avait permis de rembourser les fournisseurs, peu de temps après la compagnie se trouvait de nouveau aux prises avec de sérieuses difficultés de trésorerie. Les comptables furent consultés et leurs recherches eurent tôt fait de découvrir la source du problème: la compagnie avait reçu en mars 1965 un paiement anticipé de \$28,000 pour deux contrats conclus avec Robert Simpson Regina Limited. Les travaux en question

revenue by the company's bookkeeper rather than shown as a liability. The accountants had failed to spot the error. On Haig's instructions a new financial statement, dated September 29, 1965, was prepared by the accountants for the period February 10, 1964, to March 31, 1965, in which the \$28,000 prepayment was removed from revenue and shown under liabilities as "deferred revenue—progress advance." In the result, the position as certified by the accountants and the true position of the accounts were as follows:

	Position as Certified by Accountants (June 18, 1965 Statement)	True Position (Sept. 29, 1965 Statement)		Situation certifiée par les comptables (bilan du 18 juin 1965)	Situation réelle (bilan du 29 sept. 1965)
Sales	\$186,603.64	\$158,603.64	Ventes	\$186,603.64	\$158,603.64
Gross Profit	80,896.50	52,896.50	Bénéfices bruts	80,896.50	52,896.50
Net Profit Before Tax	26,590.31	(1,994.52)	Bénéfices nets (avant impôt)	26,590.31	(1,994.52)
Net Profit After Tax	20,717.04	nil	Bénéfices nets (après impôt)	20,717.04	néant
Surplus	21,321.04	600.00	Surplus	21,321.04	600.00

Instead of making a profit in the period, as shown by the June statement, the company had suffered a loss: instead of buying into a thriving business, as the financial statement of June 18, 1965, would have suggested, Haig bought into a distressed enterprise which never showed a profit. During the six months from March 31, 1965, to August 31, 1965, a net loss of \$21,460.10 was sustained. By early December, the company had reached the limit of its bank line of credit. To meet the payroll Haig made a further investment of \$2,500, matched by a like amount from Sedco. A meeting of creditors, held late in the month, decided against further support and at year-end, the company ceased business. Haig lost the \$20,075 paid for shares, the loan of \$2,500, and \$6,500 under the bank guarantee. He sued the accountants, the company and Scholler to recover \$20,075 and \$2,500 but later discontinued against Scholler and the company.

n'avaient pas encore débuté, mais le paiement avait été inscrit comme s'ils étaient terminés et l'argent gagné. Le comptable de la compagnie avait crédité les \$28,000 au compte de résultat plutôt qu'au passif. Les comptables n'avaient pas décelé l'erreur. A la demande de Haig, les comptables dressèrent un nouvel état financier en date du 29 septembre 1965 pour la période allant du 10 février 1964 au 31 mars 1965; dans ce dernier, le paiement anticipé fut retiré du compte de résultat et inscrit au passif comme «revenu perçu-comptabilisé d'avance». Voici respectivement la situation financière certifiée par les comptables et la situation réelle de la compagnie:

Loin d'avoir fait les bénéfices indiqués dans l'état financier de juin, c'est une perte que la compagnie avait subie: au lieu d'investir dans une entreprise prospère, comme le suggérait l'état financier du 18 juin 1965, Haig avait placé son argent dans une compagnie périlante qui n'avait jamais enregistré de bénéfices. En six mois, entre le 31 mars 1965 et le 31 août 1965, la compagnie a accusé une perte nette de \$21,460.10. Au début décembre, la compagnie avait atteint le plafond de sa marge de crédit bancaire. Afin de payer les employés, Haig dut investir encore \$2,500, et la Sedco, une somme identique. Les créanciers se sont réunis à la fin du mois et ont décidé de ne plus soutenir la compagnie; à la fin de l'année, cette dernière a fermé ses portes. Haig a perdu \$20,075, la valeur de ses actions, son prêt de \$2,500 et \$6,500 en caution bancaire. Il a intenté une action contre les comptables, la compagnie et Scholler pour recouvrer les \$20,075 et les \$2,500, mais il a par la suite abandonné les poursuites contre Scholler et la compagnie.

II

The trial judge found negligence on the part of the accountants. I think the evidence amply supports that finding. From the expert testimony, it appears that the engagement of a chartered accountant can be on either an "audit" basis or a "non-audit" basis. If the engagement is for an audit, the accountant does what he considers necessary by way of auditing procedures, tests and verification of internal controls, accounts, and records to permit him to give an opinion on the financial statements. In an engagement of the non-audit type, the accountant merely helps the client in the preparation of the financial statement on terms which permit him to accept the client's records and dispense with the checks and verifications expected in an audit. The product of an audit is a financial statement accompanied by an auditor's report expressing an opinion on the financial statement. At the end of a non-audit engagement, a financial statement is issued to which is appended a comment in which the auditor expressly disclaims responsibility.

The accountant had performed non-audit accounting services for the partnership, Scholler Brothers Millwork, in 1963, and at that time the financial statement was accompanied by a letter, the final paragraph of which disclaimed in these words:

The attached financial statements have been prepared from the books and records and information furnished, without audit, and we are not able to express an opinion as to the financial position of the business.

In the present proceedings the accountants sought to maintain that their engagement in 1965 was of a non-audit nature and that they were performing for the company a mere accounting function in preparing a financial statement from the client's financial records. This submission fails for two reasons: first, Sedco required audited financial statements as a condition of the further loan to the company and the evidence is clear that the statements were prepared in satisfaction of that condition, as the accountants had been advised by Sedco and the company; secondly, the auditors' report

II

Le juge de première instance a conclu à la négligence des comptables. J'estime que la preuve appuie amplement cette conclusion. D'après le témoignage de l'expert, il appert qu'un comptable agréé puisse être engagé pour faire un travail avec vérification ou sans vérification. S'il a été engagé pour effectuer une vérification, le comptable fait ce qu'il juge nécessaire en utilisant les méthodes appropriées, savoir sondages et vérifications des contrôles internes, comptes et registres, afin de pouvoir donner son avis sur les états financiers en cause. Lorsqu'il doit faire un travail sans vérification, il aide simplement le client à dresser son état financier dans des conditions qui lui permettent d'accepter les registres du client en n'effectuant pas les contrôles requis dans un travail avec vérification. Lorsque le travail est fait avec vérification, l'état financier est accompagné d'un rapport du vérificateur dans lequel il exprime un avis à son égard. Lorsqu'il s'agit d'un travail sans vérification, le comptable présente un état financier auquel il joint une note où il décline expressément toute responsabilité.

Le comptable avait fait un travail sans vérification pour la société en nom collectif Scholler Brothers Millwork, en 1963, et l'état financier était accompagné d'une lettre dont le dernier paragraphe déclinait toute responsabilité en ces termes:

[TRADUCTION] Les états financiers ci-joints ont été dressés à partir des livres, registres et renseignements fournis, sans vérification, et il nous est impossible d'exprimer une opinion sur la situation financière de l'entreprise.

En l'espèce, les comptables prétendent qu'en 1965, ils auraient été engagés pour effectuer un travail sans vérification et qu'ils auraient simplement accompli pour la compagnie un travail de comptabilité en dressant un état financier à partir de ses registres comptables. Cette prétention est irrecevable pour deux raisons: premièrement, la Sedco exigeait des états financiers vérifiés avant d'accorder un prêt additionnel à la compagnie et la preuve démontre clairement que les états ont été dressés pour remplir cette condition puisque la Sedco et la compagnie avaient averti les comptables; deuxièmement,

follows the format generally recognized as appropriate for audited financial statements, in these terms:

We have examined the records of Scholler Furniture & Fixtures Ltd. for the period from incorporation, February 10, 1964 to March 31, 1965 and have prepared therefrom the attached Balance Sheet as at the latter date and Statement of Profit and Loss for the period. Our examination included a general review of the accounting procedures and such tests of the accounting records and other supporting evidence as we considered necessary in the circumstances.

The accounts receivable are as shown by the records and we have not confirmed them by direct communication with the recorded debtors.

The inventories of materials and work-in-process were not taken by us or under our supervision and have been accepted as certified to us by Mr. Siegfried Scholler.

Subject to the foregoing reservations we report that, in our opinion, the attached Balance Sheet and related Statement of Profit and Loss present fairly the financial position of Scholler Furniture & Fixtures Ltd. as at March 31, 1965 and the results of operations for the period ended on that date in accordance with generally accepted accounting principles and as shown by the books of the Company.

The report would lead the reader to believe that an audit had been done but the evidence shows that no audit was done. The report is qualified in three respects but not with respect to liabilities. Gary Lloyd Davidge, then an articled student in the accountant's office, and now a chartered accountant, prepared the impugned financial statements. He testified that he had been instructed by his firm not to do an audit; he believed he was acting as accountant and not auditor; he was not furnished with an audit program. He did not peruse invoices or purchase orders; he did not inquire as to prepayments or as to the state of contracts; he did not analyze the figures as to sales or work in progress; nor did he inquire as to internal controls to determine to what extent the controls could be relied upon to assure the accuracy of the revenue accounts. He left the employ of the accountants before the statement was delivered to the client, in the belief that it would be accompanied by a complete disclaimer, as had accompanied the 1963

mement, le rapport des vérificateurs est conforme à la présentation généralement utilisée pour les états financiers vérifiés:

[TRADUCTION] Nous avons examiné les registres de Scholler Furniture & Fixtures Ltd. pour la période débutant à la date de sa constitution en corporation, soit le 10 février 1964, et se terminant le 31 mars 1965. Nous avons dressé le bilan ci-joint à cette date et un état des profits et pertes pour la même période. Nous avons également procédé à un examen général des méthodes comptables et aux sondages des registres comptables et autres preuves à l'appui, que nous avons jugés nécessaires dans les circonstances.

Les comptes à recevoir reflètent les inscriptions dans les registres et nous ne les avons pas vérifiés directement auprès des débiteurs inscrits.

L'inventaire des matériaux et des travaux en cours n'a pas été fait par nous ni sous notre surveillance. Nous l'avons accepté sur l'attestation de M. Siegfried Scholler.

Sous réserve des restrictions précédentes, nous estimons que le bilan ci-joint et l'état des profits et pertes pertinent représentent équitablement la situation financière de Scholler Furniture & Fixtures Ltd. au 31 mars 1965, ainsi que les résultats d'exploitation de la période se terminant à cette date, conformément aux règles comptables généralement acceptées et comme le montrent les livres de la compagnie.

Le rapport porterait tout lecteur à croire qu'une vérification avait été faite, mais la preuve démontre que ce n'était pas le cas. Le rapport mentionne trois réserves, mais rien à l'égard du passif. Gary Lloyd Davidge, alors stagiaire au bureau des comptables et maintenant comptable agréé, a dressé l'état financier contesté. Il a déclaré que son employeur lui avait donné instructions de ne pas faire de vérification; il croyait qu'on lui demandait un travail de comptabilité et non de vérification; on ne lui a donné aucun programme de vérification. Il n'a pas examiné les factures ni les bons de commande; il n'a pris aucun renseignement sur les paiements anticipés ni sur les contrats; il n'a pas analysé les chiffres relatifs aux ventes ni aux travaux en cours; il ne s'est pas renseigné sur les contrôles internes de la compagnie pour déterminer dans quelle mesure on pouvait s'y fier pour certifier l'exactitude des comptes de résultat. Il a laissé son emploi avant que le bilan ne soit remis au client, croyant qu'il serait accompagné d'une

financial statements of Scholler Brothers Millwork. Notwithstanding all of this, the auditors rendered the quoted opinion in which they said that their examination had included a general review of the accounting records and other supporting evidence as they considered necessary in the circumstances. That was not true. They also expressed the opinion, subject to the three reservations earlier referred to, that the balance sheet and related statement of profit and loss fairly presented the financial position of the company as at March 31, 1965. The work done by or on behalf of the accountants did not warrant any such affirmation. In representing to have done an audit when they were aware that an audit had not been done, in my view the accountants were guilty of a serious dereliction of duty. This was more than honest blunder or error in judgment.

III

I come then to the question whether Haig, who received the defective financial statements, and relied on them to his loss, as a right of recovery from the accountants. Mr. Justice MacPherson at trial allowed recovery. He held that the accountants knew or ought to have known that the statements would be used by a potential investor in the company; although Haig was not, in the judge's words, "in the picture," when the statement was prepared, he must be included in the category of persons who could be foreseen by the accountants as relying on the statement and therefore the accountants owed a duty to Haig. The judge applied a test of foreseeability.

The majority in the Court of Appeal for Saskatchewan (Hall J.A. with McGuire J.A. concurring) came to a different conclusion. The majority of the Court were satisfied that the accountants had been informed by Scholler that the statement would be used to induce persons to invest equity capital in the company. Mr. Justice Hall noted that at that time there was no specific person or group in mind as a prospective investor or investors; Haig was not known to the accountants and

clause d'exonération complète de responsabilité comme l'avaient été les états financiers de 1963 dressés pour Scholler Brothers Millwork. En dépit de tout ceci, les vérificateurs ont fait la déclaration susmentionnée où ils disent avoir effectué un examen général des registres comptables et autres preuves à l'appui, ainsi qu'ils l'ont jugé nécessaire dans les circonstances. C'était faux. Ils se sont aussi dits d'avis que, sous réserve des trois restrictions déjà mentionnées, le bilan et l'état des profits et pertes pertinent représentaient équitablement la situation financière de la compagnie au 31 mars 1965. Le travail exécuté par les comptables ou en leur nom ne permettait pas une telle affirmation. A mon avis, en déclarant qu'il y avait eu vérification alors qu'ils savaient que ce n'était pas le cas, les comptables ont gravement failli à leur devoir. Ceci allait au-delà de la maladresse involontaire ou de l'erreur de jugement.

III

Examinons maintenant si Haig, qui a reçu les états financiers erronés et qui s'y est malheureusement fié, peut exiger un dédommagement des comptables. En première instance, le juge MacPherson a accordé des dommages-intérêts. Il a soutenu que les comptables savaient ou auraient dû savoir que les états financiers seraient utilisés par un investisseur éventuel de capitaux dans la compagnie; comme l'a dit le juge, même si Haig [TRADUCTION] «n'avait pas encore fait son apparition» lors de la préparation du bilan, on doit l'inclure dans la catégorie de personnes que des comptables pouvaient s'attendre à voir utiliser le bilan. Ils avaient par conséquent une obligation envers Haig. Le juge a appliqué le critère de la prévisibilité.

La majorité des juges de la Cour d'appel de la Saskatchewan, (le juge McGuire souscrivant aux motifs du juge Hall) en est venue à une conclusion différente. Ils se sont dits convaincus que Scholler avait averti les comptables que l'état financier servirait à attirer des investisseurs de capitaux dans la compagnie. Le juge Hall a souligné qu'à ce moment, il n'y avait aucun investisseur ni groupe d'investisseurs particuliers intéressés; les comptables ne connaissaient pas Haig et ils ignoraient

they were not aware that he had been shown a copy of the statement or that he had been approached to invest in the company. The learned justice of appeal observed that the financial statement had been given to Haig without the knowledge of Scholler or the company. With respect, I think this observation is in error as Wiltshire testified that before giving a copy of the statement to Haig he had received Scholler's permission. The point is, however, of no great consequence for if the accountants, at the request of the company, prepared financial statements for distribution to, *inter alia*, potential investors, and furnished the company with copies for that purpose, I fail to understand why the company or anyone on its behalf would be expected to seek permission of the accountants before releasing a copy. The learned justice of appeal concluded that the accountants owed Haig the duty to be honest but that they were not liable to him for negligence and, since the misrepresentation contained in the financial statement was the result of an "honest blunder", the appeal should be allowed with costs. The dissenting judge, Mr. Justice Woods, was of opinion that the accountants knew that the statement was intended for a special purpose, a purpose that would affect the economic interests of those from whom Scholler would attempt to secure funds and that Haig fell within this category. The outcome of this appeal rests, it would seem, on whether, to create a duty of care, it is sufficient that the accountants knew that the information was intended to be disseminated among a specific group or class, as Mr. Justice MacPherson and Mr. Justice Woods would have it, or whether the accountants also needed to be apprised of the plaintiff's identity, as Mr. Justice Hall and Mr. Justice McGuire would have it.

IV

The increasing growth and changing role of corporations in modern society has been attended by a new perception of the societal role of the profession of accounting. The day when the accountant served only the owner-manager of a company and was answerable to him alone has passed. The complexities of modern industry combined with the effects of specialization, the impact

qu'on lui avait montré un exemplaire de l'état et qu'on l'avait pressenti pour investir dans la compagnie. Le savant juge d'appel a fait remarquer que le document avait été remis à Haig à l'insu de Scholler ou de la compagnie. A mon humble avis, cette remarque ne tient pas puisque Wiltshire a témoigné qu'avant de donner un exemplaire de l'état à Haig, il avait reçu la permission de Scholler. De toute façon, cela importe peu car si les comptables ont dressé, à la demande de la compagnie, un état financier devant être notamment distribué à des investisseurs éventuels et s'ils en ont remis des exemplaires à la compagnie à cette fin, je ne comprends pas pourquoi la compagnie ou quiconque en son nom devrait demander la permission aux comptables avant d'en distribuer un exemplaire. Le savant juge d'appel a conclu que les comptables se devaient d'être honnêtes envers Haig, mais qu'ils n'étaient pas responsables de négligence envers lui et, puisque les erreurs contenues dans les états financiers résultaient d'une «maladresse involontaire», l'appel devait être accueilli avec dépens. Selon le juge Woods, en dissidence, les comptables savaient que l'état serait utilisé dans un but précis, à savoir qu'il influencerait les intérêts économiques des personnes de qui Scholler tenterait d'obtenir des fonds et que Haig en faisait partie. Il semble que l'issue du pourvoi repose sur la question suivante: pour qu'il y ait obligation de diligence, suffit-il, comme le décident les juges MacPherson et Woods, que les comptables sachent que les renseignements seront remis à une catégorie ou à un groupe précis de personnes ou faut-il, comme le décident les juges Hall et McGuire, que les comptables aient aussi été avisés de l'identité du demandeur?

IV

L'expansion et l'évolution des compagnies dans la société moderne se sont accompagnées d'une nouvelle perception du rôle social de la profession de comptable. L'époque où le comptable ne travaillait que pour le propriétaire-directeur d'une compagnie et n'était responsable qu'envers lui seul est révolue. La complexité de l'industrie moderne alliée aux effets de la spécialisation, aux répercus-

of taxation, urbanization, the separation of ownership from management, the rise of professional corporate managers, and a host of other factors, have led to marked changes in the role and responsibilities of the accountant, and in the reliance which the public must place upon his work. The financial statements of the corporations upon which he reports can affect the economic interests of the general public as well as of shareholders and potential shareholders.

With the added prestige and value of his services has come, as the leaders of the profession have recognized, a concomitant and commensurately increased responsibility to the public. It seems unrealistic to be oblivious to these developments. It does not necessarily follow that the doors must be thrown open and recovery permitted whenever someone's economic interest suffers as the result of a negligent act on the part of an accountant. Compensation to the injured party is a relevant consideration but it may not be the only relevant consideration. Fear of unlimited liability for the accountant, "liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class," was considered a relevant factor by Mr. Justice Cardozo in *Ultramares Corp. v. Touche*². From the authorities, it appears that several possible tests could be applied to invoke a duty of care on the part of accountants vis-à-vis third parties: (i) foreseeability of the use of the financial statement and the auditor's report thereon by the plaintiff and reliance thereon; (ii) actual knowledge of the limited class that will use and rely on the statement; (iii) actual knowledge of the specific plaintiff who will use and rely on the statement. It is unnecessary for the purposes of the present case to decide whether test (i), the test of foreseeability, is or is not, a proper test to apply in determining the full extent of the duty owed by accountants to third parties. The choice in the present case, it seems to me, is between test (ii) and test (iii), actual knowledge of the limited class or actual knowledge of the specific plaintiff. I have concluded on the authorities that test (iii) is too narrow and that test (ii), actual knowledge of the

² (1931), 255 N.Y. 170.

sions de l'imposition, de l'urbanisation, la distinction entre la propriété et la direction, l'ascension des directeurs généraux professionnels et nombre d'autres facteurs ont sensiblement modifié le rôle et les responsabilités du comptable ainsi que la confiance que le public doit accorder à son travail. Par les rapports qu'il dresse sur la situation financière des compagnies, il peut influencer les intérêts économiques du grand public comme des actionnaires actuels ou éventuels.

Comme le reconnaissent les chefs de file de la profession, de pair avec la revalorisation de ses services, le comptable a vu sa responsabilité envers le public s'accroître de façon proportionnelle. Il semble peu réaliste de ne pas tenir compte de ces changements. Il ne faut pas non plus pécher par excès contraire et permettre le dédommagement de toute personne dont les intérêts économiques ont souffert par suite de la négligence d'un comptable. Le dédommagement de la partie lésée est un élément pertinent, mais pas nécessairement le seul. Dans l'affaire *Ultramares Corp. v. Touche*², le juge Cardozo a considéré comme un facteur pertinent la crainte d'une responsabilité illimitée du comptable, [TRADUCTION] «responsabilité pour un montant indéterminé, pour une période indéterminée et envers un nombre indéterminé de personnes». Il ressort de la jurisprudence qu'on peut utiliser plusieurs critères pour déterminer s'il existe une obligation de diligence des comptables envers les tiers: (i) prévisibilité de l'utilisation de l'état financier et du rapport du vérificateur par le demandeur et confiance accordée à ces documents; (ii) connaissance expresse de la catégorie de personnes qui va utiliser l'état et s'y fier; (iii) connaissance expresse du demandeur précis qui va utiliser l'état et s'y fier. Il est inutile, en l'espèce, de déterminer si le premier critère, le critère de prévisibilité, convient pour déterminer la véritable étendue de l'obligation des comptables envers les tiers. A mon avis, dans la présente affaire, nous avons à choisir entre les deuxième et troisième critères, connaissance expresse de la catégorie précise de personnes ou connaissance expresse du demandeur précis. Vu la jurisprudence, j'ai conclu que le

² (1931), 255 N.Y. 170.

limited class, is the proper test to apply in this case.

The English authorities: I do not think one can do better than begin with Lord Denning's dissent in *Candler v. Crane, Christmas & Co.*³, which later found favour in *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners*⁴. After identifying accountants as among those under a duty to use care, Lord Denning, in answer to the question "To whom do these professional persons owe this duty?" said (p. 434):

... They owe the duty, of course, to their employer or client, and also, I think, to any third person to whom they themselves show the accounts, or to whom they know their employer is going to show the accounts so as to induce him to invest money or take some other action on them. I do not think, however, the duty can be extended still further so as to include strangers of whom they have heard nothing and to whom their employer without their knowledge may choose to show their accounts.

and

The test of proximity in these cases is: Did the accountants know that the accounts were required for submission to the plaintiff for use by him?

One can find some support in these words for the position taken by the majority in the Saskatchewan Court of Appeal but their effect is tempered by what appears later in the judgment, p. 435:

It will be noticed that I have confined the duty to cases where the accountant prepares his accounts and makes his report for the guidance of the very person in the very transaction in question. That is sufficient for the decision of this case. I can well understand that it would be going too far to make an accountant liable to any person in the land who chooses to rely on the accounts in matters of business, for that would expose him in the words of Cardozo, C.J., in *Ultramares Corp. v. Touche [supra]*, to

"... liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class."

troisième critère est trop restrictif et que le deuxième, connaissance expresse de la catégorie limitée de personnes, est celui qui convient le mieux ici.

Jurisprudence anglaise: je ne crois pas qu'il existe de meilleur choix pour commencer que l'opinion de lord Denning, en dissidence, dans *Candler v. Crane, Christmas & Co.*³, qui a été reprise plus tard dans *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners*⁴. Après avoir établi que les comptables faisaient partie des personnes qui avaient une obligation de diligence, lord Denning a répondu par ce qui suit à la question suivante: [TRADUCTION] «Envers qui ces professionnels ont-ils cette obligation?» (p. 434):

[TRADUCTION] Ils ont évidemment une obligation de diligence envers leur employeur ou leur client et aussi, à mon avis, envers le tiers à qui ils montrent eux-mêmes les comptes, ou à qui ils savent que leur employeur les montrera afin de l'inciter à investir ou à faire toute autre chose. Cependant, je ne crois pas que l'obligation puisse s'étendre à des étrangers, totalement inconnus des comptables, et à qui leur employeur peut décider de montrer les comptes à leur insu.

et

[TRADUCTION] Voici le critère de la relation dans ces cas-là: Les comptables savaient-ils que les comptes devaient être présentés au demandeur et utilisés par ce dernier?

On peut invoquer l'extrait ci-dessus à l'appui de l'opinion de la majorité de la Cour d'appel de la Saskatchewan, mais ce qui suit (p. 435) lui enlève de la force:

[TRADUCTION] Il convient de souligner que j'ai limité l'obligation aux cas où le comptable réunit les données et dresse son rapport pour la gouverne de l'intéressé même, dans la transaction en question. Ceci nous suffit pour prendre la décision en l'espèce. Je me rends bien compte qu'il serait exagéré de rendre le comptable responsable envers toute personne qui décide de se fier aux comptes pour faire une transaction, car ce serait l'exposer, selon les termes du juge en chef Cardozo dans *Ultramares Corp. v. Touche* (précité), à une

«... responsabilité pour un montant indéterminé, pour une période indéterminée et envers un nombre indéterminé de personnes».

³ [1951] 1 All E.R. 426 (C.A.).

⁴ [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.).

³ [1951] 1 All E.R. 426 (C.A.).

⁴ [1963] 2 All E.R. 575 (H.L.).

Whether he would be liable if he prepared his accounts for the guidance of a specific class of persons in a specific class of transactions, I do not say. I should have thought he might be, just as the analyst and lift inspector would be liable in the instances I have given earlier.

In the case at bar, the accounts were prepared for the guidance of a "specific class of persons", potential investors, in a "specific class of transactions", the investment of \$20,000 of equity capital. The number of potential investors would, of necessity, be limited because the company, as a private company, was prohibited by s. 3(o) (iii) of *The Companies Act* of Saskatchewan (R.S.S. 1965, c. 131) from extending any invitation to the public to subscribe for shares or debentures of the company.

One comes then to the *Hedley Byrne* case. The argument was raised in that case that the relationship between the parties was not sufficiently close to give rise to any duty. Lord Reid dealt with that argument in these words (p. 580):

... It is said that the respondents did not know the precise purpose of the inquiries and did not even know whether National Provincial Bank, Ltd. wanted the information for its own use or for the use of a customer: they knew nothing of the appellants. I would reject that argument. They knew that the inquiry was in connection with an advertising contract, and it was at least probable that the information was wanted by the advertising contractors. It seems to me quite immaterial that they did not know who these contractors were: there is no suggestion of any speciality which could have influenced them in deciding whether to give information or in what form to give it. I shall therefore treat this as if it were a case where a negligent misrepresentation is made directly to the person seeking information, opinion or advice, and I shall not attempt to decide what kind of degree of proximity is necessary before there can be a duty owed by the defendant to the plaintiff.

In the present case the accountants knew that the financial statements were being prepared for the very purpose of influencing, in addition to the bank and Sedco, a limited number of potential investors. The names of the potential investors were not material to the accountants. What was important was the nature of the transaction or transactions for which the statements were intend-

Je ne me prononce pas sur sa responsabilité s'il a dressé son rapport pour la gouverne d'une catégorie précise de personnes dans le cadre d'une catégorie précise de transactions. Je serais porté à croire qu'il pourrait l'être, au même titre que l'analyste ou l'inspecteur d'ascenseurs le sont dans les cas que j'ai mentionnés.

En l'espèce, le rapport a été dressé pour la gouverne «d'une catégorie précise de personnes», à savoir des investisseurs éventuels, «pour une catégorie précise de transactions», à savoir un apport en capital de \$20,000. Le nombre d'investisseurs éventuels serait obligatoirement limité puisque la compagnie, à titre de compagnie privée, ne pouvait, en vertu de l'al. o) (iii) de l'art. 3 de la *Companies Act* de la Saskatchewan (R.S.S. 1965, c. 131) inviter le public à acheter ses actions ou ses débetures.

On a ensuite invoqué l'arrêt *Hedley Byrne*. Dans cette affaire, on a plaidé que la relation entre les parties n'était pas assez étroite pour donner naissance à une obligation. Lord Reid a traité de cet argument en ces termes (p. 580):

[TRADUCTION] ... Il a été allégué que les intimés ignoraient l'objet précis de la demande et ne savaient pas si la National Provincial Bank Ltd. voulait ces renseignements à ses propres fins ou pour un client: ils ne savaient rien des appelants. Je rejette cet argument. Ils savaient que la demande avait trait à un contrat de publicité et il était pour le moins fort probable que les renseignements étaient demandés par les entrepreneurs en publicité. A mon avis, il importe peu qu'ils aient ignoré l'identité de ces entrepreneurs: rien n'indique l'existence d'une entente qui aurait pu influencer sur leur décision de transmettre des renseignements ou sur la forme à leur donner. Par conséquent j'analyserai cette affaire comme s'il s'agissait de fausses déclarations faites par négligence directement à la personne demandant des renseignements, une opinion ou un avis, et je ne tenterai pas de déterminer quel degré de relation doit exister pour qu'il puisse y avoir obligation de diligence du défendeur envers le demandeur.

Dans la présente affaire, les comptables savaient que les états financiers avaient pour but d'attirer un nombre limité d'investisseurs éventuels, en plus de la banque et de la Sedco. Pour les comptables, le nom de ces investisseurs n'avait aucune importance. Ce qui comptait, c'était la nature des transactions pour lesquelles les états étaient dressés, car c'est ce qui circonscrit les limites de la respon-

ed, for that is what delineated the limits of potential liability. The speech of Lord Morris in *Hedley Byrne* included this observation, p. 588:

It is, I think, a reasonable and proper inference that the bank must have known that the National Provincial were making their inquiry because some customer of theirs was or might be entering into some advertising contract in respect of which Easipower, Ltd., might become under a liability to such customer to the extent of the figures mentioned. The inquiries were from one bank to another. The name of the customer (Hedleys) was not mentioned by the inquiring bank (National Provincial) to the answering bank (the bank); nor did the inquiring bank (National Provincial) give to the customer (Hedleys) the name of the answering bank (the bank). These circumstances do not seem to me to be material. The bank must have known that the inquiry was being made by someone who was contemplating doing business with Easipower Ltd. and that their answer or the substance of it would in fact be passed on to such person.

Lord Devlin stood on narrow ground, content with the proposition that wherever there is a relationship equivalent to contract, there is a duty of care and such relationship may be either *general*, such as that of solicitor and client and of banker and customer, or *particular*, created *ad hoc*, in which case it becomes necessary to examine the particular facts to see whether there is an express or implied undertaking of responsibility. This reference to "assumption of responsibility" is crucial in cases involving economic loss, according to C. Harvey, "Economic Losses & Negligence" (1972), 50 Can. Bar Rev. 580. Harvey devises a test for imposing a duty of care in cases of economic loss which he phrases as follows (p. 600):

a person should be bound by a legal duty of care to avoid causing economic loss to another in circumstances where a reasonable man in the position of the defendant would foresee that kind of loss and would assume responsibility for it.

This "assumption of responsibility" test is an interesting one, although it is no more objective than a foreseeability test. It would allow the Court to narrow the scope of liability from that resulting from a foreseeability test, but it would still require a policy determination as to what should be the

sabilité éventuelle. Dans *Hedley Byrne*, lord Morris a fait la remarque suivante (p. 588):

[TRADUCTION] Selon moi, on peut déduire à bon droit que la banque devait savoir que la National Provincial se renseignait parce qu'un de ses clients avait conclu, ou pouvait conclure, un contrat de publicité en vertu duquel Easipower Ltd. pouvait devenir le débiteur de ce client jusqu'à concurrence des chiffres mentionnés. Les demandes ont été faites d'une banque à une autre. Le nom du client (Hedleys) n'a pas été mentionné par la banque se renseignant (National Provincial) auprès de l'autre banque (la banque); la banque se renseignant (National Provincial) n'a pas révélé non plus au client (Hedleys) le nom de l'autre banque (la banque). Ces faits me semblent sans importance. La banque devait savoir que la demande venait de quelqu'un qui avait l'intention de faire affaire avec Easipower Ltd. et que son rapport, ou du moins l'essentiel, serait transmis à cette personne.

Lord Devlin s'est contenté d'un motif très précis, savoir que chaque fois qu'il y a une relation équivalant à une relation contractuelle, il y a obligation de diligence. Cette relation peut être *générale*, comme celle de l'avocat et de son client et celle du banquier et de son client, ou *particulière*, résultant d'une situation spéciale; dans ce dernier cas, il faut examiner les faits particuliers afin de déterminer s'il y a engagement exprès ou implicite de la responsabilité. Selon C. Harvey, dans un article intitulé «Economic Losses & Negligence» (1972), 50 R. du B. Can. 580, cette «prise de responsabilité» est décisive dans les affaires où une perte économique est en cause. Harvey a conçu un critère pour déterminer s'il y a obligation de diligence dans de tels cas. Il le décrit ainsi (p. 600):

[TRADUCTION] *une personne devrait être liée par une obligation légale de diligence, consistant à éviter de causer une perte économique à une autre personne, si un homme raisonnable, dans la situation du défendeur, aurait prévu ce genre de perte et en aurait assumé la responsabilité.*

Ce critère est intéressant, quoiqu'il ne soit pas plus objectif que celui de prévisibilité. Il permettrait à la Cour de circonscrire l'étendue de la responsabilité découlant du critère de prévisibilité, mais il lui faudrait tout de même établir une règle pour déterminer l'étendue de la responsabilité.

scope of liability. As Lord Pearce stated in *Hedley Byrne* (p. 615):

How wide the sphere of the duty of care in negligence is to be laid depends ultimately on the courts' assessment of the demands of society for protection from the carelessness of others.

Lord Pearce in *Hedley Byrne* adopted Lord Denning's dissent in *Candler's* case, to which I have already referred, noting that the result produced was somewhat similar to the American *Restatement of the Law of Torts*.

Two other cases decided in England might be mentioned briefly, in one of which the ambit of the duty of care was extended and in the other, restricted. In *Dutton v. Bognor Regis United Building Co. Ltd.*⁵, it was held that the relationship between a building inspector, who had negligently approved the foundations of a house, and the plaintiff, subsequent purchaser of the house, was sufficiently proximate to form the basis of a duty of care. In *Mutual Life & Citizens Assurance Co. Ltd. v. Evatt*⁶, a majority of the Privy Council denied recovery to Evatt for negligent advice given to him gratuitously by an insurance company, of which he was a policy holder, for the reason that he did not allege that at or prior to the time of his inquiry the company carried on the business of supplying information or advice on investments or that it claimed to possess any special skill or competence. These considerations are not, of course, present in the case at bar. Here the accountants held themselves out as possessing special qualifications, skill, and competence which, for reward, they were prepared to place at the disposal of the public.

The American authorities: Judgment in the two leading cases was written by Mr. Justice Cardozo. In *Glanzer v. Shepard*⁷ the defendants, public weighers, at the request of a seller of beans, made

Comme lord Pearce le faisait remarquer dans *Hedley Byrne* (p. 615):

[TRADUCTION] L'étendue de l'obligation de diligence dans un cas de négligence dépend, en dernier ressort, de l'appréciation faite par les tribunaux des exigences de la société en matière de protection contre la négligence d'autrui.

Dans *Hedley Byrne*, lord Pearce s'est rangé à l'opinion dissidente de lord Denning dans l'arrêt *Candler*, dont j'ai déjà parlé, signalant que le résultat obtenu était en quelque sorte similaire au *Restatement of the Law of Torts* américain.

Il convient de mentionner rapidement deux autres jugements rendus en Angleterre, dont l'un a étendu la portée de l'obligation de diligence alors que l'autre l'a restreinte. Dans *Dutton v. Bognor Regis United Building Co. Ltd.*⁵, il a été décidé que la relation entre un inspecteur des bâtiments, qui avait fait preuve de négligence en approuvant les fondations d'une maison, et le demandeur, qui avait acheté la maison par la suite, était assez directe pour donner lieu à une obligation de diligence. Dans *Mutual Life & Citizens Assurance Co. Ltd. v. Evatt*⁶, la majorité des membres du Conseil privé a refusé d'accorder à Evatt des dommages-intérêts à la suite d'un conseil négligent que lui avait donné gratuitement une compagnie d'assurance, dont il détenait une police, parce qu'il n'a pas allégué qu'à la date de sa demande ou avant, la compagnie avait pour fonction de fournir des renseignements ou des conseils en matière de placement ou qu'elle ait prétendu posséder des connaissances particulières ou la compétence en la matière. Ces éléments n'existent pas en l'espèce. Dans la présente affaire, les comptables avaient déclaré posséder les qualifications, les connaissances et la compétence nécessaires qu'ils étaient prêts, contre rémunération, à mettre à la disposition du public.

Jurisprudence américaine: les deux arrêts faisant autorité ont été rédigés par le juge Cardozo. Dans *Glazer v. Shepard*⁷, les défendeurs, peseurs publics, ont dressé, à la demande d'un vendeur de

⁵ [1972] 1 All E.R. 462.

⁶ [1971] 1 All E.R. 150.

⁷ (1922), 233 N.Y. 236.

⁵ [1972] 1 All E.R. 462.

⁶ [1971] 1 All E.R. 150.

⁷ (1922), 233 N.Y. 236.

a return of the weight and furnished the plaintiff buyer with a copy. The buyer paid the seller on the faith of the certificate which turned out to be erroneous. The buyers were entitled to recover from the weighers. The certificate was held to be the very "end and aim" of the transaction and not something issued in the expectation that the seller would use it thereafter in the operations of his business as occasion might require.

The question whether third parties were protected from the negligence of accountants came before the New York Courts in *Ultramares Corp. v. Touche*, *supra*. The breach made in the wall of privity by *Glanzer's* case was narrowed in *Ultramares*. In that case, a company showed a balance sheet prepared by the defendants to a factor who advanced money to the company. The factor was unknown to the defendants, and Cardozo J. held that the defendants owed the factor no duty of care. Although the *Ultramares* decision has been followed widely in the United States, it has also been criticized. (See Prosser, *Law of Torts*, 4th ed., pp. 706 to 709; Hawkins, "Professional Negligence Liability of Public Accountants" (1959), 12 Vand. Law Rev. 797; Note, "Accountants' Liability for False and Misleading Statements" (1967), 67 Colum. L. Rev. 1437.) *Ultramares* has also been distinguished in a case similar to the one at bar, *Rusch Factors, Inc. v. Levin*⁸. In *Rusch*, the Court held that the plaintiff investor, who had relied on the financial statement prepared by the defendant, was actually foreseen by the defendant. Pettine J. distinguished *Ultramares* in these words (p. 91):

... There, the plaintiff was a member of an undefined, unlimited class of remote lenders and potential equity holders not actually foreseen but only foreseeable.

The *Rusch* case was followed by the U.S. Court of Appeals (4th Circuit) in *Rhode Island Hospital Trust National Bank v. Swartz*⁹. That case mentions that *Rusch* has been followed in Iowa and Minnesota.

⁸ (1968), 284 F. Supp. 85 (Dist. Ct., R.I.).

⁹ (1972), 455 F. 2d 847.

fèves, un relevé du poids et en ont donné une copie à l'acheteur demandeur. L'acheteur a payé le vendeur en se fiant au certificat qui était en fait erroné. Les acheteurs ont eu droit à un dédommagement des peseurs. Le certificat a été considéré comme «l'objet» même de la transaction et non pas comme un document établi dans l'optique d'une utilisation éventuelle par le vendeur dans le cadre de ses opérations commerciales.

Dans *Ultramares Corp. v. Touche*, précité, les tribunaux de New York ont dû déterminer si des tiers étaient protégés de la négligence de comptables. Alors que l'affaire *Glanzer* avait entamé le principe du lien de droit, l'affaire *Ultramares* marque un certain recul. Dans cette dernière affaire, une compagnie avait présenté un bilan financier préparé par les défendeurs à un commissionnaire qui lui avançait des capitaux. Les défendeurs ne connaissaient pas le commissionnaire et le juge Cardozo a conclu que les défendeurs n'avaient aucune obligation de diligence envers lui. Quoique l'arrêt *Ultramares* ait été largement suivi aux États-Unis, il a aussi ses détracteurs. (Voir Prosser, *Law of Torts*, 4^e éd., pp. 706 à 709; Hawkins, «Professional Negligence Liability of Public Accountants» (1959), 12 Vand. Law Rev. 797; Note, «Accountants' Liability for False and Misleading Statements» (1967), 67 Colum. L. Rev. 1437.) Dans *Rusch Factors, Inc. v. Levin*⁸, une affaire semblable à celle qui nous occupe, la Cour a distingué de l'arrêt *Ultramares* le problème alors en cause. Dans *Rusch*, la Cour a jugé que le défendeur avait prévu que l'investisseur demandeur se fierait à l'état financier qu'il avait dressé. Le juge Pettine a fait la distinction avec *Ultramares* en ces termes (p. 91):

[TRADUCTION] ... Dans cette affaire-là, le demandeur faisait partie d'une catégorie illimitée de prêteurs incertains et d'actionnaires éventuels qu'on ne prévoyait pas réellement mais qui étaient seulement prévisibles.

La Cour d'appel des États-Unis (4^e circuit) s'est appuyée sur l'arrêt *Rusch* dans *Rhode Island Hospital Trust National Bank v. Swartz*⁹. Dans cette affaire, on mentionne que l'arrêt *Rusch* a été suivi dans l'Iowa et au Minnesota.

⁸ (1968), 284 F. Supp. 85 (Dist. Ct., R.I.).

⁹ (1972), 455 F. 2d 847.

The case before us is closer to *Glanzer* than to *Ultramares*. The very end and aim of the financial statements prepared by the accountants in the present case was to secure additional financing for the company from Sedco and an equity investor; the statements were required primarily for these third parties and only incidentally for use by the company. In the *Ultramares* case, Touche would know that the statements were primarily for company use although they might be read in the ordinary course of business by shareholders, investors, banks and countless others.

Prosser, *Law of Torts*, 4th ed., notes at p. 707 that a duty of reasonable care has been found where a representation is made to a third person with knowledge that he intends to communicate it to the specific individual plaintiff for the purpose of inducing him to act, and that most of the courts have drawn the line there. The following question is posed, however, (p. 708):

But what if the defendant is informed that his representation is to be passed on to some more limited group, as a basis for action on the part of some one or more of them?

and the answer is in these words, (p. 709):

... where the group affected is a sufficiently small one, and particularly, as in the case of the successful bidder, only one person can be expected to suffer loss, the guess may be hazarded that the recovery will be allowed. Certificates of expert examination are intended to be exhibited, not hidden under a bushel; and a rule which denies recovery because the defendant who has provided one for such a purpose does not know the plaintiff's name, or the particulars of the transaction, has a very artificial aspect.

The approach taken in the American *Restatement of Torts* (2d) SS 552 is to permit recovery for loss suffered by the person or one of the persons for whose benefit or guidance the professional person intends to supply the information or knows that the recipient intends to supply it. A duty of care arises if the defendant accountant knows that a third party will receive his statements. This knowledge is not with regard to the specific individual, but to a limited class of which he forms a part. An explanatory note in the *Restatement* shows this:

L'affaire qui nous occupe ressemble davantage à *Glanzer* qu'à *Ultramares*. En l'espèce, l'objet véritable des états financiers dressés par les comptables était d'assurer à la compagnie l'aide financière de la Sedco et d'un investisseur de capitaux; les états avaient été demandés en premier lieu pour ces tiers et seulement accessoirement pour la compagnie. Dans *Ultramares*, Touche savait que les états financiers serviraient en premier lieu à l'entreprise, même si des actionnaires, des investisseurs, des banques et nombre d'autres personnes faisant affaire avec l'entreprise pouvaient les lire.

Dans *Law of Torts*, 4^e éd., Prosser souligne à la p. 707 qu'il existe une obligation de diligence raisonnable lorsqu'on remet un rapport à un tiers en sachant qu'il a l'intention d'en communiquer le contenu à une personne en particulier afin de l'inciter à agir; il ajoute que la plupart des tribunaux s'en tiennent à cette définition. Cependant, à la question suivante (p. 708):

[TRADUCTION] Mais qu'arrive-t-il lorsque le défendeur est averti que son rapport sera présenté à un petit groupe de personnes et qu'une ou plusieurs s'en serviront pour décider de leurs actions?

voici la réponse qu'il donne (p. 709):

[TRADUCTION] ... lorsque le groupe touché est assez restreint et, en particulier, comme dans le cas de l'enchérisseur heureux, que seule une personne risque d'enregistrer une perte, on peut se hasarder à prévoir que des dommages-intérêts seront accordés. Les certificats d'experts sont destinés à être montrés et non camouflés; il serait très artificiel de refuser des dommages-intérêts parce que le défendeur, qui a dressé un rapport dans ce but, ne connaissait pas le nom du demandeur ou les détails de la transaction.

Selon le *Restatement of Torts* américain (2d) SS 552, il convient d'accorder des dommages-intérêts pour les pertes subies par la personne ou l'une des personnes à laquelle étaient destinés les renseignements du professionnel ou par la personne à qui ce dernier savait que son client remettrait les renseignements. Il y a obligation de diligence si le comptable défendeur sait qu'un tiers recevra ses états financiers. Il n'a pas à connaître la personne en particulier, mais la catégorie restreinte dont elle fait partie. Une note explicative du *Restatement* l'explique clairement:

A is negotiating with a bank for a credit of \$50,000. The bank requires an audit by certified public accountants. A employs B & Company, a firm of accountants, to make the audit, telling them he is going to negotiate a bank loan. A does not get his loan from the first bank but does negotiate a loan with another bank, which relies upon B & Company's certified statements. The audit carelessly overstates the financial resources of A, and in consequence the second bank suffers pecuniary loss. B & Company is subject to liability to the second bank.

(See also (1969), 53 Minn. Law Rev. 1357.)

The Canadian authorities: The *Hedley Byrne* case has been considered by this Court in *Wellbridge Holdings Ltd. v. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*¹⁰. Recovery for economic loss caused by negligence has been allowed in *Rivtow Marine Ltd. v. Washington Iron Works*¹¹, where Mr. Justice Ritchie said, p. 1213:

... I am of opinion that the case of *Hedley Byrne* represents the considered opinion of five members of the House of Lords to the effect that a negligent misrepresentation may give rise to an action for damages for economic loss occasioned thereby without any physical injury to person or property and apart from any contract or fiduciary relationship. ...

(See also *J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.*¹²)

In summary, Haig placed justifiable reliance upon a financial statement which the accountants stated presented fairly the financial position of the company as at March 31, 1965. The accountants prepared such statements for reward in the course of their professional duties. The statements were for benefit and guidance in a business transaction, the nature of which was known to the accountants. The accountants were aware that the company intended to supply the statements to members of a very limited class. Haig was a member of the class. It is true the accountants did not know his name but, as I have indicated earlier, I do not think that is of importance. I can see no good reason for

[TRADUCTION] A négocie un prêt de \$50,000 avec une banque. Celle-ci exige une vérification faite par des comptables agréés. A engage B & Associés, cabinet de comptables, pour qu'il procède à la vérification après lui avoir dit qu'il voulait négocier un emprunt à la banque. A n'obtient pas de prêt de la première banque, mais fait affaire avec une autre banque qui s'appuie sur les états financiers certifiés de B & Associés. La vérification n'est pas faite consciencieusement et surestime les ressources financières de A; du coup, la seconde banque subit une perte. B & Associés sont responsables envers cette dernière.

(Voir également (1969), 53 Minn. Law Rev. 1357).

Jurisprudence canadienne: cette Cour a examiné l'arrêt *Hedley Byrne* dans *Wellbridge Holdings Ltd. c. Metropolitan Corp. of Greater Winnipeg*¹⁰. Dans l'affaire *Rivtow Marine Ltd. c. Washington Iron Works*¹¹, l'indemnisation de pertes économiques causées par la négligence a été accordée et le juge Ritchie déclarait, à la p. 1213:

... je suis d'avis que l'arrêt *Hedley Byrne* représente l'avis réfléchi de cinq membres de la Chambre des lords selon lequel une déclaration inexacte faite par négligence peut donner naissance à une action en dommages-intérêts pour la perte économique qu'elle occasionne, sans qu'interviennent des blessures ou des dommages matériels et indépendamment de rapports contractuels ou fiduciaires. ...

(Voir également *J. Nunes Diamonds Ltd. c. Dominion Electric Protection Co.*¹²)

En résumé, Haig était justifié de s'en remettre à l'état financier qui, d'après les comptables, représentait équitablement la situation financière de la compagnie au 31 mars 1965. Les comptables ont dressé ces états contre rémunération dans le cadre de leur activité professionnelle. Ils devaient servir dans une transaction commerciale, dont les comptables connaissaient la nature. Ces derniers savaient que la compagnie avait l'intention de présenter les états aux membres d'un groupe très restreint. Haig en faisait partie. Il est vrai que les comptables ignoraient son nom, mais, comme je l'ai déjà dit, c'est sans importance. Je ne vois aucune raison valable de faire une distinction entre

¹⁰ [1971] S.C.R. 957.

¹¹ [1974] S.C.R. 1189.

¹² [1972] S.C.R. 769.

¹⁰ [1971] R.C.S. 957.

¹¹ [1974] R.C.S. 1189.

¹² [1972] R.C.S. 769.

distinguishing between the case in which a defendant accountant delivers information directly to the plaintiff at the request of his employer, (*Candler's case* and *Glanzer's case*) and the case in which the information is handed to the employer who, to the knowledge of the accountant, passes it to members of a limited class (whose identity is unknown to the accountant) in furtherance of a transaction the nature of which is known to the accountant. I would accordingly hold that the accountants owed Haig a duty to use reasonable care in the preparation of the accounts.

I am of the view, however, that Haig cannot recover from the accountants the sum of \$2,500 which he advanced to the company in December 1965, because by that time he was fully cognizant of the true state of affairs. It cannot be said that the sum was advanced in reliance upon false statements. Haig had the choice of advancing additional money in the hope of saving his original investment. He chose to make a further advance, but the choice was his and not one for which the accountants are liable.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan and reinstate the judgment of MacPherson J., subject only to disallowance of the claim of \$2,500, the whole with costs in this Court and in the Courts below.

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

MARTLAND J.—I agree with the conclusion reached by my brother Dickson that, based upon the finding of the learned trial judge, which was not disturbed by the Court of Appeal, that the respondents knew, prior to the completion of the financial statement, that it would be used by Sedco, by the bank with which the company was doing business and by a potential investor in equity capital, the respondents owed a duty of care, in the preparation of that financial statement, to that potential investor (the appellant), even though they were not aware of his actual identity.

I would dispose of the appeal in the manner proposed by my brother Dickson.

le cas où le comptable défendeur remet son rapport directement au demandeur, à la demande de son employeur (arrêts *Candler* et *Glanzer*), et celui où le rapport est remis à l'employeur qui, au su du comptable, le transmet à un membre d'un groupe restreint (dont l'identité est inconnue du comptable) dans le cadre d'une transaction dont la nature est connue du comptable. En conséquence, je décide que les comptables ont envers Haig l'obligation de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation du bilan.

Toutefois, j'estime que Haig ne peut recouvrer des comptables la somme de \$2,500 qu'il a avancée à la compagnie en décembre 1965 parce qu'à cette époque, il en connaissait parfaitement la véritable situation financière. On ne peut alléguer qu'il a avancé cette somme en se fondant sur des états inexacts. Haig était libre d'avancer des fonds additionnels dans l'espoir de sauver son placement original. C'est ce qu'il a fait, mais c'était un choix personnel et non quelque chose dont les comptables étaient responsables.

J'accueille le pourvoi, j'infirme l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan et je rétablis le jugement du juge MacPherson, en ne faisant toutefois pas droit à la demande de \$2,500, avec les dépens devant la présente Cour et les cours d'instance inférieure.

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

LE JUGE MARTLAND—Je souscris à la conclusion de mon collègue le juge Dickson. Il découle de la conclusion du savant juge de première instance, qui n'a pas été modifiée en Cour d'appel et selon laquelle les intimés savaient avant de dresser l'état financier que ce dernier serait utilisé par la Sedco, par la banque avec qui la compagnie faisait affaire et par un investisseur éventuel, que les intimés avaient une obligation de diligence dans la préparation de l'état financier en cause envers un investisseur éventuel (l'appellant) même s'ils ne connaissaient pas son identité.

Je réglerais cet appel comme l'a fait mon collègue le juge Dickson.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Halvorson, Scheibel, Thompson & Rath, Regina.

Solicitors for the defendants, respondents: Embury, Molisky, Gritzfeld & Embury, Regina.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs du demandeur, appellant: Halvorson, Scheibel, Thompson & Rath, Regina.

Procureurs des défendeurs, intimés: Embury, Molisky, Gritzfeld & Embury, Regina.

Joseph Jumaga *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: February 23; 1976: May 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law — Demand for breath sample — Request by motorist to consult with lawyer by telephone — Call made in presence of police officers — No objection or request for greater privacy — Refusal to submit to breathalyzer test — No reasonable excuse for refusal — No denial of right to retain and instruct counsel — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 235(2) — Canadian Bill of Rights, 1960, c. 44, s. 2.

The appellant was convicted on a charge of failing, without reasonable excuse, to comply with a demand by a peace officer to submit to a breathalyzer test contrary to s. 235(2) of the *Criminal Code*. An appeal from the conviction to the Manitoba Court of Appeal was dismissed, Freedman C.J.M. dissenting. An appeal to this Court followed.

A demand had been made, when the accused was brought to the police detachment office, that he provide a breath sample through the apparatus that had been set up in the office. Either then, or after he stated that he wished to consult with his lawyer by telephone, the demand was repeated and then a warning was given of the consequences of refusing to give a breath sample. The accused's request to call his lawyer was granted but the call was made in the presence of police officers. The accused did not object nor did he request greater privacy. After the termination of the telephone conversation, which lasted not more than five minutes, there was a repetition of the demand that the accused provide a breath sample, which demand the accused refused.

The defence advanced was that the appellant had a "reasonable excuse" for refusing to comply with the demand made to him under s. 235(1) of the *Code* in that he was denied the right to privacy while telephoning to his lawyer and was thus denied "the right to retain and instruct counsel without delay" contrary to s. 2(c) (ii) of the *Canadian Bill of Rights*. The majority of the Court

Joseph Jumaga *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: le 23 février; 1976: le 5 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Sommaton de fournir un échantillon d'haleine — Le conducteur demande de consulter son avocat au téléphone — Appel téléphonique effectué en présence des policiers — L'accusé n'a fait aucune objection ni demandé d'entretien en privé — Refus de se soumettre au test de l'ivressomètre — Aucune excuse raisonnable — Aucun déni du droit de retenir et constituer un avocat — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, par. 235(2) — Déclaration canadienne des droits, 1960; c. 44, art. 2.

L'appellant a été déclaré coupable d'avoir, sans excuse raisonnable, refusé d'obtempérer à une sommation d'un agent de la paix de se soumettre au test de l'ivressomètre, en contravention du par. 235(2) du *Code criminel*. Un appel de la déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel du Manitoba a été rejeté, le juge en chef Freedman étant dissident. Un pourvoi a été interjeté devant cette Cour.

Lorsque l'accusé est arrivé au poste de police, on l'a sommé de fournir un échantillon d'haleine au moyen de l'appareil installé au poste. Soit à ce moment, soit après qu'il eut demandé de consulter son avocat au téléphone, on a réitéré la sommation et on l'a informé des conséquences d'un refus. On a permis à l'accusé de parler à son avocat mais l'appel téléphonique a été effectué en présence des policiers. L'accusé n'a soulevé aucune objection et n'a pas exigé de s'entretenir en privé avec son avocat. Après l'entretien téléphonique, dont la durée fut d'au plus cinq minutes, on a réitéré la sommation mais l'accusé a refusé de fournir un échantillon d'haleine.

Selon la défense, l'appellant avait une «excuse raisonnable» pour refuser d'obtempérer à une sommation faite par un agent de police aux termes du par. 235(1) du *Code* parce qu'il avait été privé du droit à une conversation téléphonique confidentielle avec son avocat, et qu'il avait donc été privé «du droit de retenir et constituer un avocat sans délai», en violation de l'al. 2(c)ii) de la

of Appeal concluded that there were two refusals, that the first refusal was without reasonable excuse, and the offence under s. 235 was then complete even though the second refusal would be excusable by reason of a denial of privacy in respect of the accused's telephone call to his counsel. The trial judge, although stating that there were two refusals held that the first refusal, which was made before the accused's telephone call to his lawyer, was "perhaps understandable", but his second refusal, following the telephone call was without reasonable excuse.

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

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon and de Grandpré JJ.: The majority in the Court of Appeal were in error in holding that the conviction could be upheld on the basis of what they called the "first refusal" to provide a breath sample. What was called the "first refusal" was not taken by the officer as a refusal but as a request for the opportunity to obtain legal advice, a request with which the officer complied. After the accused had completed his telephone conversation with his lawyer, the demand for a breath sample was reiterated and a definite refusal recorded. The trial judge was correct in basing his decision on the "second refusal".

It could not be accepted that the accused had a reasonable excuse for his refusal because he had not been given the opportunity to communicate with his lawyer, otherwise than by using the telephone in the main room of the police station where the breathalyzer machine was set up and the police officers stood. When the accused asked to be allowed to consult his lawyer he raised no objection and made no request for any greater degree of privacy than was afforded to him, such as it may have been. He could not say that he was "deprived" of that for which he did not ask.

Stirland v. Director of Public Prosecutions, [1944] A.C. 315; *Bertrand v. The Queen* (1953), 17 C.R. 189, referred to.

Per Ritchie and de Grandpré JJ.: The evidence disclosed only one refusal expressed in a single conversation with the police commencing at the time when the appellant was first asked to use the breathalyzer machine and only interrupted by the appellant's short talk with his lawyer. This conversation was characterized throughout by a consistently unco-operative attitude on the part of the appellant which remained unaltered in any way by the telephone call. The evidence of the presence of the

Déclaration canadienne des droits. La majorité de la Cour d'appel a conclu à l'existence de deux refus de se soumettre au test de l'ivressomètre. Le premier, sans excuse raisonnable, suffisait pour constituer l'infraction à l'art. 235, même si le second était excusable parce qu'on n'avait pas respecté le caractère confidentiel de la conversation téléphonique entre l'accusé et son avocat. Le juge de première instance a également conclu à l'existence de deux refus, mais a jugé que le premier refus, antérieur à l'appel téléphonique, était [TRADUCTION] «peut-être compréhensible», alors que le second, après la conversation téléphonique, avait été opposé sans excuse raisonnable.

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

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon et de Grandpré: La majorité de la Cour d'appel a commis une erreur en confirmant la déclaration de culpabilité en se fondant sur ce qu'elle a appelé le «premier refus» de fournir un échantillon d'haleine. Le policier n'a pas considéré le «premier refus» comme un véritable refus, mais comme une demande de consulter d'abord un avocat et il a acquiescé à cette demande. Après l'entretien téléphonique entre l'accusé et son avocat, la sommation de fournir un échantillon d'haleine a été réitérée et a reçu un refus définitif. Le juge de première instance a fondé à juste titre son jugement sur le «second refus».

On ne peut admettre que l'accusé avait une excuse raisonnable de refuser parce qu'on ne lui avait pas permis de communiquer avec son avocat autrement que par le téléphone situé dans la pièce principale du poste de police, là où se trouvait l'ivressomètre, et en présence des policiers. Lorsque l'accusé a demandé l'autorisation de consulter son avocat, il n'a soulevé aucune objection et n'a pas demandé de s'entretenir avec lui plus privé-ment que de cette façon-là. Il ne peut prétendre avoir été «privé» de ce qu'il n'a jamais réclamé.

Arrêts mentionnés: *Stirland v. Director of Public Prosecutions*, [1944] A.C. 315; *Bertrand v. The Queen* (1953), 17 C.R. 189.

Les juges Ritchie et de Grandpré: La preuve révèle en fait un seul refus qui ressort d'une unique conversation avec le policier; celle-ci a débuté à la première sommation de se soumettre à l'ivressomètre et elle a été interrompue une seule fois par le bref entretien de l'appellant avec son avocat. Tout au long de cette conversation, l'appellant a adopté une attitude négative, qu'il a maintenue après l'appel téléphonique. La présence des policiers dans la pièce où se trouvait le téléphone n'a aucun

police officers in the room where the telephone was situated had no bearing on the attitude which the appellant had displayed from the time when he first entered the police office. The telephone conversation resulted in no more than a further affirmation of that attitude and the circumstances under which it was made could not be treated as constituting a "reasonable excuse" for refusing to take the breathalyzer test.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ., *dissenting*: There was only one refusal within the meaning of that term in s. 235(2) of the *Code*. It was unreal to segment a single occurrence (which took place over a time span of not more than ten minutes) into a series of separate incidents and then isolate one of them for the purpose of founding a charge upon it under s. 235(2).

As to the crucial issue, it could not reasonably be made a condition that an accused be shown to have asked for privacy before consideration is given to providing it. Once an accused has requested that he be permitted to consult counsel, that should carry with it, to the knowledge of the police, a right to have the consultation in private, so far as circumstances permit. The right to counsel is diluted if it can only be secured by adding request to request. The police should not be put in an adversary position on this question; they are better placed than the ordinary person (who has been detained or arrested and is in police custody) to recognize what the right to counsel imports, and they should be alert to protect that right as an important element in the administration of justice through law, for which they are as much accountable as any others involved in the judicial process.

Brownridge v. The Queen, [1972] S.C.R. 926; *R. v. Penner* (1973), 39 D.L.R. (3d) 246; *R. v. Maksimchuk*, [1974] 2 W.W.R. 668; *R. v. Balkan*, [1973] 6 W.W.R. 617; *R. v. Doherty* (1974), 16 C.C.C. (2d) 494; *R. v. Irwin*, [1974] 5 W.W.R. 744; *R. v. Bond* (1973), 14 C.C.C. (2d) 497, referred to.

APPEAL by the accused from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, dismissing his appeal from conviction on a charge of failing to provide a breath sample contrary to s. 235(2) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. *dissenting*.

¹ [1974] 5 W.W.R. 580, 19 C.C.C. (2d) 286, 51 D.L.R. (3d) 272.

rapport avec le comportement qu'a adopté l'appelant dès son arrivée au poste de police. L'entretien téléphonique n'a fait que confirmer cette attitude et les circonstances entourant cette conversation téléphonique ne peuvent à mon avis, constituer une «excuse raisonnable» pour refuser le test de l'ivressomètre.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz, *dissidents*: Il y a eu un seul refus au sens du par. 235(2) du *Code*. Il n'était pas réaliste de fractionner un seul événement (qui s'est déroulé dans un laps de temps d'au plus dix minutes) en une série d'incidents distincts pour ensuite isoler l'un d'entre eux et porter une accusation en vertu du par. 235(2).

En ce qui concerne la principale question en litige, on ne peut raisonnablement assujettir le caractère secret des entretiens à la condition que l'accusé l'ait demandé avant qu'on envisage de l'accorder. Quand l'accusé demande la permission de consulter son avocat, la police devrait savoir que cela comporte, dans la mesure du possible, le droit à une consultation en privé. Le droit de consulter un avocat est restreint s'il ne peut être obtenu que par demande après demande. La police ne devrait pas adopter une position adverse à ce sujet; elle sait mieux que la personne qui est détenue ou arrêtée, et sous sa garde, ce que signifie le droit à un avocat et elle devrait faire preuve de vigilance pour protéger ce droit qui constitue un élément important de l'administration régulière de la justice, responsabilité qui lui incombe tout autant qu'à d'autres personnes impliquées dans le processus judiciaire.

Arrêts mentionnés: *Brownridge c. La Reine*, [1972] R.C.S. 926; *R. v. Penner* (1973), 39 D.L.R. (3d) 246; *R. v. Maksimchuk*, [1974] 2 W.W.R. 668; *R. v. Balkan*, [1973] 6 W.W.R. 617; *R. v. Doherty* (1974), 16 C.C.C. (2d) 494; *R. v. Irwin*, [1974] 5 W.W.R. 744; *R. v. Bond* (1973), 14 C.C.C. (2d) 497.

POURVOI interjeté par l'accusé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, rejetant son appel d'une déclaration de culpabilité sur l'accusation d'avoir refusé de fournir un échantillon d'haleine en contravention du par. 235(2) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz étant *dissidents*.

¹ [1974] 5 W.W.R. 580, 19 C.C.C. (2d) 286, 51 D.L.R. (3d) 272.

S. A. Cohen, for the appellant.

S. Nozick, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The appellant was charged with failing, without reasonable excuse, to comply with a demand by a peace officer to submit to a breathalyzer test. He was convicted of the charge, laid under s. 235(2) of the *Criminal Code*, and the conviction was affirmed on appeal after a trial *de novo* before a County Court judge. On further appeal, by leave, to the Manitoba Court of Appeal, the conviction was again affirmed but by a majority judgment, with Freedman C.J.M. dissenting. The accused was acquitted on a related charge of driving while impaired, arising out of the same incident, but that matter is not in issue here.

The important question in this Court is whether the appellant was deprived of “the right to retain and instruct counsel without delay”, within s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*. If so, that would, admittedly, provide a reasonable excuse for the failure to submit to the breathalyzer test, within the very terms of s. 235 and apart from the larger view that I took of the effect of the *Canadian Bill of Rights* in my reasons in *Brownridge v. The Queen*².

The Manitoba Court of Appeal was unanimous in the view that the right to retain and instruct counsel (no question of delay arose here) involved the right to consult privately and confidentially with counsel. The majority did not reach this issue for the purposes of its actual decision because they concluded that there were two refusals to take a breathalyzer test, that the first refusal was without reasonable excuse, and the offence under s. 235 was then complete even though the second refusal would be excusable by reason of a denial of privacy in respect of the accused’s telephone call to his counsel. The County Court judge, although stating

² [1972] S.C.R. 926.

S. A. Cohen, pour l’appelant.

S. Nozick, pour l’intimé.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—L’appelant a été accusé d’avoir, sans excuse raisonnable, refusé d’obtempérer à une sommation d’un agent de la paix de se soumettre au test de l’ivressomètre. Il a été déclaré coupable sous ce chef d’accusation en vertu du par. 235(2) du *Code criminel*, et, en appel, la déclaration de culpabilité a été confirmée après un procès *de novo* devant un juge d’une Cour de comté. Dans un appel interjeté, sur autorisation, devant la cour d’appel du Manitoba, la déclaration de culpabilité a été de nouveau confirmée par un arrêt rendu à la majorité, le juge en chef Freedman du Manitoba étant en dissidence. L’accusé a été acquitté du chef d’accusation connexe d’avoir conduit alors que sa capacité de le faire était affaiblie, lors du même incident, mais cette question n’est pas en litige dans le présent pourvoi.

La question essentielle est de savoir si l’appelant a été privé «du droit de retenir et constituer un avocat sans délai» aux termes de l’al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*. Si c’est le cas, il est admis qu’il aurait eu une excuse raisonnable pour refuser de se soumettre au test de l’ivressomètre, au sens de l’art. 235, indépendamment de l’interprétation plus large que j’ai donnée à la *Déclaration canadienne des droits* dans l’arrêt *Brownridge c. La Reine*².

La Cour d’appel du Manitoba a jugé à l’unanimité que le droit de retenir et constituer un avocat (la question du retard possible n’ayant pas été soulevée) impliquait le droit de consulter un avocat en privé et en confiance. La majorité n’a pas traité cette question aux fins de sa décision sur le fond car elle a conclu à l’existence de deux refus de se soumettre au test de l’ivressomètre. Le premier, sans excuse raisonnable, suffisait pour constituer l’infraction à l’art. 235, même si le second était excusable parce que l’on n’avait pas respecté le caractère confidentiel de la conversation téléphonique entre l’accusé et son avocat. Le juge de la

² [1972] R.C.S. 926.

that there were two refusals, held that the first refusal, which was before the accused's telephone call to his lawyer, was "perhaps understandable", but his second refusal, following the telephone call was without reasonable excuse. The County Court judge took the view (for which he was held to be in error by the Court of Appeal) that the accused was not inhibited by the presence of police officers (who could overhear everything he said) from speaking freely and hence, inferentially, there was no denial of the right to retain and instruct counsel.

In the light of the facts on the record, and as they were assessed by the trial judge, there was only one refusal within the meaning of that term in s. 235(2) of the *Criminal Code*. I agree fully with the view of Freedman C.J.M. that it is unreal to segment a single occurrence (which took place over a time span of not more than ten minutes) into a series of separate incidents and then isolate one of them for the purpose of founding a charge upon it under s. 235(2).

The County Court judge's reasons indicate quite clearly that the accused first "refused" to give a breath sample because he wished to consult his lawyer. Although the County Court judge described this as a refusal, it was nothing more than a deferring of a decision pending the requested opportunity to consult with a lawyer by telephone. A demand had been made, when the accused was brought to the police detachment office, that he provide a breath sample through the apparatus that had been set up in the office. Either then, or after he stated that he wished to call his lawyer, the demand was repeated and then a warning was given of the consequences of refusing to give a breath sample. The police, in short, were treating the sequence of events as part of one occurrence relating to a demand for a breathalyzer test, and this was clear as well from the repetition of the actual demand (a standard formula being used) after the accused spoke to his lawyer by telephone. It only became realistic to speak of a refusal following the repetition of the demand made after the termination of the telephone conversation, which had lasted not more than five minutes.

Cour de comté a également conclu à l'existence de deux refus, mais a jugé que le premier refus, antérieur à l'appel téléphonique, était [TRADUCTION] «peut-être compréhensible» alors que le second, après la conversation téléphonique, avait été opposé sans excuse raisonnable. Le juge de la Cour de comté a estimé (et c'est sur ce point que la Cour d'appel a jugé qu'il avait fait erreur) que la présence des policiers (qui pouvaient entendre tous les propos de l'accusé) n'avait pas empêché ce dernier de s'exprimer librement et qu'en conséquence, on ne l'avait pas privé du droit de retenir et constituer un avocat.

Vu les faits au dossier et leur appréciation par le juge de première instance, il y a eu un seul refus au sens du par. 235(2) du *Code criminel*. Je partage pleinement l'opinion du juge en chef Freedman du Manitoba selon laquelle il n'est pas réaliste de fractionner un seul événement (qui s'est déroulé dans un laps de temps d'au plus dix minutes) en une série d'incidents distincts pour ensuite isoler l'un d'eux et porter une accusation en vertu du par. 235(2).

Les motifs du juge de la Cour de comté indiquent clairement que l'accusé a «refusé» une première fois de fournir un échantillon d'haleine parce qu'il désirait consulter son avocat. Même si le juge de la Cour de comté a parlé à cet égard de refus, il s'agissait tout au plus du report de la décision jusqu'à l'entretien téléphonique avec l'avocat. Lorsque l'accusé est arrivé au poste de police, on l'a sommé de fournir un échantillon d'haleine au moyen de l'appareil installé au poste. Soit à ce moment, soit après qu'il eu demandé de consulter son avocat, on a réitéré la sommation et on l'a informé des conséquences d'un refus. Bref, les policiers considéraient qu'il s'agissait non pas de plusieurs incidents mais d'un seul, résultant de la sommation de subir le test de l'ivressomètre, comme l'indique par ailleurs le fait que la sommation a été répétée (selon une formule type) après la conversation téléphonique de l'accusé et de son avocat. On ne pouvait vraiment parler de refus qu'après la réitération de la sommation qui a suivi l'entretien téléphonique dont la durée fut d'au plus cinq minutes.

In my opinion, the majority of the Manitoba Court of Appeal were wrong in the view that they took of this matter. There was an uninterrupted flow of events that ended with the telephone conversation and with a refusal thereafter to submit to a breath test. The statutory meaning of a refusal cannot be made to depend on whether an accused says "no, I wish to consult my lawyer" rather than "please wait until I consult my lawyer". On any reasonable construction, there is no refusal in either case.

This brings me to the crucial issue, the one on which the County Court judge founded his affirmation of the conviction, and of which the Manitoba Court of Appeal took a different view. There is no doubt that the trial judge, consciously it appears, refused to follow existing judgments of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Penner*³ and *R. v. Maksimchuk*⁴. These cases are at the heart of Chief Justice Freedman's judgment. They carry on from the judgment of this Court in *Brownridge v. The Queen, supra*, which itself did not spell out what is involved in the right to retain and instruct counsel, other than recognizing a right of the accused to try and reach counsel and to use a telephone in the police station for that purpose. *Penner* merely restated, in the context of a breathalyzer situation, the well-established principle of privacy of communication between lawyer and client. In that case, police officers refused to leave the room in which the accused was telephoning his lawyer, saying that regulations required that he be under constant observation. That could have been done there, as it could have been done here, without denying privacy. There, as here, the police officers could overhear what was said by the accused. There, as here, the police officers could have maintained observation from an adjoining room.

³ (1973), 22 C.R.N.S. 35, 39 D.L.R. (3d) 246.

⁴ [1974] 2 W.W.R. 668, 43 D.L.R. (3d) 478.

A mon avis, l'opinion de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba est erronée. Il y a eu une suite ininterrompue d'événements qui s'est terminée par la conversation téléphonique et le refus consécutif de fournir un échantillon d'haleine. Le sens légal d'un refus ne peut dépendre du fait que l'accusé a répondu «non, je veux consulter mon avocat» au lieu de «puis-je d'abord consulter mon avocat?». Interprétées raisonnablement, ni l'une ni l'autre de ces réponses ne constituent un refus.

J'en viens maintenant à la question principale sur laquelle le juge de la Cour de comté a fondé sa décision de maintenir la déclaration de culpabilité et à l'égard de laquelle la Cour d'appel a exprimé une opinion différente. Il est évident que le juge de première instance a, sciemment semble-t-il, refusé de suivre les arrêts de la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Penner*³ et *R. v. Maksimchuk*⁴. Ces arrêts sont au cœur de la décision du juge en chef Freedman. Ils procèdent de l'arrêt de cette Cour dans *Brownridge c. La Reine*, précité, qui lui-même ne précise pas ce que comprend le droit de retenir et constituer un avocat, si ce n'est la reconnaissance du droit de l'accusé d'essayer de joindre un avocat et d'utiliser un téléphone du poste de police à cette fin. L'arrêt *Penner* ne fait qu'énoncer de nouveau, dans le contexte de l'ivresomètre, le principe bien établi du caractère confidentiel des communications entre un avocat et son client. Dans cette affaire, les policiers avaient refusé de quitter la pièce dans laquelle l'accusé téléphonait à son avocat, alléguant que le règlement exigeait une surveillance constante. Dans ce cas, comme en l'espèce, cette surveillance aurait pu être assurée tout en respectant le caractère confidentiel de la conversation. Cependant, dans les deux cas, les policiers pouvaient entendre les propos de l'accusé ce qu'ils auraient pu éviter en le surveillant d'une pièce voisine.

³ (1973), 22 C.R.N.S. 35, 39 D.L.R. (3d) 246.

⁴ [1974] 2 W.W.R. 668, 43 D.L.R. (3d) 478.

The difference between the *Penner* case and the present one is that in *Penner* the accused requested the officers to allow him to converse with his lawyer privately, and he refused on the advice of his lawyer to give a breath sample because of the denial of privacy. In *Maksimchuk* the accused did not ask for privacy, as he did in *Penner*, but the Manitoba Court of Appeal, affirming the trial judge on the point, was of the opinion that failure to provide privacy, although not requested, stood on the same footing as a refusal to provide it. That Court also drew on the majority judgment of the Alberta Appellate Division in *R. v. Balkan*⁵, where counsel for the accused was not allowed to interview him in private after counsel attended in person at the police station following a telephone call from the accused. Counsel's request for privacy was refused, and a police officer stayed and listened to the talk between counsel and the accused. Prowse J.A., speaking for himself and Allen J.A. said (at p. 492) that "prejudice [to the accused] must be inferred when [he] is not permitted to communicate confidentially with his counsel . . .". There are, moreover, other passages in the reasons of Prowse J.A. which have a direct bearing on some of the considerations raised during the argument of the present appeal, and I reproduce them here, with approval (at p. 494):

In my view, the rights of an arrested or detained person should not be limited when they are exercised *bona fide* and when there is no undue delay or hindrance to the police in investigating a crime or in the administration of justice. There may well be a point at which the rights of a person who has been arrested and detained come into conflict with the rights of the community as a whole to have a crime investigated without delay. When such a conflict arises this question will have to be resolved by the Courts. It is sufficient to say, at the present time, that such a conflict does not arise in this case.

The privilege afforded confidential communications between a client and his counsel supports the conclusion that the common law attaches a great deal of importance to the right of a person instructing counsel to

La différence entre l'affaire *Penner* et la présente affaire tient au fait que dans la première, l'accusé avait demandé aux policiers de lui permettre de parler confidentiellement avec son avocat et avait refusé, sur les conseils de ce dernier, de fournir un échantillon d'haleine, parce que l'on n'avait pas respecté le caractère confidentiel de la conversation. Dans *Maksimchuk*, l'accusé n'avait pas demandé d'entretien privé, comme dans l'affaire *Penner*, mais la Cour d'appel du Manitoba, confirmant le juge de première instance sur ce point, a jugé que le non-respect du caractère confidentiel d'un entretien, même si l'on ne l'avait pas exigé, équivalait à un refus de l'accorder. Elle a également suivi l'arrêt de la Division d'appel de l'Alberta, rendu à la majorité, dans l'affaire *R. v. Balkan*⁵, où l'avocat de l'accusé qui s'était rendu en personne au poste de police à la suite d'un appel téléphonique de ce dernier, n'avait pas été autorisé à lui parler en privé. L'avocat avait demandé un entretien privé avec l'accusé; on le lui avait refusé et un policier était resté dans la pièce et avait écouté la conversation. Le juge d'appel Prowse, parlant en son nom et pour le juge d'appel Allen, a déclaré à la p. 492 qu'[TRADUCTION] «on doit conclure que le fait de ne pas être autorisé à s'entretenir en privé avec son avocat cause un préjudice (à l'accusé . . .)». En outre, d'autres passages des motifs du juge d'appel Prowse ont une influence directe sur certains moyens avancés dans les plaidoiries en l'espèce; je partage son opinion et en cite les extraits pertinents (à la p. 494):

[TRADUCTION] A mon avis les droits d'une personne arrêtée ou détenue ne devraient pas être limités, s'ils sont exercés de bonne foi sans causer de retard indu ni d'obstacle à l'enquête de police et à l'administration de la justice. Il se peut fort bien que les droits d'une personne arrêtée ou détenue s'opposent au droit de l'ensemble de la communauté à une enquête immédiate sur un crime. Lorsqu'un tel conflit survient, il appartient aux tribunaux de le résoudre. Il suffit de dire qu'en l'espèce, il n'existe aucun conflit de cette nature.

Le privilège permettant des communications confidentielles entre un avocat et son client montre bien que la *common law* accorde une grande importance au droit d'une personne qui constitue un avocat de lui faire

⁵ (1973), 13 C.C.C. (2d) 482, [1973] 6 W.W.R. 617.

⁵ (1973), 13 C.C.C. (2d) 482, [1973] 6 W.W.R. 617.

make a full and frank and confidential disclosure to him in so doing. In my view, the suggestion that a detained person must waive that privilege in order to exercise his rights under the *Canadian Bill of Rights* in such a manner as to make the police witnesses to his conversations with his solicitor is not in accord with the law.

I am of the opinion that when a detained person requests the right to converse with his counsel in private in the course of retaining and instructing him, his rights at common law and under s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* are denied when the police insist in being in a position to overhear the communication between them. If the police were of the view that the respondent might attempt to take a drink of liquor, mouth wash or other substance which might affect the proposed test then it may well be that they were justified in keeping their eyes on the accused. However, this did not require them to stand in relation to the respondent and his counsel so as to destroy that degree of privacy required to permit the respondent to communicate in confidence with his counsel while making a full frank disclosure to him.

The views expressed by Prowse J.A. were approved by the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, in *R. v. Doherty*⁶, and Macdonald J.A., speaking for the Court, reaffirmed the right of an accused (whose counsel came to see him) to speak to and instruct him in private, at least in the sense of being entitled to consult with counsel out of the hearing of other persons, but without necessarily being out of sight of persons in authority.

The Manitoba Court of Appeal reaffirmed in *R. v. Irwin*⁷, what it said in *Penner* and *Maksimchuk* and noted that "Crown counsel concedes that the right to consult and instruct counsel given by s. 2(c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights* carries with it the right to do so in private and that the privacy in these cases does not need to be asked for, but arises as a natural adjunct to the right to instruct counsel". In *Irwin*, however, accused waived the right to privacy and could not raise it as a bar to a conviction under s. 235(2) of the *Criminal Code*.

confidentiellement des révélations complètes et sincères. A mon avis, la prétention selon laquelle une personne détenue doit renoncer à ce privilège pour exercer ses droits en vertu de la *Déclaration canadienne des droits* de sorte que les policiers entendent sa conversation avec l'avocat n'est pas conforme au droit.

Je suis d'avis que lorsqu'une personne détenue retient et constitue un avocat et réclame le droit de s'entretenir en privé avec ce dernier, ses droits, reconnus par la *common law* et par l'al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*, ne sont pas respectés si les policiers insistent pour écouter leur conversation. Si les policiers pensent que l'intimé tentera de boire quelque chose, un gargarisme ou toute autre substance pouvant modifier le résultat du test prévu, il est bien possible qu'ils soient justifiés de le surveiller. Toutefois, rien ne les oblige à s'installer de telle façon que l'accusé ne peut s'entretenir en confidence avec son avocat et lui faire des révélations complètes et sincères.

L'opinion exprimée par le juge d'appel Prowse a été approuvée par la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, dans l'affaire *R. v. Doherty*⁶. Le juge d'appel MacDonal, parlant au nom de la Cour, a réaffirmé le droit de l'accusé (dont l'avocat s'était rendu au poste) de constituer un avocat et de s'entretenir avec lui en privé, de pouvoir au moins le consulter sans que personne ne l'entende, sans pour autant être hors de la vue des personnes chargées de le surveiller.

Dans l'affaire *R. v. Irwin*⁷, la Cour d'appel du Manitoba a réaffirmé l'opinion exprimée dans *Penner* et *Maksimchuk* et a souligné que [TRADUCTION] «l'avocat du ministère public concède que le droit de retenir et constituer un avocat, aux termes de l'al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits* comporte le droit de le consulter en privé sans qu'il soit nécessaire de le demander car il s'agit d'un élément inhérent au droit de constituer un avocat». Toutefois dans l'arrêt *Irwin*, l'accusé a renoncé à son droit de s'entretenir en privé et ne pouvait donc soulever ce moyen à l'encontre d'une déclaration de culpabilité en vertu du par. 235(2) du *Code criminel*.

⁶ (1974), 25 C.R.N.S. 289, 16 C.C.C. (2d) 494.

⁷ [1974] 5 W.W.R. 744, 50 D.L.R. (3d) 300.

⁶ (1974), 25 C.R.N.S. 289, 16 C.C.C. (2d) 494.

⁷ [1974] 5 W.W.R. 744, 50 D.L.R. (3d) 300.

*R. v. Bond*⁸, a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, illustrates how related considerations may properly affect and qualify the extent to which the right to retain and instruct counsel may be asserted. There, the accused was allowed to reach first one counsel and then another by telephone, the second one indicating that he would be coming to the police station, which was some 25 miles away from where he was. In view of the two-hour time limit in s. 235(1), the police officer refused to wait for him, and after the police officer and then the accused spoke to the counsel again, the accused, on counsel's advice, refused to give a breath sample. It was held that in these circumstances, there was no deprivation of the right to retain and instruct counsel.

There was some discussion on the argument of the appeal about the dimensions of the room in which the accused was detained (it was 20 feet by 30 feet, according to the evidence), and from which he telephoned his lawyer. There was an adjoining office in the building which had a movable telephone but, at the material time, it was in the barrack room of the detachment, a short distance away. No effort at all was made to ensure privacy for the accused when speaking to his counsel, privacy to the extent at least that was reasonable in the circumstances. The police officers could easily have observed the accused from the adjoining room (either through the door or through a glass partition) even assuming that the movable telephone could not have been brought back. The evidence shows that while the accused was speaking to his counsel, not only was he overheard but the police officers were making notes. The testimony was, "I was making my notes and observing him, you know, making my notes, of anything out of the ordinary". There was no follow-up to determine whether there was any recording of the accused's conversation.

Certainly, as was said in *Balkan*, in *Bond* and in *Doherty*, all circumstances must be considered in determining how far privacy can go; but the fact that it may have to be limited in some cases does not call for an unqualified denial of any privacy in

⁸ (1973), 24 C.R.N.S. 273, 14 C.C.C. (2d) 497.

L'arrêt *R. c. Bond*⁸, de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, illustre bien comment d'autres considérations peuvent à juste titre affecter et modifier la portée du droit de retenir et constituer un avocat. Dans cette affaire, l'accusé avait été autorisé à joindre par téléphone un premier avocat puis un second. Ce dernier lui avait répondu qu'il se rendait au poste, situé à 25 milles d'où il se trouvait. Vu le délai de deux heures prévu au par. 235(1), l'agent de police a refusé de l'attendre et, après une nouvelle conversation téléphonique entre l'avocat et le policier, puis l'accusé, ce dernier a, sur les conseils de son avocat, refusé de fournir un échantillon d'haleine. On a jugé que, dans ce cas, il n'y avait pas eu privation du droit de retenir et constituer un avocat.

On a discuté, pendant les débats en appel, des dimensions de la pièce dans laquelle l'accusé était détenu (elle mesurait, selon la preuve, 20 pieds sur 30) et d'où il a téléphoné à son avocat. Le bureau voisin, dans le même immeuble, était équipé d'un téléphone amovible qui se trouvait, à ce moment-là, dans une autre pièce de la caserne, non loin de là. Aucun effort n'a été fait pour respecter le caractère confidentiel de la conversation de l'accusé et de son avocat, du moins dans la mesure du possible dans les circonstances. A supposer qu'ils ne pouvaient ramener le téléphone, les policiers auraient pu surveiller l'accusé de la pièce voisine (par la porte ou la cloison vitrée). Selon la preuve, pendant que l'accusé parlait à son avocat, non seulement les policiers écoutaient, mais ils prenaient des notes. Je cite le témoignage pertinent: [TRADUCTION] «Je prenais des notes tout en l'observant, vous savez, des notes sur tout ce qui sortait de l'ordinaire». On n'a pas poussé l'affaire pour déterminer si la conversation de l'accusé avait été enregistrée.

Certes, comme l'indiquent les arrêts *Balkan*, *Bond* et *Doherty*, il faut tenir compte de toutes les circonstances pour déterminer jusqu'où ira le secret de ces entretiens; cependant, s'il doit être limité dans certains cas, cela ne veut pas dire qu'il

⁸ (1973), 24 C.R.N.S. 273, 14 C.C.C. (2d) 497.

all cases. I do not think that it can reasonably be made a condition that an accused be shown to have asked for it before consideration is given to providing it. Once an accused has requested that he be permitted to consult counsel, that should carry with it, to the knowledge of the police, a right to have the consultation in private, so far as circumstances permit. The right to counsel is diluted if it can only be secured by adding request to request. I would not put the police in an adversary position on this question; they are better placed than the ordinary person (who has been detained or arrested and is in police custody) to recognize what the right to counsel imports, and they should be alert to protect that right as an important element in the administration of justice through law, for which they are as much accountable as any others involved in the judicial process.

I would allow the appeal, set aside the judgments below and direct an acquittal.

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

PIGEON J.—The Chief Justice has stated the facts. I agree with him that the majority in the Court of Appeal were in error in holding that the conviction could be upheld on the basis of what they called the “first refusal” to provide a breath sample. The exact words spoken by the accused upon the demand made by the officer for the breathalyzer test are not important. What is decisive, in my opinion, is that what is called the “first refusal” was not taken by the officer as a refusal, but as a request for the opportunity to obtain legal advice, a request with which the officer complied. After the accused had completed his telephone conversation with his lawyer, the demand for a breath sample was reiterated and a definite refusal recorded. In my opinion, the trial judge was quite correct in basing his decision on the “second refusal” which is what, I think, he meant when he said:

There were undoubtedly two refusals, not just one. I would agree that a refusal before the phone call is, perhaps, understandable. Whatever conversation the accused had with his counsel, we don't know and we are not entitled to know. That is privileged. But he again refused after that—refused “to blow”, as he said. And I

doive être absolument refusé dans tous les cas. Je ne pense pas qu'on puisse raisonnablement l'assujettir à la condition que l'accusé l'ait demandé avant qu'on envisage de l'accorder. Quand l'accusé demande la permission de consulter un avocat, la police devrait savoir que cela comporte, dans la mesure du possible, le droit à une consultation en privé. Le droit de consulter un avocat est restreint s'il ne peut être obtenu que par demandes après demandes. Je ne pense pas que la police prenne position adverse à ce sujet; elle sait mieux que la personne qui est détenue ou arrêtée, et sous sa garde, ce que signifie le droit à un avocat et elle devrait faire preuve de vigilance pour protéger ce droit qui constitue un élément important de l'administration régulière de la justice, responsabilité qui lui incombe tout autant qu'à d'autres personnes impliquées dans le processus judiciaire.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler les jugements des tribunaux d'instance inférieure et d'ordonner un acquittement.

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

LE JUGE PIGEON—Le Juge en chef a exposé les faits. Comme lui je suis d'avis que la majorité de la Cour d'appel a commis une erreur en confirmant la déclaration de culpabilité d'après ce qu'elle a appelé le «premier refus» de fournir un échantillon d'haleine. La réponse exacte de l'accusé à la sommation de se soumettre au test de l'ivressomètre a peu d'importance. Ce qui importe c'est que le policier n'a pas considéré le «premier refus» comme un véritable refus, mais comme une demande de consulter d'abord un avocat et il a acquiescé à cette demande. Après l'entretien téléphonique entre l'accusé et son avocat, la sommation de fournir un échantillon d'haleine a été réitérée et a reçu un refus définitif. J'estime que le juge de première instance a fondé à juste titre son jugement sur le «second refus» et, à mon avis, c'est en ce sens qu'il a déclaré:

[TRADUCTION] Il est évident qu'il y a eu deux refus et non un seul. J'admets que le refus précédent l'appel téléphonique est peut-être compréhensible. Peu importe la teneur de la conversation téléphonique entre l'accusé et son avocat, nous l'ignorons et n'avons pas le droit de la connaître. Il s'agit d'une conversation privilégiée.

don't know how many opportunities one is supposed to have to take the test. He had two chances. And although he didn't, to use the vernacular, "blow the hose"—I perhaps shouldn't say "vernacular", but he refused to blow, and I don't see any reasonable grounds for his so doing.

I cannot accept that the accused had a reasonable excuse for his refusal because he had not been given the opportunity to communicate with his lawyer, otherwise than by using the telephone in the main room of the police station where the breathalyzer machine was set up and the police officers stood.

The fact is that when the accused asked to be allowed to consult his lawyer he raised no objection, he made no request for any greater degree of privacy that was afforded to him, such as it may have been. It was easy for him to say, at the trial, that he was inhibited when his statement could not be challenged or tested because his communication was privileged. This statement was therefore properly disregarded by the trial judge.

What is important is that the accused accepted the facilities offered to him by the police officers, as they were, without question. It is quite true that the omission of an accused, or of his counsel, to make an objection in the course of a trial does not always prevent the point being raised in appeal. However, this is true only when the objectionable course of conduct was such as to occasion a miscarriage of justice.

In *Stirland v. Director of Public Prosecutions*⁹, Viscount Simon L.C. said at p. 328:

The failure of counsel to object may have a bearing on the question whether the accused was really prejudiced. It is not a proper use of counsel's discretion to raise no objection at the time in order to preserve a ground of objection for a possible appeal, but where, as here, the reception or rejection of a question involves a principle of exceptional public importance, it would be unfortunate if the failure of counsel to object at the trial should lead to a possible miscarriage of justice.

⁹ [1944] A.C. 315.

Mais il a de nouveau refusé—refusé «de souffler» selon son expression. Et je ne sais combien de fois il faut donner l'occasion de se soumettre au test. En l'espèce, on la lui a donnée deux fois. Il n'a pas, pour employer l'expression populaire, «soufflé dans le ballon»—expression que je ne devrais peut-être pas qualifier de «populaire», mais il a refusé de souffler et je ne vois aucun motif raisonnable à cela.

Je ne peux admettre que l'accusé avait une excuse raisonnable de refuser parce qu'on ne lui avait pas permis de communiquer avec son avocat autrement que par le téléphone situé dans la pièce principale du poste de police, là où se trouvait l'ivressomètre, et en présence des policiers.

En fait, lorsque l'accusé a demandé l'autorisation de consulter son avocat, il n'a soulevé aucune objection et n'a pas demandé de s'entretenir avec lui plus privément que de cette façon-là. Au procès, il lui était facile de dire qu'il avait été gêné, puisqu'il était alors impossible de contester ou de vérifier son affirmation, sa communication étant confidentielle. C'est donc à juste titre que le juge de première instance n'a pas tenu compte de cette affirmation.

Ce qui importe, c'est que l'accusé a accepté les moyens mis à sa disposition par les policiers, tels quels, sans objection. Il est vrai que l'omission d'un accusé ou de son avocat de formuler une objection en première instance ne les empêche pas toujours de soulever la question en appel. Toutefois, cela ne vaut que lorsque ce à quoi l'on n'a pas fait objection a entraîné un déni de justice.

Dans l'arrêt *Stirland v. Director of Public Prosecutions*,⁹ le vicomte Simon a déclaré à la p. 328:

[TRADUCTION] L'omission d'un avocat de soulever une objection peut avoir des conséquences sur la question de savoir si l'accusé a réellement subi un préjudice. Ce serait à tort qu'un avocat déciderait de ne pas soulever une objection à ce stade pour en faire un moyen d'appel; mais lorsque, comme en l'espèce, l'acceptation ou le rejet d'une question implique un principe d'intérêt public d'une importance exceptionnelle, il serait malheureux que l'omission de l'avocat de soulever une objection au procès puisse entraîner un déni de justice.

⁹ [1944] A.C.315.

In the instant case, I fail to see on what basis it could be said that the accused was really prejudiced in the way he exercised his right to obtain legal advice. It appears to me that he really did more than fail to object, he accepted the facilities offered to him as they were and, therefore, what was said in *Stirland* would apply *a fortiori* (*Bertrand v. The Queen*¹⁰, at p. 204).

It would be very detrimental to the proper administration of the breathalyzer legislation, to allow a motorist suspected of impairment to accept without objection the facilities offered to him for seeking legal advice and later to complain of the adequacy of those facilities in order to justify his refusal. Just as I consider it would be unfair to the accused to treat as a definite refusal to take the test what the police officer, at the time, treated as a request for an opportunity to seek legal advice, I would consider it wrong to allow him later to question the adequacy of the opportunity given to him after he had availed himself of it without complaining. The provision of the *Bill of Rights* on which the appellant relies is that "no law of Canada shall be construed or applied so as to . . . deprive a person who has been arrested or detained . . . of the right to retain and instruct counsel without delay . . ." I cannot see how the appellant can say he was "deprived" of that which he did not ask for.

At the hearing in this Court as at the trial, counsel for the accused made various submissions in respect of the layout of the main room of the police station and also of the sergeant's office. In view of what I have just said, I see no reason in this case for going beyond what the decision of the question before the Court actually requires in my opinion. However, I think I should point out that there would be serious difficulties involved in allowing persons in the situation of the accused to have the free use, unsupervised for any length of time, of a private room such as a sergeant's office. It would also be a serious matter to require the provision of safe and adequate facilities for private

En l'espèce, je ne vois pas comment on pourrait soutenir que l'accusé a réellement subi un préjudice dans l'exercice de son droit de consulter son avocat. A mon avis, il a non seulement omis de formuler une objection mais il a de surcroît accepté tels quels les moyens mis à sa disposition et en conséquence, l'arrêt *Stirland* devrait *a fortiori* s'appliquer (*Bertrand v. La Reine*¹⁰, à la p. 204).

Il serait nettement contraire à la bonne administration de la législation relative à l'ivressomètre de permettre à un automobiliste, soupçonné d'avoir conduit pendant que sa capacité de le faire était affaiblie, d'accepter sans protester les moyens mis à sa disposition pour consulter son avocat, et ensuite de se plaindre de ce que ces moyens étaient inadéquats pour justifier son refus. Tout comme j'estime qu'il serait injuste envers l'accusé de considérer comme un refus définitif de se soumettre au test ce que l'agent de police a alors considéré comme une demande de consulter d'abord un avocat, j'estime que ce serait une erreur de l'autoriser ensuite à contester la suffisance des moyens qu'on lui a fournis après s'en être prévalu sans se plaindre. L'appelant invoque la *Déclaration canadienne des droits* selon laquelle «nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme . . . privant une personne arrêtée ou détenue . . . du droit de retenir et constituer un avocat sans délai . . .» Je ne vois pas comment l'appelant peut prétendre avoir été «privé» de ce qu'il n'a jamais réclamé.

A l'audience devant cette Cour, de même qu'au procès, l'avocat de l'accusé a avancé divers arguments fondés sur l'aménagement de la pièce principale du poste de police et du bureau du sergent. Etant donné ce qui précède, il n'y a aucune raison en l'espèce d'examiner autre chose que les points nécessaires pour trancher la question posée. Cependant j'estime devoir signaler les difficultés sérieuses qu'il y aurait à autoriser des personnes se trouvant dans la situation de l'accusé à utiliser librement, sans surveillance pendant un certain temps, une pièce privée comme, par exemple, le bureau d'un sergent. Il serait tout aussi grave d'exiger une installation adéquate et conforme aux

¹⁰ (1953), 17 C.R. 189.

¹⁰ (1953), 17 C.R. 189.

communication with legal counsel wherever breathalyzer test is to be performed, failing which everyone would have a reasonable excuse for refusing it.

I would dismiss the appeal.

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

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by the Chief Justice and by Mr. Justice Pigeon, and while I am in agreement with the latter, I subscribe also to an additional ground upon which I think that the appeal should be dismissed.

The defence advanced in the present case was that the appellant had a “reasonable excuse” for refusing to comply with a demand made to him by a police officer under s. 235(1) of the *Criminal Code* in that he was denied the right to privacy while telephoning to his lawyer and was thus denied “the right to retain and instruct counsel without delay” contrary to s. 2 (c)(ii) of the *Canadian Bill of Rights*. My brother Pigeon has accurately described the circumstances under which the telephone call was made and I agree with him that they do not amount to a deprivation of the right guaranteed to the appellant to retain and instruct counsel without delay.

In my view the evidence in fact only discloses one refusal expressed in a single conversation with the police commencing at the time when the appellant was first asked to use the breathalyzer machine and only interrupted by the appellant’s short talk with his lawyer. This conversation was characterized throughout by a consistently uncooperative attitude on the part of Jumaga which remained unaltered in any way by the telephone call. In my opinion, the evidence of the presence of the police officers in the room where the telephone was situated had no bearing on the attitude which the appellant had displayed from the time when he first entered the police office. The telephone conversation resulted in no more than a further affirmation of that attitude and the circumstances under which it was made cannot, in my view, be

exigences de la sécurité, pour les entretiens privés avec les avocats partout où l’on procède au test de l’ivressomètre, à défaut de quoi tous disposeraient d’une excuse raisonnable pour refuser de s’y soumettre.

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

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

LE JUGE RITCHIE—J’ai eu l’avantage de lire les motifs de jugement rédigés par le Juge en chef et le juge Pigeon et, bien que je sois d’accord avec ce dernier, j’ajouterai un autre motif de rejet du présent pourvoi.

Selon la défense, l’appelant avait une «excuse raisonnable» pour refuser d’obtempérer à une sommation faite par un agent de police aux termes du par. 235(1) du *Code criminel* parce qu’il a été privé du droit à une conversation téléphonique confidentielle avec son avocat, et qu’il a donc été privé «du droit de retenir et constituer un avocat sans délai», en violation de l’al. 2c)(ii) de la *Déclaration canadienne des droits*. Mon collègue le juge Pigeon a décrit avec précision les circonstances entourant l’appel téléphonique et je partage son opinion selon laquelle il n’y a pas eu privation du droit de retenir et constituer un avocat sans délai.

A mon avis, la preuve révèle en fait un seul refus qui ressort d’une unique conversation avec le policier; celle-ci a débuté à la première sommation de se soumettre à l’ivressomètre et elle a été interrompue une seule fois par le bref entretien de l’appelant avec son avocat. Tout au long de cette conversation, Jumaga a adopté une attitude négative, qu’il a maintenue après l’appel téléphonique. A mon avis, la présence des policiers dans la pièce où se trouvait le téléphone n’a aucun rapport avec le comportement qu’a adopté l’appelant, dès son arrivée au poste de police. L’entretien téléphonique n’a fait que confirmer cette attitude et les circonstances entourant cette conversation téléphonique ne peuvent, à mon avis, constituer une «excuse raisonnable» pour refuser le test de l’ivressomètre.

treated as constituting a "reasonable excuse" for refusing to take the breathalyzer test.

Apart from the above observations, I wish to make it plain that I am in complete accord with the reasons for judgment of my brother Pigeon.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Manly W. Israel & Assoc., Winnipeg.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Manitoba.

Mises à part ces observations, je tiens à préciser que je souscris en tous points aux motifs de jugement de mon collègue le juge Pigeon.

Appel rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et BEETZ étant dissidents.

Procureurs de l'appellant: Manly W. Israel & Assoc., Winnipeg.

Procureur de l'intimée: Le procureur général du Manitoba.

**Renald Amos, an infant, by his next friend,
Jean Claude Amos, and Jean Claude Amos
(Plaintiffs) Appellants;**

and

**New Brunswick Electric Power Commission
(Defendant) Respondent.**

1976: February 24; 1976: May 5.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW
BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

*Négligence — Standard of care — High-voltage line
near tree — Boys climbing tree — Foreseeability of
accident — Duty of power commission — Maintenance
of precautions against injury resulting from high-volt-
age power lines.*

Appellant, a nine year old boy, was seriously injured while climbing a poplar tree close to his uncle's home. The tree was in full leaf and this concealed a series of wires which ran through it. Uppermost of the series of wires were high voltage wires of the respondent Power Commission. The boy had climbed high in the tree when his weight caused the tree to sway and the trunk or one of the branches brushed against the high tension wires. The boy was struck by severe electric shock, knocked unconscious and was burning in the tree when rescued by a neighbour.

Held: The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: The respondent and others who erect electric lines carrying heavy charges have a duty to take proper precautions against injury resulting therefrom. As the trial judge noted the poplar is a fast growing tree. That fast growing tree stood directly beneath lines running along the top of poles and carrying up to 7,200 volts. The only evidence as to an attempt to keep the tree from these lines was that it was stated to be the practice of the power company to trim such trees every four to seven years and that so far as the company's inspector knew that practice had been kept up in reference to the particular tree. The wires were at least 30 ft. above the ground and any contact with them could have been avoided by the simple expedient of cutting off the top of the tree. It was left uncut and its mid-summer foliage

**Renald Amos, mineur, par son représentant
ad litem, Jean-Claude Amos (Demandeurs)
Appelants;**

et

**La Commission d'énergie électrique du
Nouveau-Brunswick (Défenderesse) Intimée.**

1976: le 24 février; 1976: le 5 mai.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR
SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Négligence — Diligence appropriée — Ligne électri-
que à haute tension située près d'un arbre — De jeunes
garçons grimpent à l'arbre — Prévisibilité de l'accident
— Devoir de la Commission d'énergie électrique —
Obligation de prendre les précautions nécessaires pour
éviter les dommages que peuvent causer des lignes
électriques à haute tension.*

L'appelant, un garçonnet de neuf ans, s'est gravement blessé en grimpant au peuplier situé à proximité de la maison de son oncle. L'arbre était feuillu et cachait divers câbles qui le traversaient, dont les plus hauts étaient des lignes à haute tension de la Commission d'énergie électrique intimée. Le jeune garçon grimpa assez haut pour que l'arbre plie sous son poids et que le tronc ou l'une des branches frôle les lignes à haute tension. Il a immédiatement été frappé d'une forte décharge électrique et, inconscient, il était en train de brûler dans l'arbre lorsqu'un voisin lui a porté secours.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: L'intimée et tous ceux qui posent des lignes électriques à haute tension ont l'obligation de prendre les précautions nécessaires pour éviter les dommages qu'elles peuvent causer. Comme l'a souligné le juge de première instance, le peuplier est un arbre à croissance rapide. Cet arbre se trouvait juste au-dessous des lignes passant au sommet des poteaux et portant jusqu'à 7,200 volts. La seule preuve des efforts faits pour maintenir l'arbre assez loin des fils à haute tension vient du témoignage de l'inspecteur de la compagnie d'énergie électrique qui a déclaré que l'usage était de couper ces arbres une fois tous les quatre à sept ans et qu'à sa connaissance, le peuplier en question n'y avait pas échappé. Les lignes étaient au moins à 30 pieds au-dessus du sol et tout contact aurait pu être évité simplement en coupant la cime du peuplier.

concealed the presence of the wires from a boy carrying out the perfectly normal play activity of climbing a tree. The accident could have been foreseen and was almost inevitable given active boys and that the tree was directly in front of their home.

Per Ritchie J.: The accident was a reasonably foreseeable result of the proximity of the poplar tree, which appellant climbed, to the respondent's high tension wires.

[*Moule v. N.B. Electric Power Commission* (1960), 24 D.L.R. (2d) 305, 44 M.P.R. 317, 81 C.R.T.C. 265 distinguished; *Gloster v. Toronto Electric Light Co.* (1906), 38 S.C.R. 27; *Buckland v. Guilford Gas Light & Coke Co.*, [1949] 1 K.B. 410 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, reversing the judgment of Léger J. at trial² awarding damages for personal injuries to the plaintiffs. Appeal allowed with costs, judgment at trial restored.

J. R. M. Gautreau, for the appellants.

David T. Hashey, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal by leave from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick pronounced March 31, 1975. By that judgment, the Appeal Division allowed an appeal from the judgment of Léger J. given after trial whereby he had allowed the appellants' claim and awarded damages of \$36,275.45 and costs.

The infant plaintiff, on July 1, 1970, then nine years old, was visiting his uncle at Kedgwick, New Brunswick, and that afternoon was engaged in play with two other boys Gilbert Le Bourque, age 13, and Léopold Simon, age 10. The uncle's home is located on the edge of a highway and about 25 to 30 feet therefrom. Along the edge of this high-

On ne l'a pas fait et cet arbre touffu en plein été dissimulait la présence de ces lignes électriques à un garçonnet actif s'amusant très normalement à grimper aux arbres. L'accident était prévisible et presque inévitable vu la présence de garçons actifs et de cet arbre juste devant leur maison.

Le juge Ritchie: L'accident est une conséquence raisonnablement prévisible de la proximité du peuplier auquel l'appelant grimpeait, et des lignes à haute tension de l'intimée.

[Distinction faite avec l'arrêt: *Moule c. N.B. Electric Power Commission* (1960), 24 D.L.R. (2d) 305, 44 M.P.R. 317, 81 C.R.T.C. 265; arrêts mentionnés: *Gloster c. Toronto Electric Light Co.* (1906), 38 R.C.S. 27; *Buckland c. Guilford Gas Light & Coke Co.*, [1949] 1 K.B. 410.]

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹, infirmant le jugement rendu en première instance² par le juge Léger, accordant aux demandeurs des dommages-intérêts pour blessures corporelles. Le pourvoi est accueilli avec dépens et le jugement de première instance rétabli.

J. R. M. Gautreau, pour les appelants.

David T. Hashey, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi est interjeté, sur autorisation, contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick prononcé le 31 mars 1975. La Division d'appel y accueillait un appel d'une décision du juge Léger rendue en première instance et par laquelle il avait fait droit à la réclamation de l'appelant et accordé des dommages-intérêts s'élevant à \$36,275.45 ainsi que les dépens.

Le 1^{er} juillet 1970, le jeune demandeur, alors âgé de 9 ans, rendait visite à son oncle à Kedgwick (Nouveau-Brunswick) et jouait, cet après-midi là, avec deux autres garçons, Gilbert Le Bourque et Léopold Simon âgés respectivement de 13 et 10 ans. La maison de l'oncle du demandeur est située le long d'une route à une distance d'environ 25 à

¹ (1975), 10 N.B.R. (2d) 644.

² (1974), 9 N.B.R. (2d) 358.

¹ (1975), 10 N.B.R. (2d) 644.

² (1974), 9 N.B.R. (2d) 358.

way and within the limits of the highway, the respondent had erected a row of wooden poles carrying various wires, which shall be more particularly described hereafter.

Directly in front of the uncle's house and also on the highway right-of-way, grew a poplar tree. Of course, in July, the tree was in full leaf and made a perfect screen for the series of wires which ran through it. The lowest of those wires was a telephone cable and that cable was 21 feet above the ground. Some 40 inches farther up was one low voltage line carrying only 110 volts and then some 9 inches to a foot above that two more similar low voltage lines. Above that again, a neutral ground wire and uppermost and 48 inches higher than the neutral ground wire were wires carrying very heavy charges said to be of 7,200 volts. These last three wires were attached to the cross bar at the top of the pole.

In their play, the three boys devised a contest to determine which one of the three could climb the tree the farthest and the fastest. The plaintiff, although only nine, appears to have been the most agile of the three and he climbed the highest on the tree. He climbed high enough in the tree so that his weight would cause the tree to sway or bend and either the trunk of the tree itself or one of the branches of the tree brushed against these high tension wires. The boy was immediately struck by severe electric shock, knocked unconscious and was actually burning in the tree. A neighbour, at what both Courts below noted was great personal risk, took a chain saw and cut the tree down, so that it fell on the road and the badly injured plaintiff was then taken first to a hospital in nearby St. Quentin and thereafter transferred to a hospital in Montreal.

No issue as to the quantum of damage arose in either the Appeal Division or in this Court, and we are simply concerned with the issue of liability.

In the first place, it may be noted that the power lines and tree were on a public highway and the question of trespass does not arise.

This Court and other courts have, from time to time, stressed the duty of those who erect electric

30 pieds. Le long de cette route et à l'intérieur de ces limites, l'intimée avait érigé une rangée de poteaux de bois soutenant divers câbles, décrits avec plus de précision ci-dessous.

Juste devant la maison de l'oncle et sur l'emprise de la route, il y avait un peuplier. Naturellement, en juillet, l'arbre était feuillu et formait un parfait écran aux divers câbles qui le traversaient. Le plus bas était un fil téléphonique, passant à 21 pieds au-dessus du sol. Quelque 40 pouces plus haut, se trouvaient une ligne à basse tension de 110 volts seulement puis, environ 9 à 12 pouces plus haut, deux autres lignes de même voltage. Au-dessus, il y avait une ligne de terre et au sommet, environ 48 pouces au dessus de la ligne de terre, se trouvaient des lignes à haute tension apparemment porteuses de 7,200 volts. Ces trois derniers câbles étaient attachés à la barre de traverse au sommet du poteau.

En jouant, les trois garçons ont convenu d'un concours pour déterminer lequel pouvait grimper à l'arbre le plus haut et le plus rapidement. Le demandeur, bien qu'agé de neuf ans seulement, semble avoir été le plus agile et parvint à grimper plus haut que les autres. Il grimpa assez haut pour que l'arbre oscille ou plie sous son poids et que le tronc ou l'une des branches frôle les lignes à haute tension. Le garçon a immédiatement été frappé d'une forte décharge électrique et, inconscient, il était en train de brûler dans l'arbre. Un voisin, au risque de sa vie, comme l'ont souligné les deux cours d'instance inférieure, a coupé l'arbre avec une scie à chaîne et l'a fait tomber sur la route. Le demandeur, grièvement blessé, a été transporté tout d'abord dans un hôpital de St. Quentin, localité voisine, puis transféré dans un hôpital montréalais.

Le montant des dommages-intérêts qui n'était pas en litige en Division d'appel, ne l'est pas non plus devant cette Cour, aussi n'avons-nous à nous préoccuper que de la question de la responsabilité.

Tout d'abord, soulignons que les fils électriques et l'arbre étaient situés sur la route, ce qui élimine la question de la violation de la propriété d'autrui.

Cette Cour et d'autres tribunaux ont régulièrement insisté sur l'obligation dans laquelle se trou-

lines carrying heavy charges to take proper precautions against injury resulting therefrom. It was said, and well said, in this Court some seventy years ago in *Gloster v. Toronto Electric Light Company*³, decided on November 23, 1906, by Sir Louis Davies:

The defendant company transmitting such a dangerous element as electricity through their wires thus strung along a public highway fall short of being insurers, but are bound to exercise the greatest possible care and to use every possible precaution for the protection of the public.

That principle has been repeated in many cases and was again stated in this Court in *Moule v. New Brunswick Electric Power Commission*⁴, where Ritchie J. said at p. 309:

That high voltage wires are dangerous goes without saying, and the fact that children are likely to climb trees is certainly a foreseeable circumstance and that it is one to which power companies should give heed in placing their wires so that young climbers will not come unexpectedly on a live wire concealed by the branches of a tree is shown by the case of *Buckland v. Guildford Gas Light & Coke Co.*, [1949] 1 K.B. 410.

In the present case, the learned trial judge said:

After having considered all of the evidence I have concluded that the tree in combination with the wires constituted an invitation and an allurement for small boys imbued with the natural instinct to climb as high as their strength and energy would permit; that in permitting the power lines to remain without insulation and in failing to maintain the particular tree properly trimmed in proximity to the power lines where the branches or the infant plaintiff could come in contact with them constituted a concealed danger in the nature of a trap for such small infants. The defendant ought reasonably to have foreseen the danger and they must be deemed to have had knowledge of it and ought to have taken the necessary steps to obviate it. Their failure to accomplish this constituted negligence on their part.

With respect, apart from the learned trial judge's reference to lack of insulation, I agree with him.

vent ceux qui posent des lignes électriques à haute tension de prendre les précautions nécessaires pour éviter les dommages qu'elles peuvent causer. Il y a environ 70 ans, Sir Louis Davies disait avec raison dans cette Cour, dans l'arrêt *Gloster c. Toronto Electric Light Company*³, rendu le 23 novembre 1906:

[TRADUCTION] La compagnie défenderesse, qui transmet un élément aussi dangereux que l'électricité au moyen de fils tendus le long d'une voie publique, ne peut être considérée comme garante de tout dommage éventuel, mais elle est tenue d'exercer la plus grande diligence et de prendre toutes les précautions possibles pour protéger le public.

Ce principe a été répété dans plusieurs arrêts et cette Cour l'a énoncé de nouveau dans *Moule c. La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*⁴, où le juge Ritchie dit à la p. 309:

[TRADUCTION] Il va sans dire que les lignes à haute tension sont dangereuses. L'arrêt *Buckland c. Guildford Gas Light & Coke Co.*, [1949] 1 K.B. 410, illustre bien le fait qu'il est à prévoir que les enfants chercheront à grimper aux arbres et que les compagnies d'énergie électrique devraient en tenir compte en installant les lignes de manière à ce que les jeunes grimpeurs ne se trouvent pas soudainement en contact avec une ligne sous tension dissimulée par les branches d'un arbre.

En l'instance, le savant juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] Après avoir étudié tous les éléments de preuve, je conclus que l'arbre et les lignes constituaient une invitation et un attrait pour des garçonnets poussés par l'instinct naturel à grimper aussi haut que le leur permettent leurs forces et leur énergie; que l'absence d'isolation des fils électriques et l'émondage insuffisant de l'arbre en question près des fils, là où les branches ou le jeune demandeur pouvaient entrer en contact avec eux, constituaient pour de jeunes enfants un danger caché tenant du piège. La défenderesse aurait raisonnablement dû prévoir le danger, dont on doit considérer qu'elle avait connaissance, et elle aurait dû prendre les mesures nécessaires pour y remédier. Son omission de le faire constitue une négligence de sa part.

Respectueusement, je suis d'accord avec le savant juge de première instance, mise à part son opinion sur le manque d'isolation des fils.

³ (1906), 38 S.C.R. 27.

⁴ (1960), 24 D.L.R. (2d) 305.

³ (1906), 38 R.C.S. 27.

⁴ (1960), 24 D.L.R. (2d) 205.

Bugold J.A. giving judgment for the Appeal Division was, in my opinion, ready to accept the law as outlined by the learned trial judge but was of the opinion that the particular facts in the present case could not result in liability for the respondent because the respondent could not have reasonably foreseen the accident which did occur, and, again, in my opinion, felt that the matter was foreclosed by the decision of this Court in *Moule v. New Brunswick Electric Power Commission, supra*.

A rather careful analysis of the circumstances in *Moule* and in this case is necessary in order to determine whether that decision does, in fact, govern the present appeal.

In *Moule*, the power commission had been granted permission to run a power line through a part of the National Defence Armed Services Station at Camp Gagetown and for that purpose had cleared a path through a wood so as to give lateral clearance of 3'2" between wires and any trees. At the place where the accident occurred, a maple tree stood about five feet from a pole bearing the line. The tree was, however, really an intertwining of two maples and at a height of 33'6" its trunk was still the required 3'2" away from the wire that had been accepted as the standard for the clearing of the line. All the branches of the maple tree on the side next to the wire had been cleared to a height of about 40 feet but the branches on the other side of the tree had been left undisturbed. A few feet further away from the pole stood a spruce which had been cleared of limbs to a height of approximately thirteen feet from the ground but some unknown person had attached boards to the trunk of the spruce tree so that they formed a sort of ladder permitting a child to climb up to the lowest branch of the spruce tree. On those lowest branches had been constructed a platform, a typical tree house in every child's experience. Then, from that platform, a board and some straps had been nailed which made it possible to cross from the spruce tree to the maple tree and into the limbs of it which were furthest away from the wires.

A mon avis, le juge Bugold, prononçant le jugement au nom de la Cour d'appel, était disposé à accepter l'exposé du droit qu'avait fait le savant juge de première instance, mais il était d'avis que les faits particuliers en l'espèce ne pouvaient engager la responsabilité de l'intimée parce que cette dernière ne pouvait vraisemblablement pas prévoir l'accident qui s'est produit. De plus, selon moi, le juge d'appel considérait la question déjà tranchée par la décision qu'a rendue cette Cour dans l'affaire *Moule c. La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, précitée.

Une étude attentive des faits particuliers à l'affaire *Moule* s'impose pour déterminer si cette décision régit réellement le présent appel.

Dans l'affaire *Moule*, on avait accordé à la commission d'énergie électrique la permission de faire passer une ligne électrique à travers une partie de la base militaire de la Défense nationale au camp Gagetown. A cette fin, elle avait ouvert un passage dans un bois de façon à assurer un dégagement latéral de 3 pieds 2 pouces entre les fils et les arbres. Sur les lieux de l'accident se trouvait un érable à environ 5 pieds d'un poteau portant la ligne. En réalité, il ne s'agissait pas d'un seul arbre mais de deux érables enchevêtrés et, à une hauteur de 33 pieds 6 pouces, le tronc était encore séparé de la ligne par la distance réglementaire de 3 pieds 2 pouces, écart imposé entre les lignes et les arbres. Toutes les branches de l'érable du côté de la ligne avaient été coupées sur une hauteur d'environ 40 pieds, mais on n'avait pas élagué l'autre côté de l'arbre. Un peu plus loin, à quelques pieds du poteau, se trouvait un sapin émondé jusqu'à une hauteur d'environ treize pieds du sol, sur le tronc duquel quelqu'un avait fixé des planches qui formaient une sorte d'échelle permettant à un enfant d'atteindre la branche la plus basse du sapin. Sur les branches inférieures, il y avait une plate-forme, cette sorte de cabane que se construisent les enfants dans les arbres. En outre, à partir de cette plate-forme, et grâce à une planche et quelques courroies retenues par des clous, on pouvait passer du sapin à l'érable et dans les branches de ce dernier les plus éloignées des fils.

Moule, the infant plaintiff, ten and a half years of age, climbed the spruce tree, crossed on the platform to the maple tree, and then climbed higher in the maple tree. Unfortunately, he put his weight on a dead branch. The dead branch broke and he fell in such a fashion that his body touched at the same time the wire carrying the heavy charge and the trunk of the maple tree so that he received very grave injuries from electric shock. Ritchie J., in giving judgment for this Court, said at p. 308:

With the greatest respect for the views of the learned trial Judge, I am nonetheless of the opinion that when this circumstance is considered in conjunction with the presence of the cleats on both trees, the platform between them, the unusual height to which the boy climbed and the fact that he had the misfortune to put his weight on a rotten branch, it discloses a sequence of events which was so fortuitous as to be beyond the range of the foreseeable results which a reasonable man would anticipate as a probable consequence of the presence of the high tension wires, isolated as they were from normal human contact, in the area in question.

Having regard to the proximity of this wooded area to houses occupied by the families of military personnel, it was to be expected that children would play there, and although the respondent was not the owner or the occupier of the land and the pole had been installed by the New Brunswick Telephone Co., the wires were nonetheless a dangerous agency which had been brought into the area by the respondent and it was, therefore, under a duty to take precautions but only against any foreseeable consequence of the presence of that danger which could be said to involve a reasonable probability of causing harm.

Let us contrast those circumstances and the conduct of the power company in that case with the circumstances of the present case and the conduct of the power company in the present appeal.

The poplar, as noted by the learned trial judge, is a fast growing tree. That fast growing tree stood directly beneath lines running along the top of the poles and carrying up to 7,200 volts. Yet, the only evidence as to an attempt to keep the tree away from those heavily charged wires was almost casual the inspector of the power company saying it was the practice to trim such trees every four to

Moule, le jeune demandeur, âgé de 10 ans et demi, grimpa au sapin et gagna l'érable en empruntant la plate-forme, puis il grimpa plus haut dans l'érable. Malheureusement, son poids porta sur une branche morte qui se rompit et il tomba. Dans sa chute, son corps entra en contact à la fois avec la ligne à haute tension et le tronc de l'érable et il fut grièvement blessé par une décharge électrique. Le juge Ritchie, en rendant l'arrêt au nom de cette Cour, dit à la p. 308:

[TRADUCTION] Avec le plus grand respect pour l'opinion qu'a exprimée le savant juge de première instance, je suis néanmoins d'avis que si l'on considère cet accident en tenant compte de la présence de tasseaux dans les deux arbres, de la plate-forme entre eux, de la hauteur exceptionnelle à laquelle le garçon a grimpé et du fait qu'il a eu la malchance de prendre appui sur une branche pourrie, on se trouve en présence d'une série d'événements si fortuits qu'une personne raisonnable ne pourrait les envisager comme conséquences prévisibles et probables de la présence, à cet emplacement, de fils à haute tension soigneusement isolés de tout contact humain normal.

Comme ce bois se trouvait près des maisons habitées par les familles des militaires, il fallait s'attendre à ce que des enfants y jouent. L'intimée n'était ni propriétaire ni occupant du terrain et le poteau avait été posé par la compagnie de téléphone du Nouveau-Brunswick, mais les fils n'en constituaient pas moins un élément dangereux dont la présence à cet endroit était due à l'intimée. Par conséquent, cette dernière était tenue de prendre des précautions, mais seulement contre toute conséquence prévisible de la présence de ce danger qui pouvait comporter un risque probable de causer un préjudice.

Comparons ces faits et le comportement de la compagnie d'énergie électrique dans cette affaire avec les faits en l'espèce et le comportement de la compagnie d'énergie électrique dans le présent pourvoi.

Comme l'a souligné le savant juge de première instance, le peuplier est un arbre à croissance rapide. Cet arbre se trouvait juste au-dessous des lignes passant au sommet des poteaux et portant jusqu'à 7,200 volts. Cependant, la seule preuve des efforts faits pour maintenir l'arbre assez loin des fils à haute tension est presque fortuite, l'inspecteur de la compagnie d'énergie électrique ayant

seven years and so far as he knew that practice had been kept up in reference to this poplar tree. That such practice was indeed insufficient is illustrated by the fact that the accident occurred because it did occur when the tree swayed sufficiently to have the trunk or a branch touch the high tension wires. Those wires were at least 30 feet above the ground and any contact with those high tension wires could have been avoided by the simple expedient of cutting off the top of the poplar tree. It was left uncut and this heavily leafed tree in mid-summer adequately concealed the presence of the wires from a boy carrying out the perfectly normal play of an active little fellow in climbing the tree.

In *Moule*, in order to get himself injured, the boy had to climb one tree and then across from it to the maple which had been protected in the fashion I have outlined and then only came in contact with the wire when he stepped on a dead branch and fell. In this appeal, the boy, by climbing what seemed to be a normal poplar tree, caused the tree to bend so that it contacted high tension wires which it should not even have been near. As Ritchie J. pointed out in *Moule*, that children are likely to climb trees is certainly a foreseeable circumstance. Morris J. said in *Buckland v. Guildford*⁵, at p. 419:

It required no vivid imagination on the part of anyone traversing the route of the wires to appreciate the great peril of having the wires above a tree that could be easily climbed, and whose foliage, being dense in the month of June, would obscure the wires. If anyone did climb the tree he would with every step approach a hidden peril of the direst kind. The facts of the present case show all too dramatically the nature of the peril. It was, in my judgment, easily foreseeable that someone might climb the tree and so might become in close proximity to an unseen deadly peril.

I am of the opinion that those words are particularly applicable to the present appeal.

Although the long series of circumstances which, added together, resulted in the accident in the *Moule* case, could not have been foreseen, I am of the opinion that the accident in the present

⁵ [1949] 1 K.B. 410.

déclaré que l'usage était de couper ces arbres une fois tous les quatre à sept ans et qu'à sa connaissance, le peuplier en question n'y avait pas échappé. L'accident illustre bien l'inefficacité de cette pratique puisqu'il s'est produit lorsque l'arbre a suffisamment oscillé pour que son tronc ou l'une de ses branches touchent les lignes à haute tension. Ces lignes étaient au moins à 30 pieds au dessus du sol et tout contact aurait pu être évité simplement en coupant la cime du peuplier. On ne l'a pas fait et cet arbre touffu en plein été dissimulait la présence de ces lignes électriques à un garçonnet actif s'amusant très normalement à grimper dans un arbre.

Dans l'affaire *Moule*, le jeune garçon s'était blessé après avoir grimpé dans un arbre, puis être passé dans l'érable qui avait été protégé comme je l'ai décrit plus haut, et il n'était entré en contact avec le fil que lorsque son poids avait porté sur une branche morte, provoquant sa chute. En l'espèce, le garçon, en grimpant dans ce qui semblait un peuplier ordinaire, a fait plier l'arbre de sorte que celui-ci a touché les lignes à haute tension près desquelles il n'aurait jamais dû se trouver. Comme l'a souligné le juge Ritchie dans l'arrêt *Moule*, il est certainement prévisible que des enfants chercheront à grimper aux arbres. Le juge Morris a déclaré dans l'arrêt *Buckland c. Guildford*⁵, à la p. 419:

[TRADUCTION] Quiconque croise le trajet des fils n'a pas besoin d'une vive imagination pour comprendre le grave danger que représente leur présence au dessus d'un arbre auquel on peut facilement grimper et dont le feuillage touffu de juin dissimule ces fils. Toute personne grimpant dans l'arbre se rapprocherait à chaque pas d'un terrible péril caché. Les faits en cause en révèlent la nature de façon par trop dramatique. J'estime que l'on pouvait facilement prévoir que quelqu'un grimperait à l'arbre et se trouverait ainsi en présence d'un danger dissimulé et mortel.

J'estime que ces observations s'appliquent particulièrement au présent pourvoi.

La série d'événements qui, additionnés les uns aux autres, ont causé l'accident dans l'affaire *Moule* n'était pas prévisible, mais je suis d'avis que l'accident en l'espèce était prévisible et presque

⁵ [1949] 1 K.B. 410.

case was one which could be foreseen and which was almost inevitable when given active boys and a poplar tree running up through and hiding high tension wires, especially when that tree was directly in front of their home.

For these reasons, I am of the opinion that *Moule v. New Brunswick Electric Power Commission* does not apply in the present circumstances and that the respondent was liable for the damage caused to the infant plaintiff.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appeal Division and restore the judgment at trial. The appellants are entitled to costs throughout.

RITCHIE J.—I agree with my brother Spence that the circumstances of the present case differ materially from those which gave rise to the judgment of this Court in *Moule v. New Brunswick Electric Power Commission*⁶, and that the accident which caused the injury to the infant appellant was a reasonably foreseeable result of the proximity of the poplar tree which he was climbing to the respondent's high tension wires.

I would accordingly dispose of this appeal in the manner proposed by my brother Spence.

Appeal allowed with costs, judgment at trial restored.

Solicitors for the appellants: Wentzell, Gau-treau & Roine, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Hanson, Gilbert & Hashey, Fredericton.

inévitable vu la présence de garçons actifs et d'un peuplier dont le feuillage dissimulait les lignes à haute tension qui le traversaient, cet arbre se trouvant de plus juste devant leur maison.

Pour ces motifs, j'estime que l'arrêt *Moule c. La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick* ne s'applique pas en l'espèce et que l'intimée est responsable des blessures causées au demandeur mineur.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir le jugement de première instance. Les appelants ont droit aux dépens dans toutes les cours.

LE JUGE RITCHIE—Je suis d'accord avec mon collègue le juge Spence que les faits en l'espèce diffèrent fondamentalement de ceux qui ont donné naissance à l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Moule c. La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*⁶ et que l'accident responsable des blessures de l'appelant mineur était une conséquence raisonnablement prévisible de la proximité du peuplier auquel il grimpeait, et des lignes à haute tension de l'intimée.

Par conséquent, je trancherais ce pourvoi comme le propose mon collègue le juge Spence.

Pourvoi accueilli avec dépens, jugement de première instance rétabli.

Procureurs de l'intimée: Hanson, Gilbert, & Hashey, Fredericton.

Procureurs de l'intimée: Hanson, Gilbert, & Hashey, Fredericton.

⁶ (1960), 24 D.L.R. (2d) 305.

⁶ (1960), 24 D.L.R. (2d) 305.

Francis Auffrey (Plaintiff) Appellant;

and

**The Province of New Brunswick
(Defendant) Respondent.**

1976: February 14; 1976: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Negligence — Occupiers' liability — Cable across roadway — Concealed danger — Duty of Department of Highways — Occupier and licensee.

The plaintiff suffered serious personal injuries when his jeep collided with a rusty cable stretched across a public road leading to and from a dump owned and operated by the respondent. The plaintiff had entered the dump in daylight and was leaving at dusk when the accident occurred. The dump was available for the use of the citizenry of the neighbouring communities whose only access to it was by means of the roadway in question. In 1968 the provincial Department of Highways caused two posts to be erected one on each side of the road some distance from an intersection with another road and provided a cable (1/2-3/4" diameter) which was secured to one post and could be secured to the other and padlocked to bar access to the dump road. A red cloth some twelve inches in diameter was tied to the cable and a small sign "Dump closed after dark" also erected. There were concurrent findings of fact in the Courts below that the cable thus placed constituted a trap. On the night in question an industrial park commissioner who occupied a nearby guard house placed the cable across the entrance as was, to the knowledge of the Province, one of his nightly duties. The Appeal Division set aside the judgment rendered at trial in favour of the plaintiff on the bases that plaintiff had failed to prove that he entered the roadway as a licensee of the Province and that the Province was relieved of liability as the commissioner was not its servant or agent.

Held: The appeal should be allowed.

The dump road was a public facility maintained for local inhabitants such as the plaintiff and the Province had a duty at least to warn such users against hidden

Francis Auffrey (Demandeur) Appelant;

et

**La province du Nouveau-Brunswick
(Défenderesse) Intimée.**

1976: le 14 février; 1976: le 31 mai.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Négligence — Responsabilité de l'occupant — Câble tendu en travers d'une route publique — Danger caché — Obligations du ministère de la Voirie — Occupant et détenteur de permis.

Le demandeur a subi des blessures graves quand sa jeep est entrée en collision avec un câble rouillé tendu en travers d'une route publique menant à un dépotoir appartenant à l'intimée et exploité par elle. Le demandeur était entré dans le dépotoir le jour et le quittait à la nuit tombante lorsque l'accident s'est produit. Le dépotoir était à la disposition des habitants des agglomérations voisines qui n'y avaient pas d'autre accès que la route publique en question. Au cours de 1968 le ministère provincial de la Voirie avait fait ériger deux poteaux, de part et d'autre de la route à quelque distance d'une intersection et avait fourni un câble (1/2-3/4" de diamètre) dont une extrémité était fixée à un poteau alors que l'autre pouvait l'être au second et être cadenassée, pour barrer l'accès au chemin du dépotoir. Un linge rouge d'environ douze pouces de large était attaché au câble et on avait aussi placé un petit écriteau portant l'inscription «Dépotoir fermé à la tombée de la nuit». Les cours d'instance inférieure ont conclu que le câble ainsi placé constituait un piège. La nuit en question, un commissionnaire du parc industriel qui occupait une guérite proche avait tendu le câble en travers de l'entrée du chemin comme c'était, à la connaissance de la province, l'une de ses fonctions, tous les soirs. La Division d'appel a annulé le jugement rendu en première instance en faveur du demandeur au motif que le demandeur n'avait pas prouvé qu'il circulait sur la route à titre de détenteur d'un permis de la province et que la responsabilité de la province n'était pas engagée, le commissionnaire n'étant ni son préposé ni son mandataire.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le chemin du dépotoir était une voie publique entretenue pour l'usage des résidents de l'endroit et la province était au moins tenue de prévenir les usagers des dangers

dangers or traps. The right to use the road was not so limited as to exclude from its use members of the public who were not using it for disposing of garbage and waste. However, even if the Province's invitation to use the road was so limited the Province knew of the danger, had facilitated its erection and must be taken to have known that the road was likely to be used by members of the public other than for disposing of garbage.

In view of the seriousness of the injuries suffered by plaintiff (serious permanent brain damage, fractured ribs, punctured and collapsed lung and eye injuries) the general damages awarded at trial should be increased from \$15,000 to \$45,000.

Jackson v. Missaien, [1967] S.C.R. 166 followed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, setting aside a judgment of Cormier C.J.Q.B. at trial and dismissing a claim for damages. Appeal allowed; general damages at trial varied.

Mark Yeoman, Q.C., for the plaintiff, appellant.

David M. Norman and J. T. Keith McCormick, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, setting aside the judgment rendered at trial by Cormier C.J.Q.B., and dismissing the appellant's claim for damages in respect of his serious personal injuries which he suffered when his jeep which he was driving collided with a rusty cable which was stretched across a public road leading to and from a dump owned and operated by the respondent which the appellant was leaving at dusk after having entered in daylight. The road led from the provincially owned dump to the so-called "airport road" which in turn ran from the main highway to a former airport property at one time owned by the New Brunswick Development Corporation but operated at the time of the

cachés ou des pièges. Le droit d'emprunter ce chemin public n'était pas limité au point d'en interdire l'accès à tous ceux qui ne s'en servaient pas aux fins d'y porter des ordures et déchets. Toutefois, même si la province ne permettait d'utiliser le chemin public qu'aux fins précitées, elle connaissait le danger et avait même contribué à sa mise en place. Il faut présumer que le chemin public était susceptible d'être utilisé par le public à d'autres fins que la décharge d'ordures.

Vu la gravité des blessures subies par le demandeur (lésions cérébrales permanentes, côtes fracturées, collapsus pulmonaire et perforation du poumon et blessures à l'œil), les dommages-intérêts généraux accordés en première instance devraient être majorés de \$15,000 à \$45,000.

Arrêt suivi: *Jackson c. Missaien*, [1967] R.C.S. 166.

APPEL d'un jugement de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹ qui annulait un jugement rendu en première instance par le juge Cormier, juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, et rejetait la demande en dommages-intérêts. Pourvoi accueilli; modification du montant alloué au titre des dommages généraux en première instance.

Mark Yeoman, c.r., pour le demandeur, appellant.

David M. Norman et J. T. Keith McCormick, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit du pourvoi d'un jugement de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qui annulait le jugement rendu en première instance par le juge Cormier, juge en chef de la Cour du Banc de la Reine et qui rejetait la demande en dommages-intérêts de l'appellant intentée par suite des blessures graves qu'il a subies lorsque la jeep qu'il conduisait est entrée en collision avec un câble rouillé tendu en travers d'une route publique menant à un dépôt appartenant à l'intimée et exploité par elle. L'appellant le quittait à la nuit tombante après y être entré le jour. La route conduisait du dépôt, propriété de la province, à la voie appelée «route de l'aéroport» qui de son côté allait de la grande route à un terrain appartenant autrefois à

¹ (1974), 48 D.L.R. (3d) 304.

¹ (1974), 48 D.L.R. (3d) 304.

accident as an industrial park under the management of a committee composed of the various businesses which had acquired property in the park and including a representative of the provincial Development Corporation.

The dump road, to which I have referred, intersected the "airport road" at right angles at a short distance from the main highway and the dump itself was available for the use of citizens of the neighbouring communities whose only means of ingress and egress to and from this facility was by means of the airport and dump roads, both of which were maintained by the Province. The "dump road" was approximately 1/10th of a mile in length and sometime in the year 1968 the provincial Department of Highways had caused two posts to be erected, one on each side of the road and each set back a number of feet from the intersection with the "airport road". At the same time the Department provided a cable about one-half to three-quarters of an inch in diameter which was secured to one post while a hook was placed on the other so that the cable could be strung up, hooked and padlocked thus barring access to the dump road. A red cloth about twelve inches in diameter was tied to the cable and a small sign bearing the words "Dump closed after dark" was also erected by the Department of Highways.

These conditions had existed since 1968 to the knowledge of the respondent and whatever warning they may have afforded to users of the public road when they were first erected, there are concurrent findings of fact both at trial and on appeal that by August 12, 1970, when the present accident occurred, the cable placed in the manner which I have described constituted a trap to the users of a public road.

In this regard I agree with the following comments made by the learned trial judge in the course of his reasons for judgment:

I have no doubt that this cable across the "dump road" on the night in question created a very dangerous obstruction, a trap. The sign indicating that the dump closed after dark gave no notice that the road was closed or that a cable would be up across the road. There

la Société de développement du Nouveau-Brunswick, mais exploité au moment de l'accident comme parc industriel sous la direction d'un comité dont les membres appartenaient aux diverses entreprises qui avaient acquis des propriétés dans le parc, y compris un représentant de la Société provinciale de développement.

Le chemin conduisant au dépotoir, que j'ai mentionné plus haut, coupait la «route de l'aéroport» à angle droit à une courte distance de la grande route et le dépotoir lui-même était à la disposition des habitants des agglomérations voisines, lesquels ne pouvaient y entrer ni en sortir qu'en utilisant la route de l'aéroport et le chemin du dépotoir, tous deux entretenus par la province. Le «chemin du dépotoir» mesurait environ un dixième de mille et au cours de 1968, le ministère provincial de la Voirie avait fait ériger deux poteaux, de part et d'autre de la route et à quelques pieds en retrait de l'intersection de la «route de l'aéroport». Le Ministère avait aussi fourni un câble d'un demi à trois-quarts de pouce de diamètre, dont une extrémité était fixée à un poteau alors que l'autre était muni d'un crochet de sorte que le câble pouvait être tendu, accroché et cadenassé, barrant ainsi l'accès au chemin du dépotoir. Un linge rouge d'environ douze pouces de large était attaché au câble et le ministère de la Voirie avait aussi placé un petit écriteau portant l'inscription «Dépotoir fermé à la tombée de la nuit».

Cet état de choses existait depuis 1968 au su de l'intimée et bien que ces précautions puissent avoir, au début, mis en garde les usagers de la route publique, les conclusions de faits concordantes en première instance et en appel impliquent que le 12 août 1970, date de l'accident, le câble placé de la façon que j'ai décrite constituait un piège pour les usagers du chemin public.

A cet égard, je souscris aux remarques suivantes que contiennent les motifs du jugement du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que ce câble en travers du «chemin du dépotoir» la nuit en question constituait un obstacle dangereux, un piège. L'écriteau indiquant que le dépotoir fermait à la tombée de la nuit ne prévenait pas que le chemin était lui aussi fermé ni

should have been adequate warning of this obstruction which was a concealed danger.

A rusty cable with a bit of a dusty rag tied to it would be very difficult, if not impossible, to detect at night by an operator of a vehicle.

On the evening in question the cable had been placed across the entrance to the road at dusk by a commissionaire who occupied a guard house nearby and was employed by the industrial park committee above referred to. To the knowledge of the Province it was one of this man's duties to come to the juncture of the two roads at nightfall and stretch the cable across from post to post.

The Appeal Division appears to have dismissed this action on two grounds, namely: (1) that the appellant "failed to prove that he entered the roadway on which he was injured as a licensee of the Province" and (2) that in any event the Province was relieved of liability because the commissionaire was not its servant or agent. In this latter regard the following paragraph from the reasons for judgment of Chief Justice Hughes is significant:

Although I think there was an absence of reasonable care on the part of the Department of Highways in permitting the cable to be used unless it was provided with reflectors or night-time signs for the protection of motorists approaching the cable there is nothing in the evidence to indicate a wilful or reckless disregard by the *servants or agents of the Province* of ordinary humanity. [The italics are my own].

The Appeal Division was apparently of opinion that there was such "wilful or reckless disregard" by the commissionaire but that as he was not employed and "wholly" paid by the Province, no liability could attach to it by reason of the provisions of s. 3 and 4 of *The Proceedings Against the Crown Act*, R.S.N.B. 1952, c. 176. This is made manifest in the following excerpt from the reasons for judgment:

Had the evidence established the commissionaire was a servant of the Crown and at the material time was paid in respect of his duties as such servant wholly by the Crown, the Province would have been liable for his tortious acts.

qu'un câble en interdisait l'accès. On aurait dû signaler cet obstacle, qui était un danger caché.

La nuit tombée, il était très difficile sinon impossible pour le chauffeur d'un véhicule de voir un câble rouillé muni d'un bout de chiffon poussiéreux.

Le soir en question, le câble avait été tendu à la tombée de la nuit en travers de l'entrée du chemin par un commissionaire qui occupait une guérite proche et était employé par la direction du parc industriel susmentionné. A la connaissance de la province, l'une des fonctions du commissionaire était de se rendre, à la tombée de la nuit, à la croisée des deux chemins et de tendre le câble d'un poteau à l'autre.

La Division d'appel semble avoir rejeté cette action pour deux motifs, à savoir: (1) parce que l'appelant [TRADUCTION] «n'a pas prouvé qu'il circulait sur la route où il a été blessé à titre de détenteur d'un permis de la province» et (2) parce que, quoi qu'il en soit, la responsabilité de la province n'était pas engagée, le commissionaire n'étant ni son préposé ni son mandataire. A cet égard, le paragraphe suivant des motifs du jugement du juge en chef Hughes est important:

[TRADUCTION] Bien qu'à mon avis, le ministère de la Voirie n'ait pas exercé la diligence nécessaire en permettant l'utilisation d'un câble qui n'était pas muni de cataphotes ni de signaux lumineux pour prévenir les automobilistes roulant en sa direction, rien dans la preuve n'indique que les *préposés ou mandataires de la province* aient manqué, de propos délibéré ou par négligence, aux règles de la simple humanité. [Les italiques sont de moi].

Apparemment, la Division d'appel a estimé que le commissionaire [TRADUCTION] «avait fait preuve de négligence de propos délibéré ou par imprudence», mais que n'étant pas employé ni «entièrement» rémunéré par la province, la responsabilité de cette dernière ne se trouvait pas engagée en vertu des art. 3 et 4 de la *Loi sur les procédures contre la Couronne*, S.R.N.B. 1952, c. 176. L'extrait suivant des motifs du jugement l'exprime clairement:

[TRADUCTION] Si la preuve avait établi que le commissionaire était un préposé de la Couronne et qu'au moment de l'accident il était entièrement rémunéré par la Couronne pour ses services à titre de préposé, la province aurait alors été responsable de ses actes délictueux.

For my part I do not think that the question of whether or not the Province is vicariously liable for the acts of the commissionaire is decisive of this case. In my view the liability of the respondent rests upon the broader ground that the "dump road" was a public facility maintained by the Province for the use and benefit of the local inhabitants of whom the appellant was one. The Province had occupied the road for at least two years during all of which period it had accorded a right of use to the public and, like any other occupier of land permitting its use by the public, it was under a duty at least to warn such users against hidden dangers or traps.

The matter was, in my opinion, accurately stated by the learned trial judge when he said:

So I believe it is reasonable to conclude that the highway authorities caused this obstruction to be erected. Furthermore, there appears to me to be no doubt that the highway department maintained and inspected this 'dump road'. They were responsible for its safety. It was a road used by the public. They knew that this obstruction was up every night and should have given adequate warning of this hidden peril by lighting the area or placing reflectors or other proper warning.

The Appeal Division took the view that the respondent's duty as an occupier was limited to "persons lawfully using the roadway for the purpose of disposing of garbage and waste on the dump" and proceeded to draw the inference from the evidence on the occasion in question that the appellant:

... visited the dump for the purpose of taking anything which he might find of value to himself and not for the purpose for which the dump was operated by the Province and that he cannot claim to be a licensee.

With the greatest respect for the view so expressed on behalf of the Appeal Division, I cannot agree that the right to use this public road was so limited as to exclude from its use all members of the public who were not using it for the purpose of "disposing of garbage and waste on the dump".

Furthermore I am unable to draw the inference that the appellant was visiting the dump for the

Pour ma part, je ne crois pas décisive en l'espèce la question de savoir si la province est civilement responsable des actes du commissionaire. J'estime que la responsabilité de l'intimée repose sur des considérations plus larges, à savoir que le «chemin du dépotoir» était une voie publique entretenue par la province pour l'usage et l'avantage des résidents de l'endroit, dont faisait partie l'appellant. La province occupait le chemin depuis au moins deux ans et pendant toute cette période elle avait accordé au public le droit de passage; comme tout autre occupant d'un terrain qui permet au public de s'en servir, elle était au moins tenue de prévenir les usagers des dangers cachés ou des pièges.

A mon avis, le savant juge de première instance a bien exposé la question quand il a dit:

[TRADUCTION] Je crois donc raisonnable de conclure que le ministère de la Voirie a fait placer cet obstacle. Au surplus, il me semble hors de doute que le ministère de la Voirie entretenait et inspectait le «chemin du dépotoir». Il était responsable de sa sûreté. C'était un chemin utilisé par le public. Le Ministère savait que le câble était mis en place chaque nuit et il aurait dû signaler convenablement ce danger caché en éclairant l'endroit ou en plaçant des cataphotes ou autres signaux appropriés.

Selon la Division d'appel, l'obligation de l'intimée en sa qualité d'occupant, se limitait aux [TRADUCTION] «personnes utilisant licitement le chemin aux fins de porter des ordures et déchets au dépotoir», et elle a conclu d'après la preuve qu'au moment où l'accident s'est produit, l'appellant

[TRADUCTION] ... s'était rendu à la décharge publique pour y prendre tout ce qui pouvait lui être utile et non pour les fins en vue desquelles la province entretient le dépotoir; par conséquent, il ne peut prétendre être un détenteur de permis.

Avec égard pour l'opinion ainsi exprimée par la Division d'appel, je ne puis admettre que le droit d'emprunter ce chemin public était limité au point d'en interdire l'accès à tous ceux qui ne s'en servaient pas aux fins [TRADUCTION] «de porter des ordures et déchets au dépotoir».

De plus, je suis incapable de conclure que l'appellant s'était rendu au dépotoir afin de fouiller

purpose of scavenging, based as it is on evidence that there were some little slats and scrap wood in his jeep after the accident. There was no evidence as to what, if anything, he had in the jeep when Auffrey started out for the dump, and the fact that he had been there earlier in the day does not necessarily mean that he was not carrying more garbage on his evening visit.

Even if it were to be held that the Province's invitation to use the dump road was limited in the manner suggested and that the appellant should be considered as a scavenger because of the presence of some small slats of wood in his jeep, the fact remains that the respondent knew of the danger existing on a public road and had facilitated its erection in the first place and although it did not know of the appellant's presence on the road at the time of the accident, it must be taken to have known that the road was likely to be used by members of the public who were not necessarily using it for disposing of garbage and waste on the dump.

In my opinion the evidence in the present case establishes that a relationship of occupier and licensee existed between the respondent and the appellant at the time of this accident and that the respondent was in breach of the duty of care to which that relationship gave rise and is responsible for the resulting damage sustained by the appellant. It follows that I would allow this appeal as to the merits.

The appellant also appeals from the assessment of general damages by the learned trial judge in the amount of \$15,000 and in this regard I think the injuries sustained by the appellant are well described in the judgment of the learned trial judge who summarized his findings in the penultimate paragraph of his judgment by saying:

This man undoubtedly sustained serious permanent brain damage and his enjoyment of life has been greatly curtailed. I would allow \$15,000.00 by way of general damages.

In addition to the brain damage the appellant sustained three fractured ribs, punctured and col-

légés dans les déchets simplement parce qu'on a trouvé quelques bouts et lamelles de bois dans sa jeep après l'accident. On n'a présenté aucun élément de preuve sur ce qui se trouvait dans la jeep d'Auffrey au moment où il s'est mis en route pour le dépôt, et le fait qu'il s'y était rendu plus tôt dans la journée ne signifie pas nécessairement qu'il ne transportait pas d'autres ordures en y retournant le soir.

Même s'il fallait conclure que la province ne permettait d'utiliser le dépôt qu'aux fins proposées et que l'appelant y était allé pour fouiller dans les déchets, vu la présence de quelques lamelles de bois dans sa jeep, il reste que l'intimée connaissait le danger existant sur un chemin public et avait même contribué à sa mise en place. En outre, bien qu'elle ait ignoré la présence de l'appelant sur le chemin au moment de l'accident, il faut présumer qu'elle savait celui-ci susceptible d'être utilisé par le public à d'autres fins que la décharge au dépôt des ordures et des déchets.

Je suis d'avis que la preuve en l'espèce établit l'existence d'un rapport occupant-détenteur de permis entre l'intimée et l'appelant au moment de l'accident. Elle a manqué à l'obligation de diligence découlant de ce rapport et est responsable des blessures subies par l'appelant par suite de cette négligence. Je suis donc d'avis d'accueillir ce pourvoi quant au fond.

L'appelant en appelle aussi du montant des dommages-intérêts généraux fixés par le premier juge à \$15,000 et à cet égard, je crois que le savant juge de première instance a fort bien décrit les blessures subies par l'appelant quand il déclare dans son jugement:

[TRADUCTION] Cet homme a sans aucun doute subi de graves lésions cérébrales permanentes et sa capacité de jouir de la vie s'en est trouvée considérablement diminuée. J'accorderais des dommages-intérêts généraux s'élevant à \$15,000.

En plus des lésions cérébrales, l'appelant a eu trois côtes fracturées, il a souffert d'un collapsus pulmo-

lapsed left lung and two nerves leading to the right eye were injured, one of which still causes trouble so that when the eye is moved to the extreme sides, he sees double.

The learned trial judge must I think have been unduly influenced by the fact that the appellant's employer had retained his services and placed him in a supervisory capacity where the work is lighter but the salary somewhat greater. When it is considered that as a result of this accident a man of forty-one years of age will have to live out his life with "serious permanent brain damage" involving great curtailment of enjoyment due to diminished intellect, it appears to me to be unrealistic to measure his disability in terms of \$15,000. I would accordingly adopt as applicable to the present case the observations made by Cartwright J., as he then was, in the case of *Jackson et al. v. Missiaen et al.*², at p. 171 where he said:

In these circumstances, it appears to me that the amount at which the general damages were assessed is so inordinately low as to be a wholly erroneous estimate. The proper amount is not susceptible of precise calculation. It is, I think, our duty to endeavour to deal with the matter as would a properly instructed jury acting reasonably, not attempting to award 'a perfect compensation' but seeking to fix an amount reasonably proportionate to the gravity of the injuries suffered.

Applying this passage to the present case, I have reached the opinion that the general damages should be increased by \$30,000.

Special damages were allowed at \$6,351.45 and I would not disturb this award. There will accordingly be judgment for \$51,351.45.

In the result the appeal is allowed and the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick is set aside and the judgment of the learned trial judge is varied in the manner aforesaid. The appellant is entitled to his costs in this Court and in the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick.

² [1967] S.C.R. 166.

naire et d'une perforation du poumon gauche et deux nerfs de son œil droit ont été atteints, dont un lui cause encore des ennuis de sorte qu'il voit double lorsque l'œil tourne dans les deux coins.

Je crois que le savant juge de première instance s'est laissé influencer à tort par le fait que l'employeur de l'appelant l'a gardé à son emploi et lui a confié des fonctions de surveillant, ce qui implique un travail moins ardu et un salaire légèrement supérieur. Quand on pense qu'à cause de cet accident, un homme de 41 ans devra vivre désormais atteint de «graves lésions cérébrales permanentes», diminuant considérablement le plaisir qu'il prend à la vie par suite d'un affaiblissement de ses capacités intellectuelles, il me semble peu réaliste d'évaluer son infirmité à \$15,000. Par conséquent, j'adopte comme applicable en l'espèce les remarques du juge Cartwright, alors juge puîné, dans l'arrêt *Jackson et autres c. Missiaen et autres*², à la p. 171 où il a dit:

[TRADUCTION] Dans les circonstances présentes, il me semble que le montant des dommages-intérêts généraux est si excessivement bas qu'il en est totalement erroné. Le montant approprié ne peut être calculé avec précision. Je crois que nous devons nous efforcer de considérer la question comme le ferait un jury bien informé agissant raisonnablement, qui ne tenterait pas d'accorder «une indemnité parfaite», mais chercherait à fixer une somme raisonnablement proportionnée à la gravité des blessures subies.

En appliquant cet extrait à l'espèce présente, j'ai conclu que les dommages-intérêts généraux devraient être majorés de \$30,000.

On a accordé des dommages-intérêts spéciaux s'élevant à \$6,351.45 et je ne modifierais pas ce montant. Par conséquent, le jugement sera rendu au montant de \$51,351.45.

En définitive, le pourvoi est accueilli, le jugement de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick est annulé et celui du savant juge de première instance est modifié de la façon susmentionnée. L'appelant a droit à ses dépens dans cette Cour et en Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick.

³ [1967] R.C.S. 166.

Appeal allowed with costs; general damages at trial varied.

Solicitors for the respondent: Léger, Yeoman, Creaghan, Savoie & LeBlanc, Moncton.

Solicitor for the appellant: David M. Norman, Fredericton.

Pourvoi accueilli avec dépens; dommages-intérêts généraux modifiés.

Procureurs de l'appelant: Léger, Yeoman, Creaghan, Savoie & LeBlanc, Moncton.

Procureur de l'intimée: David M. Norman, Fredericton.

Frank John Lamb Appellant;

and

**Canadian Reserve Oil & Gas Ltd.
Respondent.**

1975: December 2; 1976: May 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Mines and minerals — Acquisition of surface rights — Compensation order — Weight to be given to conclusions of Board of Arbitration on appeal — Value of land — Loss of use — Application of “Blackstock formula” — The Surface Rights Acquisition and Compensation Act, 1968 (Sask.), c. 73, ss. 24(1)(a), 52(1), 55(1).

The respondent company, which had the right to the oil and gas located beneath the surface of two quarter-sections of land owned by the appellant, desired to acquire a surface lease for a well site and roadway on the appellant's land. The parties were unable to agree upon the terms for such a lease, and, accordingly, an application was made by the respondent to the Board of Arbitration for an immediate right of entry. By its order, made pursuant to s. 18 of *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act, 1968 (Sask.)*, c. 73, the Board granted the respondent immediate right of entry upon the land for the purpose of drilling, establishing a well site and building a roadway to the site, all subject to the payment of compensation to the appellant. The well site and roadway comprised 1.21 acres in all.

Following a hearing, the Board issued an order whereby it required compensation payments for, *inter alia*, the value of the land and the loss of its use. As to the amount of compensation for the value of the land, the Board added 50 per cent to the value fixed by it because the small parcel of 1.21 acres was being removed from the larger block of the appellant's land. On appeal, Bendas D.C.J. confirmed the Board order, but varied it by eliminating the item for loss of use of the land. The appellant appealed from this judgment to the Court of Appeal. The Court of Appeal set a lower value for the land and rejected the “Blackstock principle” that where a small parcel is taken out of a larger block 50 per cent

Frank John Lamb Appellant;

et

Canadian Reserve Oil & Gas Ltd. Intimée.

1975: le 2 décembre; 1976: le 5 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Mines et minerais — Acquisition de droits de surface — Ordonnance fixant une indemnité — Autorité en appel des conclusions du Conseil d'arbitrage — Valeur du terrain — Perte de l'utilisation — Application de la «formule Blackstock» — The Surface Rights Acquisition and Compensation Act, 1968 (Sask.), c. 73, art. 24(1)a), 52(1), 55(1).

La compagnie intimée, propriétaire du pétrole et du gaz que recèlent deux quarts de section appartenant à l'appellant, désirait obtenir de ce dernier une concession du sol de son terrain pour y établir un chantier de forage et un passage carrossable. Les parties n'ayant pu convenir des conditions du bail, l'intimée a présenté une demande auprès du Conseil d'arbitrage (Board of Arbitration) aux fins d'obtenir un droit de prise en possession immédiate. Par ordonnance rendue conformément à l'art. 18 de *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act, 1968 (Sask.)*, c. 73, le Conseil a accordé à l'intimée un droit de prise de possession immédiate du terrain aux fins du forage, de l'établissement d'un chantier de forage et d'une voie carrossable y donnant accès, moyennant indemnisation de l'appellant. Le chantier de forage et la voie carrossable comprenaient 1.21 acre en tout.

A la suite d'une audience, le Conseil a rendu une ordonnance visant à indemniser l'appellant et aux termes de laquelle il exigeait certains versements pour, notamment, la valeur du terrain et la perte de son utilisation. Quant au montant de l'indemnité à payer pour la valeur du terrain, le Conseil a majoré de 50 pour cent la valeur qu'il lui avait attribuée parce que le petit lopin de 1.21 acre était retiré d'un lot faisant partie de la ferme de l'appellant. En appel, le juge Bendas de la Cour de district a confirmé l'ordonnance du Conseil, mais il a éliminé le poste relatif à la perte de l'utilisation de la terre. L'appellant a porté cette décision devant la Cour d'appel. Cette dernière a attribué une valeur moindre au

should be added to the value of the land where there are no comparable sales of similar land in the district.

The appellant appealed to this Court, seeking, in essence, the restoration of the amounts awarded by the Board.

Held (Pigeon and de Grandpré JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson and Beetz JJ.: The view of the Court of Appeal that on an appeal from the Board the District Court judge should ignore the findings of the Board and determine the issues exclusively upon the evidence before him was not accepted. The District Court judge was entitled to consider and was right in considering the findings of the Board as having substantial evidentiary value and in giving considerable weight to them.

An appeal under *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act* is concerned with the assessment of compensation and involves the determination, *inter alia*, of land values, damage to land, the effect upon land resulting from the right of entry and allowance for nuisance. The appeal is from a tribunal which, in dealing with compensation claims throughout the province, acquires an expertise in these matters. The appeal is to a District Court judge, at the judicial centre nearest to the land in question, who is not a specialist in these matters. He hears evidence, and, it may be, fresh evidence. He can assess the credibility of the witnesses, but in determining land values, the adverse effect on other land resulting from right of entry and compensation for nuisance, he should have some regard for the opinion of the Board. By this means a measure of equitable compensation can be achieved which will be uniform throughout the province, rather than varying decisions by different District Court judges in various areas of the province.

As held by the Court of Appeal, the Board, in the light of the words used in s. 24(1) (a) of the Act, was properly entitled to award compensation in respect of the value of the land *and* the loss of its use.

As to the application of "the Blackstock formula" in determining the value of the land, the approach of the District Court judge, who agreed with the Board that

terrain et a rejeté la «formule Blackstock» selon laquelle lorsqu'on retire d'un ensemble un petit lopin, il faut majorer de 50 pour cent la valeur du terrain quand il n'existe dans la région aucune vente comparable de terrain semblable.

L'appelant a interjeté un pourvoi devant cette Cour et demande en fait le rétablissement des montants accordés par le Conseil.

Arrêt (Les juges Pigeon et de Grandpré étant dissidents en partie): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson et Beetz: L'opinion de la Cour d'appel selon laquelle lorsqu'il entend un appel d'une décision du Conseil, le juge de la Cour de district ne doit pas tenir compte des conclusions de ce dernier mais juger les points en litige en se fondant uniquement sur la preuve qui lui est présentée, n'a pas été retenue. Le juge de la Cour de district pouvait considérer, et a eu raison de considérer, que les conclusions du Conseil avaient une valeur probante considérable, et il était fondé à leur accorder une grande importance.

Un appel interjeté en vertu de *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act* traite de la fixation de l'indemnité et implique, notamment, l'estimation de la valeur des biens-fonds, l'évaluation des dommages causés au terrain, l'appréciation des conséquences pour les terrains du droit de prise de possession et la fixation de l'indemnité pour nuisances. Il s'agit d'un appel d'une décision d'un tribunal qui, en jugeant des demandes d'indemnité par toute la province, devient un expert en la matière. L'appel est formé devant un juge d'une Cour de district, au centre judiciaire le plus rapproché du terrain en question, juge qui n'est pas un spécialiste de ce domaine. Il entend les témoignages et, parfois, de nouveaux témoignages. Il peut apprécier la crédibilité des témoins, mais pour estimer la valeur des biens-fonds, établir les conséquences dommageables pour le reste du terrain par suite du droit de prise de possession et fixer l'indemnité pour nuisances, il devrait accorder quelque crédit à l'opinion du Conseil. De cette façon, on pourra parvenir à un critère équitable d'indemnisation appliqué uniformément dans toute la province, au lieu d'avoir des décisions disparates rendues par différents juges de Cour de district dans diverses régions de la province.

Comme l'a décidé la Cour d'appel, le Conseil, vu le libellé de l'al. 24(1)a) de la Loi, avait le droit d'accorder une indemnité qui tenait compte de la valeur du terrain *et* de la perte de son utilisation.

Quant à l'application de la "formule Blackstock" pour fixer la valeur du bien-fonds, le juge de la Cour de district, qui a souscrit à la décision du Conseil d'appli-

the formula should be applied, was the proper one. The approach of the Court of Appeal appeared to be that it should start, not with the findings of the Board, but from the respondent's offer, and consider whether that offer had been demonstrated to be inadequate.

Per Pigeon and de Grandpré JJ., dissenting in part: On the text of the statute (s. 55) the District Court judge is obligated to start afresh and to make his own findings. To do so, he cannot rely on the findings of the Board which might well have not only listened to evidence of a somewhat different nature but which might also have visited the scene and which surely had drawn on its experience.

Thus the District Court judge is presiding over a new trial. Obviously, however, the judge has the obligation by statute to give considerable weight to the findings of the Board, findings which must be equated to the evidence of an expert whose opinion on the subject-matter is particularly relevant. Because of that weight the appeal should be disposed of as proposed by the majority, including compensation for loss of use of the land.

[*Carswell v. Alexandra Petroleum Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 706, applied; *Re Union Gas Co. of Canada Ltd. and White* (1969), 10 D.L.R. (3d) 39, distinguished; *La Cité de Ste-Foy v. La Société Immobilière Enic Inc.*, [1967] S.C.R. 121; *Copithorne v. Shell Canada Ltd.* (1969), 70 W.W.R. 410, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, reversing a judgment of Bendas D.C.J., whereby an award made by the Arbitration Board under *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act*, 1968 (Sask.), c. 73, was confirmed, subject to a variation. Appeal allowed.

M. C. Shumiatcher, Q.C., and *R. Kohaly, Q.C.*, for the appellant.

R. L. Barclay and *M. Gerwing*, for the respondent.

¹ [1975] 1 W.W.R. 414, 49 D.L.R. (3d) 759.

quer ladite formule, a envisagé la question comme il convenait. La Cour d'appel paraît avoir adopté le point de vue selon lequel elle devait prendre pour point de départ non les conclusions du Conseil mais l'offre de l'intimée, et chercher à établir si l'on avait prouvé qu'elle était insuffisante.

Les juges Pigeon et de Grandpré, dissidents en partie: Le libellé de la Loi (art. 55) oblige le juge de la Cour de district à reprendre l'affaire au début et à tirer ses propres conclusions. Pour ce faire, il ne peut se fonder sur les conclusions du Conseil, qui peut fort bien avoir non seulement entendu des témoignages d'une nature quelque peu différente mais encore s'être transporté sur les lieux, et qui s'en était sûrement rapporté à son expérience.

Donc, le juge de la Cour de district préside à un nouveau procès. Il est cependant évident que le juge est tenu de par la Loi d'accorder une importance considérable aux conclusions du Conseil, auxquelles il faut accorder le même crédit qu'au témoignage d'un expert dont l'opinion sur la question est particulièrement pertinente. C'est à cause de cette importance qu'il faut attacher aux conclusions du Conseil qu'il faut statuer sur l'appel comme le propose la majorité de la Cour, y compris en ce qui concerne l'indemnité à verser pour la perte de la jouissance du terrain.

[Arrêt appliqué: *Carswell v. Alexandra Petroleum Ltd.*, [1972] 3 W.W.R. 706; distinction faite avec l'arrêt *Re Union Gas Co. of Canada Ltd. and White* (1969), 10 D.L.R. (3d) 39; arrêts mentionnés: *La Cité de Ste-Foy c. La Société Immobilière Enic Inc.*, [1967] R.C.S. 121; *Copithorne v. Shell Canada Ltd.* (1969), 70 W.W.R. 410.]

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, infirmant un jugement rendu par le juge de la Cour de district Bendas, confirmant, sous réserve d'une modification, une ordonnance du Conseil d'arbitrage accordant une indemnité en vertu de *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act*, 1968 (Sask.), c. 73. Pourvoi accueilli.

M. C. Shumiatcher, c.r., et *R. Kohaly, c.r.*, pour l'appellant.

R. L. Barclay et *M. Gerwing*, pour l'intimée.

¹ [1975] 1 W.W.R. 414, 49 D.L.R. (3d) 759.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson and Beetz J.J. was delivered by

MARTLAND J.—The respondent is a company engaged in the search for and the production of oil and gas and has the right to the oil and gas located, *inter alia*, beneath the surface of land owned by the appellant and described as LSD 9 of section 11, in township 47, range 27, west of the third meridian in Saskatchewan. The respondent desired to acquire a surface lease from the appellant for a well site and roadway on his land, but the parties were unable to agree upon the terms for such a lease. Accordingly an application was made by the respondent to the Board of Arbitration for an immediate right of entry. By its order, made pursuant to s. 18 of *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act*, 1968 (Sask.), c. 73, hereinafter referred to as “the Act”, the Board of Arbitration granted the respondent immediate right of entry upon the land for the purpose of drilling, establishing a well site and building a roadway to the site, all subject to the payment of compensation to the appellant.

The Board of Arbitration, hereinafter referred to as “the Board”, is a statutory board, created by the Act, which is empowered, *inter alia*, to determine the compensation to be paid to an owner of land by a person who acquires surface rights pursuant to the Act.

A hearing was called by the Board to determine the compensation to be paid by the respondent for the rights acquired and enjoyed by its right of entry and for the well site and roadway comprising 1.21 acres in all.

Section 24 of the Act provides as follows:

24. (1) For the purpose of determining the compensation to be paid for surface rights acquired by an operator, the board shall consider the following matters:

(a) the value of the land and the loss of use of the land or an interest therein acquired by the operator;

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson et Beetz a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L’intimée est une compagnie qui s’occupe de la prospection et de la production de pétrole et de gaz et elle est notamment propriétaire du pétrole et du gaz que recèle le terrain de l’appelant, ainsi désigné: subdivision officielle 9 de la section 11, dans le *Township* 47, rang 27, à l’ouest du 3^e méridien en Saskatchewan. L’intimée désirait obtenir de l’appelant une concession du sol de son terrain pour y établir un chantier de forage et un passage carrossable, mais les parties n’ont pu convenir des conditions du bail. En conséquence, l’intimée a présenté une demande auprès du Conseil d’arbitrage (Board of Arbitration) aux fins d’obtenir un droit de prise de possession immédiate. Par ordonnance rendue conformément à l’art. 18 de *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act*, 1968 (Sask.), c. 73, ci-après appelé «la Loi», le Conseil d’arbitrage a accordé à l’intimée un droit de prise de possession immédiate du terrain aux fins de forage, de l’établissement d’un chantier de forage et d’une voie carrossable y donnant accès, moyennant indemnisation de l’appelant.

Le Conseil d’arbitrage, ci-après appelé «le Conseil», est un organisme prévu et établi par la Loi et est, notamment, habilité à fixer l’indemnité que doit verser au propriétaire du terrain toute personne qui acquiert des droits de surface conformément à la Loi.

Le Conseil a convoqué une audience afin de fixer l’indemnité payable par l’intimée pour les droits qu’elle a acquis et dont elle jouit grâce à son droit de possession et pour l’établissement du chantier de forage et de la voie carrossable, comprenant 1.21 acre en tout.

L’article 24 de la Loi prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] 24. (1) Aux fins de fixer l’indemnité payable à l’égard de l’acquisition des droits de surface par un exploitant, le conseil doit tenir compte des facteurs suivants:

a) la valeur du terrain et la perte de l’utilisation du terrain ou d’une participation dans ce terrain que l’exploitant a acquise;

(b) the area of land that is or may be permanently or temporarily damaged by the operations of the operator;

(c) payment or allowance for severance;

(d) the adverse effect of the right of entry on the remaining land by reason of severance;

(e) payment or allowance for nuisance, inconvenience, disturbance or noise, to the owner and occupant, if any, or to the remaining land, that might be caused by, arise from or likely to arise from or in connection with the operations of the operator;

(g) where applicable in the opinion of the board, interest at a rate to be fixed by the board;

(h) any other matter peculiar to each case, including the cumulative effect, if any, of the surface rights previously acquired by the operator or by any other operators under a lease, agreement or right of entry existing at the time of acquisition of the surface rights with respect to the land;

(i) such other factors as the board deems proper, relevant and applicable.

(2) The board may allow to the owner or occupant, if any, reasonable costs and expenses incurred by the owner or occupant relating to the hearing with respect to the acquisition of the surface rights and where the board allows to the owner or occupant such costs and expenses it shall fix the amounts thereof. (Substituted for (f), 1972 (Sask.), c. 127, effective April 21, 1972.)

Following the hearing, the Board issued an order for compensation to the appellant under s. 24 of the Act. It required the following payments under the various paragraph headings of that section:

(a) Value of the land	\$235.95
Loss of Use	72.60
(b) Area—1.21 acres	
(c) Severance	210.00
(d) Nil	
(e) Nuisance	105.00
(f) Costs	240.00
(g) Interest	<u>42.56</u>
(h) Nil	
(i) Nil	
Total of first year's payment	\$906.11

b) la superficie du terrain qui est ou peut être endommagée de façon permanente ou temporaire par suite de l'exploitation du fait de l'exploitant;

c) le versement d'une indemnité par suite du morcellement du terrain;

d) les conséquences dommageables du droit de prise de possession sur le reste du terrain, par suite du morcellement;

e) le versement d'une indemnité pour les nuisances, les inconvénients, la gêne, ou le bruit que subit le propriétaire ou l'occupant du terrain, s'il en est, ou le reste du terrain, conséquences désagréables qui pourraient être causées ou susceptibles de l'être par l'exploitation du fait de l'exploitant;

g) lorsque le conseil le juge à propos, le versement d'un intérêt à un taux par lui fixé;

h) tout autre facteur particulier à chaque cas, y compris l'effet cumulatif, s'il en est, des droits de surface déjà acquis par l'exploitant ou tout autre exploitant en vertu d'un bail, d'une entente ou d'un droit de prise de possession antérieur à l'acquisition des droits de surface de la concession;

i) tous autres facteurs que le conseil juge opportuns, pertinents et appropriés.

(2) Le conseil peut allouer au propriétaire ou à l'occupant du terrain, s'il en est, les frais et débours raisonnables engagés par ces derniers pour l'audience relative à l'acquisition des droits de surface; lorsque le conseil accorde au propriétaire ou à l'occupant de tels frais et débours, il doit en fixer le montant. (Remplace f), 1972 (Sask.), c. 127, à partir du 21 avril 1972.)

A la suite de l'audience, le Conseil a rendu une ordonnance visant à indemniser l'appelant conformément à l'art. 24 de la Loi. Cette ordonnance exigeait les versements suivants aux divers titres de cet article:

[TRADUCTION]

a) Valeur du terrain	\$235.95
Perte de son utilisation	72.60
b) Superficie—1.21 acre	
c) Morcellement	210.00
d) Néant	
e) Nuisances	105.00
f) Frais	240.00
g) Intérêt	<u>42.56</u>
h) Néant	
i) Néant	
Versement total la première année	\$906.11

Annual rental subject to section 32 of the Act:

Loss of use	\$ 36.30	
Severance	210.00	
Nuisance	<u>105.00</u>	
TOTAL		\$351.30

due and payable on the anniversary date of May 25, 1972 and each year thereafter so long as the property is retained by the operator.

In arriving at the compensation payable, the Board fixed the value of the land taken at \$130 per acre, and added to this 50 per cent because the small parcel of 1.21 acres was being removed from the larger block of the appellant's farm acreage, the block in question consisting of two quarter-sections of land. In arriving at the loss of the use of the land, the Board applied as a yardstick the value of the rape seed grown on the land, which was 24 bushels per acre valued at \$2.50 per bushel, the then current price of rape. Since the appellant cropped the land every second year, the annual award for loss of use was fixed at \$36.30.

No award was made of any additional amount to compensate for the adverse effect upon the remaining land. In considering compensation for severance, the Board held that \$210 would compensate the owner for the extra work and expense involved in farming the parcel of land bereft of the 1.21 acres.

In calculating the allowance for nuisance, inconvenience, disturbance and noise to the owner arising or likely to arise from the operations of the respondent, the Board allowed \$105.

The sum of \$240 was awarded as costs in respect of the proceedings to May 19, 1972, the date of the order.

Finally, interest at the rate of 8 per cent *per annum* from the date of the granting of the right of entry to the date of the hearing was awarded.

The respondent appealed to the District Court from the Board's order. Such an appeal is provided for in s. 52 of the Act. The relevant portions of that section and of s. 55 of the Act provide as follows:

Loyer annuel sous réserve de l'article 32 de la Loi:

Perte de l'utilisation	\$ 36.30	
Morcellement	210.00	
Nuisances	<u>105.00</u>	
TOTAL		\$351.30

échu et payable le 25 mai 1972 et chaque année suivante à la même date, tant que l'exploitant conservera la propriété.

En établissant l'indemnité à payer, le Conseil a fixé la valeur du terrain réclamé à \$130 l'acre, majorée de 50 pour cent parce que le petit lopin de 1.21 acre était retiré d'un lot faisant partie de la ferme de l'appellant, le lot en question consistant en deux quarts d'une section d'un mille carré. Pour calculer la perte de l'usage du terrain, le Conseil a pris pour critère la valeur de la graine de colza qui y était cultivée, soit 24 boisseaux l'acre, évaluée à \$2.50 le boisseau, prix courant du colza à cette époque. Comme l'appellant pratiquait l'assolement bisannuel, l'indemnité annuelle pour la perte de l'utilisation a été fixée à \$36.30.

Aucune somme additionnelle n'a été accordée à titre d'indemnité pour le préjudice causé au reste du terrain. En étudiant la compensation qu'il convenait de verser pour le morcellement du terrain, le Conseil a statué que la somme de \$210 dédommagerait le propriétaire du travail et des dépenses supplémentaires qu'entraînait l'exploitation de la terre amputée du lopin de 1.21 acre.

Le Conseil a alloué la somme de \$105 pour indemniser le propriétaire des nuisances, des inconvénients, de la gêne ou du bruit causés ou qui le seront vraisemblablement du fait de l'exploitation de l'intimée.

La somme de \$240 a été allouée à titre de dépens relativement aux procédures intentées jusqu'au 19 mai 1972, date de l'ordonnance.

En dernier lieu, on a accordé un intérêt *annuel* de 8 pour cent courant de la date de l'octroi du droit de prise de possession à la date de l'audition.

Comme le lui permet l'art. 52 de la Loi, l'intimée a interjeté appel de l'ordonnance du Conseil devant la Cour de district. Voici les parties pertinentes de l'art. 52 et de l'art. 55 de la Loi:

52. (1) Any person affected by an order of the board, except with respect to the right of entry, may appeal therefrom to the district court at the judicial centre nearest to the land in respect of which the order was made.

55. (1) An appeal under section 52 shall take the form of a new hearing.

(2) The district court has on appeal all the powers and jurisdiction of the board under this Act.

Bendas D.C.J. confirmed the Board order, but varied it by eliminating the item for loss of use of the land.

The appellant appealed from this judgment to the Court of Appeal. The Court of Appeal held that the value of the land was no more than \$110 per acre. This was held to be the value of the land sold in a block of 320 acres. The Court rejected the "Blackstock principle" that where a small parcel is taken out of a larger block 50 per cent should be added to the value of the land where there are no comparable sales of similar land in the district. The Court also held that the evidence on nuisance did not support the award of \$105 per year and reduced that amount to \$50 per year.

In considering the provisions of s. 55 of the Act, Maguire J.A. rejected the principles applied by the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta in interpreting an Alberta statute almost identical in its provisions to s. 55 in providing for an appeal in the nature of a "new hearing". Allen J.A., in *Caswell v. Alexandra Petroleum Ltd.*², held that the presiding judge ought not lightly to disturb the findings of the Board of Arbitration, but that it requires cogent evidence to establish where the Board was wrong and why its award should be varied or revised upward or downward. These principles had been referred to and applied by Bendas D.C.J.

[TRADUCTION] 52. (1) Sauf en ce qui concerne le droit de prise de possession, toute personne touchée par une ordonnance du Conseil peut en appeler auprès de la cour de district du centre judiciaire le plus proche du terrain ayant fait l'objet de l'ordonnance.

55. (1) Un appel interjeté en vertu de l'article 52 se fait par voie de nouvelle audition.

(2) En appel, la cour de district a la compétence et les pouvoirs dont dispose le Conseil aux termes de la présente Loi.

Le juge Bendas de la Cour de district a confirmé l'ordonnance du Conseil, mais il l'a modifiée en éliminant le poste relatif à la perte de l'utilisation de la terre.

L'appellant a porté cette décision devant la Cour d'appel. Cette dernière a statué que la valeur du terrain ne dépassait pas \$110 l'acre. On a jugé que c'était la valeur du terrain vendu en bloc de 320 acres. La Cour a rejeté la «formule Blackstock» selon laquelle lorsqu'on retire d'un ensemble un petit lopin, il faut majorer de 50 pour cent la valeur du terrain quand il n'existe dans la région aucune vente comparable de terrains semblables. La Cour a aussi statué que les éléments de preuve relatifs aux nuisances ne justifiaient pas une indemnité annuelle de \$105 et elle a réduit cette somme à \$50.

En étudiant les dispositions de l'art. 55 de la Loi, le juge d'appel Maguire a rejeté les principes qu'avait appliqués la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta en interprétant une loi de l'Alberta dont les dispositions qui prévoient un appel ayant la forme d'une «nouvelle audition» sont presque identiques à l'art. 55. Le juge d'appel Allen, dans l'arrêt *Caswell c. Alexandra Petroleum Ltd.*², a statué que le juge président ne doit pas modifier sans raisons sérieuses les conclusions du Conseil d'arbitrage, qu'il faut des preuves convaincantes établissant où a erré le Conseil et pourquoi sa sentence arbitrale devrait être modifiée et l'indemnité majorée ou diminuée. Le juge Bendas de la Cour de district avait mentionné et appliqué ces principes.

² [1972] 3 W.W.R. 706 (Alta. App. Div.).

² [1972] 3 W.W.R. 706 (Div. d'appel de l'Alta.).

Maguire J.A. applied instead the principle enunciated by Gale C.J.O. in *Re Union Gas Co. of Canada Ltd. and White*³, at p. 42.

The appellant appeals to this Court, seeking, in essence, the restoration of the amounts awarded by the Board.

The main difference between the approach taken by Judge Bendas and that taken by the Court of Appeal in assessing the compensation which should be awarded to the appellant is with regard to the weight to be given to the conclusions of the Board. The former accepted the views expressed by Allen J.A., who delivered the reasons of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, with reference to a similar situation, in the *Caswell* case, at p. 728:

In closing I would like to make a few general remarks as to what I conceive to be the functions of a court hearing an appeal from an award of the Right of Entry Arbitration Board. In the first place, although I have pointed out that the hearing is in the nature of a trial *de novo*, it is nevertheless an appeal from the findings of the tribunal making the award. Tribunals such as the Right of Entry Arbitration Board may be presumed generally to be selected because of knowledge or experience in the field in which they are to operate. They are dealing with these types of cases very frequently and they must be deemed to gain knowledge of their particular field through that experience. When they make detailed findings of fact, as they did in this case, after viewing the area and hearing representations from both sides, and render written reasons as extensive as they did in this case, I think that their findings should not be lightly disturbed. In other words I think it would require cogent evidence to establish where they were wrong and why their awards should be varied or revised upward or downward. The very informality of their proceedings may suit the type of case with which they are dealing better than formal court procedure.

These boards were set up to meet a demand that compensation be fixed on a fair and adequate basis where lands or rights are expropriated for private operations, and considerable weight should be attached to

³ (1969), 10 D.L.R. (3d) 39.

Le juge d'appel Maguire a préféré appliquer le principe qu'a énoncé le juge en chef de l'Ontario, le juge Gale, dans l'arrêt *Re Union Gas Co. of Canada Ltd. and White*³, à la p. 42.

Dans son pourvoi devant cette Cour, l'appelant cherche en fait le rétablissement des montants accordés par le Conseil.

Ce qui différencie surtout les points de vue respectifs du juge Bendas et de la Cour d'appel relativement à la fixation de l'indemnité à laquelle aurait droit l'appelant est l'importance qu'il faut attacher aux conclusions du Conseil. Le juge Bendas a adopté les vues exprimées par le juge Allen, qui a exposé les motifs de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta dans l'arrêt *Caswell* (p. 728), traitant d'un cas semblable à celui en l'espèce:

[TRADUCTION] En terminant, je tiens à faire quelques remarques d'ordre général sur ce que je conçois être les fonctions d'une cour qui entend un appel d'une décision du Right of Entry Arbitration Board. Tout d'abord, bien que j'aie souligné que l'appel se fait par voie de procès *de novo*, il s'agit tout de même d'un appel des conclusions du tribunal qui a rendu la décision. Il est permis de croire qu'en général, les tribunaux tels que le Right of Entry Arbitration Board se composent de membres choisis pour les connaissances et l'expérience qu'ils ont du domaine dans lequel ils devront œuvrer. Ils ont à régler très fréquemment ces questions et on peut supposer que cette expérience leur donne une bonne connaissance de la sphère d'activité particulière qui est la leur. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, ils rendent des conclusions détaillées sur des points de fait, après avoir examiné le terrain et entendu les observations des deux parties, et qu'ils rendent des motifs écrits aussi approfondis, je crois qu'il ne faut pas modifier leurs conclusions sans raisons sérieuses. En d'autres termes, je crois qu'il faudrait présenter des preuves convaincantes établissant où ils ont erré et pourquoi leur sentence arbitrale doit être modifiée et l'indemnité majorée ou diminuée. L'absence même de formalité des procédures du Conseil convient peut-être davantage aux affaires qu'il a à juger que les procédures formelles d'une cour.

On a créé ces conseils afin d'assurer la fixation d'indemnités justes et suffisantes lors de l'expropriation de terrains ou de droits au profit d'entreprises privées, et il faut attacher une importance considérable à leurs con-

³ (1969), 10 D.L.R. (3d) 39.

their findings, except where they are clearly demonstrated to be wrong.

Maguire J.A. refused to accept this proposition. He stated his views as follows:

A new hearing may be compared to what under the *Criminal Code* is styled as a trial *de novo*. It involves the taking of evidence on the issues involved, which may be the same, similar or with considerable variation from that before the Board. An appellant is not subjected to an additional onus of calling "cogent" evidence to warrant a change in a determination by the Board. The duty and obligation of the appellate judge is to arrive at his decisions on the issues before him based upon the evidence given in this new hearing before him.

Section 55(2) provides that such appellate Court has all the powers and jurisdiction of the board under the Act.

I prefer and adopt the reasoning of Gale, C.J.O. in *re Union Gas Co. of Canada Ltd. and White*, [1970] 2 O.R. 85 at p. 88, 10 D.L.R. (3d) 39 (Ont. C.A.) where he states:

"the evidence might or might not be the same as that which was presented to the arbitration board but, fundamentally, after hearing whatever evidence or submissions that may be presented to it, the Ontario Municipal Board will have to come to a decision on that evidence and those submissions, uninfluenced by any findings or decision of the board of arbitration. Thus it seems to us that when either party appeals from a decision of the board of arbitration under that section of the Act the matter is at large and the other party may adduce whatever relevant evidence he deems advisable to increase or decrease the amount of compensation as his interests may dictate. That is clearly implied by the provision for a hearing *de novo*, which essentially means that there must be a fresh hearing or a hearing anew."

It follows that the learned District Court Judge erred in following the procedure as indicated. The legislation requires that he hear and dispose of the issues on the evidence before him.

In substance this means that on an appeal from the Board the District Court judge should ignore the findings of the Board and determine the issues exclusively upon the evidence before him.

clusions, sauf lorsqu'il est clairement démontré qu'elles sont erronées.

Le juge d'appel Maguire a rejeté cet argument. Il a exprimé ses vues de la façon suivante:

[TRADUCTION] Une nouvelle audition peut se comparer à ce que le *Code criminel* qualifie de procès *de novo*. Il faut donc recueillir des preuves portant sur les questions en cause; celles-ci peuvent être identiques, semblables ou sensiblement différentes de celles présentées au Conseil. L'appellant n'est pas tenu de présenter des preuves «convaincantes» pour justifier la modification d'une décision du Conseil. Le juge d'appel a le devoir et l'obligation de statuer sur les questions dont il est saisi en se fondant sur les éléments de preuve fournis au cours de la nouvelle audition qu'il préside.

Le par. 55(2) prévoit que cette cour d'appel a la compétence et tous les pouvoirs dont dispose le conseil aux termes de la Loi.

Je préfère adopter le raisonnement du juge Gale, juge en chef de l'Ontario, dans l'arrêt *Re Union Gas Co. of Canada Ltd. and White*, [1970] 2 O.R. 85 à la p. 88, 10 D.L.R. (3d) 39 (Cour d'appel de l'Ontario) où il déclare:

«la preuve peut être ou ne pas être la même que celle présentée devant le conseil d'arbitrage. Mais, au fond, après audition de la preuve et des prétentions qui peuvent lui être présentées, la Commission municipale de l'Ontario devra parvenir à une décision fondée sur elles, sans être influencée par les conclusions ni par la décision du conseil d'arbitrage. Ainsi il nous semble que lorsqu'une des deux parties se pourvoit, en vertu de cet article de la Loi, contre une décision du conseil d'arbitrage, l'affaire est reprise globalement et l'autre partie peut fournir les preuves pertinentes qu'elle juge susceptibles de favoriser une augmentation ou une réduction de l'indemnité, selon ses intérêts. Cela découle clairement de la disposition prévoyant un procès *de novo*, ce qui signifie essentiellement qu'il doit y avoir une nouvelle audition ou une audition reprise dès le début.»

Il s'ensuit que le savant juge de la Cour de district s'est trompé en suivant la procédure décrite. La loi exige qu'il entende l'affaire et statue à son sujet selon la preuve dont il dispose.

Cela signifie donc que le juge de la Cour de district, lorsqu'il entend un appel d'une décision du Conseil, ne doit pas tenir compte des conclusions de ce dernier mais juger les points en litige en se fondant uniquement sur la preuve qui lui est présentée.

With respect, I do not agree with this view. I feel that it fails to recognize the legislative purpose in enacting the Act. Section 3 of the Act defines this as follows:

3. The purposes of this Act are:

- (a) to provide for a comprehensive procedure for acquiring surface rights;
- (b) to provide for the payment of just and equitable compensation for the acquisition of surface rights;
- (c) to provide for the maintenance and reclamation of the surface of land acquired in connection with surface rights acquired under this Act.

In order to accomplish those objects the statute provided for the creation of the Board of Arbitration, consisting of at least three members. The Act enabled the Board to make orders granting to persons having the right to a mineral or the right to drill for, produce, or recover a mineral, the right to acquire a right of entry for the purpose of drilling and to acquire land for a well site and roadway. Where the operator and the owner were unable to agree upon the compensation for such rights, the Board could determine such compensation and, in so doing, was required to consider the matters defined in s. 24.

The Board was created for the purpose of dealing with these and other matters arising under the Act, and it was designed to operate throughout the whole of the province. It was the exclusive forum for dealing with such matters, subject to the rights of appeal which the Act provided.

The nature of a tribunal of this kind was considered by this Court in *La Cité de Ste-Foy v. La Société Immobilière Enic Inc.*⁴, a case which involved an appeal from a decision of the Quebec Public Service Board in respect of compensation payable upon an expropriation. Abbott J., who delivered the judgment of the Court, said, at p. 126:

[TRANSLATION] Article 1066f of the *Code of Civil Procedure* prescribes that in an expropriation such as this, the Superior Court shall refer the case to the Public Service Board as an arbitrator to fix the indemnity. Generally, the Board fixes the indemnity in all cases of expropriation in the province of Quebec, unless other-

⁴ [1967] S.C.R. 121.

Très respectueusement, je ne partage pas ce point de vue. Je trouve qu'il méconnaît l'esprit de la Loi, que l'art. 3 définit ainsi:

[TRADUCTION] 3. La présente loi a pour objet de:

- a) prévoir les modalités d'ensemble pour l'obtention des droits de surface;
- b) prévoir le paiement d'une indemnité juste et équitable pour l'acquisition des droits de surface;
- c) prévoir l'entretien et la mise en valeur de la surface du terrain acquise en rapport avec des droits de surface obtenus en vertu de la présente Loi.

Pour atteindre ces fins, la Loi prévoit la création du Conseil d'arbitrage, composé d'au moins trois membres. La Loi habilite le Conseil à rendre des ordonnances accordant aux personnes qui ont la concession d'une substance minérale ou à qui on a accordé le droit de forer des puits, d'extraire ou de récupérer une telle substance, le droit d'obtenir un droit de prise de possession aux fins de forage et d'acquérir des terrains pour y établir un chantier de forage et une voie carrossable. Lorsque l'exploitant et le propriétaire ne peuvent se mettre d'accord sur le montant de l'indemnité exigible en échange de ces droits, le Conseil peut le fixer en tenant compte des facteurs énumérés à l'art. 24.

Le Conseil a été créé dans le but de résoudre ces problèmes et d'autres que l'application de la Loi peut soulever, et il a été conçu de façon à siéger dans toute la province. Il est le seul tribunal compétent en la matière, sous réserve des droits d'appel prévus par la Loi.

Cette Cour a étudié la nature d'un tribunal comme celui-là dans l'affaire *La Cité de Ste-Foy c. La Société Immobilière Enic Inc.*⁴; il s'agissait d'un appel d'une décision de la Régie des services publics de la province de Québec relativement à l'indemnité payable en cas d'expropriation. Le juge Abbott, qui a prononcé le jugement de la Cour, a dit à la p. 126:

L'article 1066f du *Code de procédure civile* prescrit que dans une expropriation comme la présente, la Cour supérieure doit déférer le dossier à la Régie des Services Publics comme arbitre pour fixer l'indemnité. D'une façon générale, c'est la Régie qui fixe l'indemnité dans tous les cas d'expropriation de la province de Québec, à

⁴ [1967] R.C.S. 121.

wise provided by specific statutes. I am of the opinion that in conferring this arbitral jurisdiction on the Board, the Legislature recognized the expert nature and the competence and specialized experience of the members who compose it, and wished to use these special qualifications, to put them to work, in the exercise of this arbitral jurisdiction.

In my opinion, the same legislative purpose is to be found in the creation of the Board of Arbitration under the Act. I recognize, as was pointed out in the Court of Appeal, that in the *Ste-Foy* case the appeal from the Board did not take the form of a new hearing, but was an appeal to the Court of Appeal. In that case the appeal to the Court of Appeal was based upon the record of the proceedings before the Public Service Board, whereas an appeal under the Act from the Board is in the form of a new hearing at which new evidence can be adduced. Nonetheless, in my opinion, the District Court judge was entitled to consider and was right in considering the findings of the Board as having substantial evidentiary value, and in giving to them the weight to which the judgment in the *Caswell* case said they were entitled.

In my view the appeal provision in question here is not, in its context, analogous to the provisions as to trial *de novo* contained in the *Criminal Code* dealing with appeals from summary convictions. In an appeal from a summary conviction the appellant is seeking a complete reversal of the judgment at trial, and the appeal takes the form of a trial *de novo* before a judge who stands higher in the judicial hierarchy. The decision involves the application of law to the facts adduced in evidence and the decision is made on the appeal upon the evidence presented at the trial *de novo*. An appeal under the Act is concerned with the assessment of compensation and involves the determination, *inter alia*, of land values, damage to land, the effect upon land resulting from the right of entry and allowance for nuisance. The appeal is from a tribunal which, in dealing with compensation claims throughout the province, acquires an expertise in these matters. The appeal is to a District Court judge, at the judicial centre nearest to the land in question, who is not a specialist in these matters.

moins qu'il en soit autrement prescrit par des lois particulières. Je suis d'avis qu'en conférant cette juridiction arbitrale à la Régie, la Législature a reconnu la qualité d'expert, la compétence et l'expérience particulière des membres qui la composent et voulu l'utilisation, la mise en œuvre de ces qualifications spéciales dans l'exercice de cette juridiction arbitrale.

Selon moi, la création du Conseil d'arbitrage aux termes de la Loi procède du même esprit. Je reconnais, comme on l'a souligné devant la Cour d'appel, que dans l'affaire *Ste-Foy* l'appel interjeté contre la décision du Conseil n'a pas eu lieu par voie de nouvelle audition; il s'agissait d'un appel devant la Cour d'appel. Dans ce cas-là, ledit appel se fondait sur le dossier des procédures devant la Régie des services publics, alors qu'un appel d'une décision du Conseil interjeté en vertu de la Loi est formé par voie de nouvelle audition au cours de laquelle on peut présenter de nouveaux éléments de preuve. Néanmoins, à mon avis, le juge de la Cour de district pouvait considérer, et a eu raison de considérer, que les conclusions du Conseil avaient une valeur probante considérable, et il était fondé à leur accorder l'importance à laquelle le jugement dans l'affaire *Caswell* a déclaré qu'elles avaient droit.

J'estime que la disposition prévoyant un droit d'appel dont il est question en l'espèce n'est pas, dans son contexte, analogue aux dispositions relatives au procès *de novo* que contient le *Code criminel* dans le cas des appels des déclarations sommaires de culpabilité. Dans un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité, l'appelant cherche à faire totalement infirmer le jugement de première instance, et l'appel est formé par voie de procès *de novo*, devant un juge d'une cour d'instance supérieure. La décision implique l'application du droit aux faits soumis en preuve; elle découle en appel de la preuve présentée au procès *de novo*. Un appel interjeté en vertu de la Loi traite de la fixation de l'indemnité et implique, notamment, l'estimation de la valeur des biens-fonds, l'évaluation des dommages causés aux terrains, l'appréciation des conséquences pour les terrains du droit de prise de possession et la fixation de l'indemnité pour nuisances. Il s'agit d'un appel d'une décision d'un tribunal qui, en jugeant des demandes d'indemnité par toute la province, devient expert en la matière.

He hears evidence, and, it may be, fresh evidence. He can assess the credibility of the witnesses, but in determining land values, the adverse effect on other land resulting from right of entry and compensation for nuisance, he should have some regard for the opinion of the Board. By this means a measure of equitable compensation can be achieved which will be uniform throughout the province, rather than varying decisions by different District Court judges in various areas of the province.

The question now in issue did not arise in the *Union Gas* case to which Maguire J.A. refers. In that case the appellant company which had secured the expropriation of property for a natural gas pipeline was required to pay a sum of money to White, the owner of the land, as determined by a board of arbitration established under s. 41 of *The Ontario Energy Board Act, 1946 (Ont.)*, c. 74. Dissatisfied with the award, the company appealed to the Ontario Municipal Board pursuant to s. 41(7) of *The Ontario Energy Board Act*. Section 41(8) of that Act required that

Notice of an appeal under this section shall set forth the grounds of appeal and shall be sent by registered mail by the party appealing to the secretary of the Ontario Municipal Board and to the other party

This provision was complied with by the company, but no notice of appeal or cross-appeal was filed by White. Prior to the hearing before the Ontario Municipal Board, the question was raised as to whether White was entitled to adduce evidence in support of the award of the board of arbitration, or for an increase in the sum awarded.

The Municipal Board decided that a person who had not filed a notice of appeal from the board of arbitration could not be heard to claim increased compensation. This ruling was appealed. The Court of Appeal for Ontario disagreed and

L'appel est formé devant un juge d'une cour de district, au centre judiciaire le plus rapproché du terrain en question, juge qui n'est pas un spécialiste de ce domaine. Il entend les témoignages et, parfois, de nouveaux témoignages. Il peut apprécier la crédibilité des témoins, mais pour estimer la valeur des biens-fonds, établir les conséquences dommageables pour le reste du terrain par suite du droit de prise de possession et fixer l'indemnité pour nuisances, il devrait accorder quelque crédit à l'opinion du Conseil. De cette façon, on pourra parvenir à un critère équitable d'indemnisation appliqué uniformément dans toute la province, au lieu d'avoir des décisions disparates rendues par différents juges de cours de district dans diverses régions de la province.

La question en litige ne s'est pas présentée dans l'affaire *Union Gas* à laquelle renvoie le juge d'appel Maguire. Dans cette affaire, la compagnie appelante qui avait obtenu l'expropriation d'un bien-fonds pour un pipe-line de gaz naturel a dû verser une somme d'argent à White, le propriétaire du bien-fonds, conformément à la décision d'un conseil d'arbitrage créé en vertu de l'art. 41 de *l'Ontario Energy Board Act, 1946 (Ont.)*, c. 74. Mécontente de la sentence arbitrale, la compagnie a interjeté appel devant la Commission municipale de l'Ontario conformément au par. (7) de l'art. 41 de *l'Ontario Energy Board Act*. Le paragraphe (8) de l'art. 41 de cette Loi exige que:

[TRADUCTION] L'avis d'appel donné conformément au présent article doit exposer les motifs d'appel et l'appelant doit l'expédier par courrier recommandé au secrétaire de la Commission municipale de l'Ontario et à l'autre partie . . .

La compagnie s'est conformée à cette exigence, mais White n'a déposé aucun avis d'appel ni d'appel incident. Avant l'audition devant la Commission municipale de l'Ontario, on a soulevé la question de savoir si White pouvait fournir des preuves à l'appui de la décision du Conseil d'arbitrage, ou à l'appui d'une majoration de la somme accordée.

La Commission municipale a statué qu'une personne qui n'avait pas déposé un avis d'appel de la décision du Conseil d'arbitrage ne pouvait se présenter devant elle pour réclamer une majoration de l'indemnité. La Cour d'appel de l'Ontario, qui ne

allowed the appeal. It is in this context that the passage from the judgment of Gale C.J.O., cited by Maguire J.A., was written.

Furthermore it should be noted that the board of arbitration referred to in *The Ontario Energy Board Act* was not a permanent institution such as the Board created by the Act. Section 41 of the Ontario Act, which related to expropriations of land for pipelines, provided, in part, as follows:

41. (1) The applicant shall make to the owner of land acquired by expropriation under this Part, or any predecessor of this Part, due compensation for the land and for any damages resulting from the exercise of such power.

(2) No action or other proceeding lies in respect of such compensation, and, failing agreement between the applicant and the owner, the amount thereof shall be determined in the manner provided in this section, and *The Arbitration Act* does not apply.

(3) The Minister shall appoint one or more persons as a board of arbitration to determine in a summary manner the amount of such compensation.

(4) Where the board of arbitration is composed of more than one person, the Minister shall designate one of them as chairman.

(5) The Lieutenant Governor in Council may make regulations governing the practice and procedure of the board of arbitration, and, until such regulations are made, the practice and procedure of the Ontario Municipal Board apply to any arbitration under this section.

These provisions contemplate the appointment from time to time of boards of arbitration. The Ontario Act did not create a specific tribunal of the kind which exists here, to which the statement in the *Ste-Foy* case is properly applicable.

In my opinion, Bendas D.C.J. was not in error in taking into account the views expressed in the *Caswell* case in reaching his decision.

The Court of Appeal disagreed with the District Court judge in respect of his refusal to make any allowance for loss of use of the land, which had been the only point on which he disagreed with the Board. The District Court judge was of the view

partageait pas ce point de vue, a accueilli l'appel interjeté de cette décision. C'est dans ce contexte que le juge Gale, juge en chef de l'Ontario, a rédigé ce passage cité par le juge d'appel Maguire.

De plus, il faut souligner que le Conseil d'arbitrage dont il est fait mention dans l'*Ontario Energy Board Act* n'était pas une institution permanente comme le Conseil créé par la Loi. L'article 41 de la loi ontarienne, qui avait trait aux expropriations de biens-fonds au profit de pipelines, prévoyait notamment:

[TRADUCTION] 41. (1) Le requérant doit verser au propriétaire du bien-fonds exproprié en vertu de la présente Partie ou de toute autre l'ayant précédée, une juste indemnité pour le dédommager de la perte de son bien et de tout préjudice résultant de l'expropriation.

(2) Nulle action ou autre procédure n'est recevable à l'égard de cette indemnité; à défaut d'accord entre le requérant et le propriétaire, le montant doit être fixé ainsi que le prévoit le présent article et l'*Arbitration Act* ne s'applique pas.

(3) Le Ministre doit nommer une ou plusieurs personnes pour former un conseil d'arbitrage chargé de fixer sommairement le montant de l'indemnité.

(4) Lorsque le conseil d'arbitrage comprend plus d'un membre, le Ministre nommera l'un d'eux président.

(5) Le lieutenant gouverneur en conseil peut établir des règlements régissant la pratique et la procédure du conseil d'arbitrage et, tant que ces règlements n'auront pas été établis, les règles de pratique et de procédure de la Commission municipale de l'Ontario s'appliquent à tout arbitrage effectué en vertu du présent article.

Ces dispositions prévoient la constitution de conseils d'arbitrage au besoin. La Loi ontarienne n'a pas créé un tribunal particulier comme celui en l'espèce, auquel s'applique très bien le passage tiré de l'arrêt *Ste-Foy*.

A mon avis, le juge Bendas de la Cour de district n'a pas commis d'erreur en tenant compte des vues exprimées dans l'arrêt *Caswell* lorsqu'il a pris sa décision.

La Cour d'appel ne partage pas l'opinion du juge de la Cour de district en ce qui concerne son refus d'accorder une indemnité à l'égard de la perte de l'utilisation du terrain, seul point sur lequel il était en désaccord avec le Conseil. Le juge

that an owner in possession who has the use of the land is not entitled, under s. 24(1)(a) of the Act, to receive the value of the land and also compensation for loss of use of the land, as that would be "duplicate compensation". He was of the view that when that paragraph referred to "the value of the land and the loss of use of the land", the words "loss of use" were intended to apply only in cases where the owner did not enjoy the use of the land, *e.g.*, if the land had been leased, in which case the tenant could be compensated for loss of use while the owner would receive the value of the land.

The Court of Appeal dealt with this issue in the following passage from its judgment:

Compensation is to be determined in accordance with s. 24 of the Act and my first reference is to:

(1)(a) the value of the land and the loss of use of the land or an interest therein acquired by the operator.

The Board is thereby empowered to grant compensation for both value of the land and loss of use. This is both reasonable and practical and in illustration I merely add;—if land value of say \$130 per acre was allowed and if the life of the well was 20 years, the annual or total return to the farmer on the basis of land value alone, could not be considered as reasonable compensation.

Section 18 of the Act provides as follows:

18. Sections 19 to 32 apply in connection with the drilling for, producing, recovering or gathering of a mineral, to the acquisition by an operator of:

- (a) the right to enter upon land for the purpose of drilling for a mineral;
- (b) land for a well site and roadway;
- (c) the right to enter upon, use, occupy or take land for the purpose of constructing a power line; and
- (d) land for a battery site.

Sections 23 and 24(a) of the Act state that:

de la Cour de district estimait qu'un propriétaire jouissant de la possession et de l'utilisation de sa terre n'est pas fondé, en vertu de l'al. 24(1)a) de la Loi, à recevoir une somme représentant la valeur du terrain ainsi bien qu'une indemnité pour la perte de son utilisation puisqu'il en résulterait une «double indemnité». Selon lui, lorsque cet alinéa mentionne [TRADUCTION] «la valeur du terrain et la perte de l'utilisation du terrain», l'expression «perte de l'utilisation» n'était censée s'appliquer que lorsque le propriétaire n'avait pas la jouissance de la terre, par suite d'un bail par exemple, auquel cas le locataire pouvait être dédommagé de la perte de l'utilisation alors que le propriétaire recevait une somme représentant la valeur de la terre.

La Cour d'appel a traité de cette question dans le passage suivant de son jugement:

[TRADUCTION] L'indemnité doit être fixée conformément à l'art. 24 de la Loi et je renvoie d'abord à l'al. a) du par. (1):

(1)a) La valeur du terrain et la perte de l'utilisation ou d'une participation dans ce terrain que l'exploitant a acquise.

Le Conseil est de ce fait autorisé à accorder une indemnité pour la valeur du terrain ainsi que pour la perte de son utilisation. C'est à la fois raisonnable et pratique; il me suffit d'illustrer ce point comme suit: supposons que l'on alloue la somme de \$130 l'acre et que le puits de forage ait une durée de vie de 20 ans, le paiement annuel ou total versé au fermier calculé uniquement d'après la valeur du terrain ne saurait être considéré comme une indemnité suffisante.

L'article 18 de la Loi prévoit:

[TRADUCTION] 18. Les articles 19 à 32 s'appliquent relativement au forage, à l'extraction, à la récupération ou à la collecte de la substance minérale, à l'acquisition par l'exploitant:

- a) du droit d'accès à un terrain pour fins de forage;
- b) du terrain aux fins d'y établir un chantier de forage et une voie carrossable;
- c) du droit d'avoir accès à un terrain, de l'utiliser, de l'occuper, ou d'en prendre possession pour y construire une ligne de transport d'énergie, et
- d) du terrain pour y installer des accumulateurs.

Les articles 23 et 24a) de la Loi portent que:

23. (1) Every operator shall pay compensation for any of the rights mentioned in section 18 and acquired by him, in accordance with section 24.

(2) Where the operator and the owner or the operator and the occupant are unable to agree upon the compensation, such compensation shall be determined by the board under this Act.

24. (1) For the purpose of determining the compensation to be paid for surface rights acquired by an operator, the board shall consider the following matters:

(a) the value of the land and the loss of use of the land or an interest therein acquired by the operator;

“Owner” is defined in the Act as a person in whose name a certificate of title has been issued under *The Land Titles Act*, or his executor, administrator, successor or other legal representative. It includes a purchaser under a *bona fide* agreement for sale.

“Occupant” means a person or tenant, other than the owner, in actual and lawful possession of the land.

In my opinion, s. 24(1)(a) requires the Board to consider both the value of the land and loss of use of the land. There is nothing which confines the consideration of “loss of use” to the case of an occupant. On the contrary, the addition of the words “or an interest therein” appears to be designed to cover that situation. It is the owner who suffers loss of use of the land. It is the tenant who suffers loss of use of an interest in the land. Logically, it is difficult to see why the operator should be required to make a larger total compensation where the land which he requires is leased than he would if the land is occupied by the owner himself.

The purpose of the Legislature in requiring the Board to consider both value and loss of use of the land may well be that it was dealing with situations in which oil operators were enabled compulsorily to obtain possession of relatively small areas of land, for the purposes of drilling, well sites, roadways, power lines and battery sites, out of much larger areas of farm lands. During the time

[TRADUCTION] 23. (1) Chaque exploitant doit verser une indemnité à l'égard de chacun des droits mentionnés à l'article 18 dont il s'est assuré l'exercice, conformément aux dispositions de l'article 24.

(2) Lorsque l'exploitant et le propriétaire ou l'exploitant et l'occupant ne peuvent tomber d'accord sur le montant d'une indemnité, celle-ci sera fixée par le Conseil aux termes de la présente loi.

24. (1) Aux fins de fixer l'indemnité payable à l'égard de l'acquisition des droits de surface par un exploitant, le Conseil doit tenir compte des facteurs suivants:

a) la valeur du terrain et la perte de l'utilisation du terrain ou d'une participation dans ce terrain que l'exploitant a acquise;

La Loi définit le «propriétaire» comme une personne au nom de laquelle a été délivré un titre de propriété conformément à la *Land Titles Act*, ou son exécuteur testamentaire, son administrateur, son successeur ou autre représentant légal. Cela comprend un acquéreur désigné dans une promesse de vente authentique.

L'«occupant» désigne une personne ou un locataire, autre que le propriétaire, en possession effective et légitime du bien-fonds.

A mon avis, l'al. 24(1)a exige que le Conseil tienne compte de la valeur du bien-fonds et de la perte de son utilisation. Rien ne limite l'expression «la perte de l'utilisation» au cas de l'occupant. Au contraire, l'adjonction des mots [TRADUCTION] «ou d'une participation dans celui-ci» semble destinée à embrasser cette situation. C'est le propriétaire qui subit la perte de l'utilisation du bien-fonds, et le locataire qui souffre de la perte d'un intérêt dans le bien-fonds. En toute logique, il est difficile de voir pourquoi l'exploitant devrait verser une indemnité plus élevée si le bien-fonds est loué que s'il est occupé par le propriétaire lui-même.

Il est fort possible que la Législature, en exigeant que le Conseil tienne compte de la valeur du bien-fonds aussi bien que de la perte de son utilisation, ait envisagé la situation où des prospecteurs pétroliers ont obtenu d'office la possession de terrains relativement petits, aux fins de forage, d'établissement de chantiers de forage, de voies carrossables, de lignes de transport d'énergie et

that the operator requires possession of the lands which he needs for such operations the farmer is deprived of the use of that portion of his farm. As Maguire J.A. points out, compensation in respect of land value alone could be inadequate.

Whatever may have been the reason for the form which s. 24(1)(a) took, it is clear that the Legislature, in providing for consideration of both value *and* loss of use, acted deliberately. The equivalent statute in Alberta, *The Right of Entry Arbitration Act*, was enacted much earlier, in the year 1947, (1947 (Alta.), c. 24). Section 12(2)(a) of that Act provided that:

The Board, in determining the amount of compensation *may* consider,—

(a) the value of the land;

(The emphasis is my own.)

That section, in other respects, covers the same ground as s. 24 of the Saskatchewan Act.

My opinion is that, in the light of the words used in s. 24(1)(a) of the Act, the Board was properly entitled to award compensation in respect of the value of the land and the loss of its use.

The District Court judge had agreed with the application of what is known as “the Blackstock formula” in determining the value of the land. This formula was devised by Mr. G. M. Blackstock, for many years the chairman of the Alberta Board of Public Utility Commissioners, in respect of compensation awards for the expropriation of land for pipeline construction. Recognizing that it was unfair to the owner, on the expropriation of a small tract of land from a larger area, to pay him only the average value per acre of the whole area, he adopted the practice of increasing the average value per acre of the small tract by 50 per cent.

The Court of Appeal disagreed with the application of the formula in this case.

The District Court judge made reference to the remarks of Allen J.A. in *Copithorne v. Shell*

d’accumulateurs, ces lopins de terre étant retirés de terrains de culture beaucoup plus grands. Tout le temps où l’exploitant utilise les terres nécessaires à son exploitation, le fermier s’en trouve privé. Comme le juge d’appel Maguire l’a souligné, une indemnité qui ne tiendrait compte que de la valeur du bien-fonds pourrait être insuffisante.

Quelle que puisse être la raison qui a précisé à la formulation de l’al. 24(1)a), il est clair que la Législature a agi délibérément en exigeant qu’il soit tenu compte de la valeur du terrain *et* de la perte de son utilisation. La Loi équivalente en Alberta, *The Right of Entry Arbitration Act*, a été adoptée beaucoup plus tôt, en 1947 (1947 (Alta.), c. 24). L’alinéa 12(2)a) de cette Loi porte que:

[TRADUCTION] Le Conseil, en fixant l’indemnité, *peut* tenir compte de,—

a) la valeur du bien-fonds;

(Les soulignés sont de moi.)

A d’autres égards, cet article traite du même sujet que l’art. 24 de la Loi de la Saskatchewan.

J’estime que vu le libellé de l’al. 24(1)a) de la Loi, le Conseil avait le droit d’accorder une indemnité qui tenait compte de la valeur du terrain et de la perte de son utilisation.

Le juge de la Cour de district avait souscrit à l’application de ce que l’on appelle «la formule Blackstock» en fixant la valeur du bien-fonds. Cette formule est l’œuvre de G. M. Blackstock, qui a présidé pendant de nombreuses années l’Alberta Board of Public Utility Commissioners; elle s’applique au calcul de l’indemnité accordée à la suite d’expropriation de terrains pour la construction de pipe-lines. Reconnaissant qu’il était injuste, lors de l’expropriation d’un lopin de terre tiré d’un tout, de ne payer au propriétaire que la valeur moyenne de l’acre, calculée en fonction du tout, il a adopté la pratique de majorer de 50 pour cent la valeur moyenne de l’acre du lopin.

La Cour d’appel n’a pas souscrit à l’application de la formule en l’espèce.

Le juge de la Cour de district a renvoyé aux observations du juge d’appel Allen dans l’arrêt

*Canada Limited*⁵, at p. 415:

With respect to the application of the so-called Blackstock formula to the acreage in question it should be pointed out that the application of this formula has never been approved by this court and in *Interprov. Pipe Line Co. v. Z.A.Y. Dev. Ltd.* (1961) 34 WWR 330, 80 CRTC 42, and in *Calgary Power Ltd. v. Danchuk, Day and Big Lake Farming Co.* (1963) 41 WWR 124 (judgments delivered by Johnson, J.A.) it is expressly stated that the Blackstock formula for computation of the value of expropriated land should not be resorted to where there is evidence of other recent sales of comparable land in the district.

He then went on to say:

However, where, as in the present case, there are no comparable sales and where a small area is taken out of a large unit an appraiser should apply the Blackstock formula in order to arrive at a fair value of the land.

In these circumstances, which involved his appraisal of the evidence before him, in my opinion his conclusion should not have been disturbed.

In considering the issues before it, the approach adopted by the Court of Appeal is set out in the following passage:

The evidence called by the respondent clearly establishes that the going rate for well sites throughout that district and the offer made to the appellant Lamb as a first year total payment covering all items provided for under s. 24 of the Act was \$600.

It is my understanding that the policy of the respondent relative to compensation is in accordance with its existing practice of payments offered and thus it is concerned only with the determination of the adequacy of the offers made.

I therefore limit my consideration to the adequacy of \$600 as a first year payment and \$300 annually thereafter.

It then considered the respondent's offer of payment and decided that it was adequate, in reliance on the evidence as to land value and nuisance given by the witness Hawes, an appraiser called by the respondent. Having decided that it was adequate, it rejected the allowance of costs made by

⁵ (1969), 70 W.W.R. 410.

*Copithorne v. Shell Canada Limited*⁵, à la p. 415:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'application de ce qu'on appelle la formule Blackstock à la superficie en question, soulignons que cette cour n'en a jamais approuvé l'application et dans les arrêts *Interprov. Pipe Line Co. v. Z.A.Y. Dev. Ltd.* (1961) 34 WWR 330, 80 CRTC 42, et *Calgary Power Ltd. v. Danchuk, Day and Big Lake Farming Co.* (1963) 41 WWR 124 (jugements prononcés par le juge d'appel Johnston) il est expressément déclaré qu'on ne doit pas recourir à la formule Blackstock dans le calcul de la valeur d'un terrain exproprié lorsque la preuve indique l'existence d'autres ventes de terrains comparables récemment conclues dans la région.

Il ajoute alors:

[TRADUCTION] Cependant, en l'absence de ventes comparables, comme c'est le cas en l'espèce, et lorsqu'un lopin de terre est retiré d'un bien-fonds, l'appréciateur devrait appliquer la formule Blackstock pour en arriver à une juste valeur du terrain.

Selon moi, dans ces circonstances, où il avait à apprécier la preuve qui lui était présentée, sa décision n'aurait pas dû être modifiée.

Le passage suivant expose le point de vue adopté par la Cour d'appel lorsqu'elle a examiné les points litigieux qui lui étaient soumis:

[TRADUCTION] Les témoins cités par l'intimée ont établi clairement que le prix courant des chantiers de forage dans toute cette région et l'offre faite à l'appellant Lamb à titre de paiement total pour la première année comprenant tous les postes prévus à l'art. 24 de la Loi était de \$600.

Si je comprends bien, la ligne de conduite de l'intimée relativement à l'indemnisation est conforme à sa pratique actuelle d'offre de paiement; nous n'avons donc qu'à juger si les offres sont suffisantes.

Par conséquent, je m'en tiens à décider si une somme de \$600 à titre de paiement pour la première année et des versements annuels de \$300 par la suite constituent une indemnité suffisante.

La Cour d'appel a ensuite étudié l'offre de paiement de l'intimée et l'a trouvée suffisante, se fondant sur la déposition du témoin Hawes, expert cité par l'intimée, en ce qui concerne la valeur du bien-fonds et les inconvénients résultant de l'expropriation. Ayant jugé l'offre suffisante, la Cour a

⁵ (1969), 70 W.W.R. 410.

the District Court judge to the appellant in respect of the hearing before the Board and in respect of the appeal therefrom to the District Court.

The going rate for well sites in the district was that set by the respondent. The evidence of the respondent's witness, McDonald, who was employed by a company which negotiated surface leases for the respondent, shows that the going rate was a flat rate of \$600 for the first year and \$300 for subsequent years, which was applied irrespective of the nature of the land leased, of its area, or its proximity to buildings.

In substance, the approach of the Court of Appeal appears to be that it should start, not with the findings of the Board, but from the respondent's offer, and consider whether that offer has been demonstrated to be inadequate. With respect, it is my view that the approach of the District Court judge was the proper one.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, save as to the method of computing interest to be applied to the appropriate amounts awarded, and restore the judgment of the District Court, but varied so as to include compensation for loss of use of the land in the amount fixed by The Board of Arbitration. The appellant should be entitled to the costs of the appeal to this Court and of the appeal to the Court of Appeal.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting in part*)—I have had the advantage of reading the reasons prepared for delivery by my brother Martland and I share his conclusions. It seems to me, however, that it is not possible to equate the proceedings in the case at bar with those studied in *La Cité de Ste-Foy v. La Société Immobilière Enic Inc.*⁶ In that case, the Courts were dealing with a true appeal in the full sense of that word whereas under *The Surface*

refusé d'accorder les dépens qu'avait alloués à l'appelant le juge de la Cour de district relativement à l'audition devant le Conseil et à l'appel de sa décision devant la Cour de district.

Le prix courant des chantiers de forage dans la région était celui établi par l'intimée. Le témoignage de McDonald, témoin cité par l'intimée et au service d'une compagnie chargée d'obtenir pour cette dernière des concessions du sol, montre que le prix courant était un montant fixe de \$600 la première année et de \$300 les années subséquentes, appliqué sans tenir compte de la nature du terrain loué, ni de sa superficie, ni de sa situation à proximité d'autres constructions.

En substance, la Cour d'appel paraît avoir adopté le point de vue selon lequel elle devait prendre pour point de départ non les conclusions du Conseil mais l'offre de l'intimée, et chercher à établir si l'on avait prouvé qu'elle était insuffisante. Très respectueusement, j'estime que c'est le juge de la Cour de district qui a envisagé la question comme il convenait.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel, sauf en ce qui concerne le mode de calcul de l'intérêt à appliquer aux montants appropriés alloués, et de rétablir le jugement de la Cour de district, mais modifié de façon à inclure une indemnité pour la perte de l'utilisation du terrain au montant fixé par le Conseil d'arbitrage. L'appelant a droit aux frais du pourvoi devant cette Cour et de l'appel devant la Cour d'appel.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident en partie*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mon collègue le juge Martland et je partage ses conclusions. Il me semble toutefois qu'on ne peut établir un parallèle entre les procédures en l'espèce et celles étudiées dans l'arrêt *La Cité de Ste-Foy c. La Société Immobilière Enic Inc.*⁶ Dans cette affaire, les cours étaient saisies d'un authentique appel, au sens réel de ce mot, alors qu'aux termes

⁶ [1967] S.C.R. 121.

⁶ [1967] R.C.S. 121.

Rights Acquisition and Compensation Act, 1968 (Sask.), c. 73, under consideration in the present instance, “an appeal . . . shall take the form of a new hearing” (s. 55). To my mind, this enactment really creates a right to a trial *de novo*. There is no need to decide at this time whether or not all of the conditions of a trial *de novo* under the *Criminal Code* have to be met in a new hearing under the Act. It is sufficient to underline that on the text of the statute the District Court judge is obligated to start afresh and to make his own findings. To do so, he cannot rely on the findings of the Board which might well have not only listened to evidence of a somewhat different nature but which might also have visited the scene and which surely had drawn on its experience.

Thus, in my view, the District Court judge is presiding over a new trial. Obviously, however, and this is the other side of the coin the judge has the obligation by statute to give considerable weight to the findings of the Board, findings which must be equated to the evidence of an expert whose opinion on the subject matter is particularly relevant. It is because of that weight that I would dispose of the appeal as proposed by my brother Martland, including compensation for loss of use of the land.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Shumiatcher & Associates, Regina.

Solicitors for the respondent: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

de la *The Surface Rights Acquisition and Compensation Act*, 1968 (Sask.), c. 73, à l'étude dans le présent litige, [TRADUCTION] «appel . . . se fait par voie de nouvelle audition» (art. 55). Selon moi, ce texte législatif crée réellement le droit à un procès *de novo*. Il n'est pas nécessaire de décider maintenant si, dans une nouvelle audition en vertu de la Loi, il faut remplir toutes les conditions d'un procès *de novo* en vertu du *Code criminel*. Il suffit de souligner que le libellé de la Loi impose au juge de la Cour de district l'obligation de reprendre l'affaire au début et de tirer ses propres conclusions. Pour ce faire, il ne peut se fonder sur les conclusions du Conseil, qui peut fort bien avoir non seulement entendu des témoignages d'une nature quelque peu différente mais encore s'être transporté sur les lieux, et qui s'en était sûrement rapporté à son expérience.

Donc, à mon avis, le juge de la Cour de district préside à un nouveau procès. Il est cependant évident, et c'est là l'envers de l'endroit, que le juge est tenu de par la Loi à accorder une importance considérable aux conclusions du Conseil, auxquelles il faut accorder le même crédit qu'au témoignage d'un expert dont l'opinion sur la question est particulièrement pertinente. C'est à cause de cette importance qu'il faut attacher aux conclusions du Conseil que je suis d'avis de statuer sur l'appel comme le propose mon collègue le juge Martland, y compris en ce qui concerne l'indemnité à verser pour la perte de la jouissance du terrain.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Shumiatcher & Associés, Regina.

Procureurs de l'intimée: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Eli Lilly and Company *Appellant*;

and

S & U Chemicals Limited *Respondent*.

1976: February 4; 1976: May 5.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL.

Patents — Compulsory licence — Drugs — Patented antibiotic drug — Duty of Commissioner of Patents to allow Department of Health to make representations — No duty to consider public safety — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

The respondent applied to the Commissioner of Patents for a compulsory licence to import, manufacture and sell the antibiotic Ilosone produced under the appellant's patent. Appellant as owner of the patent objected to the grant of the licence but the Department of Health, to which notice is required to be given under the Patent Rules, did not indicate any objections. The Commissioner granted the licence. Appellant appealed unsuccessfully to the Federal Court of Appeal and on further appeal urged that the Commissioner failed to give any consideration to allegations that the granting of the licence was contrary to the interests of public safety. This did not appear from the Commissioner's reasons but appellant sought to rely on some unsigned comments handwritten in the margin of its counterstatement and affidavits which formed part of the record.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Spence and Beetz JJ.: Even assuming that the handwritten comments formed part of the record and should be treated as reasons for the Commissioner's decision there is no ground for allowing the appeal. The duty of the Commissioner was to give the Food and Drugs Directorate the opportunity to make submissions, it was not for the Commissioner to enquire into the adequacy of the controls on the Food and Drugs Directorate's requirements concerning safety before licencing a patented drug-making process.

Per Laskin C.J. and Dickson and de Grandpré JJ.: The marginal notes being unsigned, with nothing to

La Compagnie Eli Lilly (Canada) Limitée *Appelante*;

et

S & U Chemicals Limited *Intimée*.

1976: le 4 février; 1976: le 5 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Brevets — Licences obligatoires — Drogues — Antibiotique breveté — Devoir du Commissaire des brevets de permettre au ministère de la Santé de présenter des observations — Aucune obligation de prendre en considération la sécurité du public — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, P-4, art. 41(4).

L'intimée a présenté au Commissaire des brevets une demande de licence obligatoire lui permettant d'importer, de fabriquer et de vendre l'antibiotique Ilosone, produit en conformité du brevet de l'appelante. A titre de titulaire du brevet, l'appelante s'est opposée à l'octroi de la licence mais le ministère de la Santé, informé en conformité du Règlement régissant les brevets, n'y a fait aucune objection. Le Commissaire a accordé la licence. L'appel interjeté par l'appelante devant la Cour d'appel fédérale a été rejeté et, en appel devant cette Cour, l'appelante fait valoir que le Commissaire n'a pas pris en considération les allégations selon lesquelles l'octroi de la licence serait contraire aux intérêts de la sécurité du public. Cela ne ressort pas des motifs de la décision du Commissaire, mais l'appelante se fonde sur certaines observations anonymes écrites en marge de son contre-mémoire et sur des affidavits déposés avec celui-ci au dossier.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Spence et Beetz: Même en présumant que les notes manuscrites font partie du dossier et devraient être considérées comme des motifs de la décision du Commissaire, il n'y a pas lieu d'accueillir le pourvoi. Le Commissaire était tenu d'offrir à la Direction des aliments et drogues la possibilité de présenter des observations, mais il n'avait pas à étudier l'efficacité des exigences de la Direction des aliments et drogues en matière d'octroi de licences à l'égard d'une méthode de fabrication de médicaments brevetés.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson et de Grandpré: Les inscriptions en marge étant anonymes et

indicate by whom, when or under what circumstances they were made, were not part of the record and could not therefore be relied on by the appellant. Public safety is one of the matters which can and should be considered by the Commissioner in granting a licence. There is however no obligation on him to go behind such representation as he may receive and conduct independent tests.

[*Frank W. Horner Ltd. v. Hoffman-La Roche Ltd.* (1970), 61 C.P.R. 243, varied 64 C.P.R. 93, affirmed [1972] S.C.R. vi; *Hoffman-La Roche Ltd. v. Delmar Chemicals Ltd.*, [1965] S.C.R. 575 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ dismissing an appeal in respect of a licence granted by the Commissioner of Patents under s. 41(4) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c.P-4. Appeal dismissed.

Walter B. Williston, Q.C., Norman R. Shapiro, and R. W. Cosman, for the appellant.

I. Goldsmith, Q.C., and D. J. Bellehumeur, for the respondent.

D. H. Ayles, Q.C., and Claude Blanchard, for the Attorney General of Canada.

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

DICKSON J.—I have had the opportunity of reading the reasons prepared by Mr. Justice Pigeon for delivery in this appeal and I agree with him that the appeal must fail. I wish, however, to refer briefly to two matters which arise: the first being the marginal notes which appear on the counterstatement filed by the appellant; the second the responsibility of the Commissioner of Patents for public safety.

The cryptic comments on the margin of the counterstatement are unsigned and there is nothing to indicate by whom, when, or under what circumstances they were made. The use of the first person singular might warrant attribution to the Commissioner of Patents but the comments may have been random thoughts on first reading of the statement. In my view, such inapposite notes form no part of the record. Thus the appellant cannot

¹ (1973), 9 C.P.R. (2d) 17.

rien n'indiquant l'identité de leur auteur, ni le moment ni les circonstances de leur inscription, elles ne peuvent faire partie du dossier ni être invoquées par l'appelante. La sécurité du public est l'un des points dont le Commissaire peut et, en fait, devrait tenir compte lorsqu'il décide s'il y a lieu ou non d'accorder une licence. Il n'est toutefois pas tenu d'aller au-delà des observations qu'on peut lui présenter et de faire ses propres tests.

[Arrêts mentionnés: *Frank W. Horner Ltd. v. Hoffman-La Roche Ltd.* (1970), 61 C.P.R. 243, modifié par 64 C.P.R. 93, confirmé par [1972] R.C.S. vi; *Hoffman-La Roche Ltd. c. Delmar Chemicals Ltd.*, [1965] R.C.S. 575.]

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ rejetant un appel concernant une licence accordée par le Commissaire des brevets en vertu du par. 41(4) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4. Pourvoi rejeté.

Walter B. Williston, c.r., Norman R. Shapiro, et R. W. Cosman, pour l'appelante.

I. Goldsmith, c.r., et D. J. Bellehumeur, pour l'intimée.

D. H. Ayles, c.r., et Claude Blanchard, pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE DICKSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le juge Pigeon et comme lui, j'estime que le pourvoi doit être rejeté. Toutefois, je désire mentionner brièvement deux questions. La première est celle des notes marginales que contient le contre-mémoire déposé par l'appelante; la seconde est celle de la responsabilité du Commissaire des brevets à l'égard de la sécurité du public.

Les inscriptions obscures en marge du contre-mémoire sont anonymes et rien n'indique l'identité de leur auteur, ni le moment ni les circonstances de leur inscription. Le fait qu'elles sont écrites à la première personne du singulier peut permettre de les attribuer au Commissaire des brevets, mais elles peuvent n'être que des réflexions superficielles consignées à première lecture du contre-mémoire. J'estime que de telles notes faites hors de

¹ (1973), 9 C.P.R. (2d) 17.

rely upon them to prove that the Commissioner, endowed with discretionary powers, has taken into account irrelevant matters or has failed in the exercise of his statutory duty. The Commissioner's reasons for granting the application were expressed in the licence, dated August 20, 1970, and they do not show that he proceeded on any wrong principle or that his decision was manifestly wrong on the evidence.

Public safety, in my opinion, is one of the matters which can validly be considered, and indeed should be considered, by the Commissioner in deciding whether or not to grant a licence. As Mr. Goldsmith, counsel for the respondent, correctly observed in his factum, questions of public safety are not primarily the concern of the Commissioner of Patents. That does not mean, however, and it was not argued, that such questions are of no concern to the Commissioner. Sections 41(4) and 41(3) of the *Patent Act* and s. 116H of the Patent Rules, in my view, support the conclusion that Parliament intended the Commissioner to have certain responsibilities in this regard. If the Minister of National Health and Welfare files with the Commissioner representations with respect to the application, the Commissioner is obliged to consider them and in the light thereof determine whether or not to grant the application. The Commissioner's jurisdiction, and responsibility, in respect of safety are not diminished merely because the Minister decides against making representations.

I do not think there is any obligation resting upon the Commissioner to go behind such representations as he may receive and conduct independent tests. He may be guided by the opinion and advice of the Health Ministry. He is entitled to rely upon skilled persons in matters in which he cannot be expected to be experienced. It would be wrong, however, to confuse the reliance which the Commissioner may place upon the technical skills of Health Department officials with the judgment which he himself is bound to form on the subject of public safety in the exercise of his jurisdiction.

propos ne font pas partie du dossier. Par conséquent, l'appelante ne peut se fonder sur elles pour prouver que le Commissaire, jouissant de pouvoirs discrétionnaires, a tenu compte de questions non pertinentes ou qu'il a failli dans l'exercice du devoir que lui impose la Loi. Les motifs pour lesquels le Commissaire a accordé la demande étaient exprimés dans la licence, datée du 20 août 1970, et ils n'indiquent pas qu'il s'est fondé sur un mauvais principe ni que, selon la preuve, sa décision était manifestement erronée.

A mon avis, la sécurité du public est l'un des points dont le Commissaire peut et, en fait, devrait tenir compte lorsqu'il décide s'il y a lieu ou non d'accorder une licence. Comme l'a souligné justement dans son factum M^e Goldsmith, avocat de l'intimée, les questions de la sécurité du public ne concernent pas principalement le Commissaire des brevets, ce qui ne signifie pas cependant qu'elles lui sont totalement étrangères. On ne l'a d'ailleurs pas prétendu. J'estime que les art. 41(4) et 41(3) de la *Loi sur les brevets* et l'art. 116H du Règlement régissant les brevets appuient la conclusion selon laquelle le Parlement entendait que le Commissaire ait certaines responsabilités à cet égard. Si le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social dépose auprès du Commissaire des observations portant sur la demande, ce dernier doit les étudier et, selon leur teneur, décider s'il y a lieu ou non d'accorder la demande. Le simple fait que le ministère décide de ne pas faire d'observations ne diminue pas la compétence ni la responsabilité du Commissaire à l'égard de la sécurité du public.

Je ne crois pas le Commissaire tenu d'aller au-delà des observations qu'on peut lui présenter et de faire ses propres tests. L'opinion et les conseils du ministère de la Santé peuvent lui servir de guide. Il peut s'en remettre à des personnes versées dans des matières dans lesquelles on ne peut s'attendre à ce qu'il soit expérimenté. Cependant, on aurait tort de confondre la confiance que le Commissaire peut avoir dans la compétence technique des fonctionnaires du ministère de la Santé nationale et le jugement qu'il doit personnellement porter, dans l'exercice de sa compétence, sur la question de la sécurité du public.

The Commissioner may well consider failure to object to be a reliable indication that public safety is not in jeopardy. The Commissioner in his order in the present proceedings noted this failure to object. Thus, while the Commissioner should consider public safety, the record does not disclose that he failed in the exercise of his jurisdiction in the present instance.

I would dismiss the appeal with costs.

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

PIGEON J.—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal in respect of a licence granted to the respondent by the Commissioner of Patents for the use of appellant's patents pertaining to the antibiotic drug erythromycin estolate (Ilosone). The judgment appealed from gave effect to the agreement of the parties that the licence should be amended in a certain way, but otherwise the appeal was dismissed without written reasons, Jackett C.J. saying for the Court:

With reference to the attack on the Commissioner's decision to grant a licence under Section 41(4), in this case, we are all of the opinion that it has not been established that there is any valid ground for disturbing that decision having regard to the well established principles summarized in *Hoffman La-Roche Ltd. vs. Delmar Chemical Ltd.* (1965) S.C. Report 575, per Martland J. delivering the judgment of the Court at page 581.

The Commissioner's reasons for granting the application are expressed as follows in the licence dated August 20, 1970:

WHEREAS S & U Chemicals Limited whose place of business is 301 Lansdowne Avenue, Toronto 145, Ontario, has made an application dated the 31st day of March, 1970 to the Commissioner of Patents for a compulsory licence under Section 41(4) of the Patent Act as amended to import, manufacture and sell medicine as prepared or produced under Canadian patent no. 743,952;

AND WHEREAS the owner of the said patent Eli Lilly and Company has objected to the grant of such licence;

Le Commissaire peut fort bien déduire de l'absence d'opposition que la sécurité publique n'est pas menacée. Il a d'ailleurs mentionné cette absence d'opposition dans l'ordonnance qu'il a rendue dans la présente action. Ainsi, bien que le Commissaire doive prendre en considération la sécurité du public, il ne ressort pas du dossier qu'il a, en l'espèce, failli dans l'exercice de sa compétence.

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

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

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale portant sur une licence accordée à l'intimée par le Commissaire des brevets pour l'usage des brevets de l'appelante relatifs à l'antibiotique estolate d'érythromicine (Ilosone). L'arrêt contesté a validé l'assentiment des parties à une certaine modification de la licence mais, pour le reste, l'appel a été rejeté sans motifs écrits, le juge en chef Jackett déclarant au nom de la Cour:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la contestation de la décision du Commissaire d'accorder en l'espèce une licence en vertu du par. 41(4), nous sommes tous d'avis qu'on n'a pas établi l'existence de motifs sérieux justifiant la modification de cette décision, eu égard aux principes reconnus, résumés par le juge Martland lorsqu'il a rendu le jugement de la Cour dans l'affaire *Hoffman La-Roche Limited. c. Delmar Chemical Ltd.* (1965) R.C.S. 575, à la page 581.

La licence en date du 20 août 1970 expose ainsi les motifs pour lesquels le Commissaire a accordé la demande:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE S & U Chemicals Limited, dont le siège est situé au 301, avenue Lansdowne, Toronto 145 (Ontario), a présenté le 31 mars 1970 au Commissaire des brevets, conformément au paragraphe 41(4) de la *Loi sur les brevets* et ses modifications, une demande de licence obligatoire lui permettant d'importer, de fabriquer et de vendre des médicaments préparés ou produits conformément au brevet canadien no. 743,952;

ET ATTENDU QUE la titulaire du brevet, la compagnie Eli Lilly (Canada) Limitée s'est opposée à l'octroi de cette licence;

AND WHEREAS the Department of National Health and Welfare, having been notified of the application filed by the Applicant, the counter-statement filed by the Opponent and the subsequent reply thereto filed by the Applicant, has not indicated that it objects to the granting of a licence to the Applicant;

AND WHEREAS having thoroughly considered the application received the 31st day of March, 1970, the counter-statement together with all affidavits and other voluminous material attached thereto received the 13th day of July, 1970, and the reply to the counter-statement received the 27th day of July, 1970;

AND WHEREAS the arguments raised show no good reason why the licence should not be granted;

AND WHEREAS most if not all of such arguments have been dealt with in my decision in *Frank W. Horner Limited v. Hoffmann-La Roche Limited* of 20th January, 1970 (C.P.O.R. March 3, 1970) and in subsequent decisions, and any other arguments I find irrelevant;

AND WHEREAS I considered the Opponent's request in its counter-statement for an oral hearing but find that the factors raised by the Opponent do not justify the same and would only produce undue delay;

In the *Horner*² case, the Commissioner adverted to the legislative changes effected subsequent to the judgment of this Court in the *Delmar* case mentioned by Jackett C.J. These changes were effected by the enactment in 1969 of the Act entitled "*An Act to amend the Patent Act, the Trade Marks Act and the Food and Drugs Act*" 1968-69 (Can.), c. 49. With respect to this legislation, the Commissioner said (at pp. 248-249):

The basic change to s.41 was to enable the Commissioner of Patents to issue compulsory licences for the importation of medicines produced by patented processes or substances produced by patented processes used in the preparation or production of medicines, whereas prior to the new enactment the Commissioner had authority only to issue to applicants compulsory licences to manufacture under the patent affected, although there are those who consider that the new enactment merely now makes specific what the Com-

² (1970), 61 C.P.R. 243, varied 64 C.P.R. 93, affirmed [1972] S.C.R. vi.

ET ATTENDU QUE le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, informé de la demande déposée par la demanderesse, du contre-mémoire déposé par l'opposante et de la réponse subséquente à ce contre-mémoire déposée par la demanderesse, n'a pas indiqué qu'il s'opposait à l'octroi d'une licence à la demanderesse;

ET ATTENDU QUE j'ai étudié avec soin la demande reçue le 31 mars 1970, le contre-mémoire ainsi que tous les affidavits et l'abondante documentation qui y étaient joints, reçus le 13 juillet 1970, de même que la réponse au contre-mémoire, reçue le 27 juillet 1970;

ET ATTENDU QUE les arguments soulevés ne font valoir aucune raison valable justifiant le refus de la licence;

ET ATTENDU QUE ma décision du 20 janvier 1970 dans l'affaire *Frank W. Horner Limited c. Hoffman-La-Roche Limited* (C.P.O.R. 3 mars 1970) et d'autres de mes décisions subséquentes traitent de la plupart sinon de tous ces arguments et attendu que je trouve non pertinents tous autres arguments;

ET ATTENDU QUE j'ai pris en considération la demande d'audition dont fait état le contre-mémoire de l'opposante mais que j'ai conclu que les points soulevés par ce dernier ne justifient pas une telle audition, qui ne ferait que créer un retard indû;

Dans l'affaire *Horner*², le Commissaire a fait allusion aux modifications législatives postérieures à l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Delmar*, que mentionne le juge en chef Jackett. Ces modifications ont été effectuées par l'adoption en 1969 de la Loi 1968-69 (Can.), c. 49 intitulée "*Loi modifiant la Loi sur les brevets, la Loi sur les marques de commerce et la Loi des aliments et drogues*". Voici ce que le Commissaire disait (aux pp. 248-249) au sujet de cette loi:

[TRADUCTION] La modification fondamentale apportée à l'art. 41 est de permettre au Commissaire des brevets de délivrer des licences obligatoires pour l'importation de médicaments produits au moyen de procédés brevetés ou de substances produites au moyen de procédés brevetés utilisés dans la préparation ou la production de médicaments, alors qu'avant la nouvelle loi, le Commissaire n'était autorisé à délivrer aux demandeurs que des licences obligatoires limitées à la fabrication selon le brevet en cause, bien que certains considèrent que la

² (1970), 61 C.P.R. 243, mod. 64 C.P.R. 93, confirmé [1972] R.C.S. vi.

missioner of Patents already had the authority to do. In any event the authority now is expressly stated. . . .

In my view, and in spite of the amendments, the direction to the Commissioner of Patents relating to the fixing of the royalty or other consideration and in settling the terms of the licence has not in fact fundamentally been changed; and hence the principles determined by the Courts in the interpretation of the former s.41(3) still remain applicable.

There was really no attack directed at the views thus expressed. The appeal was essentially based on some provisions added to the *Patent Rules* by P.C. 1969-1318 SOR/69-331 of June 27, 1969, the date on which the amending Act was assented to and came into force. These provisions entitled "*Proceedings under Section 41 of the Act*" include the following:

116H. (1) As soon as possible after an application, counter statement, statement in reply or other statement referred to in section 116E or 116F is filed with the Commissioner, he shall furnish a copy thereof to the Minister of National Health and Welfare.

(2) At any time after a copy of an application has been furnished to the Minister of National Health and Welfare, but not later than two weeks after the first day on which no further steps may be taken with respect to the application by the applicant or patentee pursuant to sections 116C to 116F, the Minister of National Health and Welfare may give written notice to the Commissioner of his intention to make representations with respect to the application.

(3) Where the Minister of National Health and Welfare gives written notice to the Commissioner pursuant to subsection (2), he shall, within two months after the day on which the notice is given,

(a) file with the Commissioner in writing any representations that he desires to make with respect to the application;

(b) serve on the applicant and patentee a copy of any such written representations; and

(c) file with the Commissioner evidence satisfactory to the Commissioner of service of the representations referred to in paragraph (b).

(4) Where written representations are served on an applicant and patentee pursuant to subsection (3), the

nouvelle loi ne fait que mentionner expressément ce que le Commissaire des brevets était déjà autorisé à faire. Quoi qu'il en soit, ses pouvoirs sont maintenant énoncés expressément. . . .

A mon avis, et nonobstant les modifications, les directives à l'adresse du Commissaire des brevets en ce qui concerne la fixation du montant de la redevance ou autres considérations et la détermination des conditions de la licence n'ont pas en fait été modifiées fondamentalement; par conséquent, les principes qu'ont fixés les cours en interprétant l'ancien paragraphe 41(3) demeurent applicables.

On n'a pas vraiment contesté les vues ainsi exprimées. Le pourvoi se fonde essentiellement sur certaines dispositions ajoutées au *Règlement régissant les brevets*, par C.P. 1969-1318 SOR/69-331 du 27 juin 1969, date de la sanction et de l'entrée en vigueur de la loi modificatrice. Ces dispositions intitulées "*Procédures selon l'article 41 de la Loi*" comprennent ce qui suit:

116H. (1) Dès que possible après le dépôt chez le Commissaire, d'une demande, d'un contre-mémoire, d'une déclaration à titre de réponse ou de toute autre déclaration dont il est fait mention à l'article 116E ou 116F, celui-ci doit en fournir une copie au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.

(2) En tout temps après l'envoi d'une copie de la demande au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, mais non après les deux semaines qui suivent le premier jour où aucune mesure supplémentaire ne peut être prise à l'égard de la demande par le demandeur ou le breveté, conformément aux articles 116C et 116F, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social peut donner un avis par écrit au Commissaire de son intention de présenter des observations à l'égard de la demande.

(3) Lorsque le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social donne un avis par écrit au Commissaire conformément au paragraphe (2), il doit, dans les deux mois qui suivent le jour où l'avis est donné,

a) déposer chez le Commissaire, par écrit, les observations qu'il désire présenter à l'égard de la demande;

b) signifier au demandeur et au breveté une copie de ces observations écrites; et

c) déposer chez le Commissaire une preuve qu'il juge satisfaisante de la signification des observations dont il est fait mention à l'alinéa b).

(4) Lorsque des observations par écrit sont signifiées à un demandeur et à un breveté conformément au

applicant and patentee may each file with the Commissioner, within one month after the day of such service on the applicant, or patentee, as the case may be, a reply in writing with respect to any matter raised in the written representations.

In the present case, the Minister of National Health and Welfare, although duly notified, did not give notice of an intention to make representations with respect to the application. This is mentioned by the Commissioner in the licence as appears from the above-quoted extract. What is urged by the appellant is, in substance, that the Commissioner failed to give any consideration to allegations that, if the licence was granted, the licensee would import the drug in bulk and the Food and Drugs Directorate of the Department of National Health and Welfare would not then make, or require to be made, adequate tests of the substance and of the drugs in dosage form made with it. This does not appear from the reasons stated in the licence but appellant relies on some unsigned comments written in the margin of its counterstatement and of some affidavits filed with it. It is far from clear that those comments form part of the record and should be treated as reasons for the Commissioner's decision. However, even on that assumption, I cannot find any ground for allowing the appeal.

Sub-para. (A) of para. 2 of appellant's Counterstatement is as follows:

(A) There is good reason not to grant the applicant a licence to do any of the things specified in the application because to do so in respect of the particular drug applied for would create a serious danger to the public. A drug which is chemically equivalent is not necessarily biologically or clinically equivalent. At the present time, the Food and Drug Directorate does not test for bioequivalency or clinical (also known as therapeutic) equivalency. The Opponent provides a system of quality control and testing in the manufacture of the drug which assures such equivalencies. The drug which is the subject of this application is an antibiotic often used in cases where a person is critically ill. Any variation in the effect of such drug on a patient could cause further complications or even death.

paragraphe (3), le demandeur et le breveté peuvent l'un et l'autre déposer chez le Commissaire, au cours du mois qui suit la date d'une telle signification au demandeur ou au breveté, selon le cas, une réponse par écrit à l'égard de toute question soulevée dans les observations écrites.

En l'espèce, le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, bien qu'il ait été dûment informé, n'a pas donné avis de son intention de présenter des observations à l'égard de la demande. Le Commissaire en fait mention dans la licence comme en témoigne l'extrait précité. L'appelante fait valoir, essentiellement, que le Commissaire n'a pas pris en considération les allégations selon lesquelles le détenteur de licence, si celle-ci lui est accordée, importera l'antibiotique tel quel et la Direction des aliments et drogues du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social ne soumettra pas et ne fera pas soumettre à des tests suffisants la substance en question ni les médicaments en doses qui en seront tirés. Cela ne ressort pas des motifs exposés dans la licence, mais l'appelante se fonde sur certaines observations anonymes écrites en marge de son contre-mémoire et sur des affidavits déposés avec celui-ci. Il n'est pas du tout certain que ces observations fassent partie du dossier et doivent être considérées comme des motifs de la décision du Commissaire. Toutefois, même dans cette hypothèse, je ne trouve aucun motif d'accueillir le pourvoi.

Voici le sous-par. (A) du par. (2) du contre-mémoire de l'appelante:

[TRADUCTION] (A) Il existe d'excellentes raisons pour ne pas accorder à la demanderesse une licence lui permettant de faire ce dont fait état la demande car si elle obtenait cette licence relativement à la drogue en question, il en résulterait un sérieux danger pour le public. L'équivalent chimique d'une drogue n'est pas nécessairement son équivalent biologique ou clinique. Actuellement, la Direction des aliments et drogues ne fait pas de tests pour établir l'équivalence biologique ni l'équivalence clinique (ou thérapeutique). L'opposante offre un système de contrôle de la qualité et de tests lors de la fabrication de la drogue qui garantit ces équivalences. La drogue qui fait l'objet de cette demande est un antibiotique auquel on a fréquemment recours dans des situations critiques. Toute variation de ses effets sur un patient pourrait entraîner d'autres complications et même la mort.

The comment in the margin reads: "This is a matter for F&D Directorate". In my view, this comment is fully justified. Section 5 of the amending act is in the following terms:

5. Section 24 of the *Food and Drugs Act* is amended by adding thereto, immediately after subsection (1) thereof, the following subsection:

"(1a) Without limiting or restricting the authority conferred by any other provisions of this Act or any Part thereof for carrying into effect the purposes and provisions of this Act or any Part thereof, the Governor in Council may make such regulations governing, regulating or prohibiting

(a) the importation into Canada of any drug or class of drugs manufactured outside Canada, or

(b) the distribution or sale in Canada, or the offering, exposing or having in possession for sale in Canada, of any drug or class of drugs manufactured outside Canada,

as the Governor in Council deems necessary for the protection of the public in relation to the safety and quality of any such drug or class of drugs."

It is clear from this enactment that Parliament did not overlook the problem of safety and quality controls when making provision for the compulsory licencing of the use of drug patents by importation of drugs manufactured by the patented process in another country. Provision was made for safety and quality controls by regulations under the *Food and Drugs Act*. While this did not limit any authority otherwise conferred, the only relevant provision added to the *Rules* under the *Patent Act* decreed, in effect, that the Commissioner's duty would be to give to the Food and Drugs Directorate the opportunity to make submissions. In such a situation, it was not for the Commissioner to enquire into the adequacy of the controls then adopted or prescribed by the Food and Drugs Directorate. That this was precisely what the appellant required the Commissioner to do is clear from sub-para. (C) of para. 2 of the Counterstatement:

If, after considering all of the evidence set forth in the attached Affidavits, the Commissioner is not satisfied that there is good reason not to grant the applicant a

On lit en marge: [TRADUCTION] «Du ressort de la Direction des aliments et drogues». J'estime cette observation tout à fait justifiée. L'article 5 de la loi modificatrice dit:

5. L'article 24 de la *Loi des aliments et drogues* est modifié par l'insertion, immédiatement après le paragraphe (1), du paragraphe suivant:

«(1a) Sans limiter ni restreindre l'autorité, accordée par toute autre disposition de la présente loi, d'établir des règlements pour l'exécution des objets et l'application effective des dispositions de la présente loi ou d'une partie de ladite loi, le gouverneur en conseil peut établir des règlements régissant, réglementant ou interdisant

a) l'importation au Canada d'une drogue ou catégorie de drogues fabriquée ailleurs qu'au Canada, ou

b) la distribution ou la vente au Canada, ou l'offre, la mise à l'étalage ou la possession, pour la vente au Canada, d'une drogue ou catégorie de drogues fabriquée ailleurs qu'au Canada,

que le gouverneur en conseil estime nécessaire en vue de la protection du public en ce qui concerne l'innocuité et la qualité d'une telle drogue ou catégorie de drogues.»

Il ressort de cet article que le Parlement n'a pas négligé le problème de l'innocuité et du contrôle de la qualité lorsqu'il a établi les dispositions relatives à la délivrance de licences obligatoires en ce qui concerne l'utilisation de brevets couvrant des drogues, en autorisant l'importation de drogues fabriquées dans un autre pays au moyen de procédé breveté. Le Règlement édicté en vertu de la *Loi des aliments et drogues* prévoit le contrôle de l'innocuité et de la qualité. Sans limiter les pouvoirs autrement accordés, la seule disposition pertinente ajoutée au Règlement édicté en vertu de la *Loi sur les brevets* décrète en fait que le Commissaire sera tenu d'offrir à la Direction des aliments et drogues la possibilité de présenter des observations. Dans une telle situation, le Commissaire n'avait pas à étudier l'efficacité des contrôles alors adoptés ou prescrits par la Direction des aliments et drogues. Il ressort clairement de l'al. (C) du par. 2 du contre-mémoire que c'est précisément ce que l'appelante exigeait du Commissaire:

[TRADUCTION] Si, après avoir étudié tous les éléments de preuve dont font état les affidavits ci-joints, le Commissaire n'est pas convaincu qu'il y a lieu de ne pas

licence, then because of the public interest in the safety of any drug and the possible dangers to the public in relation to this particular drug as set forth in the attached Affidavits, no licence should be granted until a hearing is conducted before the Commissioner *in order to determine the question of safety.*

The marginal comment is "I don't decide safety".

That appellant's ground of objection really is an attack against the adequacy of testing procedures adopted by the Food and Drugs Directorate also appears from the following paragraph of the affidavit of one Marvin Darrach filed in support of the Counterstatement:

8. From my knowledge of the present practice and procedures of the Federal Food and Drug Directorate in Ottawa, they do not determine the bio-equivalency and clinical equivalency of a drug which might purport to be the equivalent of ILOSONE. I have reached my opinion with respect to the difficulty of approximating bio-equivalency and clinical equivalency because the governmental regulations relate only to chemical and biological assays—but not *in vivo* specifications. Furthermore, the chemical specifications and biological assay are inadequate for bio-equivalency control. The bioassay method, hydrolyses the salt and therefore only assays the erythromycin base. There is therefore no control over the estolate salt, especially in a formulation.

The marginal comment reads: "A matter for F & D".

Reference must also, I think, be made to another affidavit namely, that given by Marcel Ferron, Associate Medical Director of Eli Lilly and Company (Canada) Limited. Paragraph 10 reads:

10. It has been my experience in practice that the larger companies who are the originators of new drugs and who have research laboratories and perform clinical work are the most reliable companies from which to obtain drugs. I have not relied on the smaller drug companies who make copies of the larger companies' drugs because the smaller companies, in my experience, do not possess or are inadequate with respect to research laboratories, clinical testing and medical services.

accorder de licence à la demanderesse, vu l'intérêt qu'a le public dans l'innocuité de toute drogue et le danger possible que la drogue en cause peut représenter, comme l'exposent les affidavits ci-joints, aucune licence ne devrait être accordée avant la tenue d'une audition devant le Commissaire dans le *but de régler la question de l'innocuité.*

On lit en marge: [TRADUCTION] «La question de l'innocuité ne me regarde pas.»

Il ressort également du paragraphe suivant de l'affidavit d'un certain Marvin Darrach, déposé à l'appui du contre-mémoire, que le moyen d'opposition de l'appelante est en réalité une contestation de l'efficacité des tests effectués par la Direction des aliments et drogues:

[TRADUCTION] 8. Si je m'en rapporte à ma connaissance des pratiques et mesures suivies présentement par la Direction fédérale des aliments et drogues à Ottawa, elles n'établissent pas l'équivalence biologique ni l'équivalence thérapeutique d'une drogue que l'on pourrait prétendre être l'équivalent de l'ILOSONE. J'en suis arrivé à cette conclusion en ce qui concerne la difficulté d'établir l'équivalence biologique et l'équivalence thérapeutique, parce que le Règlement établi par le gouvernement n'a trait qu'aux analyses chimiques et biologiques et non pas aux spécifications *in vivo*. De plus, les spécifications chimiques et les essais biologiques sont insuffisants pour contrôler l'équivalence biologique. La méthode d'essais biologiques hydrolyse le sel et par conséquent, elle n'analyse que la base d'érythromycine. Il n'y a donc aucun contrôle du sel d'estolate, particulièrement dans une formule.

La note en marge dit: [TRADUCTION] «Du ressort de la Direction des aliments et drogues.»

Je crois utile de renvoyer également à un autre affidavit, à savoir celui de Marcel Ferron, directeur médical adjoint de la compagnie Eli Lilly (Canada) Limitée. Le paragraphe (10) se lit ainsi:

[TRADUCTION] 10. Dans l'exercice de ma profession, l'expérience m'a appris que les grandes compagnies qui sont les inventeurs de nouvelles drogues, qui ont des laboratoires de recherche et qui se livrent à des travaux cliniques sont les sources les plus sûres auprès desquelles se procurer les drogues. Je ne me fie pas aux compagnies de produits pharmaceutiques secondaires qui copient les drogues des grandes compagnies, car selon mon expérience, les laboratoires de recherche, les tests cliniques et les services médicaux des petites compagnies sont inexistants ou insuffisants.

The marginal comment is: "almost every Doctor takes this view".

The Commissioner was quite correct in disregarding such objections which, I should say, were directly contrary to the legislative policy behind compulsory licencing namely, to avoid any practical monopoly of the manufacture of drugs by patented processes and to foster competition.

As previously noted, it is apparent that when legislation was enacted for the purpose of compulsorily licencing not only manufacture in Canada, but also the importation of drugs manufactured elsewhere, problems of quality control were not overlooked. However, the legislative policy was obviously not to let this stand in the way of licencing but to provide for such degree of supervision as the Government would judge necessary to have the Food and Drugs Directorate exercise. In my view, it would be as completely outside the scope of the duty of the Commissioner to enquire into the adequacy of the Food and Drugs Directorate requirements in licencing a patented drug making process, as it would be for him to enquire into the same agency's requirements concerning the safety of the drug itself before issuing the patent.

Counsel for appellant did not contend that before issuing a patent for a new drug making process the Commissioner had a duty to enquire into the safety of the drug for its intended use. However, the essence of his submission was that, before issuing a licence for the use of the patent he had to enquire into the quality controls over the applicant's product because, in such case, the Food and Drugs Directorate would not require the same extensive tests as it would before first approving the patentee's new drug. It was not contended that the applicant's product would not be good, only that the tests required were not adequate to give conclusive proof of quality. In my view the Commissioner was correct in refusing to order a hearing on such submissions. I consider it significant that under Patent rule 116J (1) the Commissioner is required to give notice of such hearing to the Minister of National Health and Welfare only "if

On lit en marge: [TRADUCTION] «Presque tous les médecins sont de cet avis.»

Le Commissaire a eu parfaitement raison de ne pas faire cas de telles objections qui entrent directement en conflit avec les fins que poursuit le législateur en matière d'octroi de licences obligatoires, c'est-à-dire éviter tout monopole de fait de la fabrication des drogues par procédés brevetés et encourager la concurrence.

Comme on l'a déjà souligné, il est manifeste qu'en légiférant dans le but de soumettre à des licences obligatoires non seulement la fabrication au Canada, mais aussi l'importation de drogues fabriquées à l'étranger, on n'a pas négligé la question du contrôle de la qualité. Cependant, le législateur n'entendait évidemment pas que ce contrôle fasse obstacle aux licences mais plutôt qu'il assure le degré de surveillance que le gouvernement veut voir exercer par la Direction des aliments et drogues. A mon avis, il n'entre pas plus dans les attributions du Commissaire de s'assurer de l'efficacité des exigences de la Direction des aliments et drogues en matière d'octroi de licences à l'égard d'une méthode de fabrication de médicaments brevetés, qu'il n'a à s'informer des exigences du même organisme en ce qui concerne l'innocuité du médicament lui-même avant de délivrer le brevet.

L'avocat de l'appelante n'a pas prétendu qu'avant de délivrer un brevet à l'égard d'une nouvelle méthode de fabrication de médicaments, le Commissaire devait s'enquérir de l'innocuité de la drogue pour l'usage qu'on entend en faire. Cependant il prétend, en substance, qu'avant de délivrer une licence permettant d'utiliser le brevet, le Commissaire est tenu de s'informer des contrôles de la qualité exercés à l'égard du produit du demandeur parce que, dans un cas semblable, la Direction des aliments et drogues n'exige pas des tests aussi approfondis que s'il s'agissait d'approuver une nouvelle drogue du breveté. On n'a pas prétendu que le produit de la demanderesse n'était pas bon, mais seulement que les tests requis ne permettaient pas d'établir sa qualité de façon concluante. J'estime que le Commissaire a eu raison de refuser d'ordonner la tenue d'une audition sur de telles allégations. Je trouve révélateur qu'en vertu du par.

he has given written notice to the Commissioner pursuant to subs. (2) of s. 116H.”

I therefore conclude that the appeal should be dismissed. I see no reason for disallowing costs to the respondent although this indulgence was extended in the Federal Court.

At the hearing in this Court, the Attorney General of Canada was represented by counsel who asked to be heard without being able to say on what basis. In s.73 of the *Patent Act* (R.S.C., c. P-4 as amended) providing for an appeal to the Federal Court from orders and decisions of the Commissioner under ss. 67 to 72 it is enacted that “on any such appeal, the Attorney General of Canada or such counsel as he may appoint is entitled to appear and be heard”. There are no such words in s. 41(11) under which the appeal to the Federal Court was taken in this case. However, an appearance was filed before the Federal Court on behalf of the Attorney General and was not objected to. The appeal to this Court was taken as of right with an affidavit that the value of the matter in controversy exceeded \$10,000 and notice was given to the Attorney General. Seeing that the provision under which the appeal to this Court was instituted has now been repealed, it appears unnecessary to decide whether the Attorney General was properly made a party. No difficulty arises in this case on that account, counsel for the Attorney General was content to adopt the submissions made by the respondent who relied on the judgment below.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Norman M. Shapiro, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Goldsmith & Caswell, Toronto.

Solicitor for the Attorney General of Canada: D. H. Aylen, Ottawa.

116J(1), le Commissaire est tenu de donner avis d'une telle audition au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social seulement «s'il a donné un avis par écrit au Commissaire conformément au par. (2) de l'art. 116H».

Par conséquent, je conclus au rejet du pourvoi. Je ne vois aucune raison de ne pas accorder les dépens à l'intimée, bien que la Cour fédérale ait eu cette indulgence.

Au cours de l'audition devant cette Cour, le procureur général du Canada était représenté par un avocat qui a demandé à être entendu, sans pouvoir dire à quel titre. L'article 73 de la *Loi sur les brevets* (S.R.C., c. P.-4 et ses modifications) qui prévoit que les ordonnances et décisions rendues par le Commissaire sous l'autorité des art. 67 à 72 sont sujettes à appel à la Cour fédérale, porte qu' «en tout pareil appel, le procureur général du Canada ou un avocat qu'il peut désigner a le droit de comparaître et d'être entendu». Rien de semblable n'apparaît au par. 41(11) en vertu duquel la présente affaire a été portée en appel devant la Cour fédérale. Cependant, on a déposé devant la Cour fédérale au nom du procureur général un acte de comparution auquel personne ne s'est opposé. On s'est pourvu de droit devant cette Cour, affirmant par affidavit que le montant en litige dépasse \$10,000 et avis a été donné au procureur général. Puisque la disposition en vertu de laquelle on s'est pourvu devant cette Cour a été abrogée, il semble inutile de décider si le procureur général s'est régulièrement constitué partie. En l'espèce, cela ne présente aucune difficulté, l'avocat du procureur général ayant adopté les allégations de l'intimée, qui s'est appuyée sur le jugement de la Cour fédérale.

Appel rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelante: Norman M. Shapiro, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Goldsmith & Caswell, Toronto.

Procureur du procureur général du Canada: D. H. Aylen, Ottawa.

L. Claude Mercure *Appellant*;

and

A. Marquette & Fils Inc. *Respondent*.

1975: March 7; 1975: October 27.

Present: Laskin C.J. and Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Bankruptcy — Fault of omission by trustee — Action admissible without leave of the court — Cancellation of an insurance policy for non-payment of premiums — Obligation of the trustee to insure all property of the bankrupt, including all property burdened by a hypothec — Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, ss. 2(u) and (r), 9(1) and (2), 171.

Respondent held a hypothec on certain buildings belonging to Cie de Grain des Saults Ltée. The hypothec deed contained the standard insurance clause and the debtor did in fact sign an insurance policy for \$5,000 payable to itself and expiring on June 2, 1966. Respondent did not have its name entered as beneficiary as the insurance clause entitled it to do. The debtor went bankrupt early in 1966 and appellant was appointed trustee on January 27. On March 23 appellant received notice of the cancellation of the policy because the premiums had not been paid. At no time did appellant take any action either to keep the policy in force or to reinsure the buildings; nor did he notify respondent of the cancellation of the policy. During the night of April 28-29, 1966 a fire destroyed the buildings mentioned in the hypothec deed. Respondent asked the Superior Court to order the trustee personally to pay it \$5,000, namely the amount it would have collected if the insurance policy had been in force. The Superior Court and the Court of Appeal both found that appellant had been negligent, but the trial judge dismissed the action because the proceedings had not been authorized in accordance with s. 171 of the *Bankruptcy Act*. The Court of Appeal set aside that decision and ordered appellant to pay respondent \$5,000. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The contention that except by leave of the Court, as required by s. 171 of the *Bankruptcy Act*, no action lies against "a trustee with respect to any report made under, or any action taken pursuant to, the provisions of the Act" does not apply in the case at bar. On the contrary, the trustee is blamed for not having taken

L. Claude Mercure *Appellant*;

et

A. Marquette & Fils Inc. *Intimée*.

1975: le 7 mars; 1975: le 27 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Faillite — Faute d'omission du syndic — Action recevable sans autorisation du tribunal — Annulation d'une police d'assurance pour non-paiement des primes — Obligation du syndic d'assurer tous les biens du failli, y compris ceux grevés d'une hypothèque — Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 2u) et r), 9(1) et (2), 171.

L'intimée détenait une hypothèque sur certains bâtiments de la Cie de Grain des Saults Ltée. L'acte d'hypothèque contenait la clause d'assurance habituelle et La Cie a effectivement souscrit une police d'assurance de \$5,000 payable à elle-même et échéant le 2 juin 1966. L'intimée n'a pas fait inscrire son nom comme bénéficiaire comme la clause lui en donnait le droit. Au début de 1966, La Cie fit faillite et l'appellant fut nommé syndic le 27 janvier. Celui-ci reçut, le 23 mars, l'avis d'annulation de la police, faute de paiement des primes. En aucun temps l'appellant n'a fait quelque démarche soit pour maintenir la police en vigueur, soit pour réassurer les bâtiments. Il n'a pas, non plus, avisé l'intimée de la résiliation de la police. Dans la nuit du 28 au 29 avril 1966, un incendie détruisit les bâtiments mentionnés dans l'acte d'hypothèque. L'intimée a demandé à la Cour supérieure que le syndic soit personnellement condamné à lui payer \$5,000, soit la somme qu'elle aurait perçue si l'assurance avait été en vigueur. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont toutes deux reconnu la faute de l'appellant, mais le juge de première instance a rejeté l'action parce que la procédure n'avait pas été autorisée conformément à l'art. 171 de la *Loi sur la faillite*. La Cour d'appel infirmant cette décision, a condamné l'appellant à payer à l'intimée \$5,000. D'où le pourvoi en cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La permission du tribunal que prescrit l'art 171 de la *Loi sur la faillite*, pour que soit recevable une action contre «un syndic relativement à quelque rapport fait ou mesure prise conformément aux dispositions de la Loi», ne s'applique pas en l'espèce. Au contraire, le reproche

action required by the Act, that of insuring the buildings.

The trustee committed a fault by not keeping the insurance policies in force and not insuring the buildings, which, according to the evidence, were insurable although the insurers could request an additional premium in view of the bankruptcy. This obligation arises out of subss. (1) and (2) of s. 9 of the *Bankruptcy Act* and prevails although respondent had not had its name entered on the cancelled policy. The trustee was required not only to keep the insurance policies in force but, if they were found to be insufficient, to insure all insurable property of the bankrupt. When one reads together the definitions of the words "property" and "secured creditors" given in the Act, one must conclude that the bankrupt's property in principle includes property burdened by a hypothec. The trustee must keep the insurance in effect for the benefit of a hypothecary creditor although, as appellant contends, the premiums should not be borne by the estate. Appellant was also required to notify respondent of the situation, which would have enabled it to protect its rights.

Crown Trust Co. et al. v. Workmen's Compensation Board et al. (1975), 7 O.R. (2d) 466, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec¹, setting aside an appeal of the Superior Court. Appeal dismissed with costs.

Pierre Bourque, Q.C., for the appellant.

Yves Morier, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—The main question this appeal raises is as follows: if a trustee neglects to keep in force the insurance that existed at the time of the bankruptcy, fails to replace it when it is cancelled for non-payment of premiums and does not notify the hypothecary creditor of the situation, does he incur personal liability toward the latter when a fire destroys the buildings mentioned in the hypothec deed? It should be added that this hypothecary creditor has the standard additional guarantee which transfers to it insurance benefits; I shall return to this point.

¹ [1972] C.A. 574.

fait au syndic, est de ne pas avoir pris une mesure requise par la loi, celle d'assurer les bâtiments.

Le syndic a commis une faute en ne maintenant pas les assurances en vigueur et en n'en assurant pas les bâtiments qui, selon la preuve, étaient assurables, même si les assureurs pouvaient demander une surprime à cause de la faillite. Cette obligation découle des par. (1) et (2) de l'art. 9 de la *Loi sur la faillite* et elle subsiste même si l'intimée n'avait pas fait inscrire son nom sur la police résiliée. Non seulement le syndic se devait-il de maintenir les polices d'assurance en vigueur mais, si celles-ci s'avéraient insuffisantes, il avait l'obligation d'assurer tous les biens assurables du failli. Lorsqu'on lit ensemble la définition des mots «biens» et «créanciers garantis» dans la Loi, on doit conclure que les biens du failli comprennent en principe ceux grevés d'une hypothèque. Le syndic doit maintenir les assurances au bénéfice d'un créancier hypothécaire même si, comme le prétend l'appellant, les primes ne sauraient être supportées par la masse. L'appellant avait également le devoir d'avertir l'intimée de la situation, ce qui aurait permis à celle-ci de protéger ses droits.

Arrêt mentionné: *Crown Trust Co. et al. c. Workmen's Compensation Board et al.* (1975), 7 O.R. (2d) 466.

POURVOI à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel du Québec¹, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté avec dépens.

Pierre Bourque, c.r., pour l'appellant.

Yves Morier, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—La principale question que soulève ce pourvoi est la suivante: si un syndic néglige de garder en vigueur les assurances existant au moment de la faillite, ne les remplace pas lorsqu'elles sont annulées pour non-paiement de la prime et n'avertit pas le créancier hypothécaire de la situation, encourt-il une responsabilité personnelle envers ce dernier lorsqu'un incendie détruit les bâtiments mentionnés dans l'acte d'hypothèque? Il faut ajouter que ce créancier hypothécaire bénéficie de la garantie additionnelle classique lui transportant le bénéfice des assurances; j'y reviendrai.

¹ [1972] C.A. 574.

The Court of Appeal replied to this question in the affirmative, thus quashing the decision of the Court of first instance, which had not expressed an opinion on the matter, but dismissed the action because the proceedings had not been authorized in accordance with s. 171 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1952, c. 14. The facts date back to 1966 so it is to this Act that reference must be made.

Although most of the circumstances are summarized in the decision *a quo*, I feel it would be useful to mention the most significant of these:

—on October 8, 1964 plaintiff granted a credit of \$12,000 to the Compagnie de Grain des Saults Limitée, and at that time obtained a hypothec on some immovable property, including a saw-mill, a grist mill and a storage building, the extensive fire damage to which is the reason for the proceedings;

—the insurance clause contained in the hypothec deed is worded as follows:

[TRANSLATION] For the sake of safety, the debtor (Cie de Grain des Saults Ltée) undertakes to insure against fire the said buildings to the extent of the total amount of the hypothecs that may encumber or affect the same at any time, or up to the amount of their full insurable value, whichever is the less, to transfer this insurance to the creditor, and to cause the policies to be forwarded to the said creditor and to keep them in force at all times during the term of the loan; if this is not done the creditor may, if he so wishes, take such insurance at the debtor's expense.

In the event of fire, the compensation resulting from all the insurance policies in effect on the said property, even those which have not been transferred to the creditor, will be paid to the latter to the extent of his interest, a copy hereof availing as signification of the transfer, if need be.

—early in 1966, when bankruptcy occurred, the debtor's property, including the above mentioned buildings, was encumbered with two hypothecary claims:

(a) a first hypothec for \$5,526 was held by the Caisse Populaire in Ste-Brigitte des Saults;

(b) the hypothec held by plaintiff was in the amount of \$8,064;

A cette question, la Cour d'appel a répondu affirmativement, cassant ainsi le jugement de première instance qui ne s'était pas prononcé sur le point ayant rejeté l'action parce que la procédure n'avait pas été autorisée conformément à l'art. 171 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1952, c. 14. Les faits remontant à 1966, c'est en effet à cette loi qu'il faut s'en référer.

Bien que la plupart des circonstances soient résumées dans le jugement dont appel, je crois utile d'en mentionner les plus saillantes:

—le 8 octobre 1964, la demanderesse accorde un crédit de \$12,000 à la Compagnie de Grain des Saults Limitée et à ce moment obtient une hypothèque sur quelques immeubles dont un moulin à scie, un moulin à moudre le grain et un entrepôt dont l'endommagement considérable par incendie est à la source des procédures;

—la clause d'assurance contenue dans l'acte d'hypothèque est dans ces termes:

Pour plus de sûreté, le débiteur (la Cie de Grain des Saults Ltée) s'engage à faire assurer contre l'incendie lesdits bâtiments jusqu'à concurrence du montant total des hypothèques pouvant les grever ou affecter en aucun temps ou jusqu'à concurrence de leur pleine valeur assurable, si elle est moindre, à transporter cette assurance au créancier, à lui faire tenir les polices et à les maintenir constamment en vigueur pendant la durée du prêt; faute de ce faire, le créancier pourra, s'il le désire, faire cette assurance aux frais du débiteur.

Au cas d'incendie, l'indemnité provenant de toutes les polices d'assurance en vigueur sur ledit immeuble, même celles qui n'auraient pas été transportées au créancier seront versées à ce dernier jusqu'à concurrence de ses intérêts, copie des présentes pouvant servir à la signification du transport au besoin.

—au moment de la faillite, au début de 1966, deux créances hypothécaires grevaient les immeubles de la débitrice, dont les bâtiments précités:

a) une première de \$5,526 détenue par la Caisse Populaire de Ste-Brigitte des Saults;

b) celle de la demanderesse au montant de \$8,064;

- at that time there were two policies on these buildings issued by the North British & Mercantile Insurance Co. Ltd.:
 - (a) Policy No. 2058939, expiring on September 9, 1966 and, regarding the buildings, specified compensation in the amount of \$5,000, payable to the Caisse Populaire;
 - (b) Policy No. 2061730, expiring on June 2, 1966, in the amount of \$5,000, payable to the debtor;
 - plaintiff knew of the existence of the policies but had not had its name entered on the second policy as the insurance clause entitled him to do;
 - the trustee was appointed on January 27, 1966, and the inspectors on March 2 of the same year;
 - the trustee learned of the existence of the hypothecs at the beginning of his administration, their existence being corroborated subsequently in various ways, including the proof of claim submitted by plaintiff, followed by a report prepared by the trustee's notary on April 12, 1966;
 - on March 18, the insurer gave notice of the cancellation of both policies, for the sole reason that the premiums had not been paid; in the first case, notification was given to both the policyholder and the hypothecary creditor, while in the second only the policyholder was notified;
 - these notifications were forwarded to the trustee by the president of the debtor company on March 23;
 - prior to this the trustee had taken no action with respect to insurance and had done nothing regarding the payment of premiums; subsequently, he spoke to only one broker, who, on March 28 wrote to him as follows: [TRANSLATION] "we have serious doubts as to the possibility of your obtaining insurance";
 - neither the cancellation nor the absence of insurance were reported to respondent;
 - the fire occurred during the night of April 28-29, 1966.
- To these facts must be added two important statements by the Court of Appeal:
- existaient alors sur ces bâtiments deux polices émises par la North British and Mercantile Insurance Co. Ltd:
 - a) n° 2058939 échéant le 9 septembre 1966 et stipulant quant aux bâtiments une indemnité de \$5,000 payable à la Caisse Populaire;
 - b) n° 2061730 échéant le 2 juin 1966 au montant de \$5,000 payable à la débitrice;
 - la demanderesse connaissait l'existence de ces polices mais n'avait pas fait inscrire son nom sur la deuxième comme la clause d'assurance lui en donnait le droit;
 - le syndic fut nommé le 27 janvier 1966 et les inspecteurs le 2 mars de la même année;
 - le syndic apprit l'existence des hypothèques dès le début de son administration, cette existence lui ayant été confirmée par la suite de diverses façons dont la preuve de réclamation soumise par la demanderesse suivie d'un rapport préparé par le notaire du syndic le 12 avril 1966;
 - le 18 mars, l'assureur donna avis d'annulation des deux polices et ce pour l'unique raison que la prime n'avait pas été payée; dans le premier cas, cet avis fut donné et à l'assuré et à l'hypothécaire et dans le second, à l'assuré seulement;
 - ces avis furent transmis au syndic par le président de la débitrice le 23 mars;
 - auparavant le syndic n'avait fait aucune démarche quant aux assurances et n'avait pris aucune mesure quant au paiement de la prime; par la suite, il ne s'adressa qu'à un seul courtier qui lui écrivit le 28 mars « nous doutons fortement qu'il vous soit possible d'obtenir de l'assurance »;
 - ni la résiliation, ni l'absence d'assurances ne furent communiquées à l'intimée;
 - l'incendie survint dans la nuit du 28 au 29 avril 1966.
- A ces faits, il faut ajouter deux affirmations majeures de la Cour d'appel:

(1) the insurer [TRANSLATION] "would have kept the policies in force, at least until their respective expiry dates, upon payment of premium arrears" (at p. 576);

(2) if respondent had been notified of the cancellation [TRANSLATION] "it would have had the buildings insured" (at p. 576).

These statements have their origin in the decision of the Superior Court and the evidence bears them out. I have no hesitation in adopting them.

On the basis of these facts, both the Superior Court and the Court of Appeal found that the trustee had been negligent. Both Courts expressly found negligence in the failure of the trustee to obtain insurance. In my opinion, the Court of Appeal also considered that the trustee committed another fault: he did not notify plaintiff-respondent of the situation.

The Superior Court, however, refused to make a ruling, and dismissed the action subject to recourse, because the provisions of s. 171 had not been complied with.

171. Except by leave of the court no action lies against the Superintendent, an official receiver or a trustee with respect to any report made under, or any action taken pursuant to, the provisions of this Act.

The Court of Appeal, in the words of Salvat J., rejects this conclusion for reasons I find entirely acceptable (at p. 577):

[TRANSLATION] Plaintiff does not complain of 'any report made under, or any action taken pursuant to, the provisions of this Act'. On the contrary, it blames the trustee for not having taken action expressly required by the Act (s. 9(1)), that of insuring the debtor's buildings against fire. It seems obvious to me that s. 171, the wording of which does not lend itself to misinterpretation, cannot apply in this case.

I would add only this: appellant asks this Court to read s. 171 as if any action arising out of his administration came under the provisions of this section. To be more precise, he asks the Court to find that leave of the Court is a prerequisite whenever an action is brought against a trustee by reason of his fault, whether this be an act of

(1) l'assureur «aurait maintenu les polices en vigueur, au moins jusqu'à leur expiration respective, sur paiement des arrérages de primes» (à la p. 576);

(2) si l'intimée avait été avisée de l'annulation «elle aurait fait assurer les bâtiments» (à la p. 576).

Ces affirmations sont contenues en germe dans le jugement de la Cour supérieure et la preuve les justifie. Je n'ai aucune hésitation à les faire miennes.

Sur ces faits, et la Cour supérieure et la Cour d'appel ont conclu à la négligence du syndic. Expressément les deux cours voient cette négligence dans le défaut par le syndic d'obtenir une assurance. A mon avis, la Cour d'appel ajoute que le syndic a commis une autre faute: n'avoir pas avisé la demanderesse-intimée de la situation.

La Cour supérieure, toutefois, refuse de prononcer condamnation et rejette l'action sauf recours parce que les prescriptions de l'art. 171 n'ont pas été respectées:

171. Sauf avec la permission du tribunal, aucune action n'est recevable contre le surintendant, un séquestre officiel ou un syndic relativement à quelque rapport fait ou mesure prise conformément aux dispositions de la présente loi.

La Cour d'appel, par la voix de M. le juge Salvat, écarte cette conclusion pour des raisons qui me satisfont pleinement (à la p. 577):

Or la demanderesse ne se plaint pas «d'un rapport fait ou mesure prise conformément aux dispositions de la présente loi». Au contraire, elle reproche au syndic de ne pas avoir pris une mesure formellement requise par cette loi (art. 9(1)), celle de faire assurer les bâtiments de la débitrice contre le risque d'incendie. Il me paraît clair que l'article 171 dont les termes ne prêtent pas à ambiguïté, ne saurait s'appliquer en la présente cause.

Je n'ajouterai que ceci: l'appelant nous demande de lire l'art. 171 comme si toute action découlant de sa gestion était soumise à la règle de cet article. Plus précisément, il nous demande de conclure que la permission du tribunal est un pré-requis chaque fois qu'un syndic est poursuivi à raison de sa faute, qu'elle soit d'omission ou de commission. Or ce ne

omission or commission. This is not the way in which the legislation is worded, however. Since the legislator used a much more restrictive wording in s. 171, it is not possible to come to any conclusion other than the one reached by the Court of Appeal.

I turn now to another argument of appellant, which I dismiss outright: the absence of fault. The Quebec Courts agree as to its existence, and this conclusion is fully justified by the evidence. It is true that the trial judge uses the words [TRANSLATION] "the trustee did not do everything possible to fulfill his obligation to insure"; this at first sight would seem to involve the application of the principle that has been upheld by the courts on many occasions: that the criterion in the area of fault is not perfection, but reasonable conduct. It is not my intention to question this principle, although, should the occasion arise, certain distinctions should be made, where the fault is delictual in nature or where it has been committed within another context. In this case a second reading of the entire paragraph of the first decision would suffice to show that the words "everything possible" do not correspond with what the judge had in mind:

[TRANSLATION] The evidence shows that the trustee did not do everything possible to fulfill his obligation to insure the property of the bankrupt company. The only way in which he could free himself of this responsibility was by proving that the buildings were not "insurable", but from the testimony of Mr. Guy Tremblay of Agence Pierreville Inc. it would appear that the buildings were insurable, even if the insurers could request an additional premium in view of the bankruptcy. The Court thus comes to the conclusion that defendant, in his capacity of trustee, was negligent in failing to obtain insurance on the buildings owned by the Cie de Grain des Saults Ltée. (see *Bankruptcy in Canada*, Duncan & Honsberger, 3rd ed., p. 106).

In this context, the decision reached by the trial court is that appellant could have and should have done better, and this conclusion was correctly endorsed by the Court of Appeal.

Nevertheless, appellant argues, even if my conduct was faulty it cannot give rise to liability, because if insurance policy No. 2061730 had existed at the time of the fire, compensation would

sont pas là les mots du législateur. Comme celui-ci a employé une expression beaucoup plus restreinte dans l'art. 171, il n'est pas possible d'en arriver à une conclusion autre que celle de la Cour d'appel.

Je passe à un autre moyen de l'appelant que j'écarte immédiatement: l'absence de faute. Les tribunaux du Québec sont d'accord sur son existence et cette conclusion est amplement justifiée par la preuve. Il est vrai que le juge de première instance emploie l'expression «le syndic n'a pas fait l'impossible pour remplir son obligation d'assurer»; ce qui de prime abord ouvre la porte à l'application du principe maintes fois réaffirmé par les tribunaux que le critère en matière de faute n'est pas la perfection mais la conduite raisonnable. Il n'est pas dans mes intentions de mettre ce principe en doute, encore que le cas échéant il faudrait faire les distinctions qui s'imposent si la faute est délictuelle ou si elle est commise dans un autre cadre. En l'espèce, il suffit de relire tout le paragraphe du premier jugement pour voir que le mot «impossible» ne correspond pas à la pensée du juge:

Il relève de la preuve que le syndic n'a pas fait l'impossible pour remplir son obligation d'assurer les biens de la compagnie faillie. Il ne pouvait échapper à son obligation qu'en prouvant que les bâtisses n'étaient pas «assurables», mais il appert du témoignage de M. Guy Tremblay de l'Agence Pierreville Inc., que les bâtisses étaient assurables même si les assureurs pouvaient demander une surprime en vue de la faillite. Le Tribunal en arrive donc à la conclusion que le défendeur, en sa qualité de syndic, a été négligent en n'obtenant pas une assurance sur les bâtisses appartenant à la Cie de Grain des Saults Ltée. (voir *Bankruptcy in Canada*, Duncan & Honsberger, 3rd ed., p. 106).

Dans le contexte, ce que le premier jugement affirme, c'est que l'appelant aurait pu et aurait dû faire mieux, une conclusion que la Cour d'appel a, à bon droit, fait sienne.

Mais, continue l'appelant, même si ma conduite a été fautive, elle ne saurait être génératrice de responsabilité puisque, si la police d'assurance n° 2061730 avait existé au moment de l'incendie,

have been payable to the estate, since respondent's name did not appear in the policy as beneficiary. In other words, it is argued, with respect to compensation respondent is only an unsecured creditor. Is there any basis for this contention? I think not.

When the trustee is appointed he assumes responsibility in two areas:

- (a) he becomes the debtor's representative;
- (b) he becomes the representative of all the general creditors to the extent that he can even act on their behalf against the debtor.

When reading subss. (1) and (2) of s. 9 the trustee's twofold responsibility must be kept in mind:

9. (1) The trustee shall forthwith temporarily insure and keep insured in his official name all the insurable property of the bankrupt, for such amount and against such hazards as he may deem advisable until the inspectors are appointed, whereupon the inspectors shall determine the amount for which and the hazards against which the bankrupt's property shall be insured by the trustee.

(2) All insurance covering property of the bankrupt in force at the date of the bankruptcy shall immediately, and without any notice to the insurer or other action on the part of the trustee, and notwithstanding any statute or rule of law or contract or provision to a contrary effect, become and be, in the event of loss suffered, payable to the trustee as fully and effectually as if the name of the trustee were written in the policy or contract of insurance as that of the insured or as if no change of title or ownership had come about and the trustee were the insured.

From the time of the bankruptcy onward, all insurance policies should read as if the trustee's name appeared in place of that of the debtor: nothing more. Other entries in the insurance contracts remain unchanged, from which it follows that the beneficiaries of insurance policies continue to enjoy their privileged position except, obviously, for exceptional cases such as undue preference. Furthermore, if at the time of the bankruptcy no insurance exists or it is insufficient, the trustee must insure all the insurable property of the bankrupt, for such amount as he may consider advisable. I hasten to add that as to the

l'indemnité aurait été payable à la masse, le nom de l'intimée n'ayant pas été inscrit dans la police comme bénéficiaire. En d'autres termes, quant à l'indemnité, dit l'appelant, l'intimée n'est qu'un créancier chirographaire. Cette affirmation est-elle fondée? Je ne le crois pas.

Le syndic, lors de sa nomination, acquiert une double qualité:

- a) il devient le représentant du débiteur;
- b) il devient le représentant de l'ensemble des créanciers ordinaires au point qu'il peut même agir pour eux contre le débiteur.

C'est en se souvenant de cette double qualité qu'il faut lire les par. (1) et (2) de l'art. 9:

(1) Le syndic doit immédiatement assurer à titre temporaire et tenir assurés, en son nom officiel, tous les biens assurables du failli pour telle somme et contre tels risques qu'il peut juger à propos jusqu'à ce que les inspecteurs aient été nommés. Dès lors les inspecteurs doivent déterminer le montant pour lequel le syndic assure les biens du failli, ainsi que les risques contre lesquels le syndic assure ces biens.

(2) Toute assurance couvrant des biens du failli, et en vigueur à la date de la faillite, doit dès lors, sans avis à l'assureur ni autre acte de la part du syndic, et nonobstant toute loi, règle de droit, contrat ou disposition à l'effet contraire, devenir et être, dans le cas de pertes subies, payable au syndic aussi pleinement et efficacement que si le nom du syndic était écrit dans la police ou contrat d'assurance comme étant celui de l'assuré, ou comme si aucun changement de titre ou de propriété ne s'était produit et que le syndic fût l'assuré.

A compter de la faillite, toutes les assurances doivent se lire comme si le nom du syndic y apparaissait à la place de celui du débiteur. Rien de plus. Les autres inscriptions dans les contrats d'assurance demeurent inchangées, d'où il suit que les bénéficiaires des indemnités continuent à jouir de leur situation privilégiée sauf évidemment cas exceptionnel comme la préférence indue. Si, par ailleurs, au moment de la faillite il n'existe pas d'assurances ou qu'elles soient insuffisantes, le syndic a l'obligation d'assurer tous les biens assurables du failli et ce pour telle somme qu'il peut juger à propos. Je dirai immédiatement, quant à la

amount the fact that the trustee has discretionary powers does not mean that he is permitted to insure inadequately; I take this discretionary power to be that generally exercised by a prudent administrator.

It seems to me that what should be emphasized and what is essential is that the insurance should cover all the bankrupt's property, rather than only that property which may not be affected by a hypothec. The wording used in s. 9(1) is clear, particularly if one rereads the definitions of the words "property" and "secured creditor" in s. 2 of the Act.

o) "property" includes money, goods, things in action, land, and every description of property, whether real or personal, movable or immovable, legal or equitable, and whether situate in Canada or elsewhere and includes obligations, easements and every description of estate, interest and profit, present or future, vested or contingent, in, arising out of, or incident to property;

r) "secured creditor" means a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against the property of the debtor or any part thereof as security for a debt due or accruing due to him from the debtor, or a person whose claim is based upon, or secured by, a negotiable instrument held as collateral security and upon which the debtor is only indirectly or secondary liable.

The words which I have underlined have but one meaning: the bankrupt's property in principle includes property affected by a hypothec.

In other contexts it may have been considered that the expression should have a narrower interpretation and be limited to the owner's interest in the property, as for example when it is a case of determining the order of priority of certain privileges. In this regard see *Crown Trust Co. et al. v. Workmen's Compensation Board et al.*², and the decisions referred to therein. Even if this interpretation is correct, which is a point about which I refrain from expressing any opinion, it seems to me that the usual interpretation of the words is appropriate here.

² (1975), 7 O.R. (2d) 466.

somme, que la discrétion accordée au syndic ne veut pas dire qu'il a licence d'assurer de façon inadéquate; à mes yeux, la discrétion n'est que la discrétion ordinaire du bon administrateur.

Ce qu'il faut souligner et qui me semble le plus important est que l'assurance doit porter sur tous les biens du failli et pas seulement sur ceux qui ne seraient pas affectés d'une hypothèque. L'expression utilisée dans le premier paragraphe de l'art. 9 est claire et elle l'est encore plus si l'on relit la définition du mot «biens» et celle de l'expression «créancier garanti» dans l'art. 2 de la Loi.

o) «biens» comprend les sommes d'argent, marchandises, droits incorporels, terres, et biens de toute nature, réels ou personnels, meubles ou immeubles, en droit ou en *equity*, qu'ils soient situés au Canada ou ailleurs, ainsi que les obligations, servitudes et toute espèce de droits, d'intérêts ou de profits, présents ou futurs, dévolus ou éventuels, dans des biens, ou en provenant ou s'y rattachant;

r) «créancier garanti» signifie une personne détenant un mortgage, une hypothèque, un nantissement, une charge, un gage ou un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou sur une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir du débiteur au créancier, ou une personne dont la réclamation est fondée sur un effet de commerce ou garantie par ce dernier, lequel effet de commerce est détenu comme garantie subsidiaire et dont le débiteur n'est responsable qu'indirectement ou secondairement;

Les mots que j'ai soulignés n'ont qu'un sens: les biens du failli comprennent en principe ceux affectés d'une hypothèque.

Dans d'autres contextes on a pu juger que l'expression doit recevoir une interprétation plus étroite et être restreinte à l'intérêt du propriétaire dans les biens, par exemple lorsqu'il s'agit de déterminer l'ordre de priorité de certains privilèges. Voir à ce sujet *Crown Trust Co. et al. c. Workmen's Compensation Board et al.*², et les décisions y mentionnées. Même si cette interprétation est juste, un point sur lequel je n'exprime aucun avis, je répète qu'en l'espèce, la lecture ordinaire des mots me semble s'imposer.

² (1975), 7 O.R. (2d) 466.

One must continue to take into account the trustee's dual responsibilities in reading the other sections of the Act, as for example those dealing with proof of claims (ss. 85 to 93) or those governing sales in the Province of Quebec (ss. 55 to 59). The trustee must equilibrate the debtor's obligations toward secured creditors and the debtor's obligations toward unsecured creditors. Except in very definite cases for which the Act prescribes an exception (for example, s. 93, which rules out any additional compensation), the secured creditors receive the same protection as if the debtor had not gone bankrupt. In the case at bar this protection includes the transfer of insurance compensation, the clause cited at the beginning of these reasons making clear provision for the case before the Court, namely one in which the creditor, despite entitlement, did not appear to have its name written in the policy. I conclude from this that as the debtor's successor, trustee-appellant had a general obligation to respect the right of respondent as stipulated in the insurance clause. In practice this means that appellant was required to do his utmost to keep in force any insurance existing at the time of the bankruptcy, and was also required to replace any insurance that was cancelled, and at any rate, was required to notify respondent of the situation if it was in fact impossible for him to obtain insurance.

Appellant raised the argument that he could not be forced to keep the insurance in effect for the benefit of a hypothecary creditor, or be obliged to obtain other insurance if the earlier insurance is cancelled, because the premiums he would have to pay should not be borne by the estate. Without expressing an opinion on the merits of this objection, I wish to emphasize that if there is, as I believe, an obligation for the trustee to respect the rights given to respondent by the insurance clause in the hypothec deed, this clause cannot be voided merely by the fact that compliance with it would give the trustee the right to recover the amount of the premium from the creditor.

If appellant is right, and if, notwithstanding his obligation to adequately insure all the bankrupt's insurable property, he is not required to protect the rights of the secured creditor, what steps should

C'est toujours en tenant compte de la double qualité du syndic qu'il faut lire les autres articles de la Loi, par exemple ceux traitant de la preuve des réclamations (art. 85 à 93) ou encore ceux qui régissent les ventes dans la province de Québec (art. 55 à 59). Le syndic doit garder l'équilibre entre les obligations du débiteur envers les créanciers garantis et les obligations du débiteur envers les créanciers chirographaires. Sauf dans des cas bien précis où la Loi prescrit une exception (par exemple, l'art. 93 qui écarte toute indemnité additionnelle), les créanciers garantis reçoivent la même protection que si le débiteur n'avait pas fait faillite. En l'espèce, cette protection inclut le transport de l'indemnité d'assurance, la clause citée au début de ces notes prévoyant clairement le cas qui nous occupe, savoir celui où le créancier, nonobstant ses droits, n'aurait pas fait inscrire son nom sur la police. J'en conclus que comme continuateur du débiteur, le syndic-appelant avait l'obligation générale de respecter le droit de l'intimée stipulé dans la clause d'assurance. En pratique, cela veut dire que l'appelant avait le devoir de faire son possible pour maintenir en force les assurances existant au moment de la faillite, avait le droit additionnel de les remplacer s'il y avait annulation et avait à tout événement le devoir d'avertir l'intimée de la situation si vraiment il lui était impossible d'assurer.

L'appelant objecte qu'on ne saurait lui imposer l'obligation de maintenir en vigueur des assurances pour le bénéfice d'un créancier hypothécaire, non plus que l'obligation d'en obtenir d'autres si les premières sont annulées puisque les primes qu'il lui faudrait payer ne sauraient être supportées par la masse. Sans me prononcer sur le fond de cette objection, je soulignerai que si existe, comme je le crois, l'obligation pour le syndic de respecter les droits accordés à l'intimée par la clause d'assurance dans l'acte hypothécaire, cette clause ne saurait être mise à néant par le simple fait que son respect créerait le droit pour le syndic de recouvrer du créancier le montant de la prime

Si l'appelant a raison et si, nonobstant son obligation d'assurer tous les biens assurables du failli de façon adéquate, il n'est pas obligé de protéger les droits du créancier garanti, quelle mesure

the latter take to protect itself for the period from the date of bankruptcy to the expiry of the time limits prescribed by s. 86 *et seq.* of the Act? If the creditor itself must obtain insurance covering its interest in the buildings, a number of problems would require solution as a result of this double insurance for a total amount exceeding the value of the property. The solution of the Court of Appeal is a much better one: appellant's fault makes him liable because respondent was entitled to preference with regard to insurance compensation. Furthermore, the Court of Appeal was also right in concluding that respondent was also entitled to be notified of the situation by the trustee, which would have enabled it to protect its rights.

Before going on to another point it is perhaps not inappropriate to recall that the *Bankruptcy Act*, while not business legislation in the strict sense, clearly has its origins in the business world. Interpretation of it must take these origins into account. It concerns relations among businessmen, and to interpret it using an overly narrow, legalistic approach is to misinterpret it. It seems to me that appellant is urging the Court to so interpret it.

There remains the question of damages. I shall not dwell on this point. Although the evidence might have been more complete, it was considered adequate by the Court of Appeal and no error in principle has been proven to the Court. At bottom, appellant argues that notwithstanding his fault which resulted in respondent's loss of a substantial guarantee, respondent should first be required to exhaust all other remedies open to him under the terms of the hypothec deed. This seems to me to be contrary to the very idea of security as expressed in the insurance clause. Nevertheless, regarding the order to pay \$5,000 made by the Court of Appeal, I would be prepared to subrogate appellant to all of respondent's rights arising out of the hypothec with appellant ranking after respondent with respect to the hypothec balance of \$3,064.

I would therefore affirm the decision *a quo* with the modification stated above, and dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

celui-ci devrait-il prendre pour sa protection entre la date de la faillite et la date d'expiration des délais prescrits par les art. 86 et suivants de la Loi? Si le créancier doit obtenir lui-même une assurance couvrant son intérêt dans les bâtiments, de nombreux problèmes restent à résoudre découlant de cette double assurance pour un montant total dépassant la valeur des biens. La solution de la Cour d'appel vaut beaucoup mieux: la faute de l'appelant entraîne sa responsabilité parce que l'intimée avait le droit à une préférence quant à l'indemnité d'assurance. J'ajoute que la Cour d'appel avait aussi raison de conclure qu'en plus l'intimée avait droit d'être avisée de la situation par le syndic, ce qui lui aurait permis de protéger elle-même ses droits.

Avant de passer à un autre point, il n'est peut-être pas inutile de rappeler que la *Loi concernant la faillite* tout en n'étant pas une législation commerciale au sens strict a clairement sa source dans le monde du commerce. Son interprétation doit tenir compte de cette origine. Il s'agit de relations entre hommes d'affaires et une lecture trop étroitement légaliste est un contresens. Il me semble que c'est à une telle lecture que nous invite l'appelant.

Reste la question des dommages. Je ne m'y attarderai pas. Bien que la preuve aurait pu être plus complète, elle a été jugée suffisante par la Cour d'appel et aucune erreur de principe ne nous a été démontrée. Au fond, l'appelant voudrait que nonobstant sa faute et la perte de l'importante garantie qu'elle a entraînée pour l'intimée, cette dernière soit tenue d'épuiser d'abord tous ses autres recours aux termes de l'acte d'hypothèque. Ceci me semble contraire à l'idée même de garantie exprimée par la clause d'assurance. Je serais prêt toutefois quant à la condamnation de \$5,000 prononcée par la Cour d'appel à subroger l'appelant dans tous les droits de l'intimée découlant de l'hypothèque, l'appelant prenant rang après l'intimée quant au solde hypothécaire de \$3,064.

Je confirmerais donc le jugement dont appel avec la modification que je viens d'exprimer et je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Solicitors for the appellant: Bisailon, Leduc & Vallée, Montreal.

Procureurs de l'appelant: Bisailon, Leduc & Vallée, Montréal.

Solicitor for the respondent: Yves Morier, St-Hyacinthe.

Procureur de l'intimée: Yves Morier, St-Hyacinthe.

Maple Leaf Mills Limited *Appellant*;

and

The Minister of National Revenue
Respondent.

1975: October 21, 22; 1976: May 5.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Income tax — Assessment for tax — Attribution of income to year of accrual — Purchase of a ship — Guarantee of minimum income by vendor during charter period — Guarantee secured by investment of part of purchase price — Purchaser receiving balance of guaranteed amounts on subsequent sale of ship — Amount assessed as income accruing in that year.

In 1961 appellant purchased a ship which was under charter to Imperial Oil Limited and obtained a guarantee from the vendors as to the income to be earned by the ship during the charter period. To secure the guarantee part of the purchase price was transferred to an escrow corporation to be invested in income producing assets with such income to be paid to appellant should the charter revenue fall below the guaranteed amount. In 1963 the arrangements were restructured. Appellant agreed to buy all the outstanding shares and debentures of the escrow corporation at a price which took into account the net revenue of the ship over the years and which was not payable until the charters were terminated or the ship was sold. The ship was sold in 1966 and appellant was assessed as income in its 1966 fiscal year the difference between the value of the securities and the operating deficiency and dividends. Appeals to the Federal Court, Trial Division and Court of Appeal, were dismissed.

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

Per: Laskin C.J. and Ritchie, Spence and de Grandpré JJ.:

The essence of both the 1961 and the 1963 agreements was to provide a minimum yearly revenue for appellant. Appellant had a legal right to receive benefits that together would bring its income to the guaranteed minimum. Further, the right of appellant to the amount of the debt resulting from the deficiency in any given

Maple Leaf Mills Limited *Appelante*;

et

Le ministre du Revenu national *Intimé*.

1975: les 21 et 22 octobre; 1976: le 5 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Impôt sur le revenu — Cotisation d'impôt — Revenu imputé à l'année d'imposition où il a été touché — Achat d'un navire — Revenu minimum garanti par le vendeur au cours de la période d'affrètement — Investissement d'une partie du prix d'achat aux fins de cette garantie — L'acheteur reçoit, à la vente du navire, le solde des montants garantis — Montants cotisés à titre de revenu touché au cours de cette année-là.

En 1961, l'appelante a acheté un navire, qui était affrété par Imperial Oil Limited, et obtenu de la part des vendeurs des garanties relatives au revenu que devait rapporter le navire durant la période d'affrètement. A titre de protection, une partie du prix d'achat a été déposée en fiducie et investie dans des biens productifs de revenus qui devaient revenir à l'appelante dans l'éventualité où le revenu tiré de l'exploitation du navire s'avérerait inférieur au montant minimum garanti. En 1963, les accords ont été restructurés. L'appelante s'est alors engagée à acheter à la compagnie fiduciaire toutes les actions en circulation et toutes les obligations, à un prix fixé en fonction du revenu net de l'exploitation du navire au cours des années, et exigible à l'expiration des contrats d'affrètement ou à la vente du navire. Le navire a été vendu en 1966 et l'intimé a inclus dans le calcul du revenu de l'appelante pour cette année-là la différence entre la valeur des actions et obligations et le déficit d'exploitation et les dividendes. Les appels interjetés devant la Cour fédérale, en première instance et en appel, ont été rejetés.

Arrêt (le juge Judson étant dissident): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence et de Grandpré:

Les accords de 1961 et de 1963 visaient essentiellement à garantir à l'appelante un revenu annuel minimum. L'appelante avait droit à toutes les indemnités qui, ensemble, devaient porter son revenu au niveau du minimum garanti. De plus, ce droit au montant de la dette résultant du déficit pour une année donnée était un

year was held by it unconditionally. That amount was bound to accrue though not necessarily immediately. The unrecovered balance of the net revenue decrease for the years 1962, 1963, 1964 and 1965 should not therefore have been included as income for the fiscal year 1966.

Per Judson J. dissenting: For the reasons given by Thurlow J. in the Federal Court of Appeal the appeal should be dismissed. The Minister could not assess appellant to tax on the deficiency payments to be received for the years 1962 to 1965 until the ship was sold and the amount of the deficiency finally ascertained. There is no authority for the proposition that once income is received the taxpayer can choose to have it related back to a year prior to the time when it became ascertained and payable.

[*Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*, [1960] Ex.C.R. 433, affirmed [1962] S.C.R. viii, applied; *Minister of National Revenue v. Benaby Realities Ltd.*, [1968] S.C.R. 12; *Vaughan Construction Co. Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1971] S.C.R. 55, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ dismissing an appeal from a judgment of Gibson J.² dismissing an appeal from an income tax assessment. Appeal allowed, Judson J. dissenting.

Claude R. Thomson, and A. B. Waugh, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and N. Nichols, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Spence and de Grandpré JJ. was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal³, confirming the substance of a judgment pronounced by Gibson J.⁴, wherein he dismissed the appeal by the appellant from the income tax assessment in respect of its 1966 taxation year. The issue is whether, on the facts disclosed in the evidence, the

droit inconditionnel. L'appelante était assurée de toucher ce montant quoique pas nécessairement sur le champ. Par conséquent, le manque à gagner net non récupéré pour chacune des années d'imposition 1962, 1963, 1964 et 1965 n'aurait pas dû être inclus dans le calcul du revenu pour l'exercice financier 1966.

Le juge Judson, dissident: Pour les motifs formulés par le juge Thurlow en Cour d'appel fédérale, le présent pourvoi devrait être rejeté. Le Ministre ne pouvait pas cotiser l'appelante au regard des remboursements de déficits à recevoir pour les années 1962 à 1965 avant que le navire soit vendu, en 1966, et que le montant du remboursement du déficit soit finalement déterminé. Il n'y a rien qui puisse appuyer l'allégation qu'un contribuable peut, lorsqu'il a touché un revenu, le reporter à une année antérieure à l'époque où cette somme a été déterminée et est devenue exigible.

[Arrêt appliqué: *Le ministre du Revenu national c. John Colford Contracting Company Limited*, [1960] R.C.E. 433, confirmé à [1962] R.C.S. viii; arrêts mentionnés: *Le ministre du Revenu national c. Benaby Realities Ltd.*, [1968] R.C.S. 12; *Vaughan Construction Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1971] R.C.S. 55.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ rejetant l'appel d'un jugement du juge Gibson² qui rejetait l'appel d'une cotisation d'impôt sur le revenu. Pourvoi accueilli, le juge Judson étant dissident.

Claude R. Thomson et A. B. Waugh, pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r. et N. Nichols, pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Spence et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Le présent pourvoi vise un arrêt de la Cour d'appel fédérale³, qui a confirmé pour l'essentiel un jugement du juge Gibson⁴, qui avait rejeté l'appel que l'appelante avait interjeté d'une cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1966. La question en litige est la suivante: compte tenu des faits révélés par la

¹ [1973] F.C. 549.

² [1972] C.T.C. 188.

³ [1973] F.C. 549.

⁴ [1972] C.T.C. 188.

¹ [1973] C.F. 549.

² [1972] C.T.C. 188.

³ [1973] C.F. 549.

⁴ [1972] C.T.C. 188.

benefit realized by the appellant when it acquired in that taxation year certain shares of Bessbulk Limited at a price below their fair market value (because of the deficit in the net revenue earned by the vessel *Federal Monarch*, as explained in the statement of facts) was a benefit which must be brought into account in computing the appellant's income for that year.

The judgments below having been reported, it will be sufficient for me to summarize the facts in the following fashion:

(1) two United States corporations, Federal Bulk Carriers, Inc. (referred to as "Federal Bulk") and Bessemer Securities Corporation (referred to as "Bessemer") beneficially owned the ship *Federal Monarch* through subsidiary companies; the ship was chartered to Imperial Oil Limited;

(2) as of July 31, 1961, the appellant purchased from Federal Bulk and Bessemer the shares and outstanding notes of the holding companies for the sum of \$2,325,000 and then purchased the ship from the holding companies;

(3) appellant insisted on guarantees from the vendors as to the income to be earned by the vessel during the chartered period; that protection was derived by placing part of the purchase price into an escrow corporation and setting up a mechanism whereby the purchase price could be adjusted according to the annual income earning pattern of the investment;

(4) Federal Bulk and Bessemer jointly incorporated Bessbulk Limited, the escrow corporation (referred to as "Bessbulk"), and transferred to it the sum of \$1,943,550 out of the purchase price paid to them by the appellant; Bessbulk was to invest those monies in certain income producing assets, such income to be paid to appellant in all or in part should the revenue from the vessel be less than the anticipated amount guaranteed as above;

(5) according to this 1961 agreement, should the performance of the vessel be deficient to the point that the aggregate of the actual income from its operations and of the investment

preuve, le bénéfice réalisé par l'appelante lorsqu'elle a acquis, au cours de l'année d'imposition en question, certaines actions de Bessbulk Limited à un prix inférieur à leur juste valeur marchande (en raison du manque à gagner net du navire *Federal Monarch*, comme l'explique l'exposé des faits), constitue-t-il un bénéfice à inclure dans le calcul du revenu de l'appelante pour cette année-là?

Les jugements des tribunaux d'instance inférieure sont publiés et je me contenterai donc de faire ici un résumé des faits:

(1) deux compagnies américaines, Federal Bulk Carriers, Inc. (ci-après appelée «Federal Bulk») et Bessemer Securities Corporation (ci-après appelée «Bessemer») étaient, par l'intermédiaire de filiales, les propriétaires réels du navire *Federal Monarch*; ce navire était affrété par Imperial Oil Limited;

(2) le 31 juillet 1961, l'appelante a acheté à Federal Bulk et à Bessemer les actions et les billets en circulation de compagnies de portefeuille, pour le prix de \$2,325,000; puis elle a acheté à ces compagnies le navire en question;

(3) l'appelante a exigé des garanties de la part des vendeurs relativement au revenu que devait rapporter le navire durant la période d'affrètement; à titre de protection, on a donc déposé en fiducie une partie du prix d'achat et l'on a instauré un mécanisme permettant d'ajuster le prix d'achat selon l'évolution du revenu annuel de l'investissement;

(4) ensemble, Federal Bulk et Bessemer ont créé Bessbulk Limited, la fiduciaire (ci-après appelée «Bessbulk»), et lui ont transféré la somme de \$1,943,550 sur le prix d'achat que l'appelante leur avait versé; Bessbulk devait investir cette somme dans des biens productifs de revenus dont la totalité ou une partie devait être versée à l'appelante dans l'éventualité où le revenu tiré de l'exploitation du navire s'avérerait inférieur au montant prévu faisant l'objet de la garantie mentionnée précédemment;

(5) selon cet accord de 1961, si, en raison de la rentabilité insuffisante du navire, le total du revenu net de son exploitation et du revenu d'investissement versé par Bessbulk s'avérait

income received from Bessbulk be inferior to the guaranteed amount, the shortfall, defined in the agreement as net revenue decrease, became a debt owing by Bessbulk to the appellant, to remain in existence until actual payment or until compensated by the profit derived from the future operations of the ship;

(6) by agreement dated June 20, 1963, the 1961 agreement was restructured; the appellant was now agreeing to purchase from Federal Bulk and Bessemer all the outstanding shares and debentures of Bessbulk at a price which took into account the net revenue of the ship over the years and which was not payable until the charters were terminated or the ship was sold, whichever first occurred;

(7) for every year of performance, the ship had a shortfall in performance; deficiencies in the ship's net revenue for the relevant fiscal years were as follows:

1962	\$ 206,932
1963	362,108
1964	307,255
1965	129,482
1966	<u>195,302</u>
	\$1,201,079

(8) the appellant received from Bessbulk in accordance with the 1961 Idemnity Agreement the sum of \$36,058 in fiscal year 1963;

(9) the appellant received from Bessbulk in accordance with the 1963 Purchase Agreement the following sums:

Fiscal 1964	\$ 55,826
Fiscal 1965	60,834
Fiscal 1966	<u>63,717</u>
	\$180,377

(10) on November 19, 1965 (in the 1966 fiscal year) the ship was sold to Oswego Unity Corporation;

(11) the appellant then paid for the shares and debentures of Bessbulk which it had acquired pursuant to the 1963 Purchase Agreement; the purchase price was calculated as follows:

inférieur au revenu minimum garanti, le déficit, défini dans l'accord comme le manque à gagner net, serait alors considéré comme une dette de Bessbulk envers l'appelante et cette dette ne pourrait être éteinte que par le remboursement du déficit ou par compensation provenant des profits tirés de l'exploitation future du navire;

(6) l'accord de 1961 a été restructuré par un nouvel accord en date du 20 juin 1963; l'appelante s'engageait dès lors à acheter à Federal Bulk et Bessemer toutes les actions en circulation et toutes les obligations de Bessbulk, à un prix fixé en fonction du revenu net de l'exploitation du navire au cours des années, et exigible à l'expiration des contrats d'affrètement ou à la vente du navire, suivant celui de ces deux événements qui se produirait le premier;

(7) pour chaque année d'exploitation, le navire a accusé un déficit se chiffrant, pour les années d'imposition pertinentes, à:

1962	\$ 206,932
1963	362,108
1964	307,255
1965	129,482
1966	<u>195,302</u>
	\$1,201,079

(8) conformément à l'accord d'indemnisation de 1961, l'appelante a reçu de Bessbulk la somme de \$36,058 au cours de l'année d'imposition 1963;

(9) conformément à l'accord d'achat de 1963, l'appelante a reçu de Bessbulk les sommes suivantes:

exercice financier 1964	\$ 55,826
exercice financier 1965	60,834
exercice financier 1966	<u>63,717</u>
	\$180,377

(10) le 19 novembre 1965 (au cours de l'exercice 1966), l'appelante a vendu le navire à Oswego Unity Corporation;

(11) l'appelante a alors versé le prix d'achat des actions et obligations de Bessbulk qu'elle avait acquises en exécution de l'accord d'achat de 1963; le prix d'achat a été établi de la façon suivante:

Net worth of Bessbulk Limited as at November 19, 1965	\$2,178,953
Less Charter period deduction	<u>984,644</u>
Basic purchase price	\$1,194,309

(12) the Charter period deduction was calculated as follows:

Amount by which the actual revenue from the vessel was less than the projected revenue	\$1,201,079
Less	
Earnings of Bessbulk Ltd. available for distribution to Maple Leaf and received by Maple Leaf	<u>216,435</u>
Unrecovered net revenue decrease which represented the Charter period deduction	\$ 984,644

The amount in issue in the appeal before this Court is this last mentioned figure of \$984,644 less whatever amount is properly chargeable to the 1966 taxation year. The assessment was for the full figure of \$1,201,079 without any deduction for the earnings of \$216,435 paid by Bessbulk to Maple Leaf and that amount was confirmed by the Trial Division of the Federal Court. However, respondent in his memorandum in the Federal Court of Appeal acknowledged that the amount of the benefit could not be the sum of \$1,201,079.

In the Courts below, the appellant made two major submissions:

- (a) the amount of the benefit enjoyed was on account of capital and ought not to be reflected in its income statements; and
- (b) in any event, the benefit was one which ought to be brought into account in its 1962-1965 taxation years, and was not one which ought to be brought into account during the 1966 taxation year.

Both these contentions were rejected by the trial judge and the Court of Appeal. The first contention is no longer in issue on this appeal.

With respect to the second contention, the learned trial judge, in his reasons for judgment, found (at p. 193):

Valeur nette de Bessbulk Limited au 19 novembre 1965	\$2,178,953
Moins la déduction pour la durée de l'affrètement	<u>984,644</u>
Prix d'achat de base	\$1,194,309

(12) la déduction pour la période de durée de l'affrètement a été calculée comme suit:

Différence entre le revenu réel tiré de l'exploitation du navire et le revenu prévu	\$1,201,079
Moins	
Bénéfices à distribuer de Bessbulk Ltd. et reçus par Maple Leaf	<u>216,435</u>
Manque à gagner net non récupéré représentant la déduction pour la durée de l'affrètement	\$ 984,644

C'est ce dernier chiffre de \$984,644, moins le montant régulièrement imputable à l'année d'imposition 1966, qui est en litige devant cette Cour. La cotisation porte sur le montant total de \$1,201,079, sans aucune déduction pour les gains de \$216,435 que Bessbulk a versé à Maple Leaf; la Division de première instance de la Cour fédérale a confirmé ce montant. Toutefois, l'intimé a admis, dans l'exposé de ses arguments soumis à la Cour d'appel fédérale, que le montant du profit ne pouvait être la somme de \$1,201,079.

Devant les tribunaux d'instance inférieure, l'appelante a fait valoir les deux points suivants:

- a) cette somme est une augmentation de capital et ne doit pas, à ce titre, être comprise dans le calcul du revenu; et
- b) de toute façon, cette somme ne peut être ajoutée au revenu imposable pour l'année d'imposition 1966 mais uniquement au revenu imposable pour les années d'imposition 1962 à 1965.

Le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous les deux rejeté ces deux prétentions, et la première n'est plus en litige dans le présent pourvoi.

En ce qui concerne la seconde prétention, le savant juge de première instance a conclu (à la p. 193):

Under the 1963 agreement, this receipt or benefit was determined and payable in November 1965, when the ship was sold and was obtained by the appellant in its 1966 taxation year. The amount of this receipt or benefit must therefore be included in the income of the appellant in computing its profit for the 1966 taxation year.

In the Court of Appeal, Thurlow J.A., in delivering judgment for himself and MacKay J.A., stated, (at p. 554):

With respect to the taxation years 1963, 1964 and 1965, to which the 1963 agreement applied, I am at a loss to understand what could have been regarded at the end of any year as having accrued to the appellant as a right since the charter still had many years to run during which the deficiency might be obliterated and since the ship had not yet been sold.

As I see it, the earliest time when any of these amounts had the character and qualities of a receivable was when the ship had been sold and their net amount, which because there were no annual revenue increases was also their gross amount, had been determined in accordance with the provisions of the arrangements. I do not think, therefore, that there was anything to be taken into account as income by the appellant in respect of such amounts in any taxation year earlier than 1966.

Appellant submits that the Court of Appeal was in error in that it failed to consider that the indemnity agreements guaranteed a specific income for each of the years 1962 to 1966 inclusive with the result that the unrecovered balance of net revenue decrease for each of these years could not be income accrued in the 1966 taxation year alone.

As a starting point in the examination of this submission, one must first look in a general way at the intention of the parties to the 1961 and 1963 agreements. In his reply to the notice of appeal filed by appellant against the assessment, the Minister stated that the arrangement between the parties to the sale of the vessel was "an agreement whereby there was to be paid to the appellant certain amounts so that it would have a guaranteed minimum income". It is true that the Minister was then replying to a submission (now aban-

Aux termes du contrat de 1963, ce revenu ou avantage a été fixé et est devenu exigible en novembre 1965, lorsque le navire a été vendu, et l'appelante l'a reçu pendant l'année d'imposition 1966. Le montant de ce revenu ou de cet avantage doit donc être inclus dans le revenu de l'appelante lorsqu'on calcule son bénéfice de l'année d'imposition 1966.

En Cour d'appel, le juge Thurlow, parlant aussi au nom du juge MacKay, a déclaré (à la p. 554):

En ce qui concerne les années d'imposition 1963, 1964 et 1965, auxquelles s'applique l'accord de 1963, je n'arrive pas à comprendre comment on aurait pu effectuer à la fin de chaque année le calcul des montants à verser à la compagnie appelante, étant donné que le contrat d'affrètement restait valide pour les nombreuses années au cours desquelles le déficit pouvait être comblé et que le navire n'avait pas encore été vendu.

A mon sens, ces sommes n'ont eu le caractère et la nature d'une dette exigible qu'à la vente du navire, leur montant exact étant alors fixé en accord avec les dispositions du contrat. Comme il n'y avait eu aucune augmentation des revenus, le montant net était le même que le montant brut. Par conséquent, je ne pense pas qu'on puisse, à partir de ces chiffres, faire un calcul du revenu qui tiendrait compte de ces sommes avant 1966.

L'appelante allègue que la Cour d'appel a commis une erreur en ne tenant pas compte de ce que les accords d'indemnisation garantissaient un revenu minimum déterminé pour chacune des années 1962 à 1966 inclusivement de sorte que le manque à gagner net non récupéré pour chacune de ces années ne pouvait être considéré comme un revenu réalisé uniquement au cours de l'année d'imposition 1966.

Pour étudier cette allégation, il convient d'examiner d'abord, sans entrer dans les détails, l'intention des parties aux accords de 1961 et de 1963. En réponse à l'avis d'appel déposé par l'appelante à l'égard de la cotisation, le Ministre a déclaré que l'entente conclue entre les parties quant à la vente du navire était [TRADUCTION] «un accord aux termes duquel l'appelante devait recevoir certaines sommes d'argent lui assurant un revenu minimum garanti». Il est vrai que le Ministre répondait alors à l'allégation (maintenant abandonnée, comme je

done as aforesaid) that the amounts received by appellant constituted capital and not income. Still, in my view, these words summarize the true goal of the complex arrangements between the parties and the matter must be examined on that basis.

Having thus determined that the intent of the parties to the agreements was to guarantee the appellant a certain amount of income from the operations of the vessel, the next step is to decide whether or not this purpose was achieved in substantially the same fashion in both agreements, only the machinery being different. On this point, the following extract from the trial judgment is relevant (at p. 192):

The respondent submitted that from all these arrangements it should be inferred that it was the intention on the part of the appellant that the abatement of the purchase price of these shares and debentures received by it should be on income account; and that the restructuring of the 1961 agreement in 1963 to accommodate Federal Bulk and Bessemer did not change the character of the sum in issue in this appeal, such representing the guarantee of income in the operation of the ship.

In my view, both the 1961 and 1963 agreements in essence, guaranteed a certain revenue from the operation of the ship.

Reference should also be had to a paragraph in the reasons of Thurlow J.A. (at p. 553):

The agreement was said to be a restructuring of the 1961 arrangements and that it was intended to produce in another way the same economic results. It may, therefore, be taken, that its provisions were in substitution for the earlier 1961 provisions, and constituted a method of filling the hole in revenues, or of supplementing revenues, which was different from that provided by the 1961 arrangement but which served the same purpose, viz., to satisfy the appellant's initial stipulation for an assurance that the revenues from the operation of the vessel would not be less than projected. That suggests in my opinion that what accrued to the appellant under this agreement was also of a revenue nature.

Although these two quotations refer to the appellant's submission in the Courts below that the amount assessed by the Minister was of a capital nature, I do believe that both Courts were right in considering the 1961 and the 1963 agreements as similar in substance.

l'ai déjà dit) que les montants en cause n'étaient pas un revenu mais une augmentation de capital. Néanmoins, je suis d'avis que ces mots reflètent la véritable raison d'être des ententes complexes conclues entre les parties et qu'il faut en tenir compte dans l'examen du litige.

Ayant ainsi déterminé que l'intention des parties aux accords était de garantir à l'appelante un revenu minimum provenant de l'exploitation du navire, la prochaine étape consiste à déterminer si les deux accords mènent essentiellement au même résultat, l'unique différence étant au niveau du mécanisme. A cet égard, il convient de citer l'extrait suivant des motifs du juge de première instance (à la p. 192):

L'intimé soutient qu'il se dégage de toutes ces opérations que l'intention de l'appelante était que l'abattement sur le prix d'achat desdites actions et débentures soit considéré comme un revenu et que les modifications apportées en 1963 au contrat de 1961, au bénéfice de la Federal Bulk et de la Bessemer, ne changent en rien la nature de la somme en cause dans le présent appel, ladite somme représentant un revenu garanti dans l'exploitation du navire.

A mon avis, les contrats de 1961 et de 1963 garantissaient tous deux, dans leur principe, un certain revenu de l'exploitation du navire.

Il convient également de se reporter à un extrait des motifs du juge d'appel Thurlow (à la p. 553):

Cet accord était censé restructurer les accords de 1961 et son but était d'obtenir d'une autre manière les mêmes résultats économiques. On peut par conséquent dire que ses dispositions venaient remplacer les dispositions de 1961, que cela était un moyen de combler le déficit des revenus ou d'augmenter les revenus, moyen différent de celui prévu dans l'accord de 1961 mais qui, en fait, arrivait au même résultat, à savoir satisfaire à l'exigence initiale de la compagnie appelante de se voir garantir que les revenus tirés de l'exploitation du navire ne seraient pas inférieurs à la somme prévue. Cela me mène à penser que ce que la compagnie appelante a obtenu en vertu de cet accord avait également le caractère d'un revenu.

Bien que ces deux passages traitent de l'allégation de l'appelante devant les tribunaux d'instance inférieure selon laquelle la cotisation du Ministre porte sur un montant afférent au capital, je suis d'avis que les deux tribunaux ont eu raison de considérer les accords de 1961 et de 1963 comme essentiellement similaires.

Thus we are brought to the nub of the case: should the appellant's entitlement to the net revenue deficiency of each year have been assessed in the years in which such deficiency arose? The Courts below have given a negative answer to this question because, in the words of Thurlow J.A. (at p. 554):

... I think the appellant's submission is even weaker with respect to these years than it is with respect to the 1962 taxation year, to which the 1961 agreement applied. In that case as well, however, though the amount of the deficiency for the year was capable of ascertainment at the end of the year and constituted a debt due and owing within the meaning of the agreement, it too remained subject, until the end of the charter period or until the vessel should be sold, to revision or obliteration as a result of the operation of the vessel in subsequent years, or as a result of the vessel being sold for enough to bring into play the provisions of the agreement for reimbursement of Bessbulk.

Is this the correct answer? With respect, I do not believe so.

The 1961 agreement by its terms creates, in the event of a revenue deficiency in any one year, a debt in favour of Maple Leaf. The latter is certain to receive the amount of that debt, which is payable partly in cash and partly in the form stipulated in the agreement. The portion of the debt which is not paid in cash even carries interest. While the machinery of the 1963 agreement is different, relating as it does to the purchase price of the shares and debentures of Bessbulk, the essence is still the same. This later agreement parallels the earlier one when it relates the purchase price to the aggregate of the "net revenue decrease", this expression being defined:

for any year in which there have been actual earnings, the excess of projected earnings for such year over such actual earnings and, for any year in which there have been actual losses, the aggregate of projected earnings for such year and such actual losses.

The essence of the agreements is the certainty of a minimum yearly revenue for Maple Leaf. In any year where there is a shortfall in the performance of the ship, this guaranteed income is to be made up of at least two elements:

Nous voici donc au nœud du problème: les sommes versées à l'appelante pour combler le déficit annuel du revenu net devaient-elles faire l'objet d'une cotisation dans l'année même de ce déficit? Les tribunaux d'instance inférieure ont répondu par la négative, comme l'illustrent les propos suivants du juge d'appel Thurlow (à la p. 554):

... je considère que l'argument de la compagnie appelante est encore plus faible pour ces années que pour l'année d'imposition 1962, à laquelle s'appliquait l'accord de 1961. Mais même pour 1962, bien qu'il ait été possible de déterminer, à la fin de cette année-là, le déficit qui constituait une dette exigible au sens de l'accord, ce montant était, jusqu'à la fin de la période d'affrètement ou la vente du navire, sujet à révision ou à compensation selon les résultats de l'exploitation du navire dans les années ultérieures ou selon que le navire était vendu pour un prix permettant de faire jouer les dispositions de l'accord sur le remboursement à la Bessbulk.

Cette réponse est-elle valable? Avec respect, je ne le crois pas.

L'accord de 1961 crée une dette envers Maple Leaf dans l'éventualité d'une insuffisance du revenu annuel. Cette dernière est assurée de recevoir le montant de cette dette dont une partie est payable au comptant et le reste payable de la manière prévue dans l'accord. Il y a même des intérêts attachés à la partie de la dette qui n'est pas payable au comptant. Bien que le mécanisme de l'accord de 1963 soit différent, en ce qu'il porte sur le prix d'achat des actions et obligations de Bessbulk, le fond de l'accord demeure le même. Ce dernier accord est parallèle au premier lorsqu'il établit un rapport entre le prix d'achat et le total du «manque à gagner net», expression que l'on a définie en ces termes:

[TRADUCTION] pour toute année se soldant par des gains réels, la fraction des gains prévus pour cette année-là qui est en sus de ces gains réels et, pour toute année se soldant par des pertes réelles, le total des gains prévus pour cette année-là et des pertes réelles.

En substance, ces accords ont pour effet de garantir à Maple Leaf un revenu minimum annuel. Si, au cours d'une année, l'exploitation du navire est déficitaire, ce revenu garanti doit provenir d'au moins deux sources:

- 1) the actual income derived from the day to day operations of the vessel;
- 2) cash payable by Bessbulk.

If the total of these two elements is less than the guaranteed minimum, a third element is added, namely a debt by Bessbulk in favour of Maple Leaf. This debt is our concern here and, in my view, it is a receivable in the year during which it came into existence. The right to receive this third element so as to reach the plateau of the guaranteed minimum income never was a precarious one. At all material times appellant had a clearly legal right to receive all the benefits that together would bring its income to the guaranteed minimum. There is also no doubt that the right of appellant to the amount of the debt resulting from the deficiency in any given year was held by it unconditionally. That amount was bound to accrue though not necessarily immediately. I accept without question the test expressed by Kearney J. in *The Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Company Limited*⁵, at pp. 440 and 441. An appeal to this Court from this judgment was dismissed without written reasons.

This test is the one this Court has applied in income tax cases resulting from expropriations; for an amount to become receivable in any taxation years, two conditions must coexist:

- (1) a right to receive compensation;
- (2) a binding agreement between the parties or a judgment fixing the amount.

The principle is to be found in *The Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited*⁶ and in *Vaughan Construction Company Limited v. The Minister of National Revenue*⁷. In the case at bar, we are admittedly faced with a very different set of facts; still as to the guaranteed minimum income, the prescribed conditions exist: the right to

- (1) du revenu réel tiré de l'exploitation quotidienne du navire;
- (2) d'un montant en argent comptant versé par Bessbulk.

Si le montant total provenant de ces deux sources est inférieur au minimum garanti, on puise alors à une troisième source, c'est-à-dire la dette de Bessbulk envers Maple Leaf. C'est cette dette qui nous intéresse en l'espèce et je suis d'avis qu'elle doit être considérée comme une somme à recevoir au cours de l'année où elle a pris naissance. Le droit de recourir à cette troisième source pour atteindre le montant du revenu minimum garanti n'a jamais été un droit précaire. Il est évident qu'à toutes les époques en cause, l'appelante avait droit à toutes les indemnités qui, ensemble, devaient porter son revenu au niveau du minimum garanti. Il est également certain que le droit de l'appelante au montant de la dette résultant du déficit pour une année donnée était un droit inconditionnel. Elle était assurée de toucher ce montant quoique pas nécessairement sur le champ. J'accepte sans aucune hésitation le critère formulé par le juge Kearney dans *Le ministre du Revenu national c. John Colford Contracting Company Limited*⁵, aux pp. 440 et 441. Cette Cour a rejeté sans motif écrit le pourvoi interjeté à l'encontre de cet arrêt.

Ce critère est celui que cette Cour a appliqué aux affaires fiscales découlant d'expropriations; pour qu'un montant soit considéré comme une somme à recevoir au cours d'une année d'imposition, il y a deux conditions à remplir:

- (1) un droit à l'indemnité;
- (2) un accord obligatoire entre les parties ou un jugement fixant le montant.

Le principe est énoncé dans *Le ministre du Revenu national c. Benaby Realities Limited*⁶ et dans *Vaughan Construction Company Limited c. Le ministre du Revenu national*⁷. Mais nous sommes aux prises ici avec des faits très différents. Toutefois, en ce qui a trait au revenu minimum garanti, les conditions prescrites étaient remplies: le droit

⁵ [1960] Ex. C.R. 433, appeal dismissed [1962] S.C.R. viii.

⁶ [1968] S.C.R. 12.

⁷ [1971] S.C.R. 55.

⁵ [1960] R.C.E. 433, appel rejeté [1962] R.C.S. viii.

⁶ [1968] R.C.S. 12.

⁷ [1971] R.C.S. 55.

receive that minimum income is not contested and the binding agreement between the parties stipulates the quantum thereof.

I do not see that this conclusion is affected by the possibility that a shortfall in performance could be followed the year after by a profitable performance, the actual income from the day to day operations of the vessel being in excess of the guaranteed amount of return on the investment. True, such a profitable performance would create a debt in favour of Bessbulk payable by appellant upon the sale of the vessel; thus would be created side by side two debit-credit situations which would come to an end at the time of the sale. Still the character of the arrangements would not change and year after year Maple Leaf would earn at least its guaranteed minimum income.

For these reasons, I am of the opinion that the assessment under appeal was in error and should not have included the unrecovered balance of the net revenue decrease for each of appellant's fiscal years 1962, 1963, 1964 and 1965. The unrecovered balance of \$195,302 accrued in fiscal year 1966 admittedly does not form part of the appeal, which is limited to the four years mentioned in the preceding sentence. Accordingly, I would allow the appeal and vary the judgment appealed from so as to refer the assessment back to the Minister for reassessment on the basis that the sum of \$195,302 only should be included in appellant's income for the year 1966 instead of the sum of \$984,644 referred to in the judgment under appeal, with costs against respondent in this Court, as well as in the Courts below to the extent that they have not already been granted to appellant.

JUDSON J. (*dissenting*)—I agree with the reasons given by Thurlow J. in the Federal Court of Appeal⁸, at p. 554. He deals with the problem of the year of attribution of the income in the following paragraph:

⁸ [1973] F.C. 549.

au revenu minimum n'est pas contesté et l'accord obligatoire entre les parties stipule le montant de ce revenu.

A mon avis, cette conclusion vaut toujours même dans l'éventualité où un déficit dans l'exploitation fait place l'année suivante à un profit et que les gains tirés de l'exploitation quotidienne du navire viennent à dépasser le revenu minimum garanti de l'investissement. Il est vrai qu'un tel profit aurait pour effet de créer, à la charge de l'appelante, une dette envers Bessbulk qui serait exigible au moment de la vente du navire; il en résulterait ainsi deux situations débit-crédit parallèles qui ne prendraient fin qu'au moment de la vente du navire. Toujours est-il que la nature des accords n'en serait pas modifiée et Maple Leaf toucherait chaque année au moins son revenu minimum garanti.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la cotisation visée par le présent pourvoi est erronée et ne doit pas porter sur le manque à gagner net non récupéré pour chacune des années d'imposition 1962, 1963, 1964 et 1965 de l'appelante. De l'aveu général, le montant non récupéré de \$195,302 pour l'année d'imposition 1966 n'est aucunement visé par le présent pourvoi qui porte uniquement sur les quatre années d'imposition que je viens de mentionner. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier l'arrêt dont il est fait appel en déférant la cotisation au Ministre pour nouvelle cotisation, afin que soit incluse dans le calcul du revenu de l'appelante pour l'année 1966 la somme de \$195,302, plutôt que la somme de \$984,644 dont il est fait mention dans l'arrêt attaqué. Il y a adjudication des dépens en cette Cour contre l'intimé. Il en est de même des dépens devant les tribunaux d'instance inférieure dans la mesure où ils n'ont pas déjà été adjugés à l'appelante.

LE JUGE JUDSON (*dissident*)—Je souscris aux motifs formulés par le juge Thurlow en Cour d'appel fédérale⁸, à la p. 554. Il traite dans le passage suivant de la question de l'année d'acquisition du revenu:

⁸ [1973] C.F. 549.

On the other point the submission was that in any event the amount was not properly included in the appellant's 1966 income since it accrued year by year and the appellant's entitlement with respect to the net revenue deficiency of each year should have been assessed in the year in which such deficiency arose. With respect to the taxation years 1963, 1964 and 1965, to which the 1963 agreement applied, I am at a loss to understand what could have been regarded at the end of any year as having accrued to the appellant as a right since the charter still had many years to run during which the deficiency might be obliterated and since the ship had not yet been sold. For this reason, I think the appellant's submission is even weaker with respect to these years than it is with respect to the 1962 taxation year, to which the 1961 agreement applied. In that case as well, however, though the amount of the deficiency for the year was capable of ascertainment at the end of the year and constituted a debt due and owing within the meaning of the agreement, it too remained subject, until the end of the charter period or until the vessel should be sold, to revision or obliteration as a result of the operation of the vessel in subsequent years, or as a result of the vessel being sold for enough to bring into play the provisions of the agreement for reimbursement of Bessbulk. As I see it, the earliest time when any of these amounts had the character and qualities of a receivable was when the ship had been sold and their net amount, which because there were no annual revenue increases was also their gross amount, had been determined in accordance with the provisions of the arrangements. I do not think, therefore, that there was anything to be taken into account as income by the appellant in respect of such amounts in any taxation year earlier than 1966.

This reasoning is in accordance with two decisions of this Court—*Minister of National Revenue v. Benaby Realities Limited*⁹, and *Vaughan Construction Company Limited v. Minister of National Revenue*¹⁰, at p. 62.

In the *Benaby* case, the right to receive was established in one year but the amount was not ascertained until the next year. The profit was held to be taxable in the year when the amount was ascertained.

In the present case, the Minister could not assess the appellant to tax on the deficiency payments to be received in respect of the years 1962 to

L'autre argument est que, de toute manière, la somme n'avait pas été comprise à juste titre dans le calcul du revenu de la compagnie appelante pour l'année 1966 car elle s'était accumulée année par année et les droits qu'avait la compagnie appelante de se faire rembourser les déficits de son revenu net de chaque année devaient faire l'objet d'une cotisation dans l'année même de ce déficit. En ce qui concerne les années d'imposition 1963, 1964 et 1965, auxquelles s'applique l'accord de 1963, je n'arrive pas à comprendre comment on aurait pu effectuer à la fin de chaque année le calcul des montants à verser à la compagnie appelante, étant donné que le contrat d'affrètement restait valide pour de nombreuses années au cours desquelles le déficit pouvait être comblé et que le navire n'avait pas encore été vendu. Pour cette raison je considère que l'argument de la compagnie appelante est encore plus faible pour ces années que pour l'année d'imposition 1962, à laquelle s'appliquait l'accord de 1961. Mais même pour 1962, bien qu'il ait été possible de déterminer, à la fin de cette année-là, le déficit qui constituait une dette exigible au sens de l'accord, ce montant était, jusqu'à la fin de la période d'affrètement ou la vente du navire, sujet à révision ou à compensation selon les résultats de l'exploitation du navire dans les années ultérieures ou selon que le navire était vendu pour un prix permettant de faire jouer les dispositions de l'accord sur le remboursement à la Bessbulk. A mon sens, ces sommes n'ont eu le caractère et la nature d'une dette exigible qu'à la vente du navire, leur montant exact étant alors fixé en accord avec les dispositions du contrat. Comme il n'y avait eu aucune augmentation des revenus, le montant net était le même que le montant brut. Par conséquent, je ne pense pas qu'on puisse, à partir de ces chiffres, faire un calcul du revenu qui tiendrait compte de ces sommes avant 1966.

Ce raisonnement est conforme à deux décisions de cette Cour—*Le ministre du Revenu national c. Benaby Realities Limited*⁹ et *Vaughan Construction Company Limited c. Le ministre du Revenu national*¹⁰, à la p. 62.

Dans l'affaire *Benaby*, le montant était exigible au cours d'une année mais il n'avait été déterminé que l'année suivante. On a jugé ce montant imposable au cours de l'année où il a été déterminé.

En l'espèce, le Ministre ne pouvait pas cotiser l'appelante au regard des remboursements de déficits à recevoir pour les années 1962 à 1965 jusqu'à

⁹ [1968] S.C.R. 12.

¹⁰ [1971] S.C.R. 55.

⁹ [1968] R.C.S. 12.

¹⁰ [1971] R.C.S. 55.

1965 until the ship was sold in 1966 and the amount of the deficiency finally ascertained. I can find no authority in the Act for the proposition that once income is received, the taxpayer can choose to have it related back to a year prior to the time when it became ascertained and payable.

I would dismiss the appeal.

Appeal allowed with costs, JUDSON J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. S. Thorson, Ottawa.

ce que le navire soit vendu en 1966 et que le montant du remboursement du déficit soit finalement déterminé. Je ne vois rien dans la Loi qui puisse appuyer l'allégation qu'un contribuable peut, lorsqu'il a touché un revenu, le reporter à une année antérieure à l'époque où cette somme a été déterminée et est devenue exigible.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appel accueilli avec dépens, le juge JUDSON dissident.

Procureurs de l'appelante: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. S. Thorson, Ottawa.

Benoit Morin *Appellant*;

and

Roger Blais *Respondent*.

1974: October 24; 1975: October 7.

Present: Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Motor vehicles — Collision — Inadequate signalling device on the rear of a tractor — Statutory fault — Causal link — Speed and carelessness — Liability divided equally.

At around 9 p.m. on July 23, 1969, while the degree of darkness was set at between seventy and eighty per cent, respondent B was travelling at eighteen to twenty miles per hour in his tractor. Appellant, travelling in the same direction, was driving his car at fifty-five to sixty miles per hour. While M was approaching B, a third vehicle, driven by L (one Lagacé) was coming in the opposite direction. M could not see the tractor soon enough, struck its left rear wheel then swerved to other side of the road and collided with L. The wife of L, who is not a party to the action, was killed in the accident and M was injured. It was shown that the red light on the left rear fender of the tractor was not working, and that the light on the right rear fender was barely visible, if at all, because of the presence of a white light on the rear fender which was, however, pointed toward the ditch. However, the tractor was equipped with the fluorescent triangle prescribed in Order in Council No. 3571. The Superior Court held that the inadequate signalling device was the cause of the accident and concluded that B was the only person liable. The Court of Appeal unanimously set aside the judgment and held that B's fault had not contributed in any way to the accident, and that M was the only person liable. Hence the appeal to this Court.

Held (Ritchie and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment of the Superior Court varied.

Per Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: Although there is no doubt as to the fault of respondent, the causal relation, which the Superior Court acknowledged, was denied by the Court of Appeal. The determination of this causal relation does not rest solely with what is known as the judge of fact. In the case at bar, the absence of a red light constituted a breach of a regulation. While such a breach does not give rise to the

Benoit Morin *Appellant*;

et

Roger Blais *Intimé*.

1974: le 24 octobre; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Automobile — Collision — Signalisation inadéquate à l'arrière d'un tracteur — Faute statutaire — Lien de causalité — Vitesse et inattention — Responsabilité partagée également.

Vers 9 heures du soir, le 23 juillet 1969, alors que le degré d'obscurité s'établissait entre 70 et 80 p. cent, l'intimé B conduisait son tracteur sur la route à une vitesse de 18 à 20 milles à l'heure. L'appelant M, qui procédait dans la même direction, conduisait son automobile à une vitesse de 55 à 60 milles à l'heure. Alors que M approchait de B, un troisième véhicule, conduit par L (un nommé Lagacé), venait en sens inverse. M n'a pu apercevoir assez tôt le tracteur dont il frappa la roue gauche arrière pour ensuite traverser la chaussée et entrer en collision avec L. L'épouse de ce dernier, lequel n'est pas partie au litige, a été tuée dans l'accident et M a été blessé. Il est en preuve que le feu rouge sur l'aile gauche arrière du tracteur de B ne fonctionnait pas et que le feu droit était peu visible, s'il l'était, en raison de la présence d'un phare blanc situé à l'arrière mais dont le rayon était dirigé vers le fossé. Le tracteur était muni toutefois du triangle fluorescent prescrit par l'arrêté en conseil n° 3571. La Cour supérieure a jugé que la signalisation inadéquate était la cause de l'accident et a conclu que B était le seul responsable. La Cour d'appel a unanimement infirmé le jugement et statué que cette faute de B n'avait aucunement contribué à l'accident et que M était le seul responsable. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (les juges Ritchie et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de la Cour supérieure modifié.

Les juges Pigeon, Dickson et Beetz: Si la faute de l'intimé ne fait aucun doute, son rapport de causalité, reconnu par la Cour supérieure, est nié par la Cour d'appel. La détermination de ce rapport ne relève pas uniquement de ce que l'on appelle le juge des faits. En l'espèce, l'absence de feu rouge constituait une contravention à une disposition réglementaire. Si pareille contravention n'engage pas la responsabilité civile du délin-

offender's civil liability when it does not cause injury to anyone, many of these traffic provisions do nevertheless lay down elementary standards of care and make them binding regulations at the same time. Breach of such regulations constitutes civil fault. In cases where such fault is immediately followed by an accident which the standard was expressly designed to prevent, it is reasonable to presume that there is a causal link between the fault and the accident, unless there is a demonstration or a strong indication to the contrary.

Another cause—and the two are not mutually exclusive but cumulative—is the behaviour of appellant who, if he had been driving with the care and prudence required, ought to have seen the obstacle sooner. Not only does the fault of one party not exclude the fault of the other, but the case at bar is particularly amenable to consideration of a common fault. As, with regard to their essential features, the circumstances in the case at bar are not different from those in *Hébert v. Lamothe*, [1974] S.C.R. 1181, liability should be divided equally between the two drivers, as in the latter decision.

Per Ritchie and de Grandpré JJ. dissenting: The determining cause of the accident was appellant's failure to see something that was clearly visible. Furthermore, although the latter was not exceeding the maximum speed, the reasonable man must act well within the maximum limits set by law when circumstances demand this. The lack of a regulation light is a statutory fault which did not play a determining role in the accident and which has no causal link with it. There are major differences between the case at bar and the decision in *Hébert v. Lamothe* in which the liability was divided equally. In the latter case the tractor had no rear red light and visibility was reduced by weather conditions.

[*Hébert v. Lamothe*, [1970] C.A. 855, set aside in part, [1974] S.C.R. 1181; *Charest v. Ouellet*, [1971] C.A. 616, followed; *Lone v. St-André*, [1945] Que. Q.B. 164; *Trottier et Fils v. Lahaie*, [1960] Que. Q.B. 734, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec, setting aside a judgment of the Superior Court. Appeal allowed and judgment of the Superior Court varied, Ritchie and de Grandpré JJ. dissenting.

Gilles Lacoursière, for the appellant.

Jean-Jacques L'Heureux, Q.C., for the respondent.

quant lorsqu'elle ne cause préjudice à personne, il demeure que bon nombre de ces dispositions concernant la circulation expriment, tout en les réglementant, des normes élémentaires de prudence. Y contrevenir est une faute civile. Lorsque cette faute est immédiatement suivie d'un accident dommageable que la norme avait justement pour but de prévenir, il est raisonnable de présumer, sous réserve d'une démonstration ou d'une forte indication contraire, qu'il y a un rapport de causalité entre la faute et l'accident.

Une autre cause — les deux ne sont pas incompatibles mais cumulatives — c'est le comportement de l'appellant qui, s'il avait conduit avec l'attention et la prudence requises, aurait dû apercevoir l'obstacle plus tôt. Non seulement la faute de l'un n'exclut pas la faute de l'autre, mais il s'agit d'un cas qui se prête particulièrement bien à la considération d'une faute commune. Les circonstances, pour l'essentiel, ne se distinguant pas de l'affaire *Hébert c. Lamothe*, [1974] R.C.S. 1181, la responsabilité devrait être partagée également entre les deux conducteurs comme dans ce dernier arrêt.

Les juges Ritchie et de Grandpré dissidents: La cause déterminante de l'accident a été le défaut par l'appellant de voir ce qui était clairement visible. De plus, même si ce dernier ne dépassait pas la vitesse permise, l'homme raisonnable a l'obligation de vivre en deça des plafonds prescrits par la loi lorsque les circonstances l'exigent. Quant à l'absence d'un feu réglementaire, il s'agit d'une faute statutaire qui n'a pas joué un rôle déterminant dans l'événement et qui n'a pas de lien de causalité avec l'accident. Il y a en l'espèce des différences majeures avec l'arrêt *Hébert c. Lamothe* où la responsabilité a été partagée également. En cette affaire-là, le tracteur n'avait aucun feu rouge à l'arrière et la visibilité était réduite par les conditions atmosphériques.

[Arrêts suivis: *Hébert c. Lamothe*, [1970] C.A. 855, inf. en partie [1974] R.C.S. 1181; *Charest c. Ouellet*, [1971] C.A. 616; arrêts mentionnés: *Lone c. St-André*, [1945] B.R. 164; *Trottier et Fils c. Lahaie*, [1960] B.R. 734.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli et jugement de la Cour supérieure modifié, les juges Ritchie et de Grandpré étant dissidents.

Gilles Lacoursière, pour l'appellant.

Jean-Jacques L'Heureux, c.r., pour l'intimé.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—This Court has to determine the liability of the two litigants before us as a result of a traffic accident involving three vehicles, namely respondent's tractor, appellant's car, which was travelling from north to south on Route 13 in St-Célestin, and the pick-up truck belonging to one Lagacé, who was travelling in the opposite direction. The latter was the innocent victim of the collision between the tractor and the car, and no one has brought an action against him.

The right front corner of appellant's car first struck the left rear wheel of respondent's tractor. The car then swerved to the other side of the road and collided with the pick-up truck. This collision resulted in the death of Mrs. Lagacé and in injuries to appellant. The Superior Court found respondent, the driver of the tractor, to be the only person liable, whereas the Court of Appeal held unanimously that only appellant, the driver of the car, was liable.

With one exception, the two Courts accepted the same facts as proven:

- (a) it was twilight when this accident took place, at around 9 p.m. on the evening of July 23, 1969, and the degree of darkness was set at between seventy and eighty per cent; consequently vehicles had to have their lights on;
- (b) the pavement is twenty-two feet wide, and there is a shoulder approximately five feet wide on either side;
- (c) the road was perfectly dry when the accident occurred;
- (d) the road is perfectly straight and visibility is well over 1000 feet;
- (e) to the north of the spot where the accident happened, the direction from which the tractor and car were coming, there is a low incline, but the road is flat in the place where the accident occurred;
- (f) Lagacé was travelling from south to north at approximately fifty-five miles an hour, while appellant Morin was travelling at fifty-five to

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—Nous avons à déterminer la responsabilité de deux plaigneurs qui sont devant nous à la suite d'un accident de la route impliquant trois véhicules, savoir le tracteur de l'intimé et l'automobile de l'appelant circulant du nord au sud, sur la route 13 à St-Célestin, et la camionnette d'un nommé Lagacé voyageant en sens inverse. Ce dernier ayant été la victime innocente de la collision entre le tracteur et l'automobile n'a pas été poursuivi par qui que ce soit.

Le coin droit avant de l'automobile de l'appelant a d'abord frappé la roue gauche arrière du tracteur de l'intimé pour traverser la chaussée et entrer en collision avec la camionnette. Ce dernier choc a entraîné la mort de madame Lagacé et des blessures à l'appelant. La Cour supérieure a trouvé l'intimé, conducteur du tracteur, seul responsable alors que la Cour d'appel a unanimement conclu à la seule responsabilité de l'automobiliste appelant.

A une exception près, les deux cours ont retenu les mêmes faits:

- a) lors de cet accident survenu le 23 juillet 1969, vers 9 heures du soir, il faisait entre chien et loup et le degré d'obscurité s'établissait entre 70 et 80 pour cent, d'où la nécessité pour les automobilistes d'allumer les lumières de leur véhicule;
- b) la route a 22 pieds de pavage auquel il faut ajouter de chaque côté un accotement d'environ 5 pieds;
- c) au moment de l'accident, elle était parfaitement sèche;
- d) la route est parfaitement droite et la visibilité dépasse amplement 1000 pieds;
- e) au nord de l'endroit de l'accident, direction d'où venaient le tracteur et l'automobile, il y a un coteau peu élevé, mais à l'endroit de l'accident la route est plane;
- f) Lagacé procédait du sud vers le nord à environ 55 milles à l'heure tandis que la vitesse de l'appelant Morin était de 55 à 60 milles à

sixty miles an hour; respondent was travelling at eighteen to twenty miles an hour in his tractor;

(g) Lagacé and Morin both switched their headlights to low beam when they were approximately 1000 feet apart;

(h) at that time Lagacé noticed that there were two headlights approaching (events have shown that this was Blais' tractor), and the headlights of another vehicle that was also travelling from north to south at a greater speed (Morin);

(i) the tractor was equipped with the following signalling devices:

—the two white headlights required by regulations;

—a white light on the right rear fender pointed toward the ditch behind the tractor;

—the fluorescent triangle prescribed in Order in Council No. 3571;

—a red light on the right rear fender, which will be mentioned below;

—in addition, there was a red light on the left rear side that was not working;

(j) appellant did not see any lights on the tractor and when he noticed what he described as a black mass, he applied his brakes; before his vehicle struck the tractor, his right wheel made a skid mark 112 feet long and his left wheel made a mark 88 feet long; when appellant applied his brakes he was travelling approximately two feet from the west side of the road, that is, from his right-hand side;

(k) when it struck the tractor, appellant's car had already begun to swerve to the left and, according to the marks found by the constables, the tractor was occupying approximately six feet of the pavement;

(l) after the accident, the tractor was off the road on the west side, forty-seven feet from the point of impact, and appellant's car was on the left side of the road, having made a U-turn and collided violently with Lagacé's pick-up truck.

There was only one point on which the Superior Court and the Court of Appeal differed in their

l'heure; quant à l'intimé Blais, il conduisait son tracteur à 18-20 milles à l'heure;

g) Lagacé et Morin ont chacun baissé leurs phares alors qu'une distance d'environ 1000 pieds les séparait;

h) à ce moment-là, Lagacé avait constaté la présence sur la route de deux phares venant en sens contraire, (les événements ont établi qu'il s'agissait du tracteur Blais), puis les phares d'un deuxième véhicule procédant aussi du nord au sud à plus grande vitesse (Morin);

i) ce tracteur portait la signalisation suivante:

—les deux phares blancs avant réglementaires;

—un phare blanc sur l'aile droite arrière dont le rayon était dirigé à angle vers le fossé à l'arrière du tracteur;

—le triangle fluorescent prescrit par l'arrêté en conseil n° 3571;

—un feu rouge sur l'aile arrière droite dont il sera question plus loin;

—par ailleurs, le feu rouge sur le côté gauche arrière ne fonctionnait pas;

j) l'appellant ne vit aucune lumière sur le tracteur et lorsqu'il aperçut ce qu'il décrit comme une masse noire, il appliqua les freins, sa roue droite laissant une marque de 112 pieds jusqu'au moment du choc avec le tracteur et sa roue gauche, une marque de 88 pieds; au moment de l'application des freins, l'appellant procédait à environ 2 pieds du côté ouest, savoir de son côté droit;

k) au moment du choc avec le tracteur, l'automobile de l'appellant avait entamé sa déviation vers la gauche et le tracteur, d'après les marques relevées par les constables, occupait environ 6 pieds du pavage;

l) après l'accident, le tracteur se trouvait en dehors de la route du côté ouest à 47 pieds du point d'impact et l'automobile de l'appellant se trouvait de son côté gauche de la route, ayant fait demi-tour et étant entrée en collision violente avec la camionnette Lagacé.

Sur un seul point, il y a différence dans l'appréciation des faits entre la Cour supérieure et la

assessment of the facts. Although the trial judge admitted that the regulation red light was on the right rear fender, he stated that for all practical purposes, it could not be seen by the driver of a car in appellant's position because of the white light directed toward the ditch behind the tractor. The Court of Appeal, for its part, did not spend any time on the point, and appeared to accept that the regulation red light on the right fender was visible to a driver in appellant's position. I accept the trial judge's finding on this point.

However, this does not mean that I accept his conclusion in law. In my opinion, whether or not the regulation red light on the right rear fender was visible from behind, the determining cause of the accident must be sought elsewhere.

The question before this Court is the following: since for all practical purposes the basic facts accepted by the Superior Court and the Court of Appeal were the same, can this Court conclude that the judgment *a quo* is clearly erroneous? On this point, see *Pelletier v. Shykofsky*¹ and *Dorval v. Bouvier*². I do not think that it can. On the contrary, I think that the Court of Appeal was perfectly correct in stating that the lack of the regulation red light on the left rear side of the tractor was not the determining cause of the accident; the determining cause could have been nothing other than appellant's failure to see something that was clearly visible.

As the Court of Appeal emphasized, this is not a case in which incomplete signalling devices caused another driver to make an error. This is how the trial judge interpreted the facts when he stated, [TRANSLATION] "a driver approaching from the rear, who saw the lights on the right side of the tractor, might have thought that the vehicle was a motorcycle and expected to have more room to manoeuvre". In the case at bar the situation is entirely different, since appellant stated in his pleadings that the tractor had no lights on it, and since he stated in Court that he saw no lights, reflectors or triangle.

¹ [1957] S.C.R. 635.

² [1968] S.C.R. 288.

Cour d'appel. Le premier juge, tout en admettant l'existence sur l'aile droite arrière de la lumière rouge réglementaire, affirme qu'à toutes fins pratiques, elle n'était pas visible par un automobiliste dans la position de l'appelant vu la présence du phare blanc dont le rayon était dirigé à angle vers le fossé en arrière du tracteur. De son côté, la Cour d'appel, sans s'attarder sur le point, semble accepter que le feu rouge réglementaire sur l'aile droite était visible par l'automobiliste dans la position de l'appelant. Sur ce point, j'accepte la conclusion du premier juge.

Cela ne veut pas dire pour autant que j'accepte sa conclusion en droit. A mes yeux, qu'il y ait eu ou non feu rouge réglementaire visible de l'arrière sur l'aile droite arrière du tracteur, la cause déterminante de l'accident doit être recherchée ailleurs.

La question qui nous est soumise est la suivante: les faits de base acceptés par la Cour supérieure et par la Cour d'appel étant à toutes fins pratiques les mêmes, cette Cour peut-elle en venir à la conclusion que le jugement dont appel est clairement erroné? Sur ce point, voir *Pelletier c. Shykofsky*¹ et *Dorval c. Bouvier*². Je ne le crois pas. Au contraire, je suis d'avis que la Cour d'appel a eu parfaitement raison d'affirmer que l'absence du feu rouge réglementaire à l'arrière du tracteur du côté gauche de celui-ci n'a pas été la cause déterminante de l'accident; au contraire, cette cause déterminante n'a pu être que le défaut par l'appelant de voir ce qui était clairement visible.

Comme la Cour d'appel le souligne, nous ne sommes pas ici devant un cas où la signalisation imparfaite a induit un autre automobiliste en erreur. C'est ce que la cour de première instance a voulu voir dans les faits lorsqu'elle affirme «pour l'automobiliste venant de l'arrière, qui aurait vu les lumières de droite du tracteur, il aurait pu croire à la présence d'une motocyclette et s'attendre d'avoir un espace plus large pour circuler». En l'espèce, la situation est toute autre, l'appelant ayant affirmé dans ses procédures que le tracteur n'était pas illuminé et ayant déclaré devant le tribunal qu'il n'avait vu ni lumière, ni réflecteur, ni triangle.

¹ [1957] R.C.S. 635.

² [1968] R.C.S. 288.

The fact is that these were all visible. It must not be forgotten that when Lagacé and Morin switched to their low-beam headlights, when they were 1000 feet apart, the tractor was practically half way between the two vehicles. The tractor was therefore located in a dark part of the road and consequently the light from its headlights and the weaker light from its right tail light, which was partially directed toward the ditch, should have been noticed by appellant. However, he did not see anything.

Moreover, in the seconds that followed, his headlights, even on low beam, should have enabled him to see an obstacle 300 feet ahead of him, particularly if, as in the case at bar, this obstacle was equipped with the white lights to which I have just referred, as well as the regulation triangle. While it is true that low beams are directed mainly downward and to the right, they would also illuminate a fluorescent marker 300 feet ahead, which was affixed to the rear of the tractor in accordance with the regulation in Order in Council No. 3571³, which reads as follows:

That all vehicles except a bicycle, and all combinations of vehicles the normal highway speed of which is 25 miles per hour or less, be equipped with a warning emblem attached to a durable, rigid and weather-proof backing.

That the said emblem consist of a triangular orange fluorescent marker with a dark red reflective border, conforming on all points with the CSA D198-1967 standard of the Canadian Standards Association, a marker which it is now possible to obtain on the market;

That the said marker be affixed to the rear of the vehicle or combination of vehicles, approximately at the center, and that its base be at the height of between three and five feet from the ground;

That in normal weather conditions, this marker be completely visible at any distance between 600 and 100 feet during the day and also at night when it is directly in front of the headlights of a motor vehicle;

That the use of this marker does not exclude the lights, reflectors and other signalling devices required by the Highway Code.

³ O. G. Nov. 23, 1968, 6373.

Or, tout cela était visible. Il ne faut pas oublier que lorsque Lagacé et Morin ont baissé leurs phares alors qu'une distance de 1000 pieds les séparait, le tracteur se trouvait pratiquement à mi-chemin entre ces deux véhicules. Le tracteur se trouvait donc dans une zone d'ombre et par conséquent, la tache lumineuse créée par ses phares avant ainsi que la tache lumineuse plus petite créée par le feu arrière droit dirigé partiellement vers le fossé devaient attirer l'attention de l'appellant. Or, il n'a rien vu.

Par ailleurs, dans les secondes qui ont suivi, ses phares avant, même baissés, devaient lui permettre de voir un obstacle à 300 pieds, surtout si cet obstacle, comme en l'espèce, portait les feux lumineux blancs que je viens de souligner, ainsi que le triangle réglementaire. Il est vrai que les rayons des phares baissés sont dirigés principalement vers le sol et vers la droite mais ils doivent aussi illuminer à 300 pieds une plaque fluorescente apposée à l'arrière d'un tracteur conformément à l'ordonnance que l'on retrouve dans l'arrêté en conseil n° 3571³ et se lisant comme suit:

Que tout véhicule, sauf la bicyclette, et tout ensemble de véhicules dont la vitesse normale sur la route est de 25 milles à l'heure ou moins soient munis d'un emblème avertisseur accolé à une surface durable, rigide et à l'épreuve des intempéries;

Que ledit emblème consiste en une plaque triangulaire fluorescente de couleur jaune orange avec bordure réflectorisée, de couleur rouge foncé, en tout point conforme à la norme CSA D198-1967 de l'Association canadienne de normalisation, plaque qu'il est présentement possible de se procurer sur le marché;

Que cette plaque soit fixée sur l'arrière, à peu près au centre du véhicule ou de l'ensemble de véhicules, et que sa base soit à une hauteur entre trois et cinq pieds du sol;

Que sous des conditions climatiques normales, cette plaque soit complètement visible de toute distance entre 600 pieds et 100 pieds, de jour, et également de nuit alors que dans ce dernier cas, elle est directement devant les feux de route d'un véhicule automobile;

Que l'emploi de cette plaque n'exclut pas les feux, réflecteurs et autres signaux requis par le Code de la route.

³ G.O. 23 nov. 1968, 6373.

The triangular marker on the tractor in question complied in all respects with the requirements of this regulation.

It is true that the last paragraph of the order refers to the other signalling devices required by the *Highway Code*. But, of course, their absence must have played a determining role in the accident; in my opinion, this is not the case here. I adopt the following two paragraphs taken from the reasons of Turgeon J.A.:

[TRANSLATION] We should consider whether the lack of the regulation red light on the left rear side of the tractor may have contributed to the accident. Since plaintiff-respondent failed to see the indicators that were on the tractor and that were visible from a distance of at least 500 feet, in my view there is no doubt that, had there been an additional red light on the left side, he would not have seen it either.

I conclude that there is no causal link between the statutory fault found by the trial judge to have been committed by defendant-appellant, and the accident sustained by plaintiff-respondent.

The parties referred the Court to *Hébert v. Lamothe*⁴, a decision in which the liability was divided equally between the two drivers. In my opinion, there are major differences between that decision and the case at bar. It suffices to mention the following facts:

- (a) "banks of fog had settled on the highway" when the Hébert accident took place;
- (b) "the road was wet and slippery";
- (c) the tractor "was not equipped with reflectors" and had "no red rear lights";
- (d) the only light on the rear of the tractor was white and it would disappear "at any time" behind a burlap bag.

It was in this context that Abbott J., speaking for the whole Court, began by repeating the *ratio decidendi* of Casey J.A., whose dissenting opinion was accepted by this Court (at p. 1185):

Casey J.A. dissented, holding that the respondent had been extremely imprudent in that, despite the rain and fog, he ventured onto a main road with a vehicle whose

⁴ [1974] S.C.R. 1181.

La plaque triangulaire en l'espèce répondait en tous points aux prescriptions de ce texte.

Il est vrai que le dernier alinéa de l'arrêté réfère aux autres signaux requis par le *Code de la route*. Encore faut-il que leur absence ait joué un rôle déterminant dans l'événement, ce qui à mes yeux n'est pas le cas ici. Je fais miens ces deux paragraphes tirés de l'opinion de M. le juge Turgeon:

Il convient de se demander si l'absence d'un feu rouge réglementaire à l'arrière du tracteur, du côté gauche de celui-ci, a pu contribuer à l'accident. Comme le demandeur intimé a omis de voir la signalisation qui existait sur le tracteur et qui était visible à une distance d'au moins 500 pieds, il m'apparaît certain qu'il n'aurait pas vu davantage un feu rouge additionnel du côté gauche.

J'en viens à la conclusion qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la faute statutaire retenue par le premier juge contre le défendeur appellant et l'accident subi par le demandeur intimé.

Les parties nous ont référé à *Hébert c. Lamothe*⁴, arrêt partageant la responsabilité également entre les deux conducteurs. A mon sens, cet arrêt comporte avec la présente espèce des différences majeures. Il suffit de rappeler les faits suivants:

- a) l'accident Hébert est arrivé alors que «des bancs de brouillard couvraient la route»;
- b) «la chaussée était humide et glissante»;
- c) le tracteur «n'était pas muni de réflecteurs» et n'avait pas «de feux rouges à l'arrière»;
- d) le seul feu à l'arrière du tracteur était blanc et il disparaissait «à n'importe quel moment» derrière une poche de jute.

C'est dans ce contexte que M. le juge Abbott, parlant pour la Cour, commence par rappeler le nœud du raisonnement de M. le juge Casey dont l'opinion dissidente fut acceptée par cette Cour (à la p. 1185):

Le juge d'appel Casey a été dissident, concluant que l'intimé avait été extrêmement imprudent en s'aventurant sur un chemin principal, malgré la pluie et le

⁴[1974] R.C.S. 1181.

rear light was inadequate to the point of being almost inexistent.

Abbott J. continued (at p. 1185):

Under today's conditions, normal prudence requires that the driver of any slow-moving vehicle making use of a main highway when visibility is reduced, should take adequate safety precautions to ensure that following traffic be made aware of his presence in good time.

(The underlining is my own)

There is one final comment to be made regarding speed. Appellant stated at all times that he was not blinded by the headlights on Lagacé's pick-up truck. I have no reason to reject his statement, particularly since at the time appellant should have seen the tractor 300 feet ahead of him, he was some 600 feet from Lagacé's vehicle. However, if he was partially blinded, appellant was required to reduce his speed. It is true that the maximum speed in the place where the accident occurred is sixty miles an hour, but this does not mean that drivers are entitled to maintain this speed under any conditions. The reasonable man of art. 1053 C.C. must act well within the maximum limits set by law when circumstances demand this. In other words, this is a case of the application to the matter of speed of the duty to take care discussed by this Court on many occasions.

For all these reasons, I would affirm the judgment *a quo* and would dismiss the action, the whole with costs.

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

BEETZ J.—I have had the advantage of reading the reasons of my brother de Grandpré. He summarizes the facts.

There is no doubt as to the fault of respondent. Both the Superior Court and the Court of Appeal agree on this. However, the causal relation between this fault and the accident, which the Superior Court acknowledged, was denied by the Court of Appeal. In the latter's opinion, respondent's fault, the mere breach of a regulation, did not contribute in any way to the accident. In support of his findings Turgeon J.A., speaking for the Court of Appeal, cited three of its decisions dealing

brouillard, au volant d'un véhicule dont la lumière arrière était inadéquate au point d'être inexistante.

M. le juge Abbott poursuit (à la p. 1185):

De nos jours, la prudence normale requiert que le conducteur de tout véhicule se déplaçant lentement sur une route principale quand la visibilité est réduite prenne des précautions de sécurité adéquates pour être vu à temps par les voitures qui le suivent.

(Les soulignés sont de moi)

Un dernier mot quant à la vitesse. L'appelant a affirmé en tout temps qu'il n'avait pas été aveuglé par les phares de la camionnette Lagacé. Je n'ai pas de raison d'écarter cette affirmation d'autant plus qu'au moment où l'appelant aurait dû voir le tracteur à 300 pieds en avant de lui, une distance d'environ 600 pieds le séparait de Lagacé. Si, toutefois, il y a eu éblouissement partiel, l'appelant avait l'obligation de réduire sa vitesse. Il est vrai qu'à l'endroit de l'accident, la vitesse maximum est de 60 milles à l'heure mais cela ne veut pas dire qu'en toutes circonstances, un automobiliste a droit de continuer à cette vitesse. L'homme raisonnable de 1053 C.c. a l'obligation de vivre en deçà des plafonds prescrits par la loi lorsque les circonstances l'exigent. En somme, c'est l'application au chapitre vitesse de la règle de prudence énoncée par cette Cour dans de nombreux arrêts.

Pour toutes ces raisons, je confirmerais le jugement dont appel et renverrais l'action, le tout avec dépens.

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

LE JUGE BEETZ—J'ai eu l'avantage de lire l'opinion de M. le juge de Grandpré. Il résume les faits, ce qui me dispense de le faire.

La faute de l'intimé ne fait aucun doute. Elle est constatée par la Cour supérieure comme par la Cour d'appel. Mais le rapport de causalité entre cette faute et l'accident, reconnu par la Cour supérieure, est nié par la Cour d'appel. Selon cette dernière, la faute de l'intimé, simple violation d'une disposition réglementaire, n'aurait en aucune façon contribué à l'accident. A l'appui de ses conclusions, M. le juge Turgeon qui parle au nom de la Cour d'appel cite trois arrêts de celle-ci

with the problem of causality in circumstances in which a vehicle struck the rear of another vehicle at night: *Lone v. St-André*⁵, *Trottier et Fils v. Lahaie*⁶, *Hébert v. Lamothe*⁷.

The first of these three decisions involves a particular set of circumstances: the truck hit from the rear had broken down, but its lights were on in accordance with regulations. The second decision is essentially to the same effect as the third, and it is in fact cited in the latter. The third was quashed by this Court following the decision of the Court of Appeal in the case at bar: *Hébert v. Lamothe*⁸.

Damage generally results from several sets of facts. Once the primary circumstances are established, the determination of a causal relation between one or more facts evincing fault and the damage presupposes a choice, an appraisal and a characterization of the facts. Thus, in *Hébert v. Lamothe*, the Superior Court and the Court of Appeal had held that the sole cause of an accident was the negligence of the driver of a car who had struck the rear of a poorly illuminated tractor; despite these concurrent findings, this Court did not hesitate to intervene and divide the liability between the two drivers.

In the case at bar, the Court of Appeal appeared to see no choice except between two mutually exclusive hypotheses, namely respondent's fault or appellant's fault. It did not entertain the possibility of a common fault in a case which is particularly amenable to it. This comes close to an implicit application of the "last clear chance" theory, which has sometimes been accepted at common law before division of liability was made possible by legislation in cases of common fault. It goes without saying that this theory was never part of the civil law.

⁵ [1945] Que. Q.B. 164.

⁶ [1960] Que. Q.B. 734.

⁷ [1970] C.A. 855.

⁸ [1974] S.C.R. 1181.

traitant précisément du problème de la causalité dans des circonstances où un véhicule a, la nuit, heurté l'arrière d'un autre véhicule: *Lone c. St-André*⁵; *Trottier et Fils c. Lahaie*⁶; *Hébert c. Lamothe*⁷.

Le premier de ces trois arrêts porte sur des circonstances particulières: le camion heurté à l'arrière était en panne mais ses feux réglementaires étaient allumés. Le deuxième arrêt est substantiellement au même effet que le troisième dans lequel il est d'ailleurs cité. Or le troisième a été cassé par cette Cour après la décision de la Cour d'appel dans la présente cause: *Hébert c. Lamothe*⁸.

Un dommage résulte habituellement de plusieurs séries de faits. Une fois établies les circonstances primaires, la détermination d'un rapport de causalité entre un ou plusieurs faits fautifs et le dommage suppose une sélection, une appréciation et une qualification des faits prouvés. Ces opérations ne relèvent pas uniquement de ce que l'on appelle le juge du fait. Ainsi, dans *Hébert c. Lamothe*, la Cour supérieure et la Cour d'appel avaient considéré comme cause unique d'un accident la négligence du conducteur d'une automobile qui précisément avait frappé l'arrière d'un tracteur mal éclairé; malgré ces conclusions concordantes, cette Cour n'a pas hésité à intervenir et à partager la responsabilité entre les deux conducteurs.

Dans la présente cause, la Cour d'appel ne paraît voir de choix qu'entre deux hypothèses mutuellement exclusives l'une de l'autre, la faute de l'intimé ou bien la faute de l'appelant: elle ne discute en effet aucunement de la possibilité d'une faute commune dans une espèce qui pourtant s'y prête particulièrement bien. C'est là venir tout prêt d'appliquer implicitement la doctrine du «last clear chance» parfois reçue en common law avant que par législation on y rende possible un partage de responsabilité au cas de faute commune. Cette doctrine, évidemment, n'a jamais eu sa place en droit civil.

⁵ [1945] B.R. 164.

⁶ [1960] B.R. 734.

⁷ [1970] C.A. 855.

⁸ [1974] R.C.S. 1181.

The red light on the left rear fender of respondent's tractor was not working, and the red light on the right rear fender was barely visible if at all. Drivers approaching the tractor from the rear were warned of its presence only by a white light, also located on the right rear fender, and the fluorescent triangle required by Order in Council No. 3571. The white light was not designed to indicate the presence of the vehicle from a distance, but to light farm machinery used with the tractor. It was not a tail light, but a spotlight of undetermined intensity that could be turned in any direction. When the accident occurred, this light was pointed partly downward and partly in the direction of the ditch to the right of the tractor, in an angle as to which the evidence provides no particulars. Its light could reduce or neutralize the effect of the red tail light located on the right rear fender, but there is nothing to indicate that the spotlight was at an angle that enabled drivers to see it from any considerable distance. The reflecting marker required by regulations was in its proper place, but its use alone is deemed inadequate by Order in Council No. 3571. Its effectiveness may be further reduced at dusk for cars using their low-beam lights.

I am unable to say with the Court of Appeal that there is no causal link between respondent's fault and the accident. The accident occurred because the tractor was not seen. The fact that it was not very visible can be attributed to respondent and is in my opinion one of the causes of the collision.

Another cause—and the two are not mutually exclusive but cumulative—is that accepted by the Court of Appeal in finding appellant at fault. The tractor struck by appellant was not equipped with adequate signalling devices, but it did have some, and was not completely invisible. I do not feel that it is erroneous to infer from this that if appellant had driven his vehicle with the care and prudence required, he ought to have seen the obstacle sooner.

The mere breach of a regulation does not give rise to the offender's civil liability if it does not cause injury to anyone. However, many traffic

Le feu rouge placé sur l'aile gauche arrière du tracteur de l'intimé ne fonctionnait pas et le feu rouge placé sur l'aile droite arrière était peu visible ou ne l'était pas du tout. Pour signaler la présence du tracteur aux automobilistes venant de l'arrière il n'y avait qu'une lampe blanche située elle aussi sur l'aile droite arrière, et le triangle fluorescent prescrit par l'arrêté en conseil n° 3571. La lampe blanche n'était pas destinée à signaler de loin la présence du véhicule mais à éclairer les machines agricoles utilisées avec un tracteur. Ce n'était pas un feu mais une lampe d'intensité indéterminée et dont on pouvait changer la direction à volonté. Au moment de l'accident, elle était dirigée partiellement vers le sol et partiellement vers le fossé, du côté droit du tracteur, suivant un angle sur lequel la preuve ne fournit pas de précisions. Sa radiation pouvait diminuer ou neutraliser l'effet du feu rouge situé sur l'aile droite arrière mais rien n'indique que cette lampe était placée dans un angle qui permette à un automobiliste de l'apercevoir à une distance appréciable. La plaque réflectorisée réglementaire se trouvait à sa place mais son emploi est jugé insuffisant par l'arrêté en conseil n° 3571. Son efficacité est peut-être encore plus réduite vis-à-vis d'un automobiliste qui circule à la brune avec des phares baissés.

Il m'est impossible d'affirmer avec la Cour d'appel qu'il n'y a aucun lien de causalité entre la faute commise par l'intimé et l'accident. L'accident s'est produit parce que le tracteur n'a pas été vu. Son peu de visibilité, imputable à l'intimé, constitue selon moi l'une des causes de la collision.

Une autre cause—les deux ne sont pas incompatibles mais cumulatives—c'est celle que retient la Cour d'appel en trouvant fautif le comportement de l'appellant. Le tracteur frappé par l'appellant portait une signalisation inadéquate mais il en portait une et il n'était pas totalement invisible. Ce n'est pas une erreur à mon avis d'en inférer que si l'appellant avait conduit son véhicule avec l'attention et la prudence requises, il aurait dû apercevoir l'obstacle plus tôt.

La simple contravention à une disposition réglementaire n'engage par la responsabilité civile du délinquant si elle ne cause de préjudice à personne.

provisions lay down elementary standards of care and make them binding regulations at the same time. Breach of such regulations constitutes civil fault. In cases where such fault is immediately followed by an accident which the standard was expressly designed to prevent, it is reasonable to presume that there is a causal link between the fault and the accident, unless there is a demonstration or a strong indication to the contrary. In my view, this was the approach used by the Court of Appeal in *Charest v. Ouellet*⁹, which was affirmed orally by this Court on May 10, 1973, in the following manner:

“... We are all of the opinion that the Court of Appeal did not err in its judgments”.

A passage from the same decision, to the same effect, is also quoted with approval by this Court in *Hébert v. Lamothe*.

With regard to their essential features, I cannot distinguish between the circumstances in the case at bar and those in *Hébert v. Lamothe*, and, as was decided in that decision, I would divide the liability equally between the two drivers.

The Superior Court ordered respondent to pay appellant \$9,900 with interest since the date of service. The amount is not contested.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal except with regard to costs, and, modifying the judgment of the Superior Court, I would order respondent to pay appellant \$4,950 with interest since the date of service, and costs in Superior Court and in this Court.

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

Solicitors for the appellant: Godin, Lacoursière & Lamy, Trois-Rivières.

Solicitors for the respondent: Bourret, Allaire, L'Heureux, Gratton & Blain, Montréal.

⁹ [1971] C.A. 616.

Mais un bon nombre de ces dispositions concernant la circulation expriment, tout en les réglementant, des normes élémentaires de prudence. Y contrevenir est une faute civile. Lorsque cette faute est immédiatement suivie d'un accident dommageable que la norme avait justement pour but de prévenir, il est raisonnable de présumer, sous réserve d'une démonstration ou d'une forte indication du contraire, qu'il y a un rapport de causalité entre la faute et l'accident. Cette façon de voir me paraît avoir été celle de la Cour d'appel dans l'arrêt *Charest c. Ouellet*⁹, confirmé oralement par cette Cour le 10 mai 1973, dans les termes suivants:

«... Nous sommes tous d'avis qu'il n'y a pas d'erreur aux jugements de la Cour d'Appel».

Un passage du même arrêt, dans ce sens, est de plus cité avec approbation par cette Cour dans l'arrêt *Hébert c. Lamothe*.

Je ne puis distinguer, pour l'essentiel, les circonstances de la présente cause de celles de l'arrêt *Hébert c. Lamothe* et, comme on l'a décidé dans cet arrêt, je partagerais la responsabilité également entre les deux conducteurs.

La Cour supérieure a condamné l'intimé à payer à l'appellant la somme de \$9,900 avec intérêts depuis l'assignation. Ce quantum n'est pas contesté.

J'accueillerais le pourvoi, je casserais l'arrêt de la Cour d'appel sauf quant aux dépens et, modifiant le jugement de la Cour supérieure, je condamnerais l'intimé à payer à l'appellant la somme de \$4,950 avec intérêts depuis l'assignation et les dépens en Cour supérieure et en cette Cour.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges RITCHIE et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Godin, Lacoursière & Lamy, Trois-Rivières.

Procureurs de l'intimé: Bourret, Allaire, L'Heureux, Gratton & Blain, Montréal.

⁹ [1971] C.A. 616.

Lumberland Inc. (Plaintiff) Appellant;

and

Nineteen Hundred Tower Limited
(*Intervenor in continuance of suit*) Respondent.

1974: October 10; 1975: October 7.

Present: Judson, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Privilege — Privilege of supplier of materials — Incorporation of materials — Lumber used to make a form work — Meaning of “enter into a construction” — Civil Code, arts. 2013, 2013a, 2013e.

Appellant sold to Brummer Construction Co. Ltd. the lumber required for the construction of a building which became the property of respondent. Part of the lumber, worth \$10,000, was incorporated into the structure of the building while the rest, worth \$36,000, was used to make the form work necessary for the pouring of concrete, but it was not incorporated into the building. Despite the ambiguous wording of the joint statement filed before the hearing in the Court of Appeal, it emerges that the only point at issue “is whether the furnishing of materials, intended not for incorporation into the structure but for use in carrying out work, such as the building of forms for pouring concrete, is subject to being a privilege”. The Superior Court and the Court of Appeal replied in the negative and ordered that the privilege of the supplier of materials, by which appellant’s claim was secured and respondent’s building hypothecated, was for the amount of \$10,000 and not for \$46,000, as claimed by plaintiff. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Although the joint statement refers to the definition of form work adopted by the trial judge, which mentions that the materials used are capable of being re-used, the evidence enables one to conclude that a part of the lumber supplied for the form work was in fact consumed. Nor may it be compared to a tool, since there is no question of supplying form work, but rather of supplying lumber for making forms.

The deciding reason for the lower Courts holding that appellant was not entitled to a privilege securing its entire claim was that part of the lumber had not been incorporated into the building. This passage from the first paragraph of art. 2013e of the *Civil Code*, to the

Lumberland Inc. (Demanderesse) Appelante;

et

Nineteen Hundred Tower Limited
(*Intervenante en reprise d’instance*) Intimée.

1974: le 10 octobre; 1975: le 7 octobre.

Présents: Les juges Judson, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Privilège — Privilège du fournisseur de matériaux — Incorporation des matériaux — Bois utilisé pour la fabrication d’un coffrage — Sens de «entrer dans la construction» — Code civil, art. 2013, 2013a, 2013e.

L’appelante a vendu a Brummer Construction Co. Ltd. le bois nécessaire à la construction d’un immeuble qui est devenu la propriété de l’intimée. Une partie du bois, d’une valeur de \$10,000, a été incorporée à la structure de l’édifice tandis que l’autre partie, d’une valeur de \$36,000, a servi à la fabrication du coffrage (*form work*) nécessaire au coulage du béton, mais elle n’a pas été incorporée à l’immeuble. Malgré le libellé ambigu de la déclaration conjointe soumise avant l’audition en Cour d’appel, il ressort que le seul point en litige porte «sur la question de savoir si peut faire l’objet d’un privilège la fourniture de matériaux non destinés à être incorporés à la construction mais servant à l’exécution des travaux, telles les formes pour le coulage de béton». La Cour supérieure et la Cour d’appel ont répondu négativement et statué que le privilège de fournisseur de matériaux qui garantissait la créance de l’appelante et qui grevait l’immeuble de l’intimée était de \$10,000 et non pas de \$46,000 comme le réclamait la demanderesse. D’où le pourvoi en cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Même si la déclaration conjointe réfère à la définition de coffrage adoptée par le premier juge, laquelle mentionne que les matériaux utilisés sont susceptibles d’être utilisés derechef, la preuve permet de conclure qu’une partie du bois fourni pour le coffrage a été effectivement consommée. On ne peut, non plus, assimiler celui-ci à un outil puisqu’il n’est pas question de fourniture de coffrage mais de fourniture de bois ayant servi à la construction de coffrage.

La raison décisive retenue par les cours d’instance inférieure pour ne pas reconnaître que l’appelante avait droit à un privilège pour la totalité de sa créance, a été qu’une partie du bois n’avait pas été incorporée à l’immeuble. On a interprété ce passage du premier alinéa de

effect that a “supplier of materials has a privilege on the immovable in the construction of which the materials . . . have been used”, has been interpreted as meaning that the materials must enter into the construction, that is, enter into the building and be effectively incorporated into it if a privilege is to arise. This erroneous interpretation stems from the fact that “construction” was used in its secondary sense of “building being constructed”, a sense which it has in the fourth and sixth paragraphs of the same article. However, the primary meaning of the word is “act of constructing” and it is clear on the basis of both proper French usage and of the English version that the first paragraph of art. 2013e, which is the governing provision, uses it in this sense. It follows that if the expression “enter into a construction (building)”, when used in reference to materials, can suggest a form of incorporation, the same cannot be said of the expression “enter into the construction of a building”, which is broader. The latter implies that the materials must be consumed in the process of construction, either by incorporation or as a result of their use when they have been altered to such an extent that they can only be used for limited purposes. By conferring additional value on the immovable into the construction of which they enter, the materials correlatively lose their value as such, totally or substantially.

This interpretation is, moreover, in accordance with the principle intended by the legislator and stated in art. 2013 of the *Civil Code*, that those persons whose labour or materials have conferred additional value on an immovable benefit from a privilege on that immovable. Finally, although this Court has spoken in previous decisions of the incorporation of materials, it has never had to decide on the question which has been submitted in this case, nor to give a different interpretation to art. 2013e than the one proposed.

Gadbois v. Stimson-Reeb Builders Supply Co., [1929] S.C.R. 587, distinguished; *Terreau et al. v. Hôtel Loretteville*, [1965] C.S. 313; *Clarkson Co. Ltd. et al. v. Ace Lumber Ltd. et al.*, [1963] S.C.R. 110; *Munn & Shea Ltd. v. Hogue Ltée*, [1928] S.C.R. 398; *Nineteen Hundred Tower Limited v. Cassiani*, [1967] Que. Q.B. 787; *Sofinec Inc. v. Amico Inc.*, [1969] Que. Q.B. 941; *Assistance Loan and Finance Corp. v. Bourassa*, [1972] C.A. 631; *Craft Finance Corp. v. Belle-Isle Lumber et al.*, [1966] S.C.R. 661, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed and judgment of

¹ [1973] C.A. 482.

l’art. 2013e C.c., savoir qu’un «fournisseur de matériaux a un privilège sur l’immeuble dans la construction duquel entrent des matériaux . . .», comme voulant dire que les matériaux devaient entrer dans la construction, c’est-à-dire dans l’édifice et lui être effectivement incorporés pour que naisse le privilège. Cette interprétation erronée vient du fait que l’on a donné à «construction» le sens dérivé d’«édifice que l’on construit», sens d’ailleurs qu’il a aux quatrième et sixième alinéas du même article. Toutefois le sens premier du mot est «action de construire» et il est clair, en se fondant tant sur le bon français que sur la version anglaise, que le premier alinéa de l’art. 2013e, qui est la disposition déterminante, l’emploie dans ce sens. Il s’ensuit que si l’expression «entrer dans une construction (édifice)» parlant de matériaux peut suggérer une forme d’incorporation, il n’en va pas ainsi de l’expression «entrer dans la construction d’un édifice» laquelle est plus extensive. Cette dernière implique que les matériaux doivent être consommés dans le processus de la construction soit par incorporation soit par l’usage qui en est fait lorsqu’ils sont altérés au point de ne pouvoir servir qu’à des fins limitées. En conférant une plus-value à l’immeuble dans la construction duquel ils entrent, ils perdent corrélativement leur valeur en tant que tels, totalement ou substantiellement.

Cette interprétation est d’ailleurs conforme au principe voulu par le législateur et énoncé à l’art. 2013 C.c., savoir que ceux dont le labeur ou les matériaux ont servi à donner une plus-value à un immeuble bénéficient d’un privilège sur celui-ci. Enfin, même si cette Cour a déjà en des arrêts antérieurs parlé d’incorporation des matériaux, elle n’a jamais eu à statuer sur la question qui lui est soumise en l’espèce ni donné à l’art. 2013e une interprétation autre que celle proposée.

Distinction faite avec l’arrêt: *Gadbois c. Stimson-Reeb Builders Supply Co.*, [1929] R.C.S. 587; arrêts mentionnés: *Terreau et al. c. Hôtel Loretteville*, [1965] C.S. 313; *Clarkson Co. Ltd. et al. c. Ace Lumber Ltd. et al.*, [1963] R.C.S. 110; *Munn & Shea, Ltd. c. Hogue Ltée*, [1928] R.C.S. 398; *Nineteen Hundred Tower Limited c. Cassiani*, [1967] B.R. 787; *Sofinec Inc. c. Amico Inc.*, [1969] B.R. 941; *Assistance Loan and Finance Corp. c. Bourassa*, [1972] C.A. 631; *Craft Finance Corp. c. Belle-Isle Lumber et al.*, [1966] R.C.S. 661.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel du Québec¹ qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli et jugement

¹ [1973] C.A. 482.

the Superior Court amended with costs.

Sid Cutler, for the appellant.

Michael A. Gagnon, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—This is an action on a privilege. Plaintiff-appellant Lumberland Inc. sold to Brummer Construction Co. Ltd. the lumber required for the construction of a fifteen-story building. The building subsequently became the property of Nineteen Hundred Tower Ltd., intervenor in continuance of suit and respondent in this Court. Part of the lumber, worth \$10,000, was incorporated into the structure of the building; the rest, worth \$36,000, was used to make the form work necessary for the pouring of concrete, but it was not incorporated into the building.

We must decide whether the privilege of the supplier of materials, by which Lumberland's claim is secured and the building of Nineteen Hundred Tower hypothecated, is for the amount of \$10,000, as held by the Superior Court and the Quebec Court of Appeal, and as Nineteen Hundred Tower now acknowledges, or of \$46,000, as Lumberland contends.

The particulars of the problem are simple. However, they have been complicated by an awkwardly worded joint statement of counsel, which was filed before the hearing in the Court of Appeal:

CONSENT

The Appellant consents that in view of the fact that Respondents have not appeared, the Intervenant, Nineteen Hundred Tower Limited, be permitted to contest the present appeal in lieu of Respondents.

THAT the joint record be comprised of the following only:

- (a) Plaintiff's Declaration
- (b) Intervenant's Intervention
- (c) Contestation of Intervention
- (d) Answer to contestation
- (e) Judgment of the Honourable Mr. Justice André Montpetit dated May 14, 1968.

That the only issue to be decided by this Honourable Court be the question as to whether "Form work" as

de la Cour supérieure modifié, avec dépens.

Sid Cutler, pour l'appelante.

Michael A. Gagnon, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit d'une action sur privilège. Lumberland Inc., demanderesse-appelante, a vendu à Brummer Construction Co. Ltd., le bois nécessaire à la construction d'un immeuble de quinze étages. L'immeuble est subséquemment devenu la propriété de Nineteen Hundred Tower Ltd., intervenante en reprise d'instance et intimée devant cette Cour. Une partie du bois, d'une valeur de \$10,000, a été incorporée à la structure de l'édifice; l'autre partie, d'une valeur de \$36,000, a servi à la fabrication du coffrage nécessaire au coulage du béton, mais elle n'a pas été incorporée à l'immeuble.

Il faut décider si le privilège de fournisseur de matériaux qui garantit la créance de Lumberland et qui grève l'immeuble de Nineteen Hundred Tower est de \$10,000, ainsi que l'ont jugé la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec, et ainsi que le reconnaît maintenant Nineteen Hundred Tower, ou bien de \$46,000 comme le soutient Lumberland.

Les données du problème sont simples. Elles se trouvent néanmoins compliquées par la rédaction boiteuse d'une déclaration conjointe des procureurs produite avant l'audition en Cour d'appel:

[TRADUCTION] CONSENTEMENT

Vu l'absence des intimés, l'appelante consent à ce que l'intervenante, Nineteen Hundred Tower Limited, soit autorisée à contester le présent appel à la place de ces derniers.

A CE QUE le dossier conjoint ne comprenne que les documents suivants:

- a) la déclaration de la demanderesse
- b) l'intervention de l'intervenante
- c) la contestation de l'intervention
- d) la réponse à la contestation
- e) le jugement de l'honorable juge André Montpetit, en date du 14 mai 1968.

A ce que la seule question litigieuse que doit trancher cette honorable Cour soit la question de savoir si le

described in the Judgment is susceptible to being a privilege or not.

That in the event that this Honourable Court reaches the conclusion that "Form work" is subject to being a privilege then in such event the immoveable property described in Plaintiff's declaration be declared hypothecated for the amount of \$46,000 instead of only \$10,000, the whole with interest and costs in both Courts from date of service of Plaintiff's action.

Montreal, June 2, 1969

(S.).....
Attorneys for Appellant

(S.).....
Attorneys for Nineteen Hundred
Tower Limited

The description of the "form work" referred to in this joint statement is that submitted in a brief by Nineteen Hundred Tower to the trial judge and adopted by him:

"Form-work consists of materials used to create forms into which concrete is then poured. After the concrete has solidified, the form-work is removed and does not remain incorporated with the structure of the building. They are construction tools so to speak rather than building materials.

Ownership of the materials used for form-work remains with the builder after they have been used in the construction of a particular building and may, of course, be re-used for the same or any other purpose in the construction of other buildings". . .

This is a fair description of what is called "form-work" in the building trade. It is a description which is justified by the evidence before me.

The wording of the joint statement is clearly erroneous, and should the Court of Appeal, and so this Court, not look beyond it, they would be in danger of settling a different question than the one which arose in the trial Court, and an issue other than that which in fact divides the parties. The interpretation that Nineteen Hundred Tower proposes to apply could even deprive the case of its substance.

In the first place—and this error is the least serious—the joint statement literally asks whether materials are, or can become a privilege. The supplying of material only can give rise to a privilege in favour of the supplier: but, of course, the

coffrage, tel que décrit dans le jugement, peut ou non faire l'objet d'un privilège.

A ce que dans le cas où cette honorable Cour conclurait que le coffrage peut faire l'objet d'un privilège, l'immeuble décrit dans la déclaration de la demanderesse soit déclaré grevé d'une hypothèque de \$46,000 plutôt que de \$10,000, le tout avec intérêts et dépens dans les deux Cours à compter de la date de la signification de la poursuite intentée par la demanderesse.

Montréal, le 2 juin 1969

(S.).....
Avocats de l'appelante

(S.).....
Avocats de Nineteen Hundred Tower
Limited.

La description du coffrage—«form work»—à laquelle réfère cette déclaration conjointe est celle que Nineteen Hundred Tower avait soumise au premier juge dans un mémoire et que ce dernier adopta:

[TRADUCTION] «Le coffrage est fait de matériaux assemblés en formes dans lesquelles est coulé le béton. Lorsque le béton s'est solidifié, on retire le coffrage qui ne demeure donc pas incorporé à la charpente de l'immeuble. Le coffrage est en quelque sorte un outil plutôt qu'un matériau de construction.

Après avoir été utilisés dans la construction d'un immeuble précis, les matériaux destinés au coffrage demeurent la propriété du constructeur et ils peuvent, naturellement, servir de nouveau aux mêmes ou à d'autres fins lors de la construction d'autres immeubles» . . .

C'est là une bonne description du «coffrage», tel qu'on le connaît dans l'industrie de la construction. Cette description est conforme à la preuve produite.

Le libellé manifestement erroné de cette déclaration conjointe risquait, si l'on s'y arrêta, de faire trancher par la Cour d'appel—et ensuite par cette Cour—une question différente de celle qui se présentait en première instance et un litige autre que celui qui oppose véritablement les parties l'une à l'autre. L'interprétation que voudrait lui donner Nineteen Hundred Tower pourrait même vider le litige de sa substance.

D'abord, c'est l'erreur la moins grave, la déclaration conjointe pose littéralement la question de savoir si des matériaux sont ou peuvent devenir un privilège. Or seule la fourniture de matériaux peut faire naître un privilège en faveur du fournisseur,

material itself is not, and cannot become, a privilege.

Next—and this is a more serious error—the joint statement of the parties and the description to which it refers as laid out in the decision of the trial judge emphasize the supplying of form work (*coffrage*)—and incidentally this expression seems to be used in more than one sense—not the supplying of the lumber that was used in making the forms. From the outset of the hearing in this Court, counsel were closely questioned as to the meaning of this statement, and they had to agree, as is indeed clearly evident from the record, that Lumberland never supplied form work to the builder and first owner of the Nineteen Hundred Tower building; it only supplied lumber, part of which was used to make the forms. In fact, as may be seen in the judgment of the Superior Court, the following admission was produced at the start of the hearing:

The parties admit that the Plaintiff delivered to the site of construction materials for incorporation into the building at a price of \$10,000 and the said materials were incorporated into the building and that Plaintiff delivered to the site lumber for form work at a price of \$36,000.

In the Court of Appeal, Crête J.A., summarized the problem as follows:

[TRANSLATION] The only issue in the appeal, therefore, is whether the furnishing of materials, intended not for incorporation into the structure but for use in carrying out work, such as the building of forms for pouring concrete, is subject to being a privilege. (at pp. 482-483.)

In these circumstances, the judgment of the Court of Appeal did not, in my opinion, really deal with “‘Form work’ as described in the Judgment”, nor can this Court arrive at its decision on such a basis.

Lastly, in the briefs submitted to the Court, counsel do not agree on the way in which the trial judge’s description should be interpreted. This description states that the materials remain the property of the contractor and are capable of being re-used after the concrete has solidified and the forms have been removed.

le matériau lui-même n’étant évidemment pas et ne pouvant pas devenir un privilège.

Ensuite, cette erreur est plus sérieuse, la déclaration conjointe des parties et la description à laquelle elle renvoie dans le jugement du premier juge mettent l’accent sur la fourniture de coffrage—ce mot semblant par ailleurs être employé dans plus d’un sens—et non pas sur la fourniture de bois ayant servi à confectionner le coffrage. Dès le début de l’audition devant cette Cour, les procureurs ont été vigoureusement questionnés sur le sens de cette déclaration et ils ont dû convenir, comme il ressort d’ailleurs clairement du dossier, que Lumberland n’a jamais fourni de coffrage au constructeur et premier propriétaire de l’édifice de Nineteen Hundred Tower, mais seulement du bois dont une partie a été utilisée pour fabriquer du coffrage. En effet, comme il apparaît dans le jugement de la Cour supérieure, l’admission suivante a été produite au début de l’enquête:

[TRANSLATION] Les parties conviennent que la demanderesse a livré au chantier de construction des matériaux pour une valeur de \$10,000 qui devaient être incorporés à l’immeuble et qui l’ont effectivement été, et que la demanderesse a livré au chantier du bois pour une valeur de \$36,000 qui devait servir à confectionner le coffrage.

En Cour d’appel, M. le juge Crête résume le problème comme suit:

«l’appel porte donc uniquement sur la question de savoir si peut faire l’objet d’un privilège la fourniture de matériaux non destinés à être incorporés à la construction mais servant à l’exécution des travaux, telles les formes pour le coulage du béton». (à la p. 483).

Dans ces conditions, l’arrêt de la Cour d’appel n’a pas vraiment porté, selon moi, sur le [TRANSLATION] «coffrage, tel que décrit dans le jugement» et cette Cour ne peut pas non plus adjuger sur cette base.

Enfin, dans les mémoires qu’ils nous ont soumis, les procureurs ne s’entendent pas sur l’interprétation qu’il faut donner à la description faite par le premier juge. Cette description énonce que les matériaux restent la propriété de l’entrepreneur et qu’ils sont susceptibles d’être utilisés derechef après que le béton s’est solidifié et que le coffrage a été enlevé.

Counsel for Lumberland contends that lumber recovered in this manner is scrap lumber and has practically no value. In short, in his opinion this lumber should be treated as a consumable asset.

Counsel for Nineteen Hundred Tower replies that such a submission conflicts with the trial judge's description, which was incorporated into the joint statement and which is binding on the parties. Carried to its logical conclusion, the argument of counsel for Nineteen Hundred Tower implies that the lumber used in fabricating form work should be considered as a lasting, that is a non-consumable asset.

The trial judge's description, which deals mainly with form work although this is not the subject on which the Court has to decide, maintains that the lumber used in making the forms may be used more than once. However, the description does not say that it may be used indefinitely, for a long time, or even a number of times. Nor does it say that the lumber remains unaltered by the use made of it. It gives no indication of the change in the value of the lumber after its first or second use. Should this lumber be considered as capable of enduring indefinite use while remaining identifiable, as in the case of steel struts used to hold up forms for the pouring of concrete, the issue would be different from the one before us.

The oral evidence, presented before the trial judge was not reproduced in the case printed for the use of this Court; however, it may be found in the original record filed with the registry office. The testimony of witnesses Bronstein and Brummer disclosed that the lumber used for form work consisted mainly of plywood and of 4" x 4" and 2" x 2" structural lumber. In order to make the form work necessary for constructing this fifteen-story building, a supply of enough lumber to build three stories would appear to have been sufficient; once the concrete had been poured, the forms had to remain in place at least eighteen days in warm weather and twenty-one in winter, after which they could be removed and by all indications, used again, to build the upper stories. While there was no direct evidence of this, it can be inferred that

Le procureur de Lumberland soutient que le bois ainsi récupéré est du bois de rebut n'ayant pratiquement aucune valeur. Il faudrait en somme, selon lui, traiter ce bois comme un bien consommable.

Le procureur de Nineteen Hundred Tower rétorque que cette prétention va à l'encontre de la description faite par le premier juge, incorporée à la déclaration conjointe des parties et qui lie ces dernières. A la limite, l'argument du procureur de Nineteen Hundred Tower voudrait que le bois servant à la fabrication du coffrage soit considéré comme un bien durable c'est-à-dire non consommable.

La description faite par le premier juge, et qui porte principalement sur le coffrage alors que ce n'est pas sur ce sujet que nous sommes appelés à nous prononcer, constate que le bois servant à la fabrication du coffrage peut servir plus d'une fois. Elle ne dit pas cependant qu'il peut servir indéfiniment, longtemps ni même un grand nombre de fois. Elle ne dit pas non plus que le bois n'est pas modifié par l'usage qui en est fait. Elle ne donne aucune indication sur le changement de la valeur du bois après un premier ou un deuxième usage. S'il fallait considérer que ce bois peut servir indéfiniment tout en restant identifiable, comme s'il s'agissait par exemple d'états d'acier servant à supporter le coffrage pour le coulage du béton, le litige serait différent de celui qui nous est soumis.

La preuve testimoniale faite devant le premier juge n'a pas été reproduite dans le dossier imprimé pour cette Cour mais on la retrouve dans le dossier original déposé au greffe. Il ressort du témoignage des témoins Bronstein et Brummer que le bois ayant servi au coffrage consistait principalement de contre-plaqué et de bois de charpente de 4" x 4" et de 2" x 2". Pour fabriquer le coffrage nécessaire à l'érection de cet immeuble de quinze étages il suffisait, à ce qu'il semble, que l'on disposât du bois nécessaire à la fabrication de trois étages: le coffrage devait rester en place, une fois le béton coulé, pendant au moins dix-huit jours durant la saison chaude et pendant au moins vingt-et-un jours durant l'hiver après quoi on pouvait l'enlever et l'utiliser à nouveau, tout l'indique, pour l'érection des étages supérieurs. Quoique la preuve ne le

the lumber supplied for making the forms could have been used at least two or three times for this purpose, depending on the speed at which the work was carried out. It is difficult to believe that the repeated operations of setting up and dismantling the form work would not entail unavoidable losses as well as an appreciable decrease in the size and quality of the remaining pieces of lumber; this would soon tend to restrict the use to which they could be put and reduce their value. This evidence further discloses that lumber valued at \$2,000 to \$3,000, used in form work for the two underground levels and the ground floor shorings, remained underground because excavations would have been necessary for its recovery. The evidence is not entirely clear on this point, but it does enable one to conclude that a substantial part of the lumber supplied by Lumberland and used in making the form work was in fact consumed. In the case at bar, the problem of assessing the extent of the privilege, if indeed there is a privilege, does not arise; the parties have agreed that, should the Court conclude that the lumber supplied for making the form work gave rise to a privilege on the building, the immovable in question would be declared subject to a privilege securing a claim of \$46,000, instead of \$10,000. At least this part of the joint statement contains no ambiguity; it should be implemented if the conditions required by law for the creation of a privilege are fulfilled.

Furthermore, in arriving at their conclusions, neither the Superior Court nor the Court of Appeal refer to the fact that the lumber supplied by Lumberland was of a non-consumable nature. It is true that the Superior Court compares the form work to a kind of tool. However, apart from the fact that a tool remains the property of its owner and is not a material, once again there is no question of supplying form work in this case, but rather of supplying lumber for making forms at the site.

The deciding reason in the opinion of the Superior Court and of the Court of Appeal why Lumberland is not entitled to a privilege securing its entire claim is that part of the lumber was not

révèle pas expressément, on peut en déduire que le bois fourni pour la fabrication de coffrage a pu servir au moins deux ou trois fois à cette fin, selon la rapidité des travaux. Il est difficile de croire que ces opérations répétées de coffrage et de décoffrage n'entraînaient pas des pertes inévitables ainsi qu'un amoindrissement appréciable de la taille et de la qualité des pièces de bois qui pouvaient subsister, ce qui était de nature à limiter assez rapidement l'usage que l'on pouvait en faire et à réduire leur valeur. La même preuve révèle en outre que du bois d'une valeur de \$2,000 à \$3,000 ayant servi au coffrage des deux étages en sous-sol et à l'étagage du sol était resté en terre car il eut fallu procéder à des excavations pour le récupérer. La preuve n'est pas limpide sur ce point mais elle permet sûrement de conclure qu'une partie substantielle du bois fourni par Lumberland et utilisé pour la fabrication de coffrage a été effectivement consommée. Or, dans la présente cause, il ne se pose pas de problème d'évaluation relativement à l'étendue du privilège, si privilège il y a: les parties ont convenu que, au cas où la Cour conclurait que la fourniture de bois ayant servi à la confection de coffrage faisait naître un privilège sur l'édifice, l'immeuble en question serait déclaré affecté d'un privilège garantissant une créance de \$46,000 plutôt que de \$10,000. Cette partie du moins de la déclaration conjointe ne comporte aucune équivoque; on doit lui donner effet si les conditions exigées par la loi pour la naissance du privilège se trouvent respectées.

D'ailleurs, ni la Cour supérieure ni la Cour d'appel n'invoquent, pour en arriver à leurs conclusions, le fait que le bois fourni par Lumberland aurait un caractère non consommable. La Cour supérieure, il est vrai, compare le coffrage à une sorte d'outil. Mais outre qu'un outil reste à son propriétaire et n'est pas un matériau, il ne saurait être question, encore une fois, de fourniture de coffrage dans la présente cause, mais de fourniture de bois ayant servi sur place à la confection de coffrage.

La raison décisive pour laquelle la Cour supérieure et la Cour d'appel sont d'avis que Lumberland n'a pas droit à un privilège garantissant la totalité de sa créance, c'est qu'une partie du bois

incorporated into the Nineteen Hundred Tower building. The merit of this reason must now be considered.

The privilege in favour of the supplier of materials is provided for in art. 2013 C.C.:

Art. 2013. The workman, supplier of materials, builder and architect have a privilege and a right of preference over all the other creditors on the immovable, but only upon the additional value given to such immovable by the work done or by the materials.

In art. 2013a C.C. an attempt is made to define the supplier of materials, but in a non-limitative manner, in order to make it clear that materials include manufactured objects which enter into any construction, since this might otherwise have been uncertain:

Art. 2013a. The word "workman" includes the artisan, the labourer and generally every one who makes his living by manual labor.

The words "supplier of materials" include the supplier not only of raw materials but also of every manufactured object which enters into any construction.

The word "builder" includes both contractor and sub-contractor.

The words "end of the work" mean the date at which the construction is ready for the use for which it is intended.

Finally, the extent of the privilege of the supplier of materials is determined in the first paragraph of art. 2013e C.C. However, reference must also be made to the sixth paragraph. The two paragraphs read as follows:

Art. 2013e. The supplier of materials has a privilege on the immovable in the construction of which the materials supplied to the proprietor or builder have been used, or for the construction of which they have been specially prepared.

The supplier of materials is also entitled, in case of the insolvency of the proprietor or builder, or in case of failure to make payment at the periods agreed upon, to revendicate the materials he has supplied, but which have not yet been incorporated into the building.

Relying on another judgment of the Superior

qu'elle a vendu n'a pas été incorporée à l'immeuble de Nineteen Hundred Tower. Il s'agit maintenant d'apprécier cette raison.

Le privilège du fournisseur de matériaux est prévu à l'art. 2013 C.c.:

Art. 2013. L'ouvrier, le fournisseur de matériaux, le constructeur et l'architecte ont un privilège et un droit de préférence sur l'immeuble, mais seulement quant à la plus-value donnée à cet immeuble par leurs travaux ou matériaux, à l'encontre de tous les autres créanciers.

A l'art. 2013a C.c., l'on cherche à définir le fournisseur de matériaux mais de façon non limitative, afin de préciser que les matériaux comprennent les objets façonnés qui entrent dans une construction, ce dont on aurait pu douter autrement:

Art. 2013a. Le mot «ouvrier» comprend le journalier, le manoeuvre et généralement tous ceux qui se livrent à un travail manuel.

Les mots «fournisseurs de matériaux» comprennent non seulement celui qui fournit les matériaux bruts, mais aussi tous les objets façonnés qui entrent dans une construction.

Le mot «constructeur» comprend également un entrepreneur et un sous-entrepreneur.

Les mots «fin des travaux» signifient la date à laquelle la construction est devenue prête pour l'usage auquel elle est destinée.

Enfin, l'étendue du privilège du fournisseur de matériaux est déterminée au premier alinéa de l'art. 2013e C.c. Mais il importe de citer également le sixième alinéa. Les deux alinéas se lisent comme suit:

Art. 2013e. Le fournisseur de matériaux a un privilège sur l'immeuble dans la construction duquel entrent des matériaux qu'il a fournis au propriétaire ou au constructeur, ou qu'il a spécialement préparés pour telle construction.

Le fournisseur de matériaux a également droit, au cas d'insolvabilité du propriétaire ou du constructeur, ou à défaut de paiement aux époques stipulées, de revendiquer les matériaux qu'il a fournis, mais qui ne sont pas encore incorporés à la construction.

M. le juge Montpetit, de la Cour supérieure,

Court, *Terreau et al v. Hôtel Loretteville*², and on G.-M. Giroux, author of *Le Privilège ouvrier*, Montpetit J. of the Superior Court concluded that the first paragraph of art. 2013e C.C. was not applicable unless the materials supplied became immovable by nature as a result of their incorporation into the property that was built.

His decision was upheld by the Court of Appeal, which considered that its opinion was supported by the wording of the sixth paragraph of art. 2013e C.C. cited above. This paragraph entitles the supplier, under certain circumstances, to “revendicate the materials he has supplied, but which have not yet been incorporated into the building”. After noting that the expression used in the English version of this paragraph is similar to the French one (“qui ne sont pas encore incorporés à la construction”), Crête J.A., whose opinion was adopted by both his colleagues, concluded as follows:

[TRANSLATION] In my opinion, this passage sheds further light and enables us to see even more clearly how art. 2013e should be interpreted: in order that there be privilege, the materials supplied must enter into the construction of the immovable. (at p. 484).

The Court of Appeal also argues that privileges are a matter of strict law and must not be extended beyond those cases for which provision is made by the law.

The opinions of Geo.-M. Giroux, contained in his text *Le Privilège ouvrier*, have been largely responsible for creating a corpus of doctrine and of case law to the effect that materials must “enter into the construction”, that is, enter into the building and be effectively incorporated into it if a privilege of the supplier is to arise. This is illustrated by the following extract from the above-mentioned text:

[TRANSLATION] 67—*Materials entering into a building*. In order to be a supplier within art. 2013, it is not sufficient to sell construction materials; it is also necessary to supply the materials that are actually incorporated into an immovable: “the supplier . . . has a privilege on the immovable in the construction of which the materials supplied have been used . . .” (art. 2013e). The supplier of art. 2013 must procure materials, the

² [1965] C.S. 313.

s’appuyant sur un autre jugement de la Cour supérieure, *Terreau et al c. Hôtel Loretteville*², et sur G.-M. Giroux, auteur de l’ouvrage *Le Privilège ouvrier*, en arrive à la conclusion que le premier alinéa de l’art. 2013e C.c. ne peut recevoir application à moins que les matériaux fournis ne soient devenus immeubles par nature à la suite de leur intégration dans la propriété que l’on a construite.

Il est confirmé par la Cour d’appel. Celle-ci s’estime renforcée dans son opinion par le texte du sixième alinéa de l’art. 2013e C.c., cité plus haut, et qui accorde au fournisseur le droit, dans certaines circonstances, de «revendiquer les matériaux qu’il a fournis mais qui ne sont pas encore incorporés à la construction». Après avoir noté que la version anglaise de cet alinéa emploie une expression analogue («which have not yet been incorporated into the building»), M. le juge Crête, dont l’opinion est partagée par ses deux collègues, conclut ainsi:

A mon avis, ce texte apporte un éclairage additionnel et nous fait mieux voir encore dans quel sens il faut interpréter l’article 2013e: Pour donner ouverture au privilège, il faut que les matériaux fournis entrent dans la construction de l’immeuble. (à la p. 484).

La Cour d’appel invoque également comme argument que les privilèges sont de droit strict et ne doivent pas être étendus au-delà des cas prévus par la loi.

Une doctrine et une jurisprudence largement inspirées par les opinions de Geo.-M. Giroux, exprimées dans son ouvrage *Le Privilège ouvrier*, considèrent que les matériaux doivent «entrer dans la construction», c’est-à-dire dans l’édifice et lui être effectivement incorporés pour que naisse le privilège du fournisseur. Voici par exemple un extrait de l’ouvrage mentionné ci-dessus:

67—*Des matériaux entrant dans un édifice*. Pour être le fournisseur de l’article 2013, il ne suffit pas de vendre des matériaux de construction, mais il faut fournir ceux qui sont effectivement incorporés à un immeuble: «le fournisseur a un privilège sur l’immeuble dans la construction duquel entrent des matériaux qu’il a fournis . . .» (art. 2013e). Le fournisseur de l’article 2013 doit procurer les matériaux dont l’assemblage constitue un

² [1965] C.S. 313.

assembly of which constitutes a building, materials entering into a construction, materials forming a building; hence his privilege can only secure the selling price of the materials that entered into a construction, that were incorporated into an immovable. (Geo.-M. Giroux, *op. cit.* at p. 76).

The word “construction” has the primary meaning of “act of constructing” and, *per extensum*, a secondary meaning of “the building being constructed”. It is clear that this word is used in its secondary sense of “the building being constructed”, in for example the fourth paragraph of art. 2013a and in the French version of the sixth paragraph of art. 2013e cited above. While it is quite possible that this is also the meaning in the second paragraph of art. 2013a, in this case the comma after the words “matériaux bruts” (raw materials) in the French shows that the relative clause, “qui entrent dans une construction” (which enters into any construction), refers only to the “objets façonnés” (manufactured objects) and not both to the latter and to the “matériaux bruts”; the grammatical structure of the English version confirms this interpretation. On the other hand, in my opinion it is equally clear that this same word “construction” is intended to have its primary meaning, “act of construction”, in the first paragraph of art. 2013e, which is the governing provision in the case at bar. In proper French usage this meaning, which is confirmed by the English version, must be chosen over the other.

While the expression “enter into a construction (building)”, when used in reference to materials, can suggest a form of incorporation, the same cannot be said of the expression “enter into the construction of a building”. The first paragraph of art. 2013e requires that the materials enter into the “act of constructing” an immovable, that is, that they be used in the making of an immovable, in order for the supplier to be granted a privilege, but it does not require that the materials enter into the building being constructed.

In the second volume of Paul Robert’s *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, it is stated that the infinitive “entrer” (to enter) can mean “être employé dans la composition, ou dans la fabrication de quelque chose” (to

édifice, ceux qui entrent dans une construction, ceux qui forment une bâtisse; son privilège peut donc garantir seulement le prix de vente des matériaux entrés dans une construction, de ceux incorporés à un immeuble. (Geo.-M. Giroux, *op. cit.* à la p. 76).

Le mot «construction» dans son sens premier veut dire «action de construire» et, par extension, dans un deuxième sens, «l’édifice que l’on construit». Il n’y a aucun doute que ce mot est pris dans son sens dérivé «d’édifice que l’on construit» par exemple au quatrième alinéa de l’art. 2013a et au sixième alinéa de l’art. 2013e cités plus haut; il est bien possible qu’il en soit de même au deuxième alinéa de l’art. 2013a;—mais, dans ce dernier cas, la présence d’une virgule après le mot «bruts» indique que la proposition relative «qui entrent dans une construction» se rapporte seulement aux «objets façonnés» et non pas à la fois à ceux-ci et aux «matériaux bruts»; cette interprétation est confirmée par la structure grammaticale de la version anglaise.—Par contre il est également clair, selon moi, que le même mot «construction» est pris dans son premier sens d’«action de construire» au premier alinéa de l’art. 2013e qui, en l’espèce, est la disposition déterminante. Le bon français doit faire préférer ce sens que la version anglaise confirme.

Or si l’expression «entrer dans une construction (édifice)», parlant de matériaux, peut suggérer une forme d’incorporation, il n’en va pas ainsi de l’expression «entrer dans la construction d’un édifice». Le premier alinéa de l’art. 2013e exige que les matériaux entrent dans «l’action de construire» un immeuble, c’est-à-dire qu’ils soient employés dans la fabrication d’un immeuble, pour que le fournisseur bénéficie d’un privilège, mais il n’exige pas que les matériaux entrent dans l’édifice que l’on construit.

Au tome second du *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* de Paul Robert, l’on indique que le verbe «entrer» peut signifier «être employé dans la composition, ou dans la fabrication de quelque chose», et l’on donne, entre

be used in the composition or the making of something), and one of the examples given is the following: "Matériau qui entre dans la construction d'un édifice" (material entering into the construction of a building). The *Dictionnaire de l'académie française* also states that the infinitive "entrer" can mean "être employé dans la composition ou à la confection d'une chose" (to be used in the composition or for the manufacture of something), and gives the following examples as illustrations: "Entrer dans la composition, dans la construction, dans la formation de quelque chose. Le fer et le bois entrent dans la construction de la plupart des édifices" (To enter into the composition, construction or structure of something. Iron and wood enter into the construction of most buildings).

In my opinion, it would be limiting the scope of the first paragraph of art. 2013e to require, because of it, that materials enter into the immovable and become a constituent part of it. The expression "enter into the construction of an immovable" is broader; it should not be given a meaning that it does not have, nor should it be unduly restricted by insistence on the idea of incorporation, even though it also covers the case where materials are effectively incorporated into the building. The expression implies that materials must be consumed in the process of construction. This is the case when materials are incorporated into the construction, but it is also the case when, as a result of their use in construction, they have been altered to such an extent that they can only be used for limited purposes. By conferring additional value on the immovable into the construction of which they enter, the materials correlative-ly lose their value as such, totally or substantially.

In my opinion, the English version of the first paragraph of art. 2013e expresses the same idea:

The supplier of materials has a privilege on the immovable in the construction of which the materials supplied to the proprietor or builder have been used, or for the construction of which they have been specially prepared.

The expression "used in the construction of an immovable" clearly does not mean that the materials are required to be incorporated into the

autres, l'exemple suivant: «Matériau qui entre dans la construction d'un édifice». Le *Dictionnaire de l'académie française* énonce également que le verbe entrer peut signifier «être employé dans la composition ou à la confection d'une chose», et donne en outre les exemples suivants à titre d'illustrations: «Entrer dans la composition, dans la construction, dans la formation de quelque chose. Le fer et le bois entrent dans la construction de la plupart des édifices».

Ce serait à mon avis réduire la portée du premier alinéa de l'art. 2013e que d'exiger à cause de lui que les matériaux entrent dans l'immeuble comme partie constitutive de celui-ci. L'expression «entrer dans la construction d'un immeuble» est plus extensive; il ne faut pas lui faire dire ce qu'elle ne dit pas ni la restreindre indûment en lui faisant comporter nécessairement l'idée d'incorporation quoiqu'elle s'étende également au cas où les matériaux sont effectivement incorporés à l'édifice. Cette expression implique que les matériaux doivent être consommés dans le processus de la construction. C'est le cas lorsque les matériaux sont incorporés dans la construction mais ce l'est également lorsque, par l'usage qui en est fait dans la construction, ils sont altérés au point de ne pouvoir servir qu'à des fins limitées. En conférant une plus-value à l'immeuble dans la construction duquel ils entrent, ils perdent corrélativement leur valeur en tant que tels, totalement ou substantiellement.

Le texte anglais du premier alinéa de l'art. 2013e exprime je crois la même idée:

The supplier of materials has a privilege on the immovable in the construction of which the materials supplied to the proprietor or builder have been used, or for the construction of which they have been specially prepared.

L'expression «used in the construction of an immovable» n'exige clairement pas que les matériaux soient incorporés à l'immeuble, sans par ailleurs

immovable or that all cases in which an object is used for the construction of an immovable are equally covered. In *Clarkson Co. Ltd. et al. v. Ace Lumber Ltd. et al.*³, this Court had occasion to interpret a similar expression contained in s. 5 of the *Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1960, c. 233:

... any person who performs any work or service upon or in respect of, or places or furnishes any materials to be used in the making, constructing, erecting of any ... building ... has a lien ... upon the estate or interest of the owner in the building ... (The emphasis is mine).

In this case the material involved was simply leased to the contractor for the purposes of construction, and therefore in the end the decision had to be against the existence of a lien. Nevertheless, I think it would be useful to reproduce a passage from the reasons of Ritchie J., speaking for this Court, in order to illustrate the meaning that can be ascribed to the expression “used in the construction of an immovable”:

All the judges of the Court of Appeal agreed with Roach J. A., that as the equipment here in question was neither furnished for the purpose of being incorporated nor incorporated into the finished structure of the buildings and as it was not consumed in the construction process, it could not be said to have been “material” furnished “to be used in the constructing or erecting of the building” within the meaning of the said s. 5. I agree with the reasoning and conclusion of Mr. Justice Roach in this regard. (at p. 112) (The emphasis is mine.)

Clearly, in this case the idea behind the expression was “used in the constructing of a building”, not “used in the construction of a building”. However, I see no reason to adopt a narrower meaning for the latter expression as used in the first paragraph of art. 2013e. The provisions contained in this paragraph and in arts. 2013a to 2013f, though incorporated into the *Civil Code*, really belong to the area of statutory law existing on this subject in most jurisdictions of North America.

³ [1963] S.C.R. 110.

recouvrir tous les cas où un objet est utilisé lors de la construction d'un immeuble. Dans *Clarkson Co. Ltd. et al. c. Ace Lumber Ltd. et al.*³, cette Cour a déjà eu l'occasion d'interpréter une expression analogue contenue dans l'art. 5 du *Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1960, c. 233:

[TRADUCTION] ... toute personne qui exécute des travaux ou des services ou qui place ou fournit des matériaux dans le cadre de la fabrication, la construction, l'érection de tout ... immeuble ... possède un privilège ... sur le droit de tenure ou autre droit que le propriétaire possède sur l'immeuble ... (C'est moi qui souligne).

Comme il s'agissait en l'occurrence de matériel simplement loué à l'entrepreneur pour les fins de la construction, la solution devait finalement être contraire à l'existence de la sûreté (*lien*). Néanmoins je crois utile de reproduire un extrait des notes de M. le juge Ritchie parlant au nom de cette Cour, afin d'illustrer le sens que l'on peut attribuer à l'expression «used in the construction of an immovable»:

[TRADUCTION] Tous les juges de la Cour d'appel partagent l'avis du juge d'appel Roach selon lequel l'équipement ne peut être qualifié de «matériau» fourni «dans le cadre de la construction ou de l'érection de l'immeuble» au sens dudit art. 5 puisque l'équipement en question n'a pas été fourni dans le but d'être incorporé aux immeubles, qu'il n'a effectivement pas été incorporé à la charpente définitive des immeubles et qu'il n'a pas été consommé au cours de la construction. Je suis d'accord avec le raisonnement et la conclusion du juge Roach sous ce rapport. (à la p. 112) (C'est moi qui souligne).

Évidemment il s'agissait en l'occurrence de l'expression «used in the constructing of a building» et non de «used in the construction of a building». Néanmoins je ne vois pas de motif qui me ferait adopter un sens plus restreint pour cette dernière expression telle qu'utilisée dans le premier alinéa de notre art. 2013e. La disposition contenue dans cet alinéa, comme celles que l'on trouve aux art. 2013a à 2013f *C.c.*, bien qu'incorporées au *Code civil*, sont en réalité de droit statutaire comme il en existe sur ce sujet dans la plupart des juridictions en Amérique du Nord.

³ [1963] R.C.S. 110.

With regard to the sixth paragraph of art. 2013e, in which the Court of Appeal finds an argument in support of its conclusions, and where the word "construction" is clearly used in its secondary meaning of "building being constructed", its purpose is not to decide upon the existence or extent of the privilege of the supplier of materials, but only to regulate the right of revendication conferred upon the supplier under certain conditions. While it was logical to forbid the revendication of materials that had become immovable by nature, there is no reason to impose *a contrario* on the privilege the limits inherent in the right of revendication.

When the *Augé Act* (Qué. 1894, c. 46) was enacted, no one could have foreseen the use of concrete, or of certain materials, such as wood, that are normally quite durable but undergo substantial deterioration when used in form work. However, the "law is ever commanding", as provided in s. 49 of the *Interpretation Act* (R.S.Q. 1964, c. 1). The law commands the more easily when, as is the case here, the letter of the law allows it to adapt to changes resulting from later inventions and improved techniques, and when this adaptation corresponds with the spirit of the measures whose application is involved. In this case, the principle intended by the legislator, and stated in art. 2013 C.C., is that those persons whose labour or materials have conferred additional value on an immovable benefit from a surety and a right of preference in that immovable. While it is true that privileges are a matter of strict law, I do not think that the interpretation that I adopt goes beyond the provisions of art. 2013e. Undoubtedly, the cost of the form work would be included in the contractor's privilege. It is equally certain that if the form work had been entrusted to a sub-contractor, he would be entitled to a privilege. Why then should the Court by interpretation create an anomaly at the expense of the supplier of materials alone?

There remains the question of whether this Court, as has been stated or implied, has handed

Quant au sixième alinéa de l'art. 2013e dans lequel la Cour d'appel voit un argument pour ses conclusions et où, manifestement le mot «construction» est employé dans son sens dérivé «d'édifice que l'on construit», il ne vise pas à déterminer l'existence ou l'étendue du privilège du fournisseur de matériaux mais seulement à régler le droit de revendication qu'il lui confère à certaines conditions. Il était logique d'interdire la revendication de matériaux devenus immeubles par nature. Mais il n'y a pas de raison d'imposer *a contrario* au privilège les limites inhérentes au droit de revendication.

Lorsque le législateur a édicté la loi *Augé* (Qué. 1894, c. 46), il ne pouvait évidemment songer à l'utilisation du béton non plus qu'à l'usage de certains matériaux normalement assez durables comme le bois mais qui se détériorent substantiellement par l'usage que l'on en fait pour fabriquer du coffrage. Cependant, la «Loi parle toujours» selon que le prescrit l'art. 49 de la *Loi d'interprétation* (S.R.Q. 1964, c. 1). Elle parle d'autant plus facilement lorsque, c'est le cas, sa lettre permet son adaptation aux changements produits par les inventions subséquentes et par l'amélioration des techniques et lorsque cette adaptation est conforme à l'esprit des dispositions qu'il s'agit d'appliquer. En l'occurrence, le principe voulu par le législateur et qu'il énonce à l'art. 2013 C.c., c'est que ceux dont le labeur ou les matériaux ont servi à donner une plus-value à un immeuble bénéficient d'une sûreté et d'un droit de préférence sur cet immeuble. Il est vrai que les privilèges sont de droit étroit mais l'interprétation que je retiens ne me paraît pas aller au-delà de ce qui est prévu par le texte de l'art. 2013e. Il est indubitable que le coût des coffrages serait compris dans le privilège de l'entrepreneur. Il est également certain que si l'exécution des coffrages avait été confiée à un sous-entrepreneur, celui-ci aurait droit à un privilège. Pourquoi donc créer par interprétation une anomalie au détriment du seul fournisseur de matériaux?

Reste à voir si cette Cour a déjà arrêté, comme on l'a affirmé ou laissé entendre, une interpréta-

down an earlier interpretation other than the one I am proposing. I do not believe it has.

According to Geo.-M. Giroux, in *Gadbois v. Stimson-Reeb Builders Supply Co.*⁴, this Court ruled that [TRANSLATION] "in order to establish his privilege and guaranteed claim, it was not enough for a supplier to prove that materials had been supplied to a builder on a construction site; he had to prove that the materials supplied by him had been incorporated into the building" (Geo.-M. Giroux, *op. cit.* at p. 77). I fail to see how this judgment decided that incorporation of materials was mentioned in passing, as other expressions, but that was not the point at issue. The question raised in that case was as to which immovable was the basis of the supplier's privilege of respondent, or more precisely, whether respondent could claim single privilege on all the houses constructed on nine different lots. The Court replied in the negative for the reason that, on the facts, contrary to the situation existing in *Munn & Shea Ltd. v. Hogue Ltée*⁵, the owners did not consider the adjacent lots as a single unit for the purposes of construction.

It would also seem advisable to clarify the scope of the decision of the Quebec Court of Appeal in *Nineteen Hundred Tower Limited v. Cassiani*⁶, of which it was implied, without the necessary qualifications that it met with the approval of this Court: *Sofinec Inc. v. Amico Inc.*⁷, at p. 945 and *Assistance Loan and Finance Corp. v. Bourassa*⁸, at pp. 633 and 636. A reader of the summary in the case report might think that in *Cassiani* the Court of Appeal held that the privilege of the supplier of materials arises when delivery of the materials begins and they begin to be incorporated into the building: which would amount to acknowledging that the materials must be incorporated into the building in order for a privilege to arise.

⁴ [1929] S.C.R. 587.

⁵ [1928] S.C.R. 398.

⁶ [1967] Que. Q.B. 787.

⁷ [1969] Que. Q.B. 941.

⁸ [1972] C.A. 631.

tion autre que celle que je propose. Je ne le crois pas.

Selon Geo.-M. Giroux, cette Cour aurait déjà décidé dans *Gadbois c. Stimson-Reeb Builders Supply Co.*⁴, «qu'il ne suffisait pas à un fournisseur, pour établir son privilège et sa créance garantie, de prouver que des matériaux avaient été fournis à un constructeur sur un chantier de construction, mais qu'il devait nécessairement prouver l'incorporation à l'édifice des matériaux qu'il avait fournis». (Geo.-M. Giroux, *op. cit.* à la p. 77). Je ne vois pas comment on peut dire que cet arrêt a décidé ce que l'on prétend. On y parle bien en passant d'incorporation des matériaux comme on se sert aussi d'autres expressions, mais ce n'est pas l'objet du litige. La question qui se posait dans cette cause consistait à déterminer sur quel immeuble le privilège de fournisseur de l'intimée avait pris naissance ou plus précisément si l'intimée pouvait réclamer un seul privilège sur l'ensemble des maisons construites sur neuf lots différents. La Cour y a répondu par la négative pour le motif que dans les faits, contrairement à la situation existant dans la cause *Munn & Shea Ltd. c. Hogue Ltée*⁵, les propriétaires ne considéraient pas leurs lots contigus comme une seule unité pour les fins de la construction.

Il y aurait lieu, également, de clarifier la portée de l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec dans *Nineteen Hundred Tower Limited c. Cassiani*⁶ dont on a laissé entendre sans faire les nuances nécessaires qu'il avait été approuvé par cette Cour: *Sofinec Inc. c. Amico Inc.*⁷, à la p. 945; *Assistance Loan and Finance Corp. c. Bourassa*⁸, aux pp. 633 et 636. Pour qui se fie au sommaire du Recueil de Jurisprudence, il peut sembler que la Cour d'appel ait décidé dans l'arrêt *Cassiani* que le privilège du fournisseur de matériaux prend naissance lorsque débute la livraison des matériaux et que ces matériaux commencent à être incorporés à l'édifice, ce qui serait reconnaître que les matériaux doivent être incorporés à l'édifice pour que naisse le privilège.

⁴ [1929] R.C.S. 587.

⁵ [1928] R.C.S. 398.

⁶ [1967] B.R. 787.

⁷ [1969] B.R. 941.

⁸ [1972] C.A. 631.

It seems to me that the *ratio decidendi* in *Cassiani* is to be found at p. 792 of the report:

[TRANSLATION] Considering the provision of the law and the acknowledged fact that, on March 4, 1963, the date of the loan contract with a *dation en paiement* clause, appellant (the lender) knew that the above-mentioned building was then under construction, it was his responsibility to protect himself, in particular against the possibility of privileges of suppliers of materials.

This was basically an application of the reasoning adopted by the Court of Appeal in *Belle-Isle Lumber v. Craft Finance Corp.*⁹. In that case it was held that the concluding by the owner of a loan contract containing a *dation en paiement* clause did not affect the rights of the supplier of materials with whom the owner had made a previous contract, if the delivery of the materials began before such a loan contract was entered into and registered. The latter decision was upheld by this Court, which declared itself in agreement with the reasons and conclusions of the Court of Appeal and formally adopted them: *Craft Finance Corp. v. Belle-Isle Lumber et al.*¹⁰. However, in *Cassiani*, when Salvias J.A., whose opinion was concurred in by the two other judges of the Court of Appeal, stated that:

[TRANSLATION] The privilege of the mis en cause arose as soon as they started to perform their obligation to supply materials, and as soon as these materials started to be incorporated into the building; hence no formality was required by law, (at p. 792),

he went further than was necessary in order to decide the case before him. Simply stated, it seems to me that, in reference to the circumstances surrounding *Belle-Isle Lumber*, the fact that the building was under construction when the loan contract was concluded was only a further reason for deciding that the privileges of suppliers of materials were not affected by the subsequent entering into and registration of the loan contract containing a *dation en paiement* clause. Moreover, the statement that this Court upheld the judgment of the Appeal Court in *Cassiani* should be qualified. At page VI of the Supreme Court Reports,

⁹ [1966] Que. Q.B. 135.

¹⁰ [1966] S.C.R. 661.

Il m'apparaît que le motif déterminant de l'arrêt *Cassiani* se retrouve à la p. 792 du recueil:

Vu les dispositions de la loi et le fait reconnu que, le 4 mars 1963, date du contrat de prêt avec clause de dation en paiement, le demandeur (i.e. le prêteur) savait que le susdit édifice était alors en voie de construction, il incombait à ce dernier de se protéger, notamment contre l'éventualité de privilèges de fournisseurs de matériaux.

C'était en somme appliquer le même raisonnement que la Cour d'appel avait adopté dans *Belle-Isle Lumber c. Craft Finance Corp.*⁹. Il fut décidé dans cette cause que la conclusion par le propriétaire d'un contrat de prêt comportant clause de dation en paiement n'affecte pas les droits du fournisseur de matériaux avec qui le propriétaire a contracté antérieurement si la livraison des matériaux débute avant la passation et l'enregistrement d'un tel contrat de prêt. Cette dernière décision fut confirmée par cette Cour qui se déclara d'accord avec les motifs et les conclusions de la Cour d'appel et qui les adopta formellement: *Craft Finance Corp. c. Belle-Isle Lumber et al.*¹⁰. Néanmoins, quand dans l'arrêt *Cassiani* M. le juge Salvias, dont l'opinion fut partagée par les deux autres juges de la Cour d'appel, dit que:

Les privilèges des mis en cause ont pris naissance dès qu'ils ont commencé l'exécution de leur obligation de fournir des matériaux et que ces matériaux ont commencé à être incorporés à l'édifice, aucune formalité n'étant alors exigée par la loi, (à la p. 792),

il s'exprime au-delà de ce qui était nécessaire pour décider du litige dont il était saisi. Il m'apparaît tout simplement que le fait que l'édifice était en voie de construction au moment de la conclusion du contrat de prêt n'était qu'une raison additionnelle par rapport aux circonstances de la cause *Belle-Isle Lumber* pour décider que les privilèges des fournisseurs de matériaux n'étaient pas affectés par la passation et l'enregistrement subséquents de ce contrat de prêt comportant une clause de dation en paiement. D'autre part l'affirmation que cette Cour a confirmé le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Cassiani* mérite d'être quali-

⁹ [1966] B.R. 135.

¹⁰ [1966] R.C.S. 661.

1967, there is only the following: “*Nineteenhundred Tower Ltd. et al. v. Cassiani, Harris Steel Corpn.; Franklin Electrical Supply et al. (Qué.)*, [1967] Q.B. 787, appeals dismissed with costs, December 1, 1967”. However, the oral judgment of the Court as entered in the record reads as follows:

We are all of the opinion that the Court of Appeal has reached the proper conclusion. The appeal in each of the cases is therefore dismissed with costs.

In this decision, the reasons given by the Court of Appeal were not adopted as they were in *Belle-Isle Lumber*.

I would allow the appeal, quash the decision of the Court of Appeal and modify the judgment of the Superior Court by stating that the immovable described therein is affected and hypothecated in favour of appellant by a privilege of supplier of materials in the amount of \$46,000, and not \$10,000, the whole with costs against respondent for contested intervention of \$46,000 in the Superior Court, and in both the Court of Appeal and this Court, for an appeal of \$36,000.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Gliserman, Ackman, Cutler & Boidman, Montreal.

Solicitors for the respondent: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal.

fiée. A la page VI des Rapports judiciaires de la Cour suprême de 1967 l'on ne trouve que la mention suivante: «*Nineteenhundred Tower Ltd. et al. v. Cassiani, Harris Steel Corpn.; Franklin Electrical Supply et al. (Qué.)*, (1967) Q.B. 787, [TRANSDUCTION] pourvois rejetés avec dépens, le 1^{er} décembre 1967». Cependant, le jugement oral de la Cour consigné dans le registre se lit ainsi:

[TRANSDUCTION] Nous sommes tous d'avis que les conclusions tirées par la Cour d'appel sont juridiquement bien fondées. Le pourvoi relatif à chacune de ces affaires est donc rejeté avec dépens.

Ce prononcé n'adopte pas les motifs de la Cour d'appel comme ce fut le cas dans l'affaire *Belle-Isle Lumber*.

J'accueillerais le pourvoi, je casserais l'arrêt de la Cour d'appel et je modifierais le jugement de la Cour supérieure en déclarant l'immeuble qui y est décrit affecté et hypothéqué en faveur de l'appelante d'un privilège de fournisseur de matériaux de \$46,000 et non pas de \$10,000, le tout avec les dépens contre l'intimée d'une intervention contestée de \$46,000 en Cour supérieure et, en Cour d'appel et dans cette Cour, d'un appel et d'un pourvoi de \$36,000.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Gliserman, Ackman, Cutler & Boidman, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal.

John C. Doyle *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: March 1; 1976: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
NEWFOUNDLAND ON APPEAL

Criminal law — Indictable offence — Loss of jurisdiction — Accused on successive appearances before magistrate not put to his election — Adjournment by magistrate for more than eight days — Loss of jurisdiction over “the person” — Loss of jurisdiction over “the offence” or over “the information” — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 463, 464, 465, 483, 484, 501.

An information was laid on December 7, 1973, charging appellant and another with two counts of fraud contrary to s. 338(1) of the *Criminal Code* and two counts of breach of trust contrary to s. 111 of the *Code*. Appellant was arrested that same day in Montreal and the following day, at a court appearance in St. Johns, was conditionally released from custody subject *inter alia* to his remaining in Newfoundland and surrendering his passport, on the understanding that the matter would be proceeded with on January 30th. On that date, however, the Crown requested an adjournment until April 1, to which appellant only consented upon the Crown undertaking that the condition governing his release be varied by permitting him to leave Newfoundland and return to Montreal. On April 1, the Crown requested a further adjournment until August 1, which adjournment though strenuously opposed by appellant was granted by the Magistrate. Appellant had not until April 1 had the information read to him and was not, even on that date, put to his election as the *Criminal Code* requires. Appellant applied for a writ of mandamus declaring void the recognizance and ordering the return of the cash deposit and the release of the sureties. The application was refused and appellant's further appeal was dismissed.

Held: The appeal should be allowed.

The powers and function of a magistrate acting under the *Criminal Code* are circumscribed by the provisions of that statute and must be found to have been thereby

John C. Doyle *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1976: le 1^{er} mars; 1976: le 29 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE
TERRE-NEUVE EN APPEL

Droit criminel — Acte criminel — Perte de juridiction — Comparutions successives de l'accusé sans qu'on lui demande de faire son choix — Ajournement de plus de huit jours accordé par un magistrat — Perte de juridiction sur «la personne» — Perte de juridiction sur «l'infraction» ou sur «la dénonciation» — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 463, 464, 465, 483, 484 et 501.

Le 7 décembre 1973, une dénonciation a été faite inculpant l'appellant et une autre personne de deux infractions de fraude contrairement au par. 338(1) du *Code criminel*, et de deux infractions d'abus de confiance, contrairement à l'art. 111 du *Code*. Le même jour, l'appellant a été arrêté à Montréal et le lendemain, après sa comparution devant un magistrat à Saint-Jean, il a été mis en liberté provisoire à certaines conditions, dont l'engagement de ne pas quitter Terre-Neuve et de remettre son passeport. Il était alors convenu que l'affaire serait entendue le 30 janvier. Toutefois, à cette date-là, le ministère public a demandé un ajournement de l'audition au 1^{er} avril, ce à quoi l'appellant a consenti quand le ministère public a accepté que les conditions régissant la mise en liberté provisoire soient modifiées pour permettre à l'appellant de quitter Terre-Neuve et de regagner Montréal. Le 1^{er} avril, le ministère public a demandé un nouvel ajournement au 1^{er} août; l'appellant s'y est vigoureusement opposé, mais le magistrat a accepté. On n'a fait lecture de la dénonciation à l'appellant que le 1^{er} avril et, même à cette date, il n'a pas été appelé «à faire son choix» comme l'exige le *Code criminel*. L'appellant a demandé un bref de *mandamus* qui déclarerait nul l'engagement et ordonnerait le remboursement de la somme d'argent consignée et la libération des cautions. La requête a été rejetée ainsi que l'appel interjeté subséquemment par l'appellant.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Les pouvoirs et les fonctions d'un magistrat agissant en vertu du *Code criminel* sont délimités par les dispositions de cette loi et doivent lui avoir été conférés explici-

conferred either expressly or by necessary implication. The careful and detailed procedural directions in the *Code* are exhaustive and the powers of a magistrate or justice acting thereunder are entirely statutory. Both s. 464 which deals with the situation where "the justice" before whom the accused is brought is not "a magistrate" and s. 484 provide that the justice or magistrate shall, after the information has been read to the accused, put him to his election. The failure to put the appellant to his election as required by the *Code* constituted an error which involved loss of jurisdiction over him.

Further s. 501 which provides that a magistrate may from time to time adjourn the trial has no application in the case of a person charged with an indictable offence over which the magistrate does not have absolute jurisdiction unless the accused elects to be tried before a magistrate.

As here there was not only no trial but no election and as there are no provisions in the *Criminal Code* which authorize a magistrate or justice to adjourn a case under such circumstances for more than eight days without the consent of the accused, jurisdiction over the person of the appellant was lost and the recognizance entered into by him thereby voided.

Trenholm v. Attorney General of Ontario, [1940] S.C.R. 301 followed; *R. v. Heminger and Hornigold*, [1969] 3 C.C.C. 201 distinguished; *R. v. Keating* (1973), 11 C.C.C. (2d) 133 disapproved; *R. v. Dupras Ltd.* (1924), 42 Que. K.B. 199; *St. Pierre v. The Queen* (1965), 47 C.R. 213; *R. v. Peters* (1973), 24 C.R.N.S. 118, 65 W.W.R. 1; *Re Kuhn and The Queen* (1974), 19 C.C.C. (2d) 556; *R. v. Light* (1968), 5 C.R.N.S. 118; *R. v. Born* (1971), 6 C.C.C. 70; *R. v. Mack*, [1976] 1 W.W.R. 657 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland on appeal¹ dismissing an appeal from Furlong C.J.² dismissing an application for mandamus. Appeal allowed.

Charles E. Flam, Irwin I. Liebman, and Gerald F. O'Brien, for the appellant.

J. P. Byrne, for the respondent.

¹ (1974), 7 Nfld. & P.E.I.R. 274.

² (1974), 6 Nfld. & P.E.I.R. 479.

tement ou implicitement. Les directives précises et détaillées du *Code* en matière de procédure sont exhaustives et les pouvoirs d'un magistrat ou d'un juge de paix agissant sous l'autorité du *Code* sont entièrement statutaires. L'article 464, qui prévoit le cas où «le juge de paix» devant qui on amène le prévenu n'est pas «un magistrat», et l'art. 484 édictent tous les deux que le juge de paix ou le magistrat doit, après lecture de la dénonciation au prévenu, l'appeler à faire son choix. L'omission d'inviter le prévenu à faire son choix, comme l'exige le *Code*, constitue une erreur qui entraîne la perte de juridiction sur lui.

De plus, l'art. 501 qui permet au magistrat d'ajourner, à l'occasion, les procédures est inapplicable dans le cas d'un prévenu inculpé d'un acte criminel sur lequel un magistrat n'a une juridiction absolue que si l'accusé choisit d'être jugé par un magistrat.

Puisqu'il n'y avait, en l'espèce, aucun procès en cours et que le prévenu n'avait même pas choisi par qui il serait jugé et comme le *Code criminel* n'autorise pas un juge de paix ou un magistrat à ajourner une affaire, dans de telles circonstances, pour plus de huit jours, sans le consentement du prévenu, toute juridiction sur la personne de l'appellant est ainsi perdue et l'engagement contracté par lui est, de ce fait, nul.

Arrêt suivi: *Trenholm c. Le procureur général de l'Ontario*, [1940] R.C.S. 301; distinction faite avec l'arrêt: *R. v. Heminger and Hornigold*, [1969] 3 C.C.C. 201; arrêt désapprouvé: *R. v. Keating* (1973), 11 C.C.C. (2d) 133; arrêts mentionnés: *R. v. Dupras Ltd.* (1924), 42 B.R. 199; *St. Pierre v. The Queen* (1965), 47 C.R. 213; *R. v. Peters* (1973), 24 C.R.N.S. 118, 65 W.W.R. 1; *Re Kuhn and The Queen* (1974), 19 C.C.C. (2d) 556; *R. v. Light* (1968), 5 C.R.N.S. 118; *R. v. Born* (1971), 6 C.C.C. 70; *R. v. Mack*, [1976] 1 W.W.R. 657.

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de Terre-Neuve, siégeant en appel¹, rejetant l'appel d'une décision du juge en chef Furlong² qui avait rejeté une demande de *mandamus*. Pourvoi accueilli.

Charles E. Flam, Irwin I. Liebman, et Gerald F. O'Brien, pour l'appellant.

J. P. Byrne, pour l'intimée.

¹ (1974), 7 Nfld. & P.E.I.R. 274.

² (1974), 6 Nfld. & P.E.I.R. 479.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—The circumstances giving rise to this appeal can best be described in chronological sequence as follows:

(1) *On December 7, 1973*, an information was laid before Hugh O'Neill, a magistrate in the Province of Newfoundland, charging the appellant, whose address was described as Montreal, P.Q., and Panama, together with one Oliver Vardy of Belair Bluffs, Florida, U.S.A., with two counts of fraud contrary to s. 338(1) of the *Criminal Code* and two counts of breach of trust contrary to s. 111 thereof. On the same day the informant, a police officer, arrested the appellant at his Montreal residence under the authority of a warrant issued pursuant to the said information.

(2) *On December 8, 1973*, the appellant, having been brought to Newfoundland in the informant's custody, appeared before Magistrate O'Neill at which time an application was forthwith made for bail to be fixed and after argument the appellant was remanded in custody until December 11th.

(3) *On December 11, 1973*, Magistrate O'Neill made an order fixing the conditions of the appellant's interim release as follows:

- (i) cash bail of \$25,000 with two sufficient sureties of \$25,000 each and the appellant's own recognizance in the amount of \$50,000;
- (ii) that appellant remain in the Province of Newfoundland reporting daily to the R.C.M.P., and that he surrender his passport;
- (iii) that he not communicate with any witnesses involved in this case.

These conditions were fixed on the understanding that the matter would be proceeded with before the Magistrate on January 30th.

(4) *On January 30, 1974*, the appellant appeared before Magistrate O'Neill prepared to proceed with the case but the Crown moved for an adjournment until April 1st. This motion was initially opposed on behalf of the appellant and only agreed to upon the Crown undertaking that the conditions governing his interim release be varied

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il convient de relater chronologiquement les circonstances à l'origine du présent pourvoi:

(1) *Le 7 décembre 1973*, le juge Hugh O'Neill, un magistrat de la province de Terre-Neuve, a entendu une dénonciation inculpant l'appellant, dont l'adresse donnée était Montréal (Québec) et Panama, ainsi qu'un certain Oliver Vardy de Belair Bluffs, Floride, (É.-U.), de deux infractions de fraude, contrairement au par. 338(1) du *Code criminel*, et de deux infractions d'abus de confiance, contrairement à l'art. 111. Le même jour, le dénonciateur, un agent de police, a arrêté l'appellant à son domicile, à Montréal, en vertu d'un mandat décerné à la suite de ladite dénonciation.

(2) *Le 8 décembre 1973*, amené à Terre-Neuve sous la garde du dénonciateur, l'appellant a comparu devant le magistrat O'Neill à qui il a immédiatement demandé de fixer un cautionnement. Après un débat, l'appellant a été renvoyé en détention jusqu'au 11 décembre.

(3) *Le 11 décembre 1973*, le magistrat O'Neill a rendu une ordonnance de mise en liberté provisoire aux conditions suivantes:

- (i) que soit versé un cautionnement de \$25,000 comptant avec deux cautions suffisantes, pour \$25,000 chacune, et pris un engagement personnel de l'appellant pour la somme de \$50,000;
- (ii) que l'appellant ne quitte pas la province de Terre-Neuve, qu'il se présente quotidiennement à la G.R.C., et remette son passeport;
- (iii) qu'il ne communique pas avec les témoins impliqués dans l'affaire.

Quand ces conditions ont été fixées, il était convenu que l'affaire serait entendue par le magistrat le 30 janvier.

(4) *Le 30 janvier 1974*, l'appellant a comparu devant le magistrat O'Neill qui était disposé à entendre l'affaire, mais le ministère public lui a demandé d'ajourner l'audition au 1^{er} avril. Le représentant de l'appellant s'est opposé à cette demande, mais y a finalement consenti quand le ministère public a accepté que les conditions régis-

by permitting him to leave Newfoundland and proceed to Montreal.

(5) *On April 1, 1974*, the appellant appeared before another magistrate named Clement Scott, and on this occasion for the first time the charges were read to him in open court whereafter the Crown at once applied for a further adjournment until August 1st.

This application was strenuously opposed on behalf of the appellant but counsel for the Crown contended that such an adjournment was necessary by reason of the difficulty encountered in obtaining an order in the United States for the extradition of the co-accused Vardy without whose presence in Newfoundland it was said that the Crown feels that it cannot proceed with a preliminary enquiry or trial in the absence of one of the accused.

In refusing to consent to the adjournment, appellant's counsel pointed out that he had already consented to a two months' postponement of the hearing, that his client was charged on December 7, 1973, at which time the informant swore that there were reasonable and "probable grounds to believe him guilty" and that as no steps had been taken to proceed with his case for almost four months, the charges should be dismissed for want of prosecution. The adjournment was however granted until August 1st, and it is the question raised by the appellant as to the magistrate's jurisdiction to grant such an adjournment which gives rise to this appeal. It is to be noted that between December 8, 1973 when the appellant was arrested, and April 1, 1974, when he appeared before Magistrate Clement Scott, no steps whatever appear to have been taken by the Crown to comply with the requirements of Part XV or XVI of the *Criminal Code*. The information was not read to him until April 1st and even at that time he was not "put to his election" as the *Code* requires.

(6) *On May 6, 1974*, application having been made on behalf of the appellant, an order was

sant la mise en liberté provisoire soient modifiées pour permettre à l'appellant de quitter Terre-Neuve et de regagner Montréal.

(5) *Le 1^{er} avril 1974*, l'appellant a comparu devant un autre magistrat, Clement Scott et, à cette occasion, on lui a fait lecture pour la première fois, à l'audience, des accusations portées contre lui; immédiatement après, le ministère public a demandé un nouvel ajournement au 1^{er} août.

L'avocat de l'appellant s'est opposé vigoureusement à cette demande mais le ministère public a fait valoir la nécessité de cet ajournement en raison de la difficulté à obtenir, aux États-Unis, l'extradition du co-accusé Vardy; en effet, le ministère public estimait impossible de tenir une enquête préliminaire ou un procès, tant que Vardy n'était pas à Terre-Neuve.

L'avocat de l'appellant a déclaré s'opposer à l'ajournement parce qu'il avait déjà consenti à un report de l'audition de deux mois, parce qu'à la date de l'inculpation de son client, le 7 décembre 1973, le dénonciateur avait déclaré sous serment qu'il existait «des motifs raisonnables et probables de le croire coupable», et que, comme aucune mesure n'avait été prise depuis bientôt quatre mois pour procéder à l'audition de cette affaire, les accusations devaient être rejetées pour défaut de poursuite. Toutefois, l'audience a été ajournée au 1^{er} août et l'appellant conteste devant cette Cour la compétence du magistrat pour accorder un tel ajournement. Il convient de souligner qu'entre le 8 décembre 1973, date de l'arrestation de l'appellant, et le 1^{er} avril 1974, date de sa comparution devant le magistrat Clement Scott, le ministère public n'a pris aucune mesure pour se conformer aux exigences des Parties XV et XVI du *Code criminel*. On ne lui a fait lecture de la dénonciation que le 1^{er} avril et, même à cette date, il n'a pas été appelé «à faire son choix» comme l'exige le *Code*.

(6) *Le 6 mai 1974*, sur requête présentée au nom de l'appellant, le Juge en chef de Terre-Neuve

granted by the Chief Justice of Newfoundland directing

... that John Christopher Doyle have leave to issue a Notice of Motion of this Court directed to Magistrate Hugh O'Neill to appear before me in person or by counsel on the 13th day of May, A.D., 1974 ... to show cause why a Writ of Mandamus should not be issued declaring void the Recognizance entered into by Applicant on December 11, 1973 and ordering that Respondent return to Applicant the sum of \$25,000 deposited by him as a condition of his Judicial Interim Release and ordering that Applicant and his sureties be fully released, discharged and exonerated with respect to said Recognizance.

The appellant's application for the order so granted was based on the contention that Magistrate Scott had acted in excess of his jurisdiction on April 1st when he granted an adjournment of the proceedings against the appellant for a period of four months without the appellant's consent and indeed, in the teeth of strenuous opposition asserted on his behalf, but when the matter came on to be heard before Furlong C.J., Nfl'd., he declined to grant the mandamus holding that the magistrate had an inherent jurisdiction to grant such an adjournment. Mifflin and Noel JJ., composing the Supreme Court of Newfoundland on Appeal, dismissed the appeal from Chief Justice Furlong's judgment and declined to grant the mandamus but on other grounds which will hereafter be considered. It is from this latter judgment that the appellant now appeals to this Court.

It is contended on behalf of the appellant that when an accused person "is taken before a justice" within a period of twenty-four hours after his arrest as required by s. 454(1) of the *Criminal Code*, the only power vested in such justice or magistrate to adjourn the proceedings without the consent of the accused, is that found in s. 465(1) which provides that:

465. (1) A justice acting under this Part may

(b) adjourn the inquiry from time to time and change the place of hearing, where it appears to be desirable to do so by reason of the absence of a witness, the inability of a witness who is ill to attend at the place where the justice usually sits, or for any other suffi-

a rendu une ordonnance prescrivant

[TRADUCTION] ... que John Christopher Doyle est autorisé à signifier au magistrat Hugh O'Neill un avis de requête de cette Cour enjoignant à ce dernier ou à son avocat de comparaître devant moi le 13 mai 1974 ... afin d'exposer les raisons pour lesquelles cette Cour ne doit pas décerner un bref de *mandamus* déclarant nul l'engagement auquel a consenti le requérant le 11 décembre 1973, ordonnant le remboursement par l'intimée au requérant de la somme de \$25,000 versée par ce dernier pour sa mise en liberté provisoire et ordonnant également que le requérant et ses cautions soient complètement libérés de cet engagement.

La requête se fonde sur la prétention que le magistrat Scott a excédé sa compétence lorsque, le 1^{er} avril, il a ajourné de quatre mois les procédures contre l'appellant, sans le consentement de ce dernier et, en fait, malgré l'opposition vigoureuse présentée en son nom; mais lorsque le juge en chef Furlong de Terre-Neuve a été saisi de la question, il a refusé de décerner le *mandamus* au motif que le pouvoir d'accorder un tel ajournement était inhérent à la compétence du magistrat. Les juges Mifflin et Noel de la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel ont rejeté l'appel de la décision du juge en chef Furlong et ont refusé de décerner le *mandamus*, mais pour d'autres motifs que nous examinerons plus loin. Ce dernier arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

On a prétendu au nom de l'appellant, que lorsqu'un prévenu est «conduit devant un juge de paix» dans un délai de vingt-quatre heures après son arrestation, conformément aux dispositions du par. 454(1) du *Code criminel*, ce juge de paix ou magistrat tire son seul pouvoir d'ajourner les procédures sans le consentement du prévenu, du par. 465(1) dont voici le libellé:

465. (1) Un juge de paix agissant en vertu de la présente Partie peut

b) ajourner l'enquête de temps à autre et changer le lieu de l'audition, lorsque la chose paraît opportune en raison de l'absence d'un témoin, de l'impossibilité pour un témoin malade d'être présent à l'endroit où le juge de paix siège ordinairement, ou pour tout autre

cient reason, but no such adjournment shall be for more than eight clear days unless the accused

(i) is not in custody and he and the prosecutor consent to the proposed adjournment, . . .

In the course of his reasons for judgment, the learned Chief Justice of Newfoundland held that this section had no application to the circumstances because no "inquiry" had commenced when the adjournment was granted on April 1st, and speaking of the powers of the magistrate he said:

In the exercise of his judicial discretion he has the power, in my opinion to grant such necessary adjournments as either the prosecution or the defence can establish are necessary to the proper and just determination of the charges against the accused.

Whatever inherent powers may be possessed by a superior court judge in controlling the process of his own Court, it is my opinion that the powers and functions of a magistrate acting under the *Criminal Code* are circumscribed by the provisions of that statute and must be found to have been thereby conferred either expressly or by necessary implication.

I am not unaware of the fact that Mr. Justice Kelly of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Keating*³, expressed the opinion that the *Criminal Code*

. . . does not restrict the inherent jurisdiction the Court possesses to control its own process and proceedings in any manner not contrary to the provisions of the Criminal Code or any other statute; . . .

I am, however, unable to subscribe to this opinion as I take the view that the careful and detailed procedural directions contained in the *Code* are of necessity exhaustive, and as I have indicated, I regard the powers of a magistrate or justice acting under the *Criminal Code* as entirely statutory.

I am therefore unable to subscribe to the reasoning employed by the Chief Justice of Newfoundland, the effect of which would, as I understand it, be to ascribe to "a justice" a discretion to grant an

motif suffisant, mais nul ajournement de ce genre ne doit être de plus de huit jours francs, à moins que le prévenu

(i) ne soit pas sous garde et que lui-même et le poursuivant ne consentent à l'ajournement projeté, . . .

Dans ses motifs, le savant Juge en chef de Terre-Neuve conclut que cet article ne s'applique pas en l'espèce parce qu'aucune «enquête» n'était en cours lorsque, le 1^{er} avril, l'audition a été ajournée. Il ajoute à propos des pouvoirs du magistrat que:

[TRADUCTION] A mon avis, dans l'exercice de sa discrétion judiciaire, il a le pouvoir d'accorder tout ajournement dont la nécessité, pour une détermination juste et équitable des accusations portées contre le prévenu, peut être démontrée par la poursuite ou par la défense.

Quels que soient les pouvoirs inhérents d'un juge d'une cour supérieure sur le déroulement des procédures dans sa propre cour, j'estime que les pouvoirs et les fonctions d'un magistrat agissant en vertu du *Code criminel* sont délimités par les dispositions de cette loi et doivent lui avoir été conférés explicitement ou implicitement.

Je n'ignore pas que dans l'arrêt *R. c. Keating*³, le juge Kelly de la Cour d'appel de l'Ontario a émis l'opinion que le *Code criminel*

[TRADUCTION] . . . ne limite pas la compétence inhérente de la Cour sur ses propres règles de procédure dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions du Code criminel ou d'une autre loi; . . .

Je ne puis toutefois souscrire à cette opinion. A mon avis les directives précises et détaillées du *Code* en matière de procédure sont nécessairement exhaustives et, comme je l'ai déjà souligné, je considère les pouvoirs d'un magistrat ou d'un juge de paix agissant sous l'autorité du *Code criminel* comme entièrement statutaires.

Par conséquent, je ne puis souscrire au raisonnement du juge en chef de Terre-Neuve qui, à mon sens, a pour effet d'attribuer à «un juge de paix» le pouvoir discrétionnaire d'accorder un ajournement

³ (1973), 11 C.C.C. (2d) 133.

³ (1973), 11 C.C.C. (2d) 133.

adjournment in this case which would only result in a delay of approximately eight months after arrest without the appellant being given an opportunity to elect the forum for his trial.

On appeal the two judges who participated both agreed with the Chief Justice that s. 465(1) of the *Criminal Code* did not apply to the circumstances, but they reached this conclusion on the assumption that the offences here charged were not within Part XV of the *Code* but were governed by Part XVI and although no trial of any kind had commenced, they took the view that the power of the magistrate to grant the adjournment was to be found in s. 501 which provides:

501. A judge or magistrate acting under this Part may from time to time adjourn a trial until it is finally terminated.

In order to deal with this contention it appears to me to be necessary to consider the relevant provisions of Part XV and Part XVI. I have already referred to s. 454 which occurs in Part XIV of the *Code* and which requires the arresting officer to cause a person arrested to be taken before a justice within a period of twenty-four hours, and it appears to me that the next provision to be found in the *Code* as to the disposition of such an arrested person is to be found in s. 463 which occurs in Part XV of the *Code* and which reads:

463. Where an accused who is charged with an indictable offence is before a justice, the justice *shall*, in accordance with this Part, inquire into that charge and any other charge against that person. [The italics are my own].

It will be noted that such an inquiry is mandatory under the terms of that section and in my view the section applies to any accused "taken before a magistrate" "who is charged with an indictable offence".

In the present case, Magistrate O'Neill presumably inquired into the charges to the extent of satisfying himself that he had jurisdiction to grant bail (s. 457 of the *Criminal Code*) and fix the terms of the appellant's interim release, but there is no suggestion that he or any other magistrate made any further inquiry, at least until the charges were first read to the appellant on April 1st.

qui, en l'espèce, laisserait environ huit mois s'écouler après la date de l'arrestation sans que l'appellant ait la possibilité de choisir le tribunal devant lequel il sera jugé.

Les deux juges siégeant en appel ont estimé, comme le Juge en chef, que le par. 465(1) du *Code criminel* ne s'appliquait pas en l'espèce, mais ils ont fondé cette conclusion sur l'hypothèse que les accusations portées ne relevaient pas de la Partie XV du *Code* mais plutôt de la Partie XVI et, bien qu'aucun procès ne fût en cours, ils ont conclu que le pouvoir du magistrat d'ajourner l'audition découlait de l'art. 501 selon lequel:

501. Un juge ou magistrat agissant en vertu de la présente Partie peut, à l'occasion, ajourner un procès jusqu'à ce qu'il soit définitivement terminé.

A cet égard, j'estime nécessaire d'examiner les dispositions pertinentes de la Partie XV et de la Partie XVI. J'ai déjà parlé de l'art. 454 qui figure dans la Partie XIV du *Code* et selon lequel un agent de la paix qui arrête une personne doit la faire conduire devant un juge de paix dans un délai de vingt-quatre heures; à mon avis, la disposition suivante traitant du sort réservé à un prévenu se trouve dans la Partie XV du *Code*; c'est l'art. 463 dont voici le libellé:

463. Lorsqu'un prévenu inculpé d'un acte criminel est devant un juge de paix, le juge de paix *doit*, en conformité de la présente Partie, enquêter sur l'accusation ainsi que sur toute autre accusation portée contre cette personne. [Les italiques sont de moi].

Il faut remarquer que cette enquête est obligatoire aux termes de cet article qui, à mon avis, s'applique à tout prévenu «inculpé d'un acte criminel» et qui est conduit «devant un magistrat».

En l'espèce, il est à croire que le magistrat O'Neill a enquêté sur les accusations pour déterminer s'il pouvait accorder le cautionnement (art. 457 du *Code criminel*) et pour fixer les conditions de la mise en liberté provisoire de l'appellant, mais rien ne laisse entendre que lui-même, ou un autre magistrat, a poursuivi l'enquête, du moins jusqu'à ce que l'appellant entende pour la première fois lecture des accusations le 1^{er} avril.

The succeeding sections of Part XV of the *Code* are designed to provide for a situation where "the justice" before whom the accused is brought is not "a magistrate" as defined by s. 482 of the *Code* and they provide for the steps which are to be taken by way of preliminary inquiry to determine whether there are grounds for committing the accused for trial.

Before considering the effect of the provisions of Parts XV and XVI, I think it desirable first to observe that where "a justice" is referred to in the *Criminal Code* it means "a justice of the peace or a magistrate" (s. 2) and that the offences here charged are not ones "over which a magistrate has absolute jurisdiction under s. 483", and neither is "an offence that is mentioned under s. 427". Having said this, I think it convenient to reproduce the relevant provisions of the two Parts of the *Code* side by side:

PART XV

464. (1) Where an accused is before a justice other than a magistrate as defined in Part XVI charged with an offence over which a magistrate, under that Part, has absolute jurisdiction, the justice shall remand the accused to appear before a magistrate having absolute jurisdiction over that offence in the territorial division in which the offence is alleged to have been committed.

(2) Where an accused is before a justice other than a magistrate as defined in Part XVI charged with an offence other than an offence that is mentioned in section 427, and the offence is not one over which a magistrate has absolute jurisdiction under section 483, the justice shall, after the information has been read to the accused, put him to his election in the following words:

You have the option to elect to be tried by a magistrate without a jury; or you may elect to be tried by a judge without a jury; or you may elect to be tried by a court composed of a judge and jury. How do you elect to be tried?

PART XVI

484. (1) Where an accused is charged in an information with an indictable offence other than an offence that is mentioned in section 427, and the offence is not one over which a magistrate has absolute jurisdiction under section 483, a magistrate may try the accused if the accused elects to be tried by a magistrate.

(2) An accused to whom this section applies shall, after the information has been read to him, be put to his election in the following words:

You have the option to elect to be tried by a magistrate without a jury; or you may elect to be tried by a judge without a jury; or you may elect to be tried by a court composed of a judge and jury. How do you elect?

Les articles suivants de la Partie XV du *Code* prévoient le cas où «le juge de paix» devant qui on amène le prévenu n'est pas «un magistrat» selon la définition de l'art. 482 du *Code*, et ils prescrivent les étapes nécessaires de la procédure d'enquête préliminaire afin de déterminer s'il y a des motifs de renvoyer le prévenu subir son procès.

Avant d'étudier la portée des dispositions des Parties XV et XVI, il convient de souligner d'abord que l'expression «juge de paix» utilisée dans le *Code criminel* désigne «un juge de paix ou un magistrat» (art. 2) et que les infractions alléguées en l'espèce ne sont pas des infractions sur lesquelles «un magistrat a juridiction absolue en vertu de l'art. 483», et qu'aucune n'est «une infraction mentionnée à l'art. 427». Ceci dit, il est plus commode de reproduire ici, côte à côte, les dispositions pertinentes de ces deux Parties du *Code*:

PARTIE XV

464. (1) Lorsqu'un prévenu est, devant un juge de paix autre qu'un magistrat défini à la Partie XVI, inculpé d'une infraction sur laquelle un magistrat possède, d'après ladite Partie, une juridiction absolue, le juge de paix doit renvoyer le prévenu pour qu'il comparaisse devant un magistrat ayant juridiction absolue sur l'infraction dans la circonscription territoriale où l'infraction est alléguée avoir été commise.

(2) Lorsqu'un prévenu est inculpé, devant un juge de paix autre qu'un magistrat défini à la Partie XVI, d'une infraction autre qu'une infraction mentionnée à l'article 427, et que l'infraction n'en est pas une sur laquelle un magistrat a juridiction absolue en vertu de l'article 483, le juge de paix doit, après que la dénonciation a été lue au prévenu, l'appeler à faire son choix dans les termes suivants:

Vous avez la faculté de choisir d'être jugé par un magistrat sans jury; ou vous pouvez choisir d'être jugé par un juge sans jury; ou encore vous pouvez choisir d'être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury. Comment choisissez-vous d'être jugé?

PARTIE XVI

484. (1) Lorsqu'un prévenu est inculpé, dans une dénonciation, d'un acte criminel autre qu'une infraction mentionnée à l'article 427, et que l'infraction n'en est pas une sur laquelle un magistrat a juridiction absolue en vertu de l'article 483, un magistrat peut juger le prévenu si ce dernier choisit d'être mis en jugement par un magistrat.

(2) Après qu'on lui a lu la dénonciation, un prévenu visé par le présent article doit être appelé à faire son choix, dans les termes suivants:

Vous avez la faculté de choisir d'être jugé par un magistrat sans jury; ou vous pouvez choisir d'être jugé par un juge sans jury; ou encore vous pouvez choisir d'être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury. Comment choisissez-vous d'être jugé?

⁴ [1969] 3 C.C.C. 201.

⁴ [1969] 3 C.C.C. 201.

(3) Where an accused elects to be tried by a magistrate, the justice shall endorse on the information a statement that the accused has so elected and shall remand the accused to appear and plead to the charge before a magistrate having jurisdiction over that offence in the territorial division in which the offence is alleged to have been committed.

(3) Where an accused does not elect to be tried by a magistrate, the magistrate shall hold a preliminary inquiry in accordance with Part XV, and if the accused is committed for trial or, in the case of a corporation is ordered to stand trial, the magistrate shall

(a) endorse on the information a statement showing the nature of the election or that the accused did not elect, and

(b) state in the warrant of committal, if any, that the accused

(i) elected to be tried by a judge without jury,

(ii) elected to be tried by a court composed of a judge and jury or

(iii) did not elect.

(4) Where an accused does not elect to be tried by a magistrate, the justice shall hold a preliminary inquiry into the charge and if the accused is committed for trial or, where the accused is a corporation, is ordered to stand trial, the justice shall

(4) Where an accused elects to be tried by a magistrate, the magistrate shall

(a) endorse on the information a record of the election and

(b) call upon the accused to plead to the charge, and if the accused does not plead guilty the magistrate shall proceed with the trial or fix a time for the trial.

(a) endorse on the information a statement showing the nature of the election or that the accused did not elect, and

(b) state in the warrant of committal, if any, that the accused

(i) elected to be tried by a judge without a jury,

(ii) elected to be tried by a court composed of a judge and jury, or

(iii) did not elect.

465. (1) A justice acting under this Part may

501. A judge or magistrate acting under this Part may from time to time adjourn a trial until it is finally terminated.

(b) adjourn the inquiry from time to time and change the place of hearing, where it appears to be desirable to do so by reason of the absence of a witness, the inability of a witness who is ill to attend at the place where the justice usually sits, or for any other sufficient reason, but no such adjournment shall be for more than eight clear days unless the accused

(i) is not in custody and he and the prosecutor consent to the proposed adjournment,...

(3) Lorsqu'un prévenu choisit d'être jugé par un magistrat, le juge de paix doit inscrire sur la dénonciation une mention à l'effet que le prévenu a fait un tel choix et le renvoyer, pour comparution et plaidoyer relativement à l'inculpation, devant un magistrat ayant juridiction quant à cette infraction dans la circonscription territoriale où l'infraction est alléguée avoir été commise.

(3) Lorsqu'un prévenu ne choisit pas d'être jugé par un magistrat, le magistrat doit tenir une enquête préliminaire conformément à la Partie XV, et si le prévenu est renvoyé pour subir son procès ou, dans le cas d'une corporation, est astreint à passer en jugement, le magistrat doit

a) faire sur la dénonciation une inscription indiquant la nature du choix ou portant que le prévenu n'a pas fait de choix; et

b) déclarer dans le mandat de dépôt, s'il en est, que le prévenu

(i) a choisi d'être jugé par un juge sans jury,

(ii) a choisi d'être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury, ou

(iii) n'a pas fait de choix.

(4) Lorsqu'un prévenu choisit d'être jugé par un magistrat, ce dernier doit

a) inscrire sur la dénonciation une mention du choix, et

b) requérir le prévenu de répondre à l'inculpation, et, si ce dernier nie sa culpabilité, le magistrat doit procéder au procès ou fixer une date pour le procès.

(4) Lorsqu'un prévenu ne choisit pas d'être jugé par un magistrat, le juge de paix doit tenir une enquête préliminaire sur l'inculpation, et si le prévenu est renvoyé pour subir son procès ou, dans le cas d'une corporation, est astreint à passer en jugement, le juge de paix doit

a) inscrire sur la dénonciation une mention indiquant la nature du choix ou portant que le prévenu n'a pas fait de choix, et

b) déclarer, dans le mandat de dépôt, s'il en est, que le prévenu

(i) a choisi d'être jugé par un juge sans jury,

(ii) a choisi d'être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury, ou

(iii) n'a pas fait de choix.

465. (1) Un juge de paix agissant en vertu de la présente Partie peut

501. Un juge ou magistrat agissant en vertu de la présente Partie peut, à l'occasion, ajourner un procès jusqu'à ce qu'il soit définitivement terminé.

b) ajourner l'enquête de temps à autre et changer le lieu de l'audition, lorsque la chose paraît opportune en raison de l'absence d'un témoin, de l'impossibilité pour un témoin malade d'être présent à l'endroit où le juge de paix siège ordinairement, ou pour tout autre motif suffisant, mais nul ajournement de ce genre ne doit être de plus de huit jours francs, à moins que le prévenu

(i) ne soit pas sous garde et que lui-même et le poursuivant ne consentent à l'ajournement projeté,...

These are the rules governing the procedure to be followed when an accused person is first "taken before a justice". The material difference between the two Parts is that Part XV is necessarily concerned with procedure preliminary to trial because it contemplates a "justice" who has no power of trial even with the consent of the accused, whereas Part XVI is concerned with the powers of a magistrate as therein defined and deals both with preliminary procedure and procedure at trial when the accused has elected trial before a magistrate, but in both cases the first inquiry must be into the charge itself (s. 463) to determine whether or not it is one over which a magistrate has absolute jurisdiction and ensure that it is not one of those offences mentioned in s. 427. This first step is essential whether the subsequent procedures are conducted before a Part XV "justice" or a Part XVI "magistrate" and in my opinion in both cases it is a part of the inquiry contemplated in s. 465(1)(b) which cannot be adjourned for more than eight days without the consent of the accused.

It will be seen that under both Parts XV and XVI, a justice or magistrate, after the information has been read to the accused *shall* put him to his election. The form of election is identical under both Parts and as I have indicated, the granting of the adjournment until the 1st of August meant that eight months would have elapsed without these sections of the *Code* being complied with.

Both judges of the Court of Appeal expressed the view that s. 484(2) did not require the magistrate or justice to put an accused to his election immediately after the information was read to him. Mr. Justice Noel expressed himself as follows:

Section 484 (2) does not impose upon a Magistrate the duty of putting an accused to his election as soon as the information has been read to him.

484. (2) An accused to whom this section applies shall, after the information has been read to him, be put to his election in the following words:

Telles sont les règles qui régissent la procédure à suivre lorsqu'un prévenu est conduit «devant un juge de paix». La différence essentielle entre les deux Parties réside dans le fait que la Partie XV traite forcément de la procédure préliminaire au procès puisqu'elle vise un «juge de paix» qui n'est pas autorisé à juger le prévenu, même si ce dernier y consent, tandis que la Partie XVI traite des pouvoirs d'un magistrat, tels qu'ils y sont définis, et porte à la fois sur la procédure préliminaire et sur la procédure à suivre au cours du procès lorsque le prévenu a choisi d'être jugé par un magistrat; mais dans chacun des cas, la première enquête doit porter sur l'accusation elle-même (art. 463) afin de déterminer s'il s'agit ou non d'une infraction sur laquelle un magistrat a juridiction absolue et de s'assurer qu'il ne s'agit pas d'une des infractions mentionnées à l'art. 427. Cette première étape est essentielle, que les procédures subséquentes soient instituées devant «un juge de paix» agissant en vertu de la Partie XV ou devant «un magistrat» agissant en vertu de la Partie XVI; je suis d'avis que, dans les deux cas, cette première étape constitue une partie de l'enquête visée par l'al. 465(1)(b) qui ne peut être ajournée pour plus de huit jours sans le consentement du prévenu.

Nous voyons qu'en vertu des Parties XV et XVI, un juge de paix ou un magistrat *doit*, après avoir lu au prévenu la dénonciation, l'inviter à faire son choix. La procédure à cet égard est identique sous les deux Parties et, comme je l'ai souligné, un ajournement jusqu'au 1^{er} août signifiait qu'une période de huit mois s'écoulerait sans qu'on se soit conformé à ces articles du *Code*.

Selon les deux juges de la Cour d'appel, le par. 484(2) n'exige pas que le magistrat ou le juge de paix invite un prévenu à faire son choix immédiatement après lui avoir fait lecture de la dénonciation. Le juge Noel s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Le paragraphe 484(2) n'oblige pas le magistrat à inviter le prévenu à faire son choix dès que la dénonciation lui a été lue.

484. (2) Après qu'on lui a lu la dénonciation, un prévenu visé par le présent article doit être appelé à faire son choix, dans les termes suivants:

It is clear that the words of section 484(2) do not require an interpretation which would prevent proceedings being adjourned after the information has been read and before an accused is put to his election, indeed, such an adjournment is often desirable, for example, to allow the accused an opportunity to retain counsel to advise him as to his election.

In my view the whole structure of the procedural provisions of the *Code* which deal with the treatment of persons immediately after they have been arrested is designed to provide a speedy disposition of their cases. As I have said, the arresting officer is required to bring such a person before a magistrate within twenty-four hours and the duties with which a magistrate is thereafter seized are all phrased in mandatory language so that I am unable to agree with the view expressed in the Supreme Court of Newfoundland on Appeal which culminates in the present case in authorization of a delay of eight months between the arrest and the opportunity to elect for trial. In my view the failure of both magistrates to put the accused to his election as required by the *Code* was a clear error which of itself involved the loss of jurisdiction over the accused.

In finding that the magistrate had the necessary jurisdiction and authority to grant the four months' adjournment which he did, Mr. Justice Noel, in dismissing this appeal, relied on the judgment of Freedman J.A. (as he then was) in *R. v. Heminger and Hornigold*⁴ where he said of s. 483 (now 501) of the *Code*:

We find it unrealistic to think that when the framers of the Criminal Code were dealing with Part XVI they provided for a right to adjourn a trial already in progress, but required resort to an enactment in another part of the Code for adjournment of the commencement of the trial. In our view the language of Section 483 is sufficiently broad and comprehensive to make it unnecessary to resort to such an awkward and roundabout approach as counsel has suggested. The section empowers a Judge or Magistrate to adjourn either the commencement or the continuance of a trial.

It is this reasoning which dominates the judgments in the Court of Appeal, but I am satisfied

⁴ [1969] 3 C.C.C. 201.

De toute évidence, le libellé du paragraphe 484(2) n'entraîne pas une interprétation qui interdirait l'ajournement des procédures après la lecture de la dénonciation et avant que l'accusé ait fait son choix; en fait, un tel ajournement est souvent souhaitable pour permettre au prévenu, par exemple, de retenir les services d'un avocat qui le conseillera dans son choix.

A mon avis, l'ensemble de la procédure criminelle relative au traitement des prévenus immédiatement après leur arrestation, est conçu de façon à assurer un règlement rapide de leur cas. Comme je l'ai souligné, l'agent de la paix qui arrête une personne doit, dans un délai de vingt-quatre heures, la faire conduire devant un magistrat et les obligations qui incombent alors à ce dernier sont toutes libellées en des termes impératifs, de sorte qu'il m'est impossible de souscrire à l'arrêt de la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel qui revient, en l'espèce, à autoriser que huit mois s'écoulent entre la date de l'arrestation et la possibilité pour le prévenu de choisir par qui il sera jugé. A mon avis, l'omission par les deux magistrats d'inviter le prévenu à faire son choix, comme l'exige le *Code*, constitue une erreur manifeste qui, d'elle-même, entraîne la perte de juridiction sur le prévenu.

Pour conclure que le magistrat avait la compétence et le pouvoir nécessaires pour accorder un ajournement de quatre mois, comme il l'a fait, le juge Noel, en rejetant cet appel, s'est fondé sur les motifs du juge d'appel Freedman (tel était alors son titre), dans *R. c. Heminger and Hornigold*⁴, qui parlait de l'art. 483 (maintenant 501) du *Code* en ces termes:

[TRADUCTION] Il est difficile de croire que les codificateurs, en rédigeant la Partie XVI du Code criminel, ont prévu le droit d'ajourner un procès déjà en cours, tout en exigeant que l'on se reporte à une disposition d'une autre Partie du Code pour l'ajournement du début d'un procès. Nous estimons le libellé de l'article 483 suffisamment large pour écarter le recours à la démarche incommode et détournée que l'avocat nous a proposée. Cet article autorise un juge ou un magistrat à ajourner le début d'un procès ou un procès en cours.

L'arrêt de la Cour d'appel se fonde sur ce raisonnement mais je suis convaincu qu'il est inap-

⁴ [1969] 3 C.C.C. 201.

that it has no application to the present case. The remarks of the present Chief Justice of Manitoba in the *Heminger* case are directed towards the trial of an offence over which a Part XVI magistrate has absolute jurisdiction without the consent of the accused and when an accused person appears before him, such a magistrate may, in accordance with the authority vested in him under s. 501, adjourn the proceedings from time to time. These considerations, however, have no application in the case of a person charged with an indictable offence over which a Part XVI magistrate does not have absolute jurisdiction unless the accused has elected to be tried before such a magistrate.

In the present case there was not only no trial but no election as to the forum in which the trial was to take place and in my view there are no provisions in the *Criminal Code* which authorize a justice or a magistrate to adjourn a case under such circumstances for more than eight days without the consent of the accused. I am accordingly of the opinion that Magistrate Scott exceeded his power when he adjourned the case on April 1st and that jurisdiction over the person of the accused was accordingly lost and that the recognizance entered into by the appellant before Magistrate O'Neill on December 11, 1973, is thereby voided.

This latter finding is sufficient to dispose of the application giving rise to this appeal, but it was also contended before this Court that the error to which I have referred involved not only loss of jurisdiction "over the person" but also "over the offence".

Somewhat different conclusions have been reached in varying provincial courts as to the effect of such an error on the jurisdiction of a magistrate. These differences have been occasioned in large degree by differing factual situations, but in my opinion the principle governing the present case is to be derived from the judgment of this Court in *Trenholm v. Attorney General of Ontario*⁵, where the date to which the appellant had been remanded had passed with nothing having been done and it was held that the informa-

plicable en l'espèce. Les observations de l'actuel Juge en chef du Manitoba dans l'affaire *Heminger* portent sur un procès relatif à une infraction sur laquelle un magistrat visé par la Partie XVI a une juridiction absolue qui ne dépend pas du consentement du prévenu, et lorsqu'un prévenu comparaît devant pareil magistrat, celui-ci peut, en vertu de l'autorité que lui confère l'art. 501, ajourner, à l'occasion, les procédures. Toutefois, ces considérations n'ont aucune incidence dans le cas d'un prévenu inculpé d'un acte criminel sur lequel un magistrat visé par la Partie XVI n'a une juridiction absolue que si l'accusé choisit d'être jugé par ce magistrat.

En l'espèce, non seulement n'y avait-il aucun procès en cours mais le prévenu n'avait même pas choisi par qui il serait jugé, et je suis d'avis que le *Code criminel* n'autorise pas un juge de paix ou un magistrat à ajourner une affaire, dans de telles circonstances, pour plus de huit jours, sans le consentement du prévenu. Par conséquent, j'estime que le magistrat Scott a excédé ses pouvoirs en ajournant l'affaire au 1^{er} avril, qu'il a ainsi perdu toute juridiction sur la personne du prévenu et que l'engagement contracté par l'appellant devant le magistrat O'Neill le 11 décembre 1973 est, de ce fait, nul.

Cette conclusion suffit pour disposer de la requête à l'origine du pourvoi, mais on allègue aussi devant cette Cour que l'erreur dont j'ai parlé entraîne non seulement la perte de juridiction «sur la personne» mais également «sur l'infraction».

Les conclusions tirées par les divers tribunaux provinciaux quant à l'effet de pareille erreur sur la juridiction d'un magistrat diffèrent. Les différences dans les faits expliquent en grande partie ces divergences, mais je suis d'avis que le principe applicable en l'espèce est celui que cette Cour a formulé dans l'affaire *Trenholm c. Le procureur général de l'Ontario*⁵, où rien n'avait été fait jusqu'après la date à laquelle la comparution de l'appellant avait été reportée. La Cour a conclu que la dénonciation était périmée et qu'aucune autre

⁵ [1940] S.C.R. 303.

⁵ [1940] R.C.S. 303.

tion lapsed and no further process could be taken pursuant to it. Kerwin J., speaking for himself and Chief Justice Duff observed at p. 308, that: "... after the expiry of the remand there was no criminal cause or charge in existence..." and Davis J., in a separate opinion said, at p. 313: "But when a remand has expired without any further hearing or appearance the justice becomes *functus*...". In the present case if the magistrate had granted an adjournment for eight days and then done nothing, the situation would have been exactly within the *Trenholm* decision and I cannot see that the affirmative violation of the *Code* by adjournment for more than eight days which occurred here affords any distinction in principle from the acquiescence in allowing an eight-day adjournment to expire which is what occurred in *Trenholm*.

In conformity with the *Trenholm* decision, the courts of Quebec appear to have treated an error such as the one here found as going to the question of jurisdiction "over the offence", (see *R. v. Dupras Ltd.*⁶, and *St. Pierre v. The Queen*⁷), and the courts of British Columbia appear to adopt the same approach, (see *R. v. Peters*⁸, where Maclean J., speaking for the Court of Appeal, had occasion to say:

"When Davis J. held in the *Trenholm* case that the magistrate was *functus* I take it to mean he was *functus* with regard to any proceeding sought to be taken under the original information".)

The judgment of Aikins J. in *R. v. Light*⁹, contains a useful collection of the cases on both sides of the question.

In the recent case of *Kuhn and The Queen*¹⁰, the Court of Appeal of Ontario was considering a case where counsel for the accused had consented to an adjournment for a period of more than eight days in the absence of the accused himself and it was held that this technical breach involved only loss of

procédure ne pouvait être instituée en vertu de celle-ci. Le juge Kerwin, parlant au nom du juge en chef Duff et au sien, dit à la p. 308: [TRADUCTION] «... à l'expiration du renvoi, il n'y a plus matière à procès ni accusation criminelle...» et le juge Davis, dans ses propres motifs, dit à la p. 313: [TRADUCTION] «Mais lorsque le délai du renvoi s'est écoulé sans audience ni comparution, le juge de paix n'a plus juridiction...». En l'espèce, si le magistrat avait accordé un ajournement de huit jours sans rien faire par la suite, la situation aurait cadré parfaitement avec l'arrêt *Trenholm* et je ne vois pas comment l'ajournement de plus de huit jours accordé en l'espèce, qui constitue par ailleurs une violation effective du *Code*, se distingue en principe de ce qui s'est passé dans l'affaire *Trenholm* où l'on avait laissé expirer un ajournement de huit jours.

En accord avec cette dernière décision, les tribunaux du Québec ont considéré que ce genre d'erreur portait atteinte à la juridiction «sur l'infraction», (voir *R. c. Dupras Ltd.*⁶ et *St. Pierre c. The Queen*⁷), et les tribunaux de la Colombie-Britannique ont adopté la même attitude, (voir *R. c. Peters*⁸, où le juge Maclean, parlant au nom de la Cour d'appel, tient les propos suivants:

[TRADUCTION] «Lorsque le juge Davis a conclu dans l'affaire *Trenholm* que le magistrat n'avait plus juridiction, cela signifie, à mes yeux, qu'il n'avait plus juridiction relativement aux procédures que l'on voulait instituer en vertu de la dénonciation initiale.»)

Soulignons que dans *R. c. Light*⁹, le juge Aikins passe en revue les décisions portant sur les deux aspects de la question.

La Cour d'appel de l'Ontario a récemment été saisie d'une affaire, *Kuhn and The Queen*¹⁰, où l'avocat du prévenu, en l'absence de ce dernier, a consenti à un ajournement de plus de huit jours. La Cour a conclu que cette erreur emportait uniquement la perte de juridiction sur la personne,

⁶ (1924), 42 Que. K.B. 199.

⁷ (1965), 47 C.R. 213.

⁸ (1973), 24 C.R.N.S. 118, 65 W.W.R. 1.

⁹ (1968), 5 C.R.N.S. 118.

¹⁰ (1975), 19 C.C.C. (2d) 556.

⁶ (1924), 42 B.R. 199.

⁷ (1965), 47 C.R. 213.

⁸ (1973), 24 C.R.N.S. 118, 65 W.W.R. 1.

⁹ (1968), 5 C.R.N.S. 118.

¹⁰ (1975), 19 C.C.C. (2d) 556.

jurisdiction over the person which was regained by the subsequent appearance of the accused before the magistrate. In this regard Dubin J.A., speaking for the Court, noted that:

It is to be observed that the provisions of s. 465 of the *Criminal Code* do not specifically require that the accused be present when the inquiry is to be adjourned.

Similarly, in *R. v. Born*¹¹, Dickson J.A., as he then was, rendered judgment on behalf of the Court of Appeal of Manitoba under like circumstances where the absence of the accused at the time of an adjournment of his case was due to his incarceration in the penitentiary. In finding that there was loss of jurisdiction over the person only and not over the offence, Mr. Justice Dickson observed that if the absence of the accused were to deprive the magistrate of jurisdiction over the offence

An accused could cause a magistrate to lose jurisdiction by the simple expedient of failing to appear unless the magistrate resorted to the use of a bench warrant.

The *Born* case is clearly not an authority governing the present circumstances and Mr. Justice Dickson was careful to say in the course of his reasons for judgment that:

Many of the cases dealing with loss of jurisdiction arose when the adjournment was *sine die* or for a period exceeding eight days. That is not the present case.

Much of the difficulty in this area has, I think, been occasioned by the use of the phrase "jurisdiction over *the offence*". In my opinion the word "offence" as used in this phrase must be construed as meaning the "information" charging the accused with the offence and the result of an error such as occurred in the present case is, in my view, that that information is to be treated as if it had never been laid. This in no way affects the jurisdiction of the court in relation to the "offence" itself so as to preclude the laying of another information in the same jurisdiction charging the same offence. This result, I think, follows from the case of *Trenholm v. Attorney General of Ontario, supra*.

¹¹ (1971), 6 C.C.C. (2d) 70.

que le magistrat a d'ailleurs regagnée par la comparution subséquente du prévenu devant lui. A ce propos, le juge d'appel Dubin, parlant au nom de la Cour, a formulé la remarque suivante:

[TRADUCTION] Il faut souligner que l'article 465 du *Code criminel* ne précise pas que le prévenu doit être présent lorsque l'enquête est ajournée.

De même, dans *R. c. Born*¹¹, le juge Dickson, maintenant juge à la Cour, a rendu jugement au nom de la Cour d'appel du Manitoba en des circonstances semblables, l'absence du prévenu au moment de l'ajournement de sa cause étant due à son incarcération dans un pénitencier. En concluant que cela entraînait uniquement la perte de juridiction sur la personne et non sur l'infraction, le juge Dickson a souligné que si l'absence du prévenu avait pour effet de faire perdre au magistrat sa juridiction sur l'infraction,

[TRADUCTION] un prévenu pourrait faire perdre à un magistrat sa juridiction simplement en ne se présentant pas devant lui, à moins que le magistrat n'ait recours à un mandat d'arrêt.

Il est évident que l'affaire *Born* ne régit pas la présente affaire, et le juge Dickson a pris soin de souligner dans ses motifs de jugement que:

[TRADUCTION] Bon nombre de décisions portant sur la perte de juridiction font suite à un ajournement *sine die* ou par une période de plus de huit jours. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il semble que la principale difficulté dans ce domaine provient de l'emploi de l'expression «juridiction sur l'infraction». A mon avis, le terme «infraction», dans cette expression, doit être interprété comme signifiant la «dénonciation» inculpant le prévenu de l'infraction et, selon moi, une erreur comme celle commise en l'espèce fait que la dénonciation en question doit être considérée comme n'ayant jamais été faite. Cela n'influe d'aucune façon sur la juridiction du tribunal à l'égard de l'«infraction» elle-même, ni n'empêche le dépôt d'une autre dénonciation dans le même ressort et au regard de la même infraction. A mon avis, ce résultat découle de l'arrêt *Trenholm c. Le procureur général de l'Ontario*, précité.

¹¹ (1971), 6 C.C.C. (2d) 70.

The matter appears to me to have been well expressed by McKenzie J., of the Supreme Court of British Columbia in *R. v. Mack*¹², where he said, at p. 665:

With respect to this distinction between jurisdiction 'over the person' as contrasted to 'over the offence' in my view the only way the decisions can be reconciled is to assume that, if jurisdiction over the person is lost, it can be regained under certain circumstances (as in *Kuhn*) upon a subsequent appearance of the accused, but when jurisdiction over the offence is lost, in the words of the *Kuhn* decision, 'the information lapses, jurisdiction is totally lost and no further process can be taken pursuant to it'. This is to say that this information has lost its potency but it is not to say that a fresh information cannot be proceeded upon.

In view of all the above, I would allow this appeal and direct that a writ of mandamus should be issued declaring void the recognizance entered into by the appellant on December 11, 1973, and order that the sum of \$25,000 deposited by the appellant as a condition of his interim release be returned to him and that he and his sureties be fully released, discharged and exonerated with respect to the said recognizance.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: O'Regan & O'Brien, St. John's.

Solicitor for the respondent: John P. Byrne, St. John's.

¹² [1976] 1 W.W.R. 657.

Dans *R. c. Mack*¹², le juge McKenzie de la Cour suprême de la Colombie-Britannique expose très bien la question lorsqu'il dit, à la p. 665:

[TRADUCTION] En ce qui concerne cette distinction entre la juridiction «sur la personne» et la juridiction «sur l'infraction», je suis d'avis que la seule façon de concilier les décisions est d'admettre que, s'il y a perte de juridiction sur la personne, celle-ci peut être regagnée dans certaines circonstances (comme dans l'affaire *Kuhn*) à l'occasion d'une comparution subséquente du prévenu, mais lorsqu'il y a perte de juridiction sur l'infraction, pour utiliser les mots employés dans l'affaire *Kuhn*, «la dénonciation devient périmée, il y a perte totale de juridiction et aucune procédure ne peut être instituée en vertu de cette dénonciation». Cela signifie que la dénonciation en question n'est plus valable, mais cela ne signifie pas que l'on ne peut pas faire une nouvelle dénonciation.

A la lumière de ce qui précède, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi, d'ordonner qu'un bref de *mandamus* déclarant nul l'engagement contracté par l'appelant le 11 décembre 1973 soit décerné, et d'ordonner que la somme de \$25,000 consignée par l'appelant pour sa mise en liberté provisoire lui soit remboursée, et que l'appelant et ses cautions soient complètement libérés de cet engagement.

Appel accueilli.

Procureurs de l'appelante: O'Regan & O'Brien, St-Jean (T.-N.)

Procureur de l'intimée: John P. Byrne, St-Jean (T.-N.)

¹² [1976] 1 W.W.R. 657.

William Eric Mulligan *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: January 28; 1976: April 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Non-capital murder — Proof of “mens rea” — Defences of insanity, provocation and drunkenness — Mental state of accused — Charge to jury — Relevancy of mental condition to defence of drunkenness — Criminal Code, s. 212(a).

Appellant was charged with the murder of his wife. Throughout the trial much evidence was given by crown witnesses as to appellant's consumption of alcohol and, until five months prior to the homicide, of “speed”. Appellant did not give evidence on his own behalf. The only witness called by the defence was a psychiatrist who testified that the appellant was in a dissociated state of reaction at the time of the stabbing. The psychiatrist attributed this condition to a reaction resulting from a threat by appellant's wife, the victim, to abort herself; he also stated that alcohol had been a factor, but not the major factor. It was the opinion of the witness that appellant was unable to appreciate the nature and consequence of his actions and that such dissociative state constituted a disease of the mind. The trial judge in his charge made a detailed review of the evidence given by the psychiatrist and then proceeded to deal separately with each of the specific defences but did not relate the evidence of the dissociative state specifically to the issue of drunkenness. Appellant was convicted of non-capital murder and his appeal unanimously dismissed by the Court of Appeal.

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

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The trial judge made it clear that only in the event the jury decided appellant had not proved the defence of insanity would they need to go on to consider the defence of drunkenness, *i.e.* that drunkenness would only require consideration if the psychiatrist's thesis of dissociative reaction was rejected. If that thesis were

William Eric Mulligan *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1976: le 28 janvier; 1976: le 1^{er} avril.

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

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

Droit criminel — Meurtre non qualifié — Preuve de la «mens rea» — Défenses d'aliénation mentale, de provocation et d'ivresse — État mental de l'accusé — Directives au jury — Pertinence de la preuve de l'état mental à l'égard de la défense d'ivresse — Code criminel, art. 212a).

L'appellant est accusé du meurtre de son épouse. Tout au long du procès, une preuve très abondante a été présentée par les témoins à charge quant à la consommation d'alcool par l'appellant et sur sa consommation d'amphétamines jusqu'à environ cinq mois avant l'homicide. L'appellant n'a pas témoigné pour son propre compte. Le seul témoignage présenté pour le compte de la défense est celui d'un psychiatre qui a déclaré que l'appellant souffrait de dissociation mentale lorsqu'il a poignardé son épouse. Selon lui, cette dissociation mentale était une réaction à la menace faite par l'épouse de l'appellant de s'avorter, et si l'alcool était l'un des facteurs de cet état ce n'était pas le facteur principal. Ce témoin a affirmé que l'appellant ne se rendait pas compte de la nature et des conséquences de son acte et que la dissociation mentale constituait une maladie mentale. Dans ses directives au jury le juge de première instance a exposé en détail le témoignage du psychiatre, puis il a donné au jury des instructions au sujet de chaque moyen de défense, mais n'a pas spécifiquement fait le lien entre la preuve relative à la dissociation mentale et la question de l'ivresse. L'appellant a été déclaré coupable de meurtre non qualifié et la Cour d'appel a rejeté unanimement son appel.

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

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Le juge de première instance a clairement indiqué aux jurés qu'ils auraient à considérer la défense d'ivresse uniquement s'ils concluaient que l'appellant n'avait pas su prouver son aliénation mentale, *c.-à-d.* qu'il y avait lieu de considérer la défense d'ivresse uniquement en cas de rejet de la thèse du psychiatre sur

accepted by the jury the defence of insanity would have been established. The case was not one in which, because of a pre-existing condition, appellant was more likely to become incapable as a result of consuming alcohol. Had that been the case the evidence would have had significance. There was, in the circumstances, no error of law on the part of the trial judge.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ., dissenting: The task of the jury in reference to the defence of drunkenness was to determine whether appellant was able to and did form the intent of killing the deceased or of administering to her such bodily harm as he knew was likely to cause her death. To determine this the jury had to consider all of the relevant evidence which included not only evidence as to the quantity of alcohol consumed prior to the deed and its observed effect but also the psychiatric evidence as to his personality, external stress, and the effect of alcohol on such a person under such stress. Because of the judge's charge, the jury might well have come to the conclusion that they should arrive at their decision by reference to only part of that evidence and exclude other evidence.

Per Dickson J., dissenting: In such a serious charge as that of non-capital murder, the establishment of *mens rea* is a pre-requisite to ascribing guilt. Section 212 of the *Code* makes specific provision for this in the use of the words "means to cause his death". The intention of the accused is central to the determination of the charge. When deciding whether an accused can rely on the defence of drunkenness to negative capacity to form the intent to kill, it is necessary to consider the effect of the alcohol alleged to have been consumed, on the particular accused, at the particular time and in his then mental state. A rigid categorization of defences keeping mental evidence of insanity entirely separate from evidence of drunkenness is not only unrealistic but a departure from all that the concept of *mens rea* stands for. It was essential to relate the evidence of drunkenness to the evidence of the mental state of the accused. The jury was confused as evidenced by a request for a recharge on provocation, insanity and intent. Although not easy matters to explain to a jury, the attempt must be made to explain all factors bearing on capacity and intent and to consider them jointly and severally as part of an overall picture.

la dissociation mentale. Si cette thèse était acceptée par les jurés, l'aliénation mentale serait ainsi établie. Il ne s'agit pas d'un cas où, en raison d'un état préexistant, l'appelant était plus susceptible de devenir incapable de former l'intention par suite de la consommation d'alcool. Si tel avait été le cas, le témoignage du psychiatre aurait eu une influence sur la question de l'ivresse. Dans les circonstances, le juge de première instance n'a commis aucune erreur de droit.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, dissidents: La tâche du jury, en ce qui touche la question de l'ivresse, consistait à déterminer si l'accusé était capable de former l'intention et a effectivement formé l'intention de tuer son épouse ou de lui causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort. Pour ce faire, le jury devait examiner toute preuve pertinente, c'est-à-dire non seulement la preuve relative à la quantité d'alcool que l'appelant avait consommé avant d'accomplir l'acte qu'on lui reproche et l'effet discernable de cette consommation d'alcool, mais aussi la preuve médicale relative à sa personnalité, au stress venant de l'extérieur et à l'effet de l'alcool sur une personne dans cet état. En raison des directives, le jury pouvait en déduire qu'il devait arriver à une décision en tenant compte seulement d'une partie de la preuve et en excluant certains autres éléments.

Le juge Dickson, dissident: Dans le cas d'une accusation aussi grave que celle de meurtre non qualifié, le droit pénal exige la preuve de l'existence de la *mens rea*. L'article 212 du *Code* le prévoit spécifiquement par les mots «a l'intention de causer sa mort». Il est donc essentiel de déterminer l'intention de l'accusé. Pour décider si l'accusé peut invoquer l'ivresse pour établir son incapacité de former l'intention de tuer, il faut considérer l'effet, sur l'accusé en question, de l'alcool qu'il aurait consommé et ce, au moment en question, en tenant compte de l'état mental de l'accusé à ce moment précis. Une catégorisation rigide des moyens de défense, qui aurait pour effet de séparer complètement la preuve médicale de l'aliénation mentale de celle de l'ivresse, est non seulement irréaliste mais incompatible avec ce qu'implique l'expression *mens rea*. Il fallait examiner la preuve de l'ivresse en regard de celle relative à l'état mental de l'accusé. Il est évident que le jury n'a pas très bien compris puisqu'il a demandé au juge de répéter ses directives relatives à la provocation, à l'aliénation mentale et à l'intention. Bien que ce ne soit pas facile à expliquer à un jury, il faut toutefois tenter de lui expliquer tous les facteurs afférents à la capacité et à l'intention, et établir l'influence de chacun sur les autres dans le contexte de l'ensemble de l'affaire.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a conviction for non-capital murder.

M. A. Wadsworth, for the appellant.

C. Scullion, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence J., in which Dickson J. also concurred, was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on April 25, 1974. By that judgment, the said Court of Appeal dismissed an appeal from the conviction of the appellant by a jury in a trial presided over by Mr. Justice O'Driscoll, the conviction having been pronounced on May 16, 1973.

Leave to appeal to this Court was granted upon the following question of law:

Did the Court of Appeal err in law in failing to hold that the trial Judge erred in law in failing to put to the jury on the issue of drunkenness the medical evidence as to the accused's dissociative state of mind as having a bearing on the issue of intent arising out of the defence of drunkenness?

The judgment of the Court of Appeal for Ontario has been reported in (1974), 18 C.C.C. (2d) 270, and Martin J.A. in giving the unanimous judgment of the Court made a very considerable reference to the facts and to the grounds of appeal before that Court so that it will be necessary to add in these reasons but little reference to the evidence.

The issue which concerned this Court was the alleged failure of the learned trial judge to put to the jury on the issue of drunkenness the medical evidence as to the accused's dissociative state of mind as having a bearing on the issue of intent arising out of the defence of drunkenness.

Throughout the trial, there was a very considerable body of evidence given by many witnesses as to the accused's consumption of alcohol and also his consumption, until a date some five months

¹ (1974), 18 C.C.C. (2d) 270.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, rejetant l'appel d'une déclaration de culpabilité pour meurtre non qualifié.

M. A. Wadsworth, pour l'appelant.

C. Scullion, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Spence, auquel le juge Dickson a également souscrit, a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Ce pourvoi est interjeté de l'arrêt prononcé par la Cour d'appel de l'Ontario, le 25 avril 1974, rejetant un appel de la déclaration de culpabilité de l'appelant prononcée par un jury, le 16 mai 1973, dans un procès présidé par M. le juge O'Driscoll.

Cette Cour a accordé l'autorisation de former un pourvoi sur la question de droit suivante:

La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en ne statuant pas que le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsque, sur la question de l'ivresse, il n'a pas signalé au jury la preuve médicale relative à l'état mental dissociateur de l'accusé, comme ayant une portée sur la question d'intention que soulève le moyen d'ivresse?

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario a été publié dans (1974), 18 C.C.C. (2d) 270, et le juge Martin, en prononçant le jugement unanime de la Cour, s'est abondamment référé aux faits et aux moyens d'appel, si bien que, dans les présents motifs, de brefs renvois à la preuve suffiront.

La question qui intéresse cette Cour est la suivante: le savant juge de première instance aurait omis de signaler au jury, à propos de l'ivresse, la preuve médicale relative à l'état de dissociation mentale de l'accusé, comme ayant une incidence sur la question de l'intention que soulève le moyen de défense fondé sur l'ivresse.

Tout au long du procès, une preuve très abondante a été présentée par de nombreux témoins quant à la consommation d'alcool par l'accusé et sur sa consommation d'amphétamines jusqu'à

¹ (1974), 18 C.C.C. (2d) 270.

prior to the homicide, of the drug known as "speed". There was a well evidence given by lay witnesses, the associates of the accused, during the evening in question and also police officers as to the accused's over-wrought state following the homicide and what was described, both in questions and in answers during the evidence, as his "distracted condition". The only witness called for the defence was a Dr. Pieter Ormonde Gordeon Butler, an expert psychiatrist whose qualifications were proved to the Court and to whose expertise no objection was made by the Crown.

There were three defences urged by counsel for the defence. Firstly, insanity; secondly, the defence known as drunkenness; and thirdly, the defence known as provocation.

It was quite evident upon reading the examination-in-chief of Dr. Butler that the purpose of adducing his evidence was to support the defence of insanity and Dr. Butler gave evidence expressing strongly the opinion that the appellant, at the moment the offence was committed, suffered from a dissociative state. Dr. Butler based that opinion upon an interview lasting one and a half hours which he had with the accused on May 3, 1973, which was almost six months after the commission of the offence, on the evidence which was outlined to him by counsel for both the defence and the Crown, on evidence which he heard during the trial, and, as he said, upon his expert knowledge in psychiatry.

The jury, by its verdict of guilty as charged, certainly rejected the defence of insanity and no issue is taken by the defence as to the judge's charge on either the defence of insanity or the defence of provocation, so that those two defences need no further consideration at this time.

The learned trial judge gave a long, detailed and in nearly every respect a most meticulously correct charge to the jury. That charge, after commencing with the usual formal parts and the submission to the jury of the indictment, continued with a very lengthy recital of the evidence witness by witness which occupied thirty-four printed pages in the record and which included in detail a recital of the

environ cinq mois avant l'homicide. Outre certains professionnels de la médecine, ont témoigné les compagnons de l'accusé au cours de la soirée en question, ainsi que des agents de police, qui ont signalé l'état de surexcitation de l'accusé après l'homicide et ce qu'on a appelé, dans les questions et les réponses, son «*affolement*». La défense n'a cité qu'un seul témoin, le Dr Pieter Ormonde Gordeon Butler, expert psychiatre dont la compétence a été établie devant le tribunal et n'a pas été contestée par le ministère public.

L'avocat de la défense a soulevé trois moyens: d'abord l'aliénation mentale, ensuite l'ivresse et enfin la provocation.

Il ressort de l'interrogatoire principal du Dr Butler que son témoignage visait surtout à appuyer la défense fondée sur l'aliénation mentale et le Dr Butler s'est effectivement dit fermement convaincu que l'appelant, au moment où l'infraction a été commise, souffrait d'un état de dissociation mentale. Le Dr Butler fonde cette opinion sur une entrevue d'une heure et demie avec l'accusé, le 3 mai 1973, soit presque six mois après la perpétration de l'infraction, ainsi que sur les éléments de preuve que lui ont exposés l'avocat de la défense et celui du ministère public, sur ce qu'il a entendu au procès et enfin, comme il l'a dit, sur ses connaissances spécialisées en psychiatrie.

Par son verdict de culpabilité, le jury a certainement rejeté le moyen fondé sur l'aliénation mentale et la défense ne trouve rien à redire aux directives du juge à cet égard ni à l'égard de la question de la provocation. Il n'est donc pas nécessaire de s'arrêter plus longtemps sur ces deux moyens de défense.

Le savant juge de première instance a donné au jury des directives longues, détaillées et, à presque tous les égards, méticuleusement correctes. Après avoir donné les précisions usuelles et lu au jury l'acte d'accusation, il a fait un très long exposé de la preuve, en reprenant le témoignage de chaque témoin, ce qui représente trente-quatre pages imprimées du dossier, y compris un exposé détaillé

evidence of associates of the appellant and of the police officers as to his drinking, as to his personality, as to his apparent over-wrought or disturbed condition, and also detailed reference to the evidence of Dr. Butler. This latter reference, as one would expect in view of the examination-in-chief of Dr. Butler by defence counsel, seems to be very largely concerned with the expert witness' opinion as to the sanity of the appellant but it did include a reference to Dr. Butler's opinion that a drug user would be more susceptible to the effects of alcohol than another person.

The learned trial judge then turned to the issue of intent, and I quote a page of his charge upon that topic:

Let us go back. Has the Crown proved to you beyond a reasonable doubt that the accused caused the death of his wife by means of an unlawful act? That is stabbing her to death with exhibit 28A and B. I would not think there would be much doubt on that. That is for you to say. Has the Crown proved to you beyond a reasonable doubt that the accused meant to cause her death or meant to cause her bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether or not death ensued?

How do you determine whether someone meant or intended to do something assuming that you have someone who is sane, assuming you have someone who is sober. There is a reasonable inference that a man intends the natural consequences of his act. When a man points a gun at another and fires it, the jury may reasonably infer he meant to either cause death or to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether or not death ensued. The stabbing of a person the number of times and in the places here found, I think one may infer the person intended to cause death or intended to cause bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether or not death ensued. Has the Crown proved either one of these beyond a reasonable doubt? If so, the verdict would be guilty as charged.

It will be seen that that reference is chiefly to the course of proving intent by reference to the acts of an accused person and the inference, not the presumption, that he intended the natural consequences of his act.

du témoignage des compagnons de l'appelant et des agents de police relatif à sa consommation d'alcool, à sa personnalité, à son état apparent d'agitation ou d'effolement. Il a aussi relaté en détail le témoignage du D^r Butler et, comme l'on pouvait s'y attendre, étant donné l'interrogatoire principal du D^r Butler par l'avocat de la défense, son exposé à ce sujet semble porter largement sur l'opinion du témoin expert quant à la santé mentale de l'appelant, mais toutefois il fait mention de l'opinion du D^r Butler selon laquelle une personne qui fait usage de drogue ressent plus que les autres les effets de l'alcool.

Le savant juge de première instance est ensuite passé à la question de l'intention. Je cite une page de ses directives à ce sujet:

[TRADUCTION] Résumons. Le ministère public a-t-il établi au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a causé la mort de sa femme par un acte illégal, c'est-à-dire en la poignardant avec la pièce 28A et B? Je pense que cela fait peu de doute, mais c'est à vous d'en décider. Le ministère public a-t-il établi au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention de causer sa mort ou de lui causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer sa mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non?

Comment déterminer si une personne avait l'intention de faire quelque chose, à supposer que cette personne soit saine d'esprit et sobre? Il est raisonnable de penser qu'une personne recherche les conséquences naturelles de ses actes. Lorsqu'une personne braque une arme à feu sur quelqu'un et tire, le jury peut raisonnablement déduire qu'elle avait l'intention soit de causer la mort soit de causer des lésions corporelles qu'elle savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Vu les endroits où la victime a été poignardée et le nombre de fois qu'elle l'a été en l'espèce, il me semble qu'on peut conclure que l'assaillant avait l'intention de causer la mort ou de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Le ministère public a-t-il établi l'un ou l'autre au-delà de tout doute raisonnable? Dans l'affirmative, il faut prononcer un verdict de culpabilité.

Nous pouvons voir que le juge s'attache là surtout à la preuve de l'intention à partir des actes de l'accusé et à la déduction, non la présomption, qu'il recherchait les conséquences naturelles de son acte.

The learned trial judge then turned to submit to the jury the evidence of insanity and therein referred to the evidence of Dr. Butler which, as I have said, he had previously outlined. The reference to Dr. Butler's evidence at that time was not extensive but that evidence the learned trial judge had outlined in detail earlier in his charge and the reference to it at this point in the charge brought out to the jury that in considering the issue of insanity the evidence of Dr. Butler was, of course, crucial.

The learned trial judge continued:

If you come to the conclusion beyond a reasonable doubt that the accused was guilty of murder and has not proved on a balance of probabilities the defence of insanity, then you must also consider this, the defence of drunkenness. There is evidence of the accused man's drinking in this case and the law as to the effect of consumption of alcohol is this.

The learned trial judge then continued to outline the law in reference to the defence of drunkenness and may be said to have simply adopted *Director of Public Prosecutions v. Beard*². He then continued by referring to the evidence previously outlined of the witnesses upon the appellant's consumption of alcohol. The learned trial judge, however, during this part of his charge, did not refer, or perhaps I should use the words refer back, to the evidence of Dr. Butler which he had previously outlined, and then continued his charge with reference to the defence of provocation. Counsel for the accused at the trial, who was not the counsel for the appellant in this Court, objected to the charge upon this specific issue submitting:

First of all, with respect to the issue of intent. On the issue of intent, your lordship put it to the jury that this is really related to the defence of drunkenness. As I understand the evidence, particularly that of Dr. Butler when he was asked whether or not in his opinion the accused had the capacity to form the necessary intent, he made it quite clear that in his view the element of alcohol, the intake of alcohol, was only one of several factors. He stressed for example the importance of external pressure, the threat of the deceased to abort herself. It is my respectful view that in putting the matter of intent to the

² [1920] A.C. 479 (H.L.).

Le savant juge de première instance est ensuite passé à la preuve de l'aliénation mentale. Il s'est alors reporté à nouveau au témoignage du D^r Butler mais cette fois plus brièvement, puisque comme je l'ai déjà signalé, il avait auparavant dans ses directives repris ce témoignage en détail. Ce nouveau renvoi au témoignage du D^r Butler indique au jury que, dans l'examen de la question de l'aliénation mentale, il était évidemment d'une importance capitale.

Le savant juge de première instance a poursuivi en ces termes:

[TRADUCTION] Si vous concluez que l'accusé est, au-delà de tout doute raisonnable, coupable de meurtre et qu'il n'a pas démontré, selon la prépondérance des probabilités, qu'il souffrait d'aliénation mentale, vous devez ensuite examiner la question de l'ivresse. Il semble en l'espèce que l'accusé avait bu. Voici l'état du droit sur l'effet de la consommation d'alcool.

Le savant juge de première instance a ensuite exposé l'état du droit en ce qui concerne la défense fondée sur l'ivresse; on peut dire qu'il a simplement adopté l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*². Il s'est ensuite reporté aux témoignages, qu'il avait déjà exposés, sur la consommation d'alcool par l'appelant. Toutefois le savant juge de première instance, dans cette partie des directives, ne s'est pas reporté, je devrais même dire référé, au témoignage du D^r Butler qu'il avait déjà exposé. Il a alors poursuivi ses directives, passant cette fois à la question de la provocation. L'avocat de l'accusé au procès, qui n'est pas l'avocat de l'appelant devant cette Cour, a opposé les objections suivantes aux directives du juge sur cette question précise:

[TRADUCTION] D'abord, en ce qui concerne la question de l'intention. Vous avez indiqué au jury que cette question se rapportait en réalité à la défense fondée sur l'ivresse. Si je comprends bien la preuve, notamment le témoignage du D^r Butler à qui l'on a demandé si, à son avis, l'accusé était capable de former l'intention nécessaire, le D^r Butler a répondu très clairement qu'à son avis la consommation d'alcool n'était qu'un facteur parmi d'autres. Il a signalé par exemple l'importance des pressions venant de l'extérieur, la menace faite par la défunte de s'avorter. Il est vrai que souvent, lorsqu'on

² [1920] A.C. 479 (H.L.).

jury, although I appreciate in many cases they talk only about the issue of drunkenness, I haven't been able to find anywhere a law which states that in determining whether or not they are satisfied beyond a reasonable doubt that the accused had the capacity to form the necessary intent that they need not only just take into consideration the evidence of drunkenness when there is evidence of drunkenness, but the evidence of his external pressure or threat or provocation.

I am deliberately avoiding using provocation in that context. I don't want the jury to be confused between provocation in its broadest sense and the legal sense, but it is my submission that the intake of alcohol is only one element the jury must consider with respect to whether or [not] the accused was able to form the necessary intent. The jury should be asked to consider Dr. Butler's evidence in that respect as to whether or not with the combination of alcohol, the accused's personality and external threat in his view combined to create this dissociative state which made it impossible for the accused to form the necessary intent.

That is quite apart from whether or not the jury is satisfied on the balance of probabilities that the accused is insane. The jury may not be satisfied the accused or the defence has satisfied them on the balance of probabilities that he was insane. I wouldn't like them to do that although your lordship put it to the jury that it is open to the jury to find that he wasn't insane on the evidence of Dr. Butler.

The learned trial judge determined that he would not recharge the jury but later the jury returned with a question framed by the foreman as follows:

THE FOREMAN: Yes, sir. I have a statement here to read which we have agreed on and it says we the jury request a redefinition of the law regarding the possible verdicts in this case.

And the foreman then replied to the learned trial judge's query:

THE FOREMAN: No, sir, we require something considerably further than that. As an example, we would like you to repeat your remarks regarding provocation, regarding insanity and regarding intent. In short, what we are asking you to do is to repeat your remarks in the last ten minutes or so of your address to us.

The learned trial judge then recharged the jury. Again, he referred to the evidence of Dr. Butler

présente la question de l'intention au jury, on ne parle alors que de l'ivresse, mais je sou mets respectueusement que j'ai été incapable de trouver une loi portant que pour déterminer s'il est convaincu au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé avait la capacité de former l'intention nécessaire, le jury ne doit considérer que la preuve de l'ivresse, le cas échéant, excluant toute preuve de pression venant de l'extérieur, de menace ou de provocation.

J'évite délibérément de parler de la provocation dans ce contexte. Je ne veux pas embrouiller les choses pour le jury avec les notions de provocation au sens large et au sens juridique, mais je soutiens que la consommation d'alcool n'est qu'un des éléments dont doit tenir compte le jury pour établir si l'accusé était ou non capable de former l'intention nécessaire. Il faut demander au jury de tenir compte du témoignage du Dr Butler à cet égard sur la question de savoir si l'effet combiné de l'alcool, de la personnalité de l'accusé et d'une menace venant de l'extérieur pouvait, à son avis, créer cette dissociation mentale qui aurait empêché l'accusé de former l'intention nécessaire.

Il s'agit là d'une question bien distincte de celle de savoir si le jury est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que l'accusé est aliéné. Le jury peut être d'avis que la preuve d'aliénation mentale de l'accusé ne lui a pas été faite selon la prépondérance des probabilités. Je ne serais pas d'accord, même si votre Seigneurie a indiqué au jury qu'il lui est loisible de décider, d'après le témoignage du Dr Butler, que l'accusé n'est pas atteint d'aliénation mentale.

Le savant juge de première instance a décidé de ne pas donner de nouvelles directives au jury, mais le jury est ensuite revenu poser la question suivante, par la voix du chef du jury:

[TRADUCTION] LE CHEF DU JURY: Oui, monsieur le juge. Je suis chargé de vous demander, au nom de tous les membres du jury, de nous exposer de nouveau l'état du droit sur les verdicts possibles dans cette affaire.

Puis le chef du jury, répondant à une question du savant juge de première instance, a déclaré:

[TRADUCTION] LE CHEF DU JURY: Non, monsieur le juge, nous voulons beaucoup plus que cela. Par exemple, nous aimerions que vous répétiez vos observations relatives à la provocation, à l'aliénation mentale et à l'intention. En somme, nous vous demandons de répéter les observations que vous nous avez adressées au cours des dix dernières minutes environ de votre exposé.

Le savant juge de première instance a alors redonné des directives au jury. Il a de nouveau

upon the insanity issue but in his one paragraph he refers to the issue of drunkenness and made no reference to any of the evidence.

It is the submission of counsel for the appellant, and I am inclined to agree with that statement, that this course of the charge is very close to directing the jury that on the issue of insanity they should consider particularly the evidence of Dr. Butler as to dissociative state but that when the jury turned to consider the defence of drunkenness they should not consider that evidence and confine themselves to the evidence of the associates of the appellant and the police officers chiefly concerned with the quantity of alcohol which it was alleged by those very associates the appellant had consumed and with his display of or failure to display signs of intoxication.

Dr. Butler had dealt to a considerable extent in his evidence with alcohol and its effects. He had referred to the appellant's addiction to the drug known as "speed" and to the appellant's addiction to alcohol from the time he was sixteen years old and that he had undergone a course of treatment in an institution for alcoholism. Dr. Butler stated that some alcoholics become disturbed or deranged on a relatively small amount of alcohol. He had further stated in cross-examination:

A. It is frequently a blackout, it is frequently similar to a blackout. You can confuse the two. I don't know if you had a chance to read the book overnight. You probably noticed they say it is difficult to distinguish an acute dissociative reaction from an alcoholic blackout and they may take place at the same time.

Q. Did that happen in this instance?

A. I believe so.

And further in the cross-examination he had stated:

A. I may have given you the wrong impression. What I said was that he had an acute dissociative reaction and alcohol had been a factor. I didn't say it had been a major factor.

renvoyé au témoignage du D^r Butler sur la question de l'aliénation mentale mais il n'a consacré qu'un paragraphe à la question de l'ivresse, sans se reporter à aucun témoignage.

L'avocat de l'appelant soutient, et je suis porté à lui donner raison là-dessus, que cette façon de procéder équivaut presque à dire au jury que, sur la question de l'aliénation mentale, il doit tout particulièrement tenir compte du témoignage du D^r Butler sur la dissociation mentale, mais que lorsque vient le temps d'examiner la question de l'ivresse, il ne doit pas en tenir compte et il doit se limiter à ceux des compagnons de l'appelant et des agents de police. Ces témoignages portent surtout sur la quantité d'alcool consommée par l'appelant et sur la manifestation ou l'absence de manifestation de signes d'ivresse.

Le D^r Butler avait longuement traité dans son témoignage de l'alcool et de ses effets. Il avait signalé la toxicomanie de l'appelant, qui consommait des amphétamines, et son alcoolisme, qui remonte à l'âge de seize ans, précisant que l'appelant avait subi un traitement contre l'alcoolisme dans une institution. Le D^r Butler a déclaré qu'il suffit d'une quantité d'alcool relativement petite pour perturber ou déranger l'esprit de certains alcooliques. Il avait en outre déclaré dans son contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] R. C'est fréquemment une inconscience momentanée ou un état similaire. On peut prendre l'un pour l'autre. Je ne sais pas si vous avez pu lire le livre depuis hier. Vous aurez probablement remarqué qu'on y signale qu'il est difficile de distinguer entre la dissociation mentale aiguë et l'inconscience momentanée attribuable à l'alcool. Les deux peuvent se produire en même temps.

Q. Cela s'est-il produit en l'espèce?

R. Je le crois.

Et plus loin dans son contre-interrogatoire, il a déclaré:

[TRADUCTION] R. Je vous ai peut-être involontairement induits en erreur. Ce que j'ai dit, c'est qu'il était dans un état de dissociation mentale aiguë, et que l'alcool était un facteur. Je n'ai pas dit que c'était un facteur capital.

Q. What was the major factor?

A. The major factor was the personality structure, impulsive, rigid, together with this overwhelming stress of finding his wife about to do something that was an anathema to him.

At the close of the examination of Dr. Butler by counsel for the appellant and cross-examination by counsel for the Crown, the learned trial judge addressed to him further questions, and for the present purpose those questions and answers are most enlightening. The first of which is this:

HIS LORDSHIP: Q. Doctor, you say this man was in a dissociative state which he went into at about the time when he found out he couldn't dissuade his wife from using the coat hanger. Is this what triggered the dissociative state or was it alcohol or a combination of both?

A. A combination of both.

I also quote the following:

Q. Is that terminology applicable here?

A. Yes. Throughout I have tried to stress there are both factors, the alcohol and the psychological stress.

Q. Then let me ask you this. From the evidence that has been recounted to you by Mr. Kielb and Mr. McMurtry and from what you have been told by the accused, is it your view that the accused was intoxicated from the consumption of alcoholic beverages to such a degree that he was incapable of forming the intent at that time, forgetting about the dissociative state?

A. No, I don't think so. He had been functioning fairly well up to the point where he was faced with this emotional crisis. He apparently functioned fairly well after that. I have seen people playing the piano when they were drunk who would pass out and stay put for a few minutes and then continue on. They would have no memory for the time they had passed out and there was nothing else involved.

Q. Like a man who drives a car home, puts it in the garage, closes the door and has no recollection of doing it?

A. That is right.

Q. Then from your analysis and opinion, the accused was not intoxicated, that he was incapable of forming the intent to kill as a result of the con-

Q. Quel était le facteur capital?

R. C'est la structure de la personnalité, l'impulsivité, l'intransigeance, si l'on y ajoute le très fort stress ressenti lorsqu'il a découvert que sa femme allait commettre un acte qu'il estimait odieux.

A la fin de l'interrogatoire du Dr Butler par l'avocat de l'appelant et de son contre-interrogatoire par celui du ministère public, le savant juge de première instance a posé certaines questions au Dr Butler. Ces questions et réponses sont révélatrices. Voici la première de ces questions:

[TRADUCTION] LE JUGE: Q. Docteur, vous dites que cet homme a sombré dans un état de dissociation mentale lorsqu'il s'est vu incapable de dissuader sa femme d'utiliser le cintre, ou à peu près à ce moment. Est-ce là ce qui a déclenché cet état de dissociation mentale, est-ce l'alcool, ou est-ce le jeu combiné de ces deux facteurs?

R. Le jeu combiné des deux facteurs.

Citons en outre le passage suivant:

[TRADUCTION] Q. Cette terminologie est-elle applicable en l'espèce?

R. Oui. Dans tout mon témoignage, j'ai essayé d'insister sur l'existence de deux facteurs, l'alcool et le stress psychologique.

Q. Permettez-moi de vous demander si, à partir des exposés de M. Kielb et de M. McMurtry et de ce que vous a dit l'accusé, vous êtes d'avis que celui-ci était ivre, en raison de la consommation de boissons alcooliques, à un degré tel qu'il était incapable de former l'intention à ce moment, abstraction faite de la dissociation mentale?

R. Non, je ne le crois pas. Il avait un comportement relativement normal jusqu'au moment où il a été confronté à cette crise. Il semble que son comportement soit redevenu à peu près normal après cela. J'ai vu des gens ivres qui jouaient du piano tomber dans une inconscience momentanée, rester immobiles pendant quelques minutes et ensuite recommencer à jouer. Ils ne se souvenaient en rien de cette période d'inconscience, c'était tout.

Q. Comme celui qui retourne chez lui au volant de son automobile, la met au garage, ferme la porte et ne se rappelle pas l'avoir fait?

R. Oui.

Q. Donc, selon votre analyse de la situation et à votre avis, l'accusé n'était pas suffisamment ivre, pour être incapable de former l'intention de tuer? Vous

sumption of alcohol? You say it is this dissociative state?

A. I think it is a combination of the two.

Q. If one leaves aside the dissociative situation, you say he was intoxicated?

A. Yes, I think he was intoxicated.

The task of the jury in reference to the defence of drunkenness was to determine whether that particular accused person at about 2:30 a.m. on November 11, 1972, was able to and did form the intent of killing the deceased or of administering to her such bodily harm which he knew was likely to cause her death and was reckless whether death ensued or not. For the jury to determine this, they had to consider all of the evidence relevant to the subject. That evidence included not only evidence as to the quantity of alcohol which the appellant had consumed prior to the deed and its observed effect upon his actions and appearance, but the evidence as to his personality, the evidence of what Dr. Butler referred to as external stress, and Dr. Butler's skilled evidence of the effect of alcohol upon such person under such stress. If the jury, due to the course of the charge which I have outlined, could come to the conclusion that they should arrive at their decision by reference to only part of that evidence and exclude other evidence, and particularly the important evidence which I have cited above, then the jury did not receive a proper outline of their duties. I am of the opinion that under the particular circumstances in this case such an unfortunate result may well have occurred.

I, therefore, am of the opinion that there should be a new trial.

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

MARTLAND J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario, which unanimously dismissed an appeal by the appellant from his conviction at trial by a jury on a charge of non-capital murder. The present appeal is brought by leave of this Court on the following question of law:

dites que c'est en raison de la dissociation mentale?

R. Je crois que c'est imputable au jeu combiné des deux.

Q. Abstraction faite de la dissociation mentale, vous dites qu'il était ivre?

R. Oui, je crois qu'il l'était.

La tâche du jury, en ce qui touche la question de l'ivresse, consistait à déterminer si l'accusé, à 2 h 30 environ, le 11 novembre 1972, était capable de former l'intention et a effectivement formé l'intention de tuer son épouse ou de lui causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer sa mort et qu'il lui était indifférent que la mort s'ensuive ou non. Pour ce faire le jury devait examiner toute la preuve pertinente, c'est-à-dire non seulement la preuve relative à la quantité d'alcool que l'appelant avait consommé avant d'accomplir l'acte qu'on lui reproche et l'effet discernable de cette consommation d'alcool sur ses actes et son comportement, mais aussi la preuve relative à sa personnalité, celle relative à ce que le Dr Butler a appelé le stress venant de l'extérieur, et le témoignage d'expert du Dr Butler sur l'effet de l'alcool sur pareille personne soumise à un stress de ce genre. Si le jury, en raison de la façon dont les directives ont été données, façon que j'ai exposée précédemment, pouvait en déduire qu'il devait arriver à une décision en tenant compte seulement d'une partie de la preuve et en excluant donc certains autres éléments, et notamment les éléments importants que j'ai signalés ci-dessus, on ne lui a pas correctement expliqué ce qu'il devait faire. Je suis d'avis que dans les circonstances, c'est peut-être ce qui est arrivé.

Je suis donc d'avis qu'il y a lieu d'ordonner un nouveau procès.

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

LE JUGE MARTLAND—Ce pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui rejetait unanimement un appel interjeté par l'appelant de la déclaration de culpabilité qu'un jury avait prononcée contre lui à son procès, sur une accusation de meurtre non qualifié. Le présent pourvoi est interjeté avec l'autorisation de cette Cour, sur la question de droit suivante:

Did the Court of Appeal err in law in failing to hold that the trial Judge erred in law in failing to put to the jury on the issue of drunkenness the medical evidence as to the accused's dissociative state of mind as having a bearing on the issue of intent arising out of the defence of drunkenness?

The facts of the case are related in the judgment of Martin J.A., who delivered the reasons of the Court of Appeal, which are reported in (1974), 18 C.C.C. (2d) 270. It is unnecessary to repeat them in full.

The appellant was charged with the murder of his wife to whom he had been married for approximately one week at the time of her death on November 11, 1972. She was killed at the apartment of a friend, Miss Giselle Clouthier, and her brother, where the appellant and his wife were to spend the night. Her death resulted from stab wounds.

During the previous evening and in the early hours of the morning of November 11 the appellant consumed a substantial amount of beer and some whiskey. At about 2:30 a.m. Miss Clouthier was awakened by the deceased, who said "Billy stabbed me" and then fell across Miss Clouthier's bed. She was removed from the apartment by ambulance, but died before she reached the hospital.

The appellant made two statements to the police, one oral and one written, which were admitted in evidence, in which he said that he did not mean to kill the deceased; that he went "berserk" when she attempted to induce a miscarriage with a wire coat-hanger and that he got the knife to scare her. There was some evidence tending to confirm the appellant's statement that the deceased had expressed an intention to induce a miscarriage by the use of a wire coat-hanger. Miss Clouthier testified that during the previous evening the deceased had told her that she thought she was pregnant and that she was going to abort herself with a coat-hanger. A length of metal wire which appeared to be an untwisted coat-hanger was found in the hall outside the bedroom where the handle part of a broken knife and most of the blood were found. On the other hand, the patholo-

La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur de droit en ne statuant pas que le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsque, sur la question de l'ivresse, il n'a pas signalé au jury la preuve médicale relative à l'état mental dissociateur de l'accusé, comme ayant une portée sur la question d'intention que soulève le moyen d'ivresse?

Les faits de la présente affaire sont exposés dans le jugement du juge Martin, qui a rédigé les motifs de la Cour d'appel, publiés dans (1974), 18 C.C.C. (2d) 270. Il n'est pas nécessaire de les reprendre au complet.

L'appellant a été accusé du meurtre de sa femme; ils étaient mariés depuis environ une semaine au moment du décès, le 11 novembre 1972. Elle a été tuée à coups de couteau dans l'appartement d'une amie, M^{lle} Giselle Clouthier, et du frère de celle-ci, où l'appellant et sa femme devaient passer la nuit.

Le veille au soir et très tôt le matin du 11 novembre, l'appellant avait consommé une quantité considérable de bière et aussi du whisky. A 2 h 30 environ, M^{lle} Clouthier a été réveillée par la victime, qui lui a déclaré: [TRADUCTION] «Billy m'a poignardée». Elle s'est ensuite effondrée sur le lit de M^{lle} Clouthier. Elle est morte dans l'ambulance qui l'amenait à l'hôpital.

L'appellant a fait deux déclarations à la police, l'une orale et l'autre écrite, qui ont toutes deux été admises en preuve. Il y affirme ne pas avoir eu l'intention de tuer la victime, ajoutant qu'il était devenu «fou furieux» lorsqu'elle a essayé de s'avorter avec un cintre et qu'il était allé chercher le couteau pour lui faire peur. Certains éléments de preuve tendent à confirmer l'affirmation de l'appellant selon laquelle la défunte avait exprimé l'intention de s'avorter avec un cintre. M^{lle} Clouthier a témoigné qu'au cours de la soirée précédente, elle lui avait dit qu'elle se croyait enceinte et qu'elle allait s'avorter avec un cintre. On a trouvé dans le couloir voisin de la chambre à coucher, un bout de fil métallique, qui ressemblait à un cintre redressé, ainsi que le manche d'un couteau cassé et la plupart des traces de sang. Toutefois, le pathologiste qui a fait l'autopsie de la défunte a déclaré

gist who performed the autopsy upon the deceased testified that she was not pregnant. Both the ambulance driver who arrived at the apartment at 2:40 a.m. and the police officer who arrived at 2:49 a.m. in response to a call, observed the deceased lying on the bed and noticed that she was fully dressed and that she was wearing black slacks. The autopsy did not reveal any evidence of injury to the vagina or uterus.

The appellant did not give evidence on his own behalf at the trial. The only evidence presented by the defence was that of Dr. Butler, a psychiatrist, who had interviewed the appellant for about an hour and a half on May 3, 1973, almost six months after the appellant's wife's death. His opinion, based upon his interview with the appellant, the details of the evidence in the case given to him by counsel, and the statements made by the appellant to the police, was that the appellant was in dissociated state of reaction at the time of the stabbing which lasted from about 2:30 a.m. to 8 a.m. He stated that this reaction is a reaction to particular circumstances and particular stresses in a certain environment. It represented a gross personality disorganization. There would be an acute breakdown. He attributed the dissociated state to the reaction resulting from the threat made by the appellant's wife to abort herself. He also stated that alcohol had been a factor, but not the major factor.

In reply to a question as to whether or not the appellant had the capacity to form the intention to either kill or seriously injure his wife at the time she apparently received the wounds that have been described, Dr. Butler answered as follows:

I don't believe—to answer your question directly no, I don't think he could. I don't think he could form the intent satisfactorily . . .

The witness subsequently amplified his answer to indicate that in his view the accused was unable to appreciate the nature and consequence of his actions in the sense of being "sensitively" aware of the nature and consequence of his actions. In response to a number of questions put to the witness by the learned trial judge after counsel for the Crown and the defence had completed their

qu'elle n'était pas enceinte. Le conducteur de l'ambulance, qui est arrivé à l'appartement à 2 h 40, et l'agent de police, qui est arrivé à 2 h 49 en réponse à un appel ont vu la défunte couchée sur le lit et ont remarqué qu'elle était complètement vêtue et qu'elle portait un pantalon noir. L'autopsie n'a révélé aucune trace de lésion au vagin ni à l'utérus.

L'appellant n'a pas témoigné pour son propre compte au procès. Le seul témoignage présenté pour le compte de la défense est celui du Dr Butler, un psychiatre, qui s'est entretenu avec l'appellant pendant une heure et demie le 3 mai 1973, presque six mois après la mort de sa femme. De l'avis du Dr Butler, basé sur l'entrevue qu'il a eue avec l'appellant, sur les détails de la preuve que lui ont fournis les avocats et sur les déclarations faites par l'appellant à la police, ce dernier souffrait de dissociation mentale lorsqu'il a poignardé sa femme. Cet état a duré de 2 h 30 environ à 8 h 00 et, selon Butler, constitue une réaction à des circonstances particulières et à des stress particuliers dans une certaine ambiance. Il s'agit d'un désordre sérieux de la personnalité, d'une crise aiguë. Selon lui, cette dissociation mentale était une réaction à la menace faite par la femme de l'appellant de s'avorter et si l'alcool était un des facteurs de cet état ce n'était pas le facteur principal.

En réponse à la question de savoir si l'appellant avait la capacité de former l'intention de tuer ou de blesser gravement sa femme au moment où elle a reçu les blessures décrites ci-dessus, le Dr Butler a répondu:

[TRADUCTION] Je ne crois pas — pour répondre à votre question directement, non, je ne crois pas qu'il le pouvait. Je ne crois pas qu'il pouvait véritablement former l'intention . . .

Le témoin a ensuite précisé sa réponse, indiquant qu'à son avis l'accusé était incapable de se rendre compte de la nature et des conséquences de ses actes, c'est-à-dire de les [TRADUCTION] «percevoir profondément». En réponse à diverses questions posées au témoin par le savant juge de première instance après que l'avocat du ministère public et celui de la défense eurent terminé leurs interroga-

examinations, he stated that in his opinion the dissociative state was caused by a combination of psychological stress and alcohol and constituted a disease of the mind which rendered the appellant incapable of appreciating the nature and quality of the act.

The learned trial judge, in his charge to the jury, before dealing with the defences of insanity, drunkenness and provocation, raised by the defence, made a detailed review of Dr. Butler's evidence. He then proceeded to instruct the jury with respect to each of these specific defences. We are not concerned with the defences of insanity and provocation. The only issue before this Court is as to whether the learned trial judge, as a matter of law, should, when dealing with the issue of drunkenness, have put to the jury the medical evidence of Dr. Butler respecting the dissociative state of mind from which Dr. Butler said that he was suffering. In my opinion there was no error of law on the part of the trial judge in respect of this matter.

In his charge to the jury on the issue of drunkenness the learned trial judge made the following statements:

There is evidence of the accused man's drinking in this case and the law as to the effect of consumption of alcohol is this. Drunkenness does not excuse the accused. The evidence of drunkenness which at the time of the alleged offence renders the accused incapable of forming the specific intent to constitute the crime charged should be taken into consideration by you with other facts proved in order to decide whether or not he had that intent. . . .

The accused man's capacity with regard to alcohol, capacity to form the necessary intent to kill in this case is a question of fact for you. The onus is not on the accused to establish that he was not drunk. It is sufficient if the evidence raises a reasonable doubt in your mind as to his mental capacity to form the necessary intent. But I should tell you this, that evidence of intoxication falling short of incapacity in the accused to form the necessary intent and merely showing his mind was affected by drink, that he more readily gave way to some violent urge or passion or more inclined to fight or do some other act while under the influence of alcohol, but not drunk in the legal sense, that does not constitute drunkenness in law.

toires, il a déclaré qu'à son avis la dissociation mentale a été causée par l'effet combiné du stress psychologique et de l'alcool et constituait une maladie mentale qui rendait l'appelant incapable de discerner la nature de son acte.

Dans ses directives au jury, le savant juge de première instance, avant de traiter de l'aliénation mentale, de l'ivresse et de la provocation, moyens soulevés par la défense, a exposé en détail le témoignage du Dr Butler. Il a ensuite donné des instructions au jury au sujet de ces trois moyens de défense. Nous laissons de côté la question de l'aliénation mentale et de la provocation, car la seule question soumise à cette Cour est de savoir si en droit, le savant juge de première instance aurait dû, lorsqu'il traitait de l'ivresse, signaler au jury la preuve médicale du Dr Butler concernant la dissociation mentale, dont, selon ce dernier, souffrait l'appelant. A mon avis, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur de droit relativement à cette question.

Dans ses directives au jury sur la question de l'ivresse, le savant juge de première instance a fait les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Il semble en l'espèce que l'accusé avait bu. Voici l'état du droit sur l'effet de la consommation d'alcool. L'ivresse ne constitue pas une excuse. Vous devez tenir compte de la preuve relative à l'ivresse qui rend l'accusé incapable de former, au moment de l'infraction alléguée, l'intention de commettre le crime qu'on lui reproche, mais vous devez aussi tenir compte des autres faits établis en preuve pour décider s'il avait oui ou non cette intention. . . .

La capacité de l'accusé, compte tenu de la consommation d'alcool, sa capacité de former l'intention nécessaire de tuer, est une question de fait qu'il vous appartient de trancher. Il n'incombe pas à l'accusé de prouver qu'il n'était pas ivre. Il suffit que la preuve soulève un doute raisonnable dans votre esprit sur sa capacité mentale de former l'intention nécessaire. Mais je dois vous signaler ce qui suit: la preuve d'un état d'ivresse ne suffisant pas à entraîner l'incapacité de former l'intention nécessaire, mais démontrant simplement que l'accusé était sous l'effet de l'alcool et qu'il était de ce fait plus susceptible de s'emporter violemment, de se battre ou de se livrer à des actes associés à cet état, mais sans être ivre au sens juridique du terme, ne constitue pas, en droit, la preuve de l'ivresse.

Has the Crown satisfied you on this part of the matter that despite the evidence of drinking by the accused, he had the capacity to mean to cause death? If your answer is no, then the verdict should be manslaughter. Has the Crown satisfied you that the accused was not so drunk as to be incapable of having the intent or reckless disregard for the consequences to cause bodily harm which he would appreciate would cause death? If your answer is no, the verdict should be manslaughter. If you have any real doubt as to whether or not accused has the necessary capacity to form the intent to murder, your verdict should be manslaughter.

As previously mentioned, the learned trial judge had already reviewed the evidence of Dr. Butler at some length. In the course of that review he said:

The doctor said it is hard to distinguish acute dissociative reaction from an alcohol blackout. They may take place at the same time. He said, "To the best of my knowledge and in all probability, he had a dissociative reaction". In the doctor's view, what the accused suffered from at the time was what he described to us when he says it is a disease of the mind.

This passage accurately summarizes the doctor's evidence on this point. When referring to the part played by alcohol he said:

I may have given you the wrong impression. What I said was that he had had an acute dissociative reaction and alcohol had been a factor. I didn't say it had been a major factor.

Dr. Butler said that this reaction began at 2:30 a.m.; *i.e.*, at the time of or immediately prior to the commission of the offence. This is not, therefore, a case in which, because of a pre-existing condition, the appellant was more likely to become incapable as a result of consuming alcohol. If that had been the case, Dr. Butler's evidence would have significance in relation to the defence of drunkenness. His thesis was, however, that at the time of the commission of the offence the appellant was suffering from dissociative reaction, a disease of the mind, brought on by his wife's threat to abort herself, in which alcohol was a factor, but not the major factor.

Le ministère public vous a-t-il convaincus à cet égard que même s'il est prouvé que l'accusé avait bu, il avait la capacité de former l'intention de causer la mort? Si votre réponse est non, le verdict à prononcer est celui d'homicide involontaire coupable. Le ministère public vous a-t-il convaincus que l'accusé n'était pas assez ivre pour être incapable d'avoir l'intention de causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort et ce, sans se soucier des conséquences de son acte? Si votre réponse est non, le verdict à prononcer est celui d'homicide involontaire coupable. Si vous doutez véritablement de la capacité de l'accusé de former l'intention de commettre un meurtre, votre verdict doit être celui d'homicide involontaire coupable.

Comme je l'ai déjà mentionné, le savant juge de première instance avait déjà exposé le témoignage du D^r Butler de façon assez détaillée. Au cours de cet exposé, il a déclaré:

[TRADUCTION] Le docteur a déclaré qu'il était difficile de distinguer entre la dissociation mentale aiguë et l'inconscience momentanée attribuable à l'alcool. Les deux peuvent se produire en même temps. Il a déclaré: «A ma connaissance et selon toutes probabilités, il souffrait de dissociation mentale». Selon le docteur, ce dont souffrait l'accusé à ce moment est ce que le docteur nous a décrit lorsqu'il a dit que c'était une maladie mentale.

Cet extrait résume fidèlement le témoignage du docteur sur cette question. En parlant du rôle joué par l'alcool, il a déclaré:

[TRADUCTION] Je vous ai peut-être involontairement induits en erreur. Ce que j'ai dit, c'est qu'il était dans un état de dissociation mentale aiguë et que l'alcool était un facteur. Je n'ai pas dit que c'était un facteur capital.

Le D^r Butler a affirmé que cet état a pris naissance vers 2 h 30, c'est-à-dire au moment de la perpétration de l'infraction ou immédiatement avant. Il ne s'agit donc pas d'un cas où, en raison d'un état préexistant, l'appelant était plus susceptible de devenir incapable de former l'intention par suite de la consommation d'alcool. Si tel avait été le cas, le témoignage du D^r Butler aurait eu une influence sur la question de l'ivresse. Mais il prétend essentiellement qu'au moment de la perpétration de l'infraction, l'appelant était dans un état de dissociation mentale, une maladie mentale, causée par la menace proférée par sa femme de s'avorter; selon lui, l'alcool est un des facteurs, mais non le facteur capital de cet état.

The evidence of Dr. Butler, as appears clearly from his examination in chief, was directed to the issue of insanity. He gave the opinion that the appellant, by reason of disease of the mind, did not appreciate the nature and consequences of his action.

The learned trial judge, in sequence, dealt with the defences of insanity, drunkenness and provocation. There is no complaint about his charge in respect of the first defence. The success of that defence depended entirely upon whether or not the jury accepted Dr. Butler's evidence about dissociative reaction as the cause of the appellant's conduct. Having charged the jury on that issue, and having referred to the evidence, the learned judge then instructed the jury as follows:

If you come to the conclusion beyond a reasonable doubt that the accused was guilty of murder and has not proved on a balance of probabilities the defence of insanity, then you must also consider this, the defence of drunkenness.

He thus made it clear that it was only if the jury decided that the appellant had not proved the defence of insanity that they would need to go on to consider the defence of drunkenness. In substance this means that if Dr. Butler's thesis of dissociative reaction was rejected, the defence of drunkenness would then require to be considered, because it is clear that, if that evidence were accepted by the jury, the defence of insanity would have been established. The jury, by its verdict, has made it clear that that evidence was not accepted.

In these circumstances, in my opinion, the learned trial judge was under no obligation to instruct the jury specifically to consider again, when dealing with the defence of drunkenness, Dr. Butler's evidence concerning dissociative reaction.

I would dismiss the appeal.

DICKSON J. (*dissenting*)—I am in agreement with the reasons prepared for delivery by Mr. Justice Spence in this appeal but wish to add the following comment.

Il ressort de l'interrogatoire principal du D^r Butler, que son témoignage visait la question de l'aliénation mentale. Il s'est dit d'avis que l'appellant, en raison de sa maladie mentale, ne se rendait pas compte de la nature et des conséquences de son acte.

Le savant juge de première instance a traité successivement de l'aliénation mentale, de l'ivresse et de la provocation. Il n'y a rien à redire au sujet des directives qu'il a données relativement au premier moyen de défense, dont le succès dépendait entièrement de l'acceptation par le jury du témoignage du D^r Butler au sujet de l'état de dissociation mentale comme cause de la conduite de l'appellant. Après avoir donné au jury des directives sur cette question et avoir renvoyé à la preuve, le savant juge a donné les directives suivantes:

[TRADUCTION] Si vous arrivez à la conclusion que l'accusé est, au-delà de tout doute raisonnable, coupable de meurtre et qu'il n'a pas démontré, selon la prépondérance des probabilités, qu'il souffrait d'aliénation mentale, vous devez alors examiner la question de l'ivresse.

Il s'est ainsi trouvé à dire clairement que le jury n'aurait besoin d'examiner le moyen fondé sur l'ivresse que s'il décidait d'abord que l'appellant n'avait pas réussi à faire la preuve de son aliénation mentale. En substance, cela veut dire que si la thèse du D^r Butler sur l'état de dissociation mentale était rejetée, il fallait alors considérer la question de l'ivresse; il est évident en effet que si le jury avait accepté la thèse en question, il aurait du même coup accepté le moyen fondé sur l'aliénation mentale. Le verdict montre clairement qu'il n'a pas accepté cette thèse.

Dans ces circonstances, le savant juge de première instance n'était pas tenu, à mon avis, de donner au jury des directives lui demandant spécifiquement d'examiner à nouveau, au sujet de l'ivresse, le témoignage du D^r Butler sur l'état de dissociation mentale.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

LE JUGE DICKSON (*dissent*)—Je suis d'accord avec les motifs rédigés par M. le juge Spence dans le présent pourvoi, mais je souhaite ajouter les observations suivantes.

In a serious charge of the nature of that which the accused appellant faced in the present case the criminal law very properly fastens on the requirement of *mens rea* before ascribing guilt. Section 212 of the *Criminal Code* makes specific provision for this in the words "means to cause his death." Central to this determination is intention of the accused. Did the accused intend to commit the act with which he is charged? Full accountability depends upon an affirmative answer to that question. Did he have the necessary capacity to form the intent to kill? Did the accused intend to kill? These are the questions.

When deciding whether an accused can rely on the defence of drunkenness to negative capacity to form the intent to kill, one must consider the effect of the alcohol alleged to have been consumed, upon the particular accused, at the particular time, and in his then mental state. Mental condition is a relevant, indeed essential, consideration to a determination of *mens rea* if, in conjunction with alcohol, it affects capacity to form an intention. Mental condition as well as the effect of alcohol are relevant to the critical question, not placed before the jury in this case, of whether the accused *had* the necessary intent.

The predominant question is intent. A rigid categorization of defences, keeping medical evidence of insanity entirely separate from evidence of drunkenness is not only unrealistic but a departure from all that is embraced in the phrase '*mens rea*.' The concern is with the particular accused and with his capacity to form the intent to kill when as here, for example, the defence contends the accused was in a dissociative state of mind, drunk and provoked. It was necessary for the jury to weigh and assess each of these elements separately; it was imperative also, in my view, to relate the evidence of drunkenness to the evidence of the mental state of the accused. These are not easy matters to explain to a jury. Obviously, the jury was confused here, as evidenced by the request for a recharge on provocation, insanity and intent. The attempt must, however, be made. If intent and capacity are to be anything more than catchwords, then all factors bearing upon capacity and intent,

Dans le cas d'une accusation grave de la nature de celle portée contre l'appelant en l'espèce, c'est à très juste titre que le droit pénal exige la preuve de l'existence de la *mens rea*. L'article 212 du *Code criminel* le prévoit spécifiquement par les mots «a l'intention de causer sa mort». Il est donc essentiel de déterminer l'intention de l'accusé. Avait-il l'intention de commettre l'acte dont on l'accuse? Il ne pourra être tenu pleinement responsable que si la réponse à cette question est affirmative. Était-il capable de former l'intention de tuer? Avait-il l'intention de tuer? Autant de questions auxquelles il faut répondre.

Pour décider si l'accusé peut invoquer l'ivresse pour établir son incapacité de former l'intention de tuer, il faut considérer l'effet, sur l'accusé en question, de l'alcool qu'il aurait consommé et ce, au moment en question, en tenant compte de l'état mental de l'accusé à ce moment précis. Cet état mental est un facteur pertinent, et même essentiel, pour déterminer la *mens rea* si, combiné aux effets de l'alcool, il a une influence sur la capacité de former une intention. L'état mental ainsi que l'effet de l'alcool sont des facteurs pertinents à la question cruciale, qui n'a pas été soumise au jury en l'espèce, de savoir si l'accusé *avait* effectivement l'intention, élément essentiel de l'infraction.

La question principale est celle de l'intention. Une catégorisation rigide des moyens de défense, qui aurait pour effet de séparer complètement la preuve médicale de l'aliénation mentale de celle de l'ivresse, est non seulement irréaliste mais incompatible avec l'ensemble de ce qu'implique l'expression «*mens rea*». Ce qui importe c'est l'accusé et sa capacité de former l'intention de tuer, lorsque, comme en espèce, la défense invoque l'état de dissociation mentale, l'ivresse et la provocation. Le jury devait peser et évaluer chacun de ces éléments séparément; il était en outre essentiel, à mon avis, qu'on examine la preuve de l'ivresse en regard de celle relative à l'état mental de l'accusé. Ce n'est pas facile à expliquer à un jury. Il est évident, qu'en l'espèce, le jury n'a pas très bien compris, puisqu'il a demandé au juge de répéter ses directives relatives à la provocation, à l'aliénation mentale et à l'intention. Il faut toutefois tenter de lui expliquer ces questions. Si l'on veut que l'intention

such as dissociative state, stress and drunkenness, must be considered jointly and severally as part of an overall picture and their respective influences, each upon the other, assessed.

I would allow the appeal and direct a new trial.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: M. A. Wadsworth, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

et la capacité soient plus que des mots vides de sens, il faut examiner, dans le contexte de l'ensemble de l'affaire, tous les facteurs afférents à la capacité et à l'intention, tels que la dissociation mentale, le stress et l'ivresse, et établir l'influence de chacun sur les autres.

Je suis d'avis de faire droit au pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

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

Procureur de l'appelant: M. A. Wadsworth, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Industrial Teletype Electronics Corporation

and

International Teletype Corporation*Appellants;*

and

City of Montreal Respondent.

1975: February 20 and 21; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC*Damages — Quantum — Offer of damaged goods — Obligation to mitigate damages — Appeal — Contradictions in plaintiffs' evidence — Obligation of trial judge to explain his conclusions.*

Appellants stored electronic equipment parts, some teletype machines and several thousand teletype replacement parts in the basement of a building occupied by them in the City of Montreal. The replacement parts were sold as new parts. Water caused damage to part of the equipment following a flood in the basement. The Superior Court found respondent liable for the flood and ordered it to pay the full amount of the claim, that is \$75,818.77. The Court of Appeal upheld the City's liability but reduced the amount of damages to \$28,510.83. Since respondent no longer denies its liability, the only point at issue in this Court is the reduction of the amount of damages by the Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Although it is well established that an appellate court should not intervene to vary the amount of damages awarded by the lower court save in exceptional circumstances, it must be noted that most cases referring to this rule concerned the liquidation of damages resulting from bodily injury, incapacity or loss of support. Such damages are usually more difficult to assess than those which may have been caused to personal effects or merchandise. On the other hand, when this Court finds intervention by the Court of Appeal to be justified, it generally does not review the latter's assessment of the damages.

Moreover, "in order for the Court to give the findings of the trial judge their proper weight, he must be sufficiently explicit". In the case at bar the lack of comment on the particular and important circumstances

Industrial Teletype Electronics Corporation

et

International Teletype Corporation*Appelantes;*

et

La Ville de Montreal Intimée.

1975: les 20 et 21 février; 1975: le 7 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Dommages-intérêts — Quantum — Offre des effets avariés — Obligation de mitiger les dommages — Appel — Contradictions dans la preuve de la demande — Obligation du premier juge d'expliquer ses conclusions.

Les appelantes entreposaient dans le sous-sol d'un immeuble qu'elles occupaient à Montréal des pièces d'équipement électronique, quelques télétypes et plusieurs milliers de pièces de rechange pour télétypes. Ces dernières étaient vendues comme pièces neuves. Une partie de l'équipement fut endommagée par l'eau à la suite d'une inondation du sous-sol. La Cour supérieure trouva l'intimée responsable de l'inondation et la condamna au plein montant de la réclamation, soit \$75,818.77. La Cour d'appel confirma la responsabilité de la Ville mais réduisit le montant des dommages à \$28,510.83. L'intimée ne contestant plus la responsabilité, le seul point en litige en cette Cour est la réduction par la Cour d'appel du montant des dommages.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Même s'il est bien établi qu'une cour d'appel ne doit pas intervenir pour modifier le montant des dommages accordés en première instance, sauf s'il existe des circonstances extraordinaires, il faut noter que, dans la plupart des arrêts qui ont invoqué cette règle, il s'agissait de liquider des dommages résultant de blessures corporelles, d'incapacité, de perte de soutien. De tels dommages sont d'ordinaire plus difficiles à évaluer que ceux qui peuvent avoir été causés à de la marchandise. En revanche, lorsque cette Cour trouve justifiée l'intervention de la Cour d'appel, elle ne revise généralement pas l'évaluation de dommages faite par cette dernière.

De plus, «pour que l'on soit en mesure de donner aux conclusions du premier juge tout le poids qu'il appartient, il est indispensable qu'il soit suffisamment explicite». En l'espèce, l'absence de commentaire sur les

raised by the evidence justified the Court of Appeal in doubting whether the trial judge had fully assessed the evidence, and in proceeding to review it. These circumstances are the major contradictions in the record and appear largely in plaintiffs' evidence. Thus, according to a defence expert the damages could have been substantially reduced by a simple operation after the flood. The offer made by appellants to give the damaged parts to the city surely cannot exempt them from mitigating their damages: if these increased after the flood because of appellants' negligence, the claim could be reduced by the same extent. Given that the Court of Appeal had to review the evidence, it correctly made a complete review and there are no grounds to increase the damages which it set.

Finally, although it is not necessary for this Court to rule on the point of law raised by the offer of the damaged goods made to respondent by appellants, it should be noted that that would be equivalent to treating the party responsible for the damages as an insurer, and in so far as the trial judge may have treated respondent in this way, he erred in law. The Court of Appeal would have had an additional reason to intervene.

Dorval v. Bouvier, [1968] S.C.R. 288; *Nance v. British Columbia Railway Company Ltd.*, [1951] A.C. 601; *Fagnan v. Ure et al.*, [1958] S.C.R. 377; *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] S.C.R. 13; *Watt v. Smith*, [1968] S.C.R. 177; *Alexandrof v. The Queen et al.*, [1970] S.C.R. 770; *Lang et al. v. Pollard*, [1957] S.C.R. 858; *Hossack et al. v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*, [1966] S.C.R. 28; *Martin Cable Stannard et al. v. Kidner*, [1973] S.C.R. 493; *Maryland Casualty v. Roy Fournures Inc.*, [1974] S.C.R. 52; *Alva Fashions Inc. v. Schwartz*, [1962] C.S. 348; *Belleza v. Cie des Autocars Blideens et al.*, *Gaz. Pal.* 1960.1.111, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal, reducing the amount of damages awarded by the Superior Court. Appeal dismissed with costs.

Judah L. Wolofsky, for the appellants.

Neuville Lacroix and Jean Badeaux, Q.C., for the respondent.

circonstances particulières et importantes soulevées par la preuve justifiait la Cour d'appel de douter que le premier juge ait proprement apprécié la preuve et de procéder à la révision de celle-ci. Ces circonstances sont les contradictions majeures contenues dans le dossier et en bonne partie dans la preuve même de la demande. Aussi, selon l'opinion d'un expert de la défense, les dommages auraient pu être substantiellement diminués par une simple opération après l'inondation. L'offre faite par les appelantes de remettre à l'intimée les pièces endommagées ne peut sûrement pas les dispenser de mitiger leurs dommages: si ceux-ci ont augmenté après l'inondation en raison de la négligence des appelantes, la réclamation pouvait être diminuée dans la même mesure. Étant donné que la Cour d'appel était fondée à réviser la preuve, elle en a fait, à juste titre, une révision complète et il n'y a pas de motif d'augmenter les dommages-intérêts qu'elle a fixés.

Enfin, même s'il n'est pas nécessaire pour cette Cour de se prononcer sur la question de droit soulevée par l'offre des effets avariés faite à l'intimée par les appelantes, on peut noter que cela équivaldrait à traiter l'auteur du dommage comme un assureur et que dans la mesure où le premier juge a pu considérer ainsi l'intimée, il a erré en droit. La Cour d'appel aurait eu alors une raison additionnelle d'intervenir.

Arrêts mentionnés: *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Nance v. British Columbia Railway Company Ltd.*, [1951] A.C. 601; *Fagnan c. Ure et al.*, [1958] R.C.S. 377; *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*, [1966] R.C.S. 13; *Watt c. Smith*, [1968] R.C.S. 177; *Alexandrof c. La Reine et al.*, [1970] R.C.S. 770; *Lang et al. c. Pollard*, [1957] R.C.S. 858; *Hossack et al. c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*, [1966] R.C.S. 28; *Martin Cable Stannard et al. c. Kidner*, [1973] R.C.S. 493; *Maryland Casualty c. Roy Fournures Inc.*, [1974] R.C.S. 52; *Alva Fashions Inc. c. Schwartz*, [1962] C.S. 348; *Belleza c. Cie des Autocars Blideens et autres*, *Gaz. Pal.* 1960.1.111.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel qui a réduit le montant des dommages accordé par la Cour supérieure. Pourvoi rejeté avec dépens.

Judah L. Wolofsky, pour les appelantes.

Neuville Lacroix et Jean Badeaux, c.r., pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—Appellants stored electronic equipment parts, some teletype machines and several thousand teletype replacement parts in the basement of a building occupied by them in the City of Montreal. They had purchased these stocks of replacement parts in the United States and Canada, and they resold them as new parts.

On March 31, 1968 the basement was flooded. The water caused damage to equipment belonging to appellants, and they brought an action against the City of Montreal, claiming \$75,818.77 in damages. Puddicombe J. of the Superior Court found the City liable for the flood and ordered it to pay the full amount of the claim. The City's appeal related to liability and to the quantum of damages. The Court of Appeal upheld the decision of the Superior Court on the question of liability, but reduced the amount of damages to \$28,510.83. Appellants are asking this Court to reinstate the judgment of the Superior Court. The City no longer denies its liability. It therefore only remains to decide whether the Court of Appeal was justified in intervening to reduce the amount of damages awarded to appellants by the Superior Court.

A number of decisions of this Court have dealt with the practice regarding the intervention of an appellate court in matters which primarily come within the competency of the trial court, such as the credibility of witnesses, the findings of facts and the liquidation of damages. Those decisions have been reviewed more than once in recent years. There is no need to go over them again; a few examples will suffice. The general principles underlying the practice were stated by Fauteux J., as he then was, in *Dorval v. Bouvier*¹:

[TRANSLATION] By reason of the privileged position of the judge presiding at the hearing, who sees and hears the parties and the witnesses and appraises their behaviour, it is well established that his opinion must be treated with the greatest respect by the Court of Appeal, whose duty is not to re-try the case or to intervene in

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Les appelantes entreposaient dans le sous-sol d'un immeuble qu'elles occupaient à Montréal des pièces d'équipement électronique, quelques télétypes et plusieurs milliers de pièces de rechange pour télétypes. Elles avaient acheté ces stocks de pièces de rechange aux États-Unis et au Canada et elles les revendaient comme pièces neuves.

Le 31 mars 1968, le sous-sol fut inondé. De l'équipement appartenant aux appelantes fut endommagé par l'eau. Les appelantes poursuivirent la Ville de Montréal, lui réclamant \$75,818.77 de dommages-intérêts. Monsieur le juge Puddicombe de la Cour supérieure trouva la Ville responsable de l'inondation et la condamna au plein montant de la réclamation. La Ville interjeta appel tant sur la responsabilité que sur le quantum des dommages. La Cour d'appel confirma la Cour supérieure sur la responsabilité mais réduisit le montant des dommages à la somme de \$28,510.83. Les appelantes nous demandent de rétablir le jugement de la Cour supérieure. La Ville ne conteste plus sa responsabilité. Il faut donc uniquement décider si la Cour d'appel était justifiée d'intervenir pour réduire le montant des dommages accordés aux appelantes par la Cour supérieure.

Nombre d'arrêts de cette Cour ont traité de la pratique régissant l'intervention d'une cour d'appel dans des questions qui relèvent d'abord du tribunal de première instance telles la crédibilité des témoins, la détermination des faits et la liquidation des dommages. La revue de ces arrêts a été faite plus d'une fois ces dernières années. Il n'est pas nécessaire d'y revenir; quelques illustrations suffiront. Les principes généraux qui inspirent la pratique ont été exprimés par M. le juge Fauteux,—il n'était pas encore Juge en chef—, dans l'arrêt *Dorval c. Bouvier*¹:

En raison de la position privilégiée du juge qui préside au procès, voit, entend les parties et les témoins et en apprécie la tenue, il est de principe que l'opinion de celui-ci doit être traitée avec le plus grand respect par la Cour d'appel et que le devoir de celle-ci n'est pas de refaire le procès, ni d'intervenir pour substituer son

¹ [1968] S.C.R. 288.

¹ [1968] R.C.S. 288.

order to substitute its own view of the evidence for that of the trial judge, unless a manifest error appears in the reasons or in the conclusions under appeal. However, as Brossard J. noted after citing the remarks of Casey J. in *Gagnon v. Gauthier*, [1958] Que. Q.B. 401, these reasons must be in sufficiently clear terms to allow a court of appeal to evaluate them from a legal point of view. Moreover, if the reasons are not of this kind, or if they are but they are not valid, the Court must of necessity intervene, proceed to review the record, and form its own opinion on the evidence in the record (at pp. 293, 294).

More specifically, on the question of liquidation of damages, Viscount Simon set forth the following rule in *Nance v. British Columbia Railway Company Ltd.*², at p. 613:

Whether the assessment of damages be by a judge or a jury, the appellate court is not justified in substituting a figure of its own for that awarded below simply because it would have awarded a different figure if it had tried the case at first instance. Even if the tribunal of first instance was a judge sitting alone, then, before the appellate court can properly intervene, it must be satisfied either that the judge, in assessing the damages, applied a wrong principle of law (as by taking into account some irrelevant factor or leaving out of account some relevant one); or, short of this, that the amount awarded is either so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage.

This rule has been referred to and adopted by this Court in several cases, notably *Fagnan v. Ure et al.*³, and *Gorman v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*⁴ In *Fagnan v. Ure et al.*, Cartwright J., as he then was, makes the following observation:

The amount to be awarded in cases of fatal accident is not susceptible of precise arithmetical calculation, and, generally speaking, the Court of Appeal will not vary the assessment made by the trial judge unless it appears that it had been arrived at on a wrong principle, or in disregard of some element that should have been taken into account, or under a misapprehension as to some

appréciation de la preuve à celle du juge de première instance à moins qu'une erreur manifeste n'apparaisse aux raisons ou conclusions du jugement frappé d'appel. Encore faut-il, cependant, comme l'a noté M. le juge Brossard après avoir cité les commentaires du juge Casey dans *Gagnon c. Gauthier*, [1958] B.R. 401, que ces raisons soient en termes suffisamment explicites pour permettre à une Cour d'appel d'en apprécier la valeur au point de vue juridique. Aussi bien et si les raisons données n'ont pas ce caractère, ou si l'ayant, elles ne sont pas valides, la Cour doit nécessairement intervenir, procéder à l'examen du dossier et former sa propre opinion sur la preuve au dossier. (aux pp. 293, 294).

De façon plus particulière, pour ce qui est de la liquidation des dommages, le vicomte Simon a énoncé la règle suivante dans *Nance v. British Columbia Railway Company Ltd.*², à la p. 613:

[TRADUCTION] Que l'appréciation des dommages soit effectuée par un juge ou par un jury, la cour d'appel n'est pas autorisée à remplacer le montant alloué par une cour d'instance inférieure par un montant calculé par elle, simplement parce qu'elle aurait elle-même accordé un montant différent si elle avait jugé l'affaire en première instance. Même si le tribunal de première instance était constitué par un juge siégeant seul, la cour d'appel ne peut intervenir à bon droit que si elle est convaincue: soit que le juge, en évaluant les dommages, a appliqué un principe juridique erroné (en tenant compte par exemple d'un facteur non pertinent, ou en ne tenant pas compte d'un élément pertinent), soit, si tel n'est pas le cas, que le montant accordé est si excessivement bas ou si excessivement élevé qu'il doit constituer une estimation entièrement fautive des dommages.

Cette règle a été citée et adoptée par cette Cour dans plusieurs affaires notamment *Fagnan c. Ure et al.*³ et *Gorman c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd. et al.*⁴ Dans *Fagnan c. Ure et al.*, M. le juge Cartwright,—lui non plus n'était pas encore Juge en chef—, s'exprime comme suit:

[TRADUCTION] Les dommages-intérêts dans les causes d'accidents mortels ne peuvent s'évaluer en chiffres précis, et, en général la Cour d'appel ne modifiera pas l'estimation faite par le juge de première instance à moins qu'il n'apparaisse qu'on se soit fondé sur un principe erroné, ou qu'on n'ait pas pris en considération un facteur dont on aurait dû tenir compte, ou qu'on ait

² [1951] A.C. 601.

³ [1958] S.C.R. 377.

⁴ [1966] S.C.R. 13.

² [1951] A.C. 601.

³ [1958] R.C.S. 377.

⁴ [1966] R.C.S. 13.

feature of the evidence, or that it is so much too high or too low as to bear no reasonable proportion to the loss suffered (at pp. 383, 384).

I believe this is the same rule which was applied by this Court in *Watt v. Smith*⁵, and in *Alexandrof v. The Queen et al.*⁶. However, it must be noted that most of these cases concerned liquidation of damages resulting from bodily injury, incapacity, loss of enjoyment of life or loss of support. Such damages are usually more difficult to assess accurately than those which may have been caused to personal effects or merchandise.

On the other hand, when this Court finds intervention by the Court of Appeal to be justified, it generally does not review the latter's assessment of the damages: *Lang et al. v. Pollard*⁷; *Hossack et al. v. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*⁸; *Martin Cable Stannard et al. v. Kidner*⁹.

In the case at bar, appellants claim the following amounts from the City:

1—miscellaneous damages (machinery, equipment, accessories and overtime work):	\$ 5,113.00
2—replacement cost of 30,922 damaged teletype equipment parts:	66,080.16
3—repackaging of these parts:	4,625.61
Total:	\$75,818.77

The president of appellant corporations submitted a list, with serial numbers, of the teletype parts which he claimed were damaged by the flood. In his opinion, it suffices that the parts were even slightly touched by water, to make it impossible to resell them as if they were new. He regards them as being a total loss, and is claiming the replacement value according to prices in the catalogue of the Teletype Corporation of America, plus fifty percent to cover certain costs such as custom

⁵ [1968] S.C.R. 177.
⁶ [1970] S.C.R. 770.
⁷ [1957] S.C.R. 858.
⁸ [1966] S.C.R. 28.
⁹ [1973] S.C.R. 493.

mal interprété quelque aspect de la preuve, ou que le montant accordé soit trop élevé ou trop bas de sorte qu'il n'y a pas de rapport raisonnable avec les dommages subis; (aux pp. 383, 384).

C'est la même règle, je crois, qui a été appliquée par cette Cour dans *Watt c. Smith*⁵ et dans *Alexandrof c. La Reine et al.*⁶. Il faut noter cependant que dans la plupart de ces arrêts il s'agissait de liquider des dommages résultant de blessures corporelles, d'une incapacité, de la perte de jouissance de la vie ou de la perte de soutien. De tels dommages sont d'ordinaire plus difficiles à évaluer de façon précise que ceux qui peuvent avoir été causés à des effets ou à de la marchandise.

En revanche, lorsque cette Cour trouve justifiée l'intervention de la Cour d'appel, elle ne revise généralement pas l'évaluation des dommages faite par cette dernière: *Lang et al. c. Pollard*⁷; *Hossack et al. c. Hertz Drive Yourself Stations of Ontario Ltd.*⁸; *Martin Cable Stannard et al. c. Kidner*⁹.

Dans la présente cause, les appelantes réclament les montants suivants de la Ville:

1—dommages divers (machinerie, équipement, accessoires et travail supplémentaire)	\$ 5,113.00
2—coût de remplacement de 30,922 pièces endommagées de téletype	66,080.16
3—nouvel emballage de ces pièces	4,625.61
Total:	\$75,818.77

Le président des corporations appelantes a produit une liste, avec numéros de série, des pièces de télétypes qu'il prétend endommagées par l'inondation. Selon lui, il suffit que les pièces aient été le moins touchées par l'eau pour qu'il soit impossible de les revendre comme si elles étaient neuves. Il considère leur perte comme une perte totale et il en demande la valeur de remplacement selon les prix du catalogue de Teletype Corporation of America majorés de cinquante pour cent

⁵ [1968] R.C.S. 177.
⁶ [1970] R.C.S. 770.
⁷ [1957] R.C.S. 858.
⁸ [1966] R.C.S. 28.
⁹ [1973] R.C.S. 493.

duties and transportation. In paragraph two of their declaration, appellants offered the City all of the damaged teletype parts for which they claim the replacement cost.

The Superior Court gives in considerable detail the reasons for its ruling on the City's liability. However, although the greater part of the evidence and the record was devoted to damages, the trial judge disposes of them rather summarily. His reasons deal with this entire question in a single paragraph of his judgment, the second to last:

Having fixed the responsibility for the damage to plaintiffs' goods and machinery on the defendant the question of quantum remains. The proof shows that goods and machinery in question were for resale. Plaintiffs have not asked for speculative damages, i.e. for an amount equivalent to the difference between the cost price to them and what they expected to receive on resale; their claim is simply for the replacement at cost price to them as evidenced by catalogued prices. In the Court's opinion the amount as claimed has been fully established representing the damages to them.

The trial judge says absolutely nothing about the extent of the loss sustained, which must be determined before compensation is liquidated by fixing the quantum of damages. Neither does he question whether all of the damage results from the fault of the City despite the fact that on these points the record contains major contradictions which, moreover, appear largely in plaintiffs' evidence.

Plaintiff appellants called an engineer and a technician who, for several days after the flooding, in the presence of the president of appellant corporations, examined the damaged equipment to control the inventory and to evaluate the damage. To begin with, these witnesses contradict plaintiff on the very inventory of the damaged parts. The list of parts subject to their inspection is shorter than the list produced by the president of appellant corporations; the difference, expressed in the replacement value computed as plaintiff suggests, is \$11,696.71. Counsel for the appellants contends that these two witnesses did not count each part. This is quite true for purposes of the assessment

pour tenir compte de certains frais tels les frais de douane et de transport. Les appelantes offrent à la Ville, par le paragraphe II de leur déclaration, toutes les pièces endommagées de télétype dont elles demandent le coût de remplacement.

La Cour supérieure motive assez longuement sa décision sur la responsabilité de la Ville. Mais quoique la partie la plus considérable de la preuve et du dossier ait été consacrée aux dommages, c'est plutôt sommairement que le premier juge en dispose. Ses considérations sur la question tiennent toutes dans l'avant-dernier alinéa de son jugement:

[TRADUCTION] Une fois établie la responsabilité de la défenderesse pour les dommages causés à la machinerie et aux marchandises des demanderesse, il reste à fixer le quantum des dommages-intérêts. La preuve révèle que les marchandises et la machinerie étaient à revendre. Les demanderesse ne réclament pas de dommages spéculatifs, c.-à-d. un montant équivalent à la différence entre son prix coûtant et ce qu'elles s'attendent à recevoir à la revente. Elles demandent simplement la valeur de remplacement selon les prix d'acquisition tels qu'ils apparaissent au catalogue. La Cour est d'avis qu'il est parfaitement établi que le montant réclamé représente les dommages qu'elles ont subis.

Le premier juge ne dit absolument rien de l'étendue du préjudice subi et qu'il importe d'apprécier avant d'en liquider la réparation par la fixation d'un quantum de dommages-intérêts. Il ne se demande pas non plus si tout le préjudice découle de la faute de la Ville. Or le dossier contient des contradictions majeures sur ces questions; qui plus est, ces contradictions se trouvent en bonne partie dans la preuve de la demande.

La demande a fait comparaître un ingénieur et un technicien qui, après l'inondation, et pendant plusieurs jours, en présence du président des corporations-appelantes, ont examiné l'équipement endommagé pour en contrôler l'inventaire et en mesurer l'endommagement. Or, au départ, ces témoins contredisent la demande sur l'inventaire même des pièces endommagées. La liste des pièces soumises à leur examen est plus courte que la liste produite par le président des corporations-appelantes: la différence, exprimée en valeur de remplacement calculée comme la demande le suggère, est de \$11,696.71. Le procureur des appelantes plaide que ces deux témoins n'ont pas compté chacune

they made of the extent of damage since in this case they proceeded by taking random samples. However, for the inventory they were able to count by lots and state whether lots were missing, for the loss of which a claim was filed.

Moreover, the testimony and report of these two witnesses for the plaintiff revealed that a significant number of parts appearing in both inventories, and for which indemnity is being claimed, were not actually damaged. According to their computation, accomplished by way of random sampling, the replacement value of the parts actually damaged, computed according to the catalogue prices plus fifty percent, is \$23,846.45.

Finally, according to a defence expert the damages could have been substantially reduced and some new parts still considered as such after the flood, had a cleaning and drying operation that was simple and inexpensive been diligently carried out. The parts exposed to water remained at the risk of appellants who continued to have custody and ownership of them. If this expert's opinion is accurate, surely the offer made by appellants cannot exempt them from mitigating their damages, as would a reasonable man. Indeed, to allow a plaintiff to rid himself of this obligation by means of such an offer, and allow him the replacement value of the merchandise, would be equivalent to treating as an insurer the perpetrator of the damage. I do not believe that this is the state of our law. This aspect of the case is obviously such as, to affect the quantum of the damages, but it goes beyond the question of quantum; it concerns the causal relationship between the fault of the City and the loss sustained by appellants. Thus, the claim of the latter could be reduced to the extent that their own negligence after the flood contributed to increase the damage.

Such particular and important circumstances necessarily called for an explanation:

“In order for the court to give the findings of the trial judge their proper weight, he must be sufficiently explic-

des pièces. C'est exact pour les fins de l'évaluation qu'ils ont faite de l'étendue de l'endommagement car dans ce cas ils ont procédé par échantillonnage. Mais, pour l'inventaire, ils pouvaient compter par lots et constater s'il manquait des lots de pièces pour la perte desquels on faisait une réclamation.

De plus, il ressort du témoignage et du rapport de ces deux témoins de la demande qu'un nombre important de pièces au sujet desquelles les inventaires concordent et pour lesquelles on réclame une indemnité n'ont pas en fait été endommagées. Selon leur calcul, fait par le moyen d'un échantillonnage, la valeur de remplacement des pièces vraiment endommagées calculée suivant les prix de catalogue majorés de cinquante pour cent, est de \$23,846.45.

Enfin, selon un expert de la défense, les dommages auraient pu être substantiellement diminués et des pièces neuves auraient continué de pouvoir être considérées comme telles après l'inondation par l'accomplissement diligent d'une opération de séchage et de nettoyage simple et peu coûteuse. Or les pièces exposées à l'eau demeureraient aux risques des appelantes qui en conservaient la garde et la propriété. Si l'opinion de cet expert est exacte, l'offre faite par les appelantes ne peut sûrement pas les dispenser de mitiger leurs dommages en apportant à cette tâche les soins d'un bon père de famille. Permettre en effet à un demandeur de se libérer de la sorte par le biais d'une telle offre et lui accorder la valeur de remplacement des marchandises équivaldrait à traiter l'auteur du dommage comme un assureur. Je ne crois pas que tel soit l'état de notre droit. Cet aspect du litige est évidemment susceptible d'affecter le quantum des dommages-intérêts mais il va au-delà de la question du quantum; il rejoint le rapport de causalité entre la faute de la Ville et le préjudice subi par les appelantes: la réclamation de celles-ci, en effet, pourrait être diminuée dans la mesure où leur propre négligence après l'inondation aurait pu contribuer à augmenter le dommage.

Des circonstances aussi particulières et, dans leur ensemble, aussi importantes, rendaient des explications indispensables:

«Pour que l'on soit en mesure de donner aux conclusions du premier juge tout le poids qu'il appartient, il est

it". (Pigeon J. in *Maryland Casualty v. Roy Fourrures Inc.*¹⁰, at p. 55).

The lack of comment on these circumstances by the trial judge suggests that he did not fully assess all the evidence submitted to him, and in my opinion this justified the Court of Appeal in proceeding to review the evidence. Since it had to make a review, there was no reason why it should not make a complete one, as it did.

The Court of Appeal based itself on the testimony of the engineer and the technician produced by plaintiff in reducing the larger part of the claim, the replacement cost of the teletype parts, from \$66,080.16 to \$23,846.45. This was the only other evidence on this point included in the record, which contained no information on the purchase price of these parts, and provided no basis for establishing appellants' loss of profit.

As regards the first part of the claim (\$5,113 for miscellaneous damages), it included a claim for \$1,000 for greasing and packing teletypes and teletype parts not immersed in the water but affected by the humidity. The Court of Appeal disallowed this claim because the president of appellants corporations had, on this matter, confined himself "to the most banal generalities" and had not been able "to provide any precise details in support of his claim". I do not see any manifest error in this opinion.

Finally, the Court of Appeal reduced the third part of the claim, the costs of packing the teletype parts, from \$4,625.61 to \$551.38. I would not necessarily have arrived at this exact amount if I had had to rule in the first place, but that is not a reason for intervention by this Court. The two witnesses for plaintiff, whose opinion was upheld by the Court of Appeal, had already allowed one third of the replacement value merely for the fact that the containers were opened, though the contents were not damaged.

Moreover, the Court of Appeal, while referring to the fact that the consequences of the flood could

indispensable qu'il soit suffisamment explicite». (Monsieur le juge Pigeon dans *Maryland Casualty c. Roy Fourrures Inc.*¹⁰, à la p. 55).

L'absence de commentaire sur ces circonstances de la part du premier juge fait douter qu'il ait proprement apprécié toute la preuve qui lui était soumise et justifiait selon moi la Cour d'appel de procéder à la révision de la preuve. Puisqu'elle devait réviser, il n'y avait pas de raison non plus pour qu'elle ne réviser pas complètement, ce qu'elle a fait.

La Cour d'appel s'est appuyée sur le témoignage de l'ingénieur et du technicien produits par la demande pour réduire de \$66,080.16 à \$23,846.45 la partie la plus importante de la réclamation, le coût de remplacement des pièces de télétape. C'était sur ce point la seule autre preuve dont elle disposait au dossier lequel ne contient aucun renseignement sur le prix d'achat de ces pièces et ne permet pas d'établir la perte de profit des appelantes.

Quant à la première partie de la réclamation—\$5,113 de dommages divers,—elle contient un poste de \$1,000 pour graissage et emballage de télétypes et pièces de télétypes non immergés mais affectés par l'humidité. La Cour d'appel a supprimé ce poste au motif que le président des corporations-appelantes s'en était tenu, sur ce sujet, «aux plus banales généralités» et n'avait pu «fournir absolument aucune précision au soutien de sa prétention». Je ne vois pas d'erreur manifeste dans cette appréciation.

Enfin, la Cour d'appel a réduit de \$4,625.61 à \$551.38 la troisième partie de la réclamation, les frais d'emballage des pièces de télétypes. Je ne serais pas nécessairement arrivé à ce montant précis si j'avais eu à statuer en premier lieu mais ce n'est pas là une raison pour laquelle nous devrions intervenir. Les deux témoins de la demande dont la Cour d'appel a retenu l'opinion avaient déjà alloué un tiers de la valeur de remplacement pour le seul fait d'ouvrir des contenants même si le contenu n'était pas endommagé.

De plus, la Cour d'appel, tout en référant au fait que les conséquences de l'inondation auraient pu

¹⁰ [1974] S.C.R. 52.

¹⁰ [1974] R.C.S. 52.

have been avoided in several cases by carrying out a drying and cleaning operation, deducted nothing from the damages claimed by appellants for this reason.

In short, I consider there is no reason for increasing the damages fixed by the Court of Appeal.

There is one matter which raises a point of law, and which appears in the exhibits, in the judgment of the Superior Court, in that of the Court of Appeal and in the briefs submitted to this Court by counsel. This is the offer of the damaged goods made by appellants to the City. It is not necessary to rule on the matter but it calls for certain observations. Puddicombe J. made a note of this offer:

The said goods were tendered to defendant and in consequence plaintiffs claim damages of \$72,393.16. (Actually the damages, according to the Plaintiffs' proof, amounted to \$75,818.77).

By motion plaintiffs ask to amend their declaration by increasing the amount claimed to the said sum. The said motion is granted.

By granting appellants the full amount of their claim with scarcely any explanation, did not the trial judge think himself justified by the fact of this offer? Did he not give effect to it as requested by appellants although he did not order that the damaged parts be returned to the City? This offer was not intended to extinguish a debt but rather to maximize the victims' claim for damages by likening their loss to a total loss, and relieving them of the damaged goods, which even before the controversy was settled was put at the City's risk.

In an earlier judgment, *Alva Fashions Inc. v. Schwartz*¹¹, while the issue concerned a lease and contractual liability for damage to goods caused by water leaking from a defective roof, the same judge, after citing Mazeaud and Tunc on the

¹¹ [1962] C.S. 348.

être effacées dans bien des cas par une opération de séchage et de nettoyage ne déduit rien, pour cette raison, des dommages réclamés par les appelantes.

Bref, il n'y a pas de motif selon moi d'augmenter les dommages-intérêts fixés par la Cour d'appel.

Un sujet qui soulève une question de droit revient dans les pièces de procédures, dans le jugement de la Cour supérieure, dans l'arrêt de la Cour d'appel et dans les mémoires que les procureurs nous ont soumis. Il s'agit de l'offre des effets avariés faite par les appelantes à la Ville. Il n'est pas indispensable de statuer sur la question mais elle appelle certaines observations. Monsieur le juge Puddicombe a pris note de cette offre:

[TRADUCTION] Lesdites marchandises ont été offertes à la défenderesse et par conséquent la réclamation des demanderesse est de \$72,393.16. (Effectivement les dommages-intérêts, selon la preuve des demanderesse, s'élèvent à \$75,818.77).

Les demanderesse ont demandé par requête de modifier leur déclaration afin d'augmenter le montant réclamé à ladite somme. La requête est accordée.

En accordant pratiquement sans explication aux appelantes le plein montant de leur réclamation, le premier juge ne s'est-il pas cru justifié par cette offre? Ne lui a-t-il pas reconnu un effet et n'en a-t-il pas implicitement donné acte aux appelantes, comme elles le demandaient dans leurs conclusions—encore qu'il n'ait pas ordonné la remise des pièces endommagées à la Ville—? Or cette offre était destinée non pas à éteindre une dette mais à porter au maximum les dommages réclamés par les victimes en assimilant leur perte à une perte totale et en les débarassant de l'objet avarié lequel, avant même que le litige ne soit tranché, était mis à la charge de la Ville, dont on alléguait la responsabilité.

Dans un jugement antérieur, *Alva Fashions Inc. c. Schwartz*¹¹, où il s'agissait il est vrai d'un bail et de responsabilité contractuelle pour les dommages causés à des marchandises par l'eau s'écoulant d'un toit défectueux, le même juge, après avoir cité

¹¹ [1962] C.S. 348.

theory of “*laissé pour compte*” (returned article), made the following observations:

In the opinion of the Court it would not be sound to formulate the rule that in all cases of damages the victim should have the right to tender them—the (damaged goods)—to the responsible party, demanding their value and leaving it to the latter to recover any value remaining.

For example, it would appear absurd to permit such tender in, for instance, a case where the thing damaged was deteriorated to, say, an amount only of five percent.

If this reasoning is well founded it would seem to follow that the right to tender damaged goods to the responsible party, demanding their full value in replacement, could only be opted in the case of total loss, or at least, to borrow an admiralty phrase, constructive total loss. (at pp. 350, 351).

In France, to ensure full compensation to the victim for losses suffered under certain circumstances, while preventing his obtaining additional benefit as compared to his earlier situation, the courts have relied in delictual and quasi-delictual proceedings on what is also known as the “returned article” theory: *Belleza v. Cie des Autocars Blideens et al.*¹². A car had been wrecked in a highway accident and the owner had claimed its market value. The Court of Appeal had deducted from the market value the value of the wreck returned to the victim. The decision of the Court of Appeal was quashed on the grounds, *inter alia*:

... that the victim of the damage who is entitled to full compensation for his loss, does not have to risk selling the wreck which, subject to the parties' agreement on this point, must be “returned” to the person responsible. (at p. 112).

Be that as it may with that theory, it was not, to my knowledge, taken so far as to give the victim the choice of offering the wreck to the party whose liability is alleged. Otherwise the result would essentially be abandonment, which is possible in marine insurance proceedings in a case of total constructive loss. Puddicombe J. had emphasized this analogy in *Alva Fashions Inc. v. Schwartz*.

¹² Gaz. Pal. 1960.1.111.

Mazeaud et Tunc sur la doctrine du «*laissé pour compte*», exprime les vues suivantes:

[TRADUCTION] La Cour est d'avis qu'il ne serait pas judicieux de formuler la règle que dans toutes les affaires de dommages, la victime devrait avoir le droit de les—(les marchandises endommagées)—offrir à la partie responsable, d'exiger leur valeur et de laisser à cette dernière le soin de recouvrer ce qu'elles peuvent encore valoir.

Ainsi, il semblerait absurde de permettre de faire pareille offre lorsque, par exemple, la chose endommagée a perdu, disons, une valeur de seulement cinq pour cent.

Si cet argument est bien fondé, il semblerait que le droit d'offrir les marchandises endommagées à la partie responsable et d'exiger leur pleine valeur de remplacement, pourrait être exercé seulement dans le cas d'une perte totale, ou au moins, pour emprunter une expression d'amirauté, d'une perte totale implicite. (aux pp. 350, 351).

En France, pour assurer à la victime la réparation intégrale du préjudice qu'elle a subi dans certaines circonstances tout en évitant de lui procurer un bénéfice additionnel par rapport à sa situation antérieure, on s'est servi en matière délictuelle et quasi-délictuelle, de ce que l'on a appelé également le «*laissé pour compte*»: *Belleza c. Cie des Autocars Blideens et autres*¹². Lors d'un accident de la route, une voiture avait été réduite à l'état d'épave et le propriétaire en avait réclamé la valeur vénale. La Cour d'appel avait déduit, de la valeur vénale, la valeur de l'épave laissée à la victime. La décision de la Cour d'appel fut cassée au motif, entre autres:

...que la victime du dommage qui a droit à la réparation intégrale de son préjudice, n'a pas à courir le risque de la vente de l'épave, laquelle, sauf accord des parties sur ce point, doit être «*laissée pour compte*» au responsable; (à la p. 112).

Quoi qu'il en soit du «*laissé pour compte*» dans ce cas, on ne l'a pas poussé, que je sache, jusqu'au point de donner à la victime le choix d'offrir l'épave à celui qu'elle recherche en responsabilité. Autrement on aboutirait presque au délaissement qui est possible en matière d'assurance maritime au cas de perte totale implicite. Monsieur le juge Puddicombe avait d'ailleurs souligné cette analogie

¹² Gaz. Pal. 1960.1.111.

Considerable theoretical and practical difficulties appear to stand in the way of this result. For example, in insurance proceedings generally, the obligation is certain though the damage resulting from non-performance is not always liquidated; on the other hand, in delictual and quasi-delictual proceedings the very cause of the debt, the liability, is usually disputed in addition to the quantum. Can the party whose liability is alleged accept the wreck before judgment without admitting liability? If he refuses to do so, can this be held against him? What happens if liability is shared and if there is more than one wreck? Would the offer of the wreck affect the victim's obligation to minimize the damage?

Furthermore, even *Belleza* refers to another difficulty which it does not resolve: What principle enables the courts to transfer ownership of the wreck to the party responsible for the delict or quasi-delict, if he does not want it?

In marine insurance proceedings, the *Civil Code* resolves a number of difficulties of this sort in arts. 2647 and 2663 to 2675, which deal with total constructive loss and abandonment. However, it is significant that these provisions govern relations between the insurer and the insured, and not, for example, the damaged that may result in the liability of owners of two vessels that have collided.

In so far as the trial judge may have treated the City as the insurer of appellants, in my opinion he erred in law, and this would have justified the intervention of the Court of Appeal. This, however, is an additional reason which, once again, it is not necessary to rule upon.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellants: Judah L. Wolofsky, Montreal.

Solicitors for the respondent: Côté, Péloquin & Bouchard, Montreal.

dans *Alva Fashions Inc. c. Schwartz*. Or des difficultés théoriques et pratiques considérables paraissent faire obstacle à cette conséquence. Par exemple, en matière d'assurance et généralement en matière contractuelle, l'obligation est certaine quoique le dommage résultant de son inexécution, ne soit pas toujours liquidé; en matière délictuelle et quasi délictuelle, au contraire, la cause même de la dette, la responsabilité, est habituellement contestée en plus du quantum. Celui que l'on recherche en responsabilité peut-il accepter l'épave avant jugement sans reconnaître sa responsabilité? S'il l'a refusée, peut-on lui en tenir rigueur? Qu'advient-il s'il y a partage de responsabilité et s'il y a plus d'une épave? L'offre de l'épave affecterait-elle l'obligation qu'a la victime de minimiser le dommage?

D'ailleurs même l'arrêt *Belleza* réfère à une autre difficulté qu'il ne tranche pas: quel principe habilite les tribunaux à transférer la propriété de l'épave au responsable du délit ou du quasi-délit, s'il n'en veut pas?

En matière d'assurance maritime, le *Code civil* résout un certain nombre de difficultés de ce genre aux art. 2647 et 2663 à 2675 qui traitent de la perte totale implicite et du délaissement. Mais il est significatif que ces dispositions régissent les rapports entre l'assureur et l'assuré et non pas, par exemple, le dommage pouvant résulter de la responsabilité des propriétaires de deux navires qui seraient entrés en collision.

Dans la mesure où le premier juge a pu traiter la Ville comme l'assureur des appelantes, il a selon moi erré en droit ce qui serait une raison pour laquelle la Cour d'appel aurait dû intervenir. Mais il s'agit d'une raison additionnelle sur laquelle, encore une fois, il n'est pas nécessaire de se prononcer.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur des appelantes: Judah L. Wolofsky, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Côté, Péloquin & Bouchard, Montréal.

Brink's Express Co. of Canada Ltd.

Appellant;

and

Claude Plaisance

and

The City of Montreal *Respondents.*

1975: June 15; 1975: October 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Workmen's compensation — Employee's claim against a third person for surplus — Liability shared between the third person and the employer — Absence of joint and several liability — Precedence of the subrogating party over the subrogated party — Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 7 and 8 — Civil Code, arts. 1103, 1106 and 1157.

Respondent Plaisance, a fireman in the employ of respondent, the City of Montreal, was injured in a collision between the van in which he was a passenger and a truck belonging to appellant. He chose the compensation provided in the *Workmen's Compensation Act* (a sum which the parties agreed should be slightly larger than \$25,000) and claimed from appellant, pursuant to the said Act, the additional sum required to constitute an indemnification proportionate to the loss sustained. The Superior Court ruled that this sum was \$25,200 and that Plaisance was entitled to the total of this amount notwithstanding the fact that appellant's and respondent's drivers were equally liable. Only one question was raised in the Court of Appeal: considering the equal division of fault, should appellant be ordered to pay respondent only half the additional damages of \$25,200? While ruling that appellant could only be required to pay damages proportionate to its fault, the Court of Appeal maintained the order at \$25,200 on the grounds that this sum represented less than half the total damages sustained.

Initially, appellant had asked this Court only to reduce the damages payable to Plaisance. However, since this Court ordered the City of Montreal to be a party to the action, it must now rule on the following two questions: (1) can appellant, whose driver was only half responsible for the accident, be required to pay respondents an amount larger than half the common law damages? (2) should this half of the damages be paid in

Brink's Express Co. of Canada Ltd.

Appelante;

et

Claude Plaisance

et

La Ville de Montréal *Intimés.*

1975: le 15 juin; 1975: le 7 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Accidents du travail — Recours de l'employé entre un tiers pour excédent — Responsabilité partagée entre le tiers et l'employeur — Absence de solidarité — Préséance du subrogeant sur le subrogé — Loi des accidents de travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7, 8 — Code civil, art. 1103, 1106, 1157.

L'intimé Plaisance, un pompier à l'emploi de l'intimée, la Ville de Montréal, a été blessé dans une collision entre le fourgon sur lequel il se trouvait et un camion de l'appelante. Il a opté pour la compensation prévue par la *Loi des accidents du travail* (une somme que les parties reconnaissent devoir dépasser légèrement \$25,000) et réclame de l'appelante, en vertu de ladite loi, la somme additionnelle requise pour former une indemnité équivalente à la perte subie. La Cour supérieure a statué que cette somme était de \$25,200 et que Plaisance avait droit à la totalité du montant nonobstant que les chauffeurs de l'appelante et de l'intimée étaient également responsables. En Cour d'appel on n'a soulevé qu'une question: vu la division égale de la faute, l'appelante devrait-elle être condamnée à ne payer à l'intimé que la moitié des dommages additionnels de \$25,200? La Cour d'appel, tout en statuant que l'appelante ne pouvait être tenue des dommages qu'en proportion de sa faute, a maintenu la condamnation à \$25,200 pour le motif que cette somme représentait moins de la moitié du total des dommages subis.

Originellement, seule la demande de réduction des dommages payables à Plaisance avait été soumise à cette Cour. Toutefois avec la mise en cause de la Ville de Montréal ordonnée par cette Cour, celle-ci doit maintenant trancher les deux questions suivantes: 1) l'appelante dont le chauffeur n'a contribué que pour moitié à l'accident peut-elle être tenue de payer aux intimés un montant dépassant la moitié des dommages de droit

part to the City and in part to respondent Plaisance, or should it be paid first to one of the two respondents? The latter question is the subject of the subsidiary conclusions sought by appellant, which is asking that, if it must pay \$25,200, the said amount be opposable to the City of Montreal.

Held: The main conclusions of the appeal should be dismissed but the additional conclusions allowed.

On the first question: appellant cannot be required to pay respondents more than half of the damages corresponding to the percentage of its driver's fault. There is no joint and several liability between Brink's and the City as regards respondent Plaisance's damages; as the latter has no claim at common law against the third party (Brink's), there cannot be joint and several liability between Brink's and the employer (the City) within the framework of arts. 1103 and 1106 of the *Civil Code*. Appellant cannot be required to pay more than the part of the damages corresponding to the percentage of the fault of its driver.

On the second question: appellant was wrong to contend that it should pay each of the respondents only half their respective damages. Otherwise, although Plaisance committed no fault, he would not receive the indemnity equivalent to the loss sustained to which he is entitled under the *Workmen's Compensation Act*; his claim should be given priority. The rules of subrogation are to this effect: the creditor who is paid in part only should have priority over the subrogated party for the remainder. The rules of insurance are to the same effect. The section of the *Workmen's Compensation Act* stating that the employer shall be subrogated *pleno jure* in the rights of the workman must be read in its context; that does not mean in all the workman's rights. Appellant, which must pay \$25,200 to Plaisance, that is less than half of all the damages, will be able to oppose the said sum to the action of the City of Montreal.

R. v. Nord-Deutsche et al., [1971] S.C.R. 849; *Margrande Compania Naviera, S.A., et al. v. The Lecliffe Hall's Owners, et al.*, [1970] Ex. C.R. 870; *The United Provinces Insurance Company v. Boulton et al.*, [1958] C.S. 433; *Universal Pipe Line Welding Co. Ltd. v. McKay*, [1969] Que. Q.B. 777; *L'Abeille c. Veuve Gambin*, D.C. 1944. 133; *Mingarelli v. Montreal Tramways Company*, [1950] S.C.R. 43; *Adam and Schering Corporation Ltd. v. Dame Bouthillier*, [1966] Que. Q.B. 6; *Active Cartage Limited v. Quebec Workmen's Compensation Commission*, [1967] Que. Q.B. 339; *Henry v. McMahon Transport Limited*, [1972] C.A. 66; *Mussens et al. v. Côté et al.*, [1973] S.C.R. 621, referred to;

commun? 2) cette moitié des dommages doit-elle être payée partie à la Ville, partie à l'intimé Plaisance ou doit-elle être payée en priorité à l'un des deux intimés? Cette dernière question fait l'objet des conclusions subsidiaires de l'appelante qui demande que si elle doit payer \$25,200 le dit montant soit opposable à la Ville de Montréal.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté dans ses conclusions principales mais accueilli dans ses conclusions subsidiaires.

Sur la première question: l'appelante ne saurait être appelée à payer aux intimés plus que la partie des dommages qui correspond au pourcentage de la faute de son chauffeur. Il n'y a pas de solidarité entre Brink's et la Ville quant aux dommages de l'intimé Plaisance; ce dernier n'ayant de recours de droit commun que contre le tiers (Brink's), il ne peut avoir entre celui-ci et l'employeur (la Ville) de solidarité dans le cadre des art. 1103 et 1106 du *Code civil*. L'appelante ne saurait être appelée à payer plus que la partie des dommages qui correspond au pourcentage de la faute de son chauffeur.

Sur la deuxième question: l'appelante a tort de prétendre qu'elle ne devrait payer à chacun des intimés que la moitié de leurs dommages respectifs. Autrement, Plaisance, bien que n'ayant commis aucune faute, ne recevrait pas l'indemnité équivalente à la perte subie à laquelle la *Loi des accidents du travail* lui donne droit; sa réclamation est prioritaire. Les règles de la subrogation vont dans ce sens: le créancier qui ne reçoit qu'une partie de sa créance passe pour le reste avant le subrogé. Les règles de l'assurance vont aussi dans ce sens. Il faut lire dans son contexte le passage de la *Loi des accidents du travail* qui affirme que l'employeur est de plein droit subrogé aux droits de l'ouvrier; cela ne veut pas dire dans tous les droits de celui-ci. L'appelante qui doit payer \$25,200 à Plaisance, soit moins de la moitié de l'ensemble des dommages, pourra opposer ladite somme à la demande de la Ville de Montréal.

Arrêts mentionnés: *R. c. Nord-Deutsche et al.*, [1971] R.C.S. 849; *Margrande Compania Naviera, S.A., et al. c. Les propriétaires du Lecliffe Hall, et al.*, [1970] R.C. de l'É. 871; *The United Provinces Insurance Company c. Boulton et al.*, [1958] C.S. 433; *Universal Pipe Line Welding Co. Ltd. c. McKay*, [1969] B.R. 777; *L'Abeille c. Veuve Gambin*, D.C. 1944, 133; *Mingarelli c. Montreal Tramways Company*, [1950] R.C.S. 43; *Adam et Schering Corporation Ltd. c. Dame Bouthillier*, [1966] B.R. 6; *Active Cartage Limited c. Commission des Accidents du Travail de Québec*, [1967] B.R. 339; *Henry c. McMahon Transport Limited*, [1972] C.A. 66; *Mussens et al. c. Côté et al.*,

Vachon v. Dion et al. (1893), 1 R. de J. 499, not followed; *Ledingham v. Ontario Hospital Services Commission*, [1975] 1 S.C.R. 332, applied.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ which affirmed a judgment of the Superior Court. The main conclusions of the appeal dismissed but the additional conclusions allowed.

Paul Demers, for the appellant.

Gilles Poulin, for the respondent.

Luc Grammond and Jean Badeaux, Q.C., for the respondent, the City of Montreal.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Respondent Plaisance, a fireman in the employ of the City of Montreal, was on duty when the van in which he was a passenger was involved in a collision with a truck belonging to appellant. Respondent was injured and chose the compensation provided in the *Workmen's Compensation Act*, R.S.Q. 1964, c. 159. Furthermore, relying on s. 8 of the Act, he claimed in his action the "additional sum required to constitute, with the above-mentioned compensation, an indemnification proportionate to the loss actually sustained".

The trial judge came to the following conclusions:

- (1) the fault of the two drivers contributed equally to the accident;
- (2) the damages sustained by respondent Plaisance, beyond the compensation to which he was entitled under the Act, amount to \$25,200;
- (3) plaintiff was entitled to the total of this amount notwithstanding the fact that the error made by appellant's driver was only half responsible for the accident.

A second action was brought against Brinks, this time by the City to recover the compensation it owed to Plaisance. This action was held in suspense by consent of the parties, with the result that neither the Superior Court nor the Court of

¹ [1973] C.A. 930.

[1973] R.C.S. 621; arrêt non suivi: *Vachon c. Dion et al.* (1893), 1 R. de J. 499; arrêt appliqué: *Ledingham c. Ontario Hospital Services Commission*, [1975] 1 R.C.S. 332.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté dans ses conclusions principales mais accueilli dans ses conclusions subsidiaires.

Paul Demers, pour l'appelante.

Gilles Poulin, pour l'intimé.

Luc Grammond et Jean Badeaux, c.r., pour l'intimée, la Ville de Montréal.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'intimé Plaisance, un pompier à l'emploi de la Ville de Montréal, était en service lorsque le fourgon sur lequel il se trouvait est entré en collision avec un camion de l'appelante. Blessé, il a opté pour la compensation prévue par la *Loi des accidents du travail*, S.R.Q. 1964, c. 159. De plus, s'appuyant sur l'art. 8 de la Loi, il a réclamé par son action «la somme additionnelle requise pour former, avec la susdite compensation, une indemnité équivalente à la perte réellement subie».

Le premier juge en est arrivé aux conclusions suivantes:

- (1) l'accident a été causé par les fautes égales des deux chauffeurs;
- (2) les dommages subis par l'intimé Plaisance au-delà de la compensation à laquelle il a droit en vertu de la Loi sont de \$25,200;
- (3) le demandeur a droit à la totalité de ce montant nonobstant le fait que la faute du chauffeur de l'appelante n'a contribué que pour moitié à l'accident.

Une deuxième action a été intentée à Brinks, cette fois par la Ville pour recouvrer la compensation due par elle à Plaisance. Cette action, du consentement des parties, a été tenue en suspens de sorte que ni la Cour supérieure, ni la Cour d'appel

¹ [1973] C.A. 930.

Appeal was required to rule on these conclusions. The exact amount of the compensation for which the City is claiming reimbursement is not before this Court, but it was established in argument that the amount was slightly larger than the damages of \$25,200 awarded to respondent by the judgments *a quo*.

Before the Court of Appeal appellant, notwithstanding the terms of its inscription, actually submitted only one proposition: considering the equal division of fault, the order made against it should have been limited to half the additional damages sustained by respondent. The majority of the Court of Appeal refused to accept this argument, and upheld the judgment at first instance; hence this appeal, in which the first two findings of the judgment at first instance are not challenged.

In its inscription appellant asks this Court, as it asked the Court of Appeal, to reduce the order made against it to \$12,600. When the case was called on October 25, 1974, this Court ordered the City of Montreal to be made a party to the action, and the hearing was postponed. This appeal raises two questions:

(1) can appellant, whose driver was equally at fault with the City's driver, be obliged to pay respondents a total amount larger than half the common law damages?

(2) if not, should this half of the damages be paid in part to the City and in part to respondent Plaisance in proportion to the interest of each, or should it be paid first to either Plaisance or the City, with only the difference, if any, payable to the other plaintiff?

At the hearing, this Court heard not only appellant but the two respondents as well. At the close of the hearing appellant, with leave of the Court, altered its inscription in appeal to add the following additional conclusions:

Subsidiarily, and in the event that the present appeal be dismissed, that this Honorable Court Hold that the condemnation against respondent for \$25,200 plus interest be opposable to the intervenant City of Montreal in its claim in the case of City of Montreal vs Brinks S.C.M. 724203.

n'ont été appelées à se prononcer sur ces conclusions. Le montant exact de la compensation dont la Ville réclame le remboursement n'est pas devant nous mais il est acquis au débat qu'il dépasse légèrement les dommages de \$25,200 accordés à l'intimé par les jugements dont appel.

Devant la Cour d'appel, l'appelante, nonobstant les termes de son inscription, n'a vraiment soumis qu'une proposition: vu la division égale de la faute, sa condamnation aurait dû être limitée à la moitié des dommages additionnels subis par l'intimé. La majorité en Cour d'appel a refusé d'accueillir cette prétention et a confirmé le jugement de première instance. D'où le présent pourvoi où ne sont pas mises en question les deux premières conclusions du jugement de première instance.

Dans son inscription, l'appelante nous demande, comme elle le faisait en Cour d'appel, de réduire à \$12,600 la condamnation prononcée contre elle. Lorsque la cause a été appelée le 25 octobre 1974, nous avons ordonné que la Ville de Montréal soit mise en cause devant nous et l'audition a été remise à plus tard. En effet, ce pourvoi soulève deux questions:

(1) l'appelante dont le chauffeur a commis une faute égale à celle du chauffeur de la Ville peut-elle être tenue de payer aux intimés un montant total plus considérable que la moitié des dommages de droit commun?

(2) dans la négative, cette moitié des dommages doit-elle être payée partie à la Ville et partie à l'intimé Plaisance au pro-rata de leur intérêt, ou doit-elle être payée en priorité soit à Plaisance, soit à la Ville, seul le surplus, le cas échéant, étant payable à l'autre demandeur?

A l'audition, nous avons donc entendu non seulement l'appelante, mais les deux intimés. A la fin de l'audition, l'appelante, avec la permission du tribunal, a modifié son inscription en appel pour y ajouter les conclusions subsidiaires suivantes:

[TRADUCTION] Subsidièrement, et au cas où le présent pourvoi serait rejeté, que cette honorable Cour décide que la condamnation de \$25,200, plus les intérêts, prononcée contre l'intimée soit opposable à l'intervenante, la ville de Montréal, dans sa réclamation dans l'affaire *La ville de Montréal c. Brinks C.S.M. 724203*.

The word "respondent" in this text is clearly an error, as the order was made against appellant. Furthermore, all the parties agree that the finding of this Court will finally settle their respective rights.

To resolve the first question, it must be determined whether the rules of joint and several liability apply so as to in some way make appellant liable to pay more than half the common law damages. I should say at once that in my opinion there is no joint and several liability between Brinks and the City as regards respondent Plaisance's damages. I feel that in an accident such as the one before the Court, caused both by the fault of a third party and of a fellow employee of the victim, no joint and several liability can arise. Under the terms of the relevant sections of the *Workmen's Compensation Act*, in particular ss. 3, 13 and 15, the employee injured in the course of his work has no claim at common law against his employer, and s. 9 of the Act extends this prohibition to his fellow employee; even when the employer and the fellow employee have been negligent, the injured party may not invoke the general rules of civil liability. His only claim at common law is against a third party whose fault may have caused the accident or contributed to it (ss. 7 and 8 of the Act). In such circumstances, art. 1103 of the *Civil Code* which prescribes the conditions for the existence of joint and several liability is not applicable, and consequently art. 1106 of the *Civil Code* may not be relied on either against a third party who is partly responsible for the incident. If there is no joint and several liability between the City on the one hand and appellant on the other, the latter definitely cannot be required to pay more than the part of the damages corresponding to the percentage of the fault of its driver.

This is the first time to my knowledge that this question of joint and several liability has been before the Supreme Court in the context of workmen's compensation. Pigeon J. refers to it in *R. v. Nord-Deutsche et al.*², in particular at p. 879, but the points at issue did not require that it be answered. Other judges have also posed the

² [1971] S.C.R. 849.

Le mot «intimée» dans ce texte est clairement une erreur, la condamnation ayant été prononcée contre l'appelante. Toutes les parties sont d'accord pour que notre conclusion règle définitivement leurs droits respectifs.

Pour répondre à la première question, il faut déterminer si les règles de la solidarité entrent en jeu pour imposer de quelque façon à l'appelante l'obligation de payer plus que la moitié des dommages de droit commun. Je dirai immédiatement qu'à mon avis il n'y a pas solidarité entre Brinks et la Ville quant aux dommages de l'intimé Plaisance. A mes yeux, dans un accident comme le nôtre, causé à la fois par la faute d'un tiers et par celle d'un co-employé de la victime, aucune solidarité ne peut naître. Aux termes des articles pertinents de la *Loi des accidents du travail*, particulièrement les art. 3, 13 et 15, l'employé blessé à l'occasion de son travail n'a aucun recours de droit commun contre son employeur et l'art. 9 de la Loi étend cette prohibition à son co-employé; même lorsque l'employeur et le co-employé ont été négligents, le blessé ne peut invoquer les règles générales de la responsabilité civile. Son seul recours de droit commun existe contre le tiers dont la faute a pu causer l'accident ou y contribuer (art. 7 et 8 de la Loi). Dans de telles circonstances, l'art. 1103 C.c. qui prescrit les conditions de la naissance de la solidarité ne trouve pas son application et par voie de conséquence, l'art. 1106 C.c. ne peut non plus être invoqué contre le tiers responsable en partie de l'événement. S'il n'y a pas solidarité entre, d'une part, la Ville et, d'autre part, l'appelante, celle-ci ne saurait donc être appelée à payer plus que la partie des dommages qui correspond au pourcentage de la faute de son chauffeur.

C'est la première fois, à ma connaissance, que cette question de solidarité dans le contexte d'un accident de travail est soumise à la Cour suprême. Monsieur le juge Pigeon y avait fait allusion dans *R. c. Nord-Deutsche et al.*², particulièrement à la p. 879, mais les faits alors en litige n'exigeaient pas qu'il apporte une réponse. D'autres juges

² [1971] R.C.S. 849.

same question, without having to arrive at a conclusion on the facts before them, as for example Noël J. in *Margrande Compania Naviera, S.A., et al. v. The Leecliffe Hall's Owners, et al.*³. In addition, Brossard J. on two occasions affirmed the absence of joint and several liability in a case such as that before the Court, first in the Superior Court in *The United Provinces Insurance Company v. Boulton et al.*⁴, and secondly in the Court of Appeal in *Universal Pipe Line Welding Co. Ltd. v. McKay*⁵. I need only adopt his reasons.

The real problem here is to determine who is entitled to the portion of the common law damages which appellant must pay, because of the fault of its servant. As indicated above, appellant in its principal conclusions submitted that it should pay half of Plaisance's damages and half the City's damages, whereas each of these two parties maintains that its right should be given priority.

If appellant's principal argument is accepted Plaisance, the innocent victim of the accident, will not receive a full indemnity, that is "an indemnification proportionate to the loss actually sustained" (s. 8), since his compensation increased by half his excess damages would only allow him a total indemnity scarcely more than seventy-five per cent of his loss. Deschênes J., dissenting in the Court of Appeal, accepted this argument, noting that as, on the one hand, the Act protects the employee by always awarding him at least partial indemnity, whatever the circumstances of the accident, the employee in return must agree in advance that in certain exceptional circumstances he will not receive full reimbursement for his damages, although there was no fault in his conduct. In short, it would seem to be a question of the application of the *quid pro quo* theory to this social law. I cannot accede to this argument. In order to accept it, I would have to find a very clear

s'étaient aussi posé la même question sans qu'il leur soit nécessaire d'en arriver à une conclusion dans l'espèce qui leur était soumise; par exemple, M. le juge Noël dans *Margrande Compania Naviera, S.A., et al. c. Les propriétaires du Leecliffe Hall, et al.*³. Par ailleurs, à deux reprises, M. le juge Brossard, une première fois alors qu'il siégeait en Cour supérieure dans *The United Provinces Insurance Company c. Boulton et al.*⁴ et une deuxième fois en Cour d'appel dans *Universal Pipe Line Welding Co. Ltd. c. McKay*⁵ a affirmé l'absence de solidarité dans un cas comme celui qui nous est soumis. Je ne peux faire mieux que d'adopter ses motifs.

Le vrai problème ici est de déterminer à qui appartient cette partie des dommages de droit commun que l'appelante doit payer à raison de la faute de son préposé. Comme je l'ai déjà souligné, l'appelante, dans ses conclusions principales, a soumis qu'elle devrait payer la moitié des dommages de Plaisance et la moitié des dommages de la Ville tandis que chacune de ces deux parties a soutenu pour sa part que son droit doit être reconnu prioritaire.

Si la proposition principale de l'appelante est acceptée, Plaisance, victime innocente de l'accident, ne reçoit pas pleine indemnité, savoir «une indemnité équivalente à la perte réellement subie» (art. 8) puisque sa compensation augmentée de la moitié de ses dommages additionnels ne lui donnerait qu'une indemnité totale dépassant à peine 75 p. cent de sa perte. Monsieur le juge Deschênes, dissident en Cour d'appel, a accepté cette proposition en soulignant que si, d'une part, la Loi protège l'employé en lui accordant toujours au moins une indemnité partielle quelles que soient les circonstances de l'accident, en retour l'employé doit accepter d'avance que dans certaines circonstances exceptionnelles, il ne recevra pas le plein remboursement de ses dommages bien que sa conduite ait été exempte de faute. Il s'agirait en somme d'appliquer à cette législation sociale la théorie du *quid pro quo*. Je ne puis me rendre à cette proposition. Pour l'accepter, il me faudrait trouver dans la Loi

³ [1970] Ex. C.R. 870.

⁴ [1958] C.S. 433.

⁵ [1969] Que. Q.B. 777.

³ [1970] R.C. de l'É. 871.

⁴ [1958] C.S. 433.

⁵ [1969] B.R. 777.

provision in the Act depriving the victim who was not at fault of the right to recover total damages. The Act read as a whole, in particular ss. 7 and 8, provides no basis for the conclusion that the legislator, because he granted certain social benefits to the employee, intended at the same time, in certain circumstances, to deprive him of the rights conferred on him by the general law. I therefore cannot accept appellant's principal claim.

Article 1157 of the *Civil Code* seems to me to settle the question in the sense I have just indicated:

The subrogation declared in the preceding articles takes effect as well against sureties as against principal debtors. It cannot prejudice the rights of the creditor when he has been paid in part only; in such case he may enforce his rights for whatever remains due, in preference to him from whom he has received payment in part.

It is true that several of our authors, in particular Mignault—*Droit civil canadien*, vol. 5, p. 571—and Faribault—*Traité de droit civil du Québec*, vol. 8bis, No. 612—refuse to extend this rule to unsecured debts. In thus limiting the scope of the article they rely on an isolated decision of our courts, *Vachon v. Dion et al.*⁶, and on the majority view of French jurists adopted by the Court of Cassation (Req., Aug. 1, 1860, D.P. 1860.1.502; Req., Feb. 13, 1899, D.P. 1899.1.246), as our text is for all practical purposes similar to art. 1252 of the French *Civil Code*.

I feel that this solution is erroneous. As stated in André Besson's note commenting on the decision of the Cour de Lyon in *L'Abeille c. Veuve Gambin*⁷, this conclusion does violence to the very wording of the *Code* and fails to give full weight to the preparatory texts of the French *Civil Code*. In the case at bar, I conclude without hesitation that preference should be granted to the subrogating party up to the full amount of his claim. I especially approve of the simple, clear interpretation of the article in Langelier's *Cours de droit civil*, vol. 4, at

un texte très clair qui enlèverait à la victime exempte de faute le droit de recouvrer la totalité de ses dommages. Or, la Loi lue dans son ensemble et particulièrement ses articles 7 et 8, ne permet pas d'en arriver à la conclusion que le législateur, parce qu'il accorde certains bénéfices sociaux à l'employé, a voulu en même temps, dans certaines circonstances, lui enlever les droits que lui reconnaît la loi générale. Je ne puis donc accepter la proposition principale de l'appelante.

L'article 1157 *C.c.* me semble régler la question dans le sens que je viens d'indiquer:

La subrogation énoncée dans les articles précédents a effet tant contre les cautions que contre le débiteur principal. Elle ne peut préjudicier aux droits du créancier, lorsqu'il n'a reçu qu'une partie de sa créance; il peut, en ce cas, exercer ses droits pour tout ce qui lui reste dû, de préférence à celui dont il n'a reçu que partie de sa créance.

Il est vrai que plusieurs de nos auteurs, en particulier Mignault—*Droit civil canadien*, vol. 5, p. 571—et Faribault—*Traité de droit civil du Québec*, vol. 8bis, n° 612—refusent d'étendre cette règle aux créances chirographaires. Pour restreindre ainsi la portée de l'article, ils s'appuient sur une décision isolée de notre jurisprudence, *Vachon c. Dion et al.*⁶, et sur l'opinion majoritaire de la doctrine française adoptée par la Cour de Cassation (Req., 1^{er} août 1860, D.P. 1860.1.502; Req., 13 février 1899, D.P. 1899.1.246), notre texte étant à toutes fins pratiques semblable à l'art. 1252 du *Code civil* français.

Cette solution me paraît erronée. Comme le souligne la note d'André Besson qui commente l'arrêt de la Cour de Lyon, *L'Abeille c. veuve Gambin*⁷, cette conclusion fait violence au texte même du *Code* et elle refuse de donner toute leur valeur aux travaux préparatoires du *Code civil* français. C'est sans hésitation que dans le cas qui nous occupe, je m'arrête à la conclusion que la préférence doit être accordée au subrogeant jusqu'au plein paiement de sa créance. Me plaît particulièrement la lecture simple et limpide de

⁶ (1893), 1 R. de J. 499.

⁷ D.C. 1944. 133

⁶ (1893), 1 R. de J. 499.

⁷ D.C. 1944. 133.

p. 110:

[TRANSLATION] The second sentence of art. 1157 is merely the application of a general rule which we shall see when we study art. 1986. In essence, this rule states that when the creditor is paid in part only, he should have priority over the subrogated party for the remainder. This is because on the part of the former, payment with subrogation is still a payment and, consequently, the part of the debt which has been paid with subrogation is considered to be finally discharged. If there had been payment, there could be no question of the creditor competing with a third party who has paid.

Similarly, Jean-Louis Beaudouin observes in *Les Obligations*, No. 531:

[TRANSLATION] *Extinction of obligation*—Payment with subrogation, like payment pure and simple, has the principal result of extinguishing the obligation between the debtor and the creditor. If the creditor has only been paid in part, he retains his rights for the other part of his claim against the original debtor. However, in such a case, in order to protect the creditor against possible competition of the *solvens* who has been subrogated for a portion, the creditor has preference over the latter. In other words, the creditor must take precedence over the *solvens* and not compete with him for what remains owing to him.

In support of this conclusion, a comparison can be made between the system of indemnity for industrial accidents and the law of insurance. There is no doubt that in the latter area if the insurance indemnity represents only part of the actual loss, the insured party must take precedence if he and his insurer are both claiming from the party liable, and he does not have the financial means to pay the total damages. This is reaffirmed in a recent decision by this Court, in *Ledingham v. Ontario Hospital Services Commission*⁸. Although the point at issue involved a case from another province, I feel, in view of the provision in our *Code*, the principle is fully applicable to the case at bar.

In view of the foregoing, it stands to reason that I certainly could not accept the claim of the City, which seeks to be totally reimbursed before the innocent accident victim can receive any indemnity

⁸ [1975] 1 S.C.R. 332.

l'article que fait Langelier dans son *Cours de droit civil*, vol. 4, à la p. 110:

Ce qui est dit dans la deuxième phrase de l'article 1157 n'est que l'application d'une règle générale que nous verrons lorsque nous étudierons l'article 1986. Cette règle revient à dire ceci: lorsque le créancier ne reçoit qu'une partie de sa créance, il passe pour le reste avant le subrogé. La raison en est que, pour lui, le paiement avec subrogation n'en est pas moins un paiement, et par conséquent, pour lui, la partie de la dette qui a été payée avec subrogation est censée acquittée définitivement. Or s'il y avait eu paiement, il ne pourrait pas être question pour le créancier de subir un concours avec le tiers qui a payé.

Au même effet, Jean-Louis Beaudouin—*Les Obligations*—n° 531:

Extinction de l'obligation—Le paiement avec subrogation, comme d'ailleurs le paiement pur et simple, a pour effet principal d'éteindre le lien d'obligation qui existait entre le débiteur et le créancier. Si le créancier n'a été payé qu'en partie, il garde cependant ses droits pour l'autre partie de sa créance contre le débiteur originaire. Cependant, dans un tel cas, pour protéger le créancier contre la concurrence possible du *solvens* subrogé pour partie, la loi le préfère à ce dernier. En d'autres termes, le créancier doit avoir préséance sur le *solvens* et non pas venir en concours avec lui pour ce qui lui reste dû.

Au soutien de cette conclusion, il est permis d'établir une comparaison entre le régime d'indemnisation en cas d'accidents de travail et le droit des assurances. Or il ne fait pas de doute que dans ce dernier domaine si l'indemnité d'assurance ne représente qu'une partie de la perte réelle, l'assuré doit recevoir préséance si lui et son assureur s'adressent en même temps au responsable et que celui-ci n'a pas les moyens financiers de payer la totalité des dommages. Un arrêt récent de cette Cour, *Ledingham c. Ontario Hospital Services Commission*⁸, le réaffirme. Bien qu'il s'agisse d'une cause venant d'une autre province, le principe, compte tenu du texte de notre *Code*, me semble parfaitement applicable à notre cas.

Vu ce qui précède, il va de soi que je ne saurais accepter la proposition de la Ville qui voudrait être remboursée complètement avant que la victime innocente de l'accident puisse recevoir la moindre

⁸ [1975] 1 R.C.S. 332.

from the third party liable. The City bases its claim on s. 7(3) of the Act, which states that the employer "shall be subrogated *pleno jure* in the rights of the workman". This overlooks the whole of which this phrase is only a part, and the fact that ss. 7 and 8 of the Act establish without any doubt that this subrogation is not to all the rights of the injured party. It also overlooks the fact in *Mingarelli v. Montreal Tramways Company*⁹, Abbott J., speaking for this Court, said at p. 46:

The subrogation provided for in subsection 3 of section 7 is an exception to the general law; it must be strictly interpreted and, as Bissonnette J. has pointed out in *Commission des Accidents du Travail de Québec v. Collet Frères Limitée*, [1958] Que. Q.B. 331, at 334, the section provides only for a partial subrogation.

It remains for me to mention that while admitting they are without any clear authority to cite to this Court, the parties relied on various judgments, including the following: *Adam and Schering Corporation Ltd. v. Dame Bouthillier*¹⁰; *Active Cartage Limited v. Quebec Workmen's Compensation Commission*¹¹; *Henry v. McMahon Transport Limited*¹² and *Mussens et al. v. Côté et al.*¹³. In my opinion, none of these judgments can be of any help. In *Adam*, the third party was totally liable. In *Active Cartage* and *Henry*, the point at issue concerned the liability shared between the victim and the third party. In *Mussens*, only the exact meaning of s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act* was in dispute.

I think it should be added that the conclusion of this Court in *Mingarelli* has not always been read correctly and that it may be necessary to consider it again.

For all of these reasons, I would dismiss the main conclusions of the appeal but allow its additional conclusions. In the circumstances, I would award respondent Plaisance his costs in all courts, and award no costs to the City of Montreal.

⁹ [1959] S.C.R. 43.

¹⁰ [1966] Que. Q.B. 6.

¹¹ [1967] Que. Q.B. 399.

¹² [1972] C.A. 66.

¹³ [1973] S.C.R. 621.

indemnité du tiers responsable. Cette proposition, la Ville la fait reposer sur le par. 3 de l'art. 7 de la Loi qui affirme que l'employeur est «de plein droit subrogé(s) aux droits de l'ouvrier». C'est oublier que cette partie de phrase fait partie d'un ensemble et que la totalité des art. 7 et 8 de la Loi établit sans l'ombre d'un doute que cette subrogation n'est pas à tous les droits du blessé. C'est oublier aussi que cette Cour dans *Mingarelli c. Montreal Tramways Company*⁹, a affirmé, par la voix de M. Le juge Abbott, à la p. 46:

[TRADUCTION] La subrogation prévue au paragraphe 3 de l'article 7 est une exception au droit général; une interprétation restrictive est donc de rigueur et, comme l'a souligné le juge Bissonnette dans *La Commission des accidents du travail de Québec c. Collet Frères Limitée*, [1958] B.R. 331, à la p. 334, la subrogation prévue à cet article n'est que partielle.

Il me reste à mentionner que les parties tout en reconnaissant n'avoir aucune autorité parfaitement au point à nous citer, se sont appuyées sur divers arrêts dont les suivants: *Adam et Schering Corporation Ltd. c. Dame Bouthillier*¹⁰; *Active Cartage Limited c. Commission des Accidents du Travail de Québec*¹¹; *Henry c. McMahon Transport Limited*¹² et *Mussens et al. c. Côté et al.*¹³. A mon avis, aucune de ces décisions ne peut nous éclairer. Dans *Adam*, la responsabilité du tiers était totale. Dans *Active Cartage* et *Henry*, il s'agissait de responsabilité partagée entre la victime et le tiers. Dans *Mussens*, seul était en cause le sens exact de l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*.

Je crois devoir ajouter que notre conclusion dans l'arrêt *Mingarelli* n'a pas toujours été lue correctement et que le cas échéant il faudra y revenir.

Pour toutes ces raisons, je rejetterais le pourvoi dans ses conclusions principales mais l'accueillerais dans ses conclusions subsidiaires. Dans les circonstances, j'accorderais à l'intimé Plaisance ses dépens dans toutes les cours et n'accorderais aucuns dépens à la Ville de Montréal.

⁹ [1959] R.C.S. 43.

¹⁰ [1966] B.R. 6.

¹¹ [1967] B.R. 399.

¹² [1972] C.A. 66.

¹³ [1973] R.C.S. 621.

Main conclusions of the appeal dismissed, additional conclusions allowed.

Solicitors for the appellant: Leggat, Colby, Rioux, Flynn, Demers & Swift, Montreal.

Solicitors for the respondent, Plaisance: Adessky, Kingstone, Zerbisias & Poulin, Montreal.

Solicitors for the respondent, the City of Montreal: Côté, Pélouquin & Bouchard, Montreal.

Pourvoi rejeté dans ses conclusions principales mais accueilli dans ses conclusions subsidiaires.

Procureurs de l'appelante: Leggat, Colby, Rioux, Flynn, Demers & Swift, Montréal.

Procureurs de l'intimé, Plaisance: Adessky, Kingstone, Zerbisias & Poulin, Montréal.

Procureurs de l'intimée, la Ville de Montréal: Côté, Pélouquin & Bouchard, Montréal.

André Cusson (*Defendant*) *Appellant*;

and

Léopold H. Robidoux (*Plaintiff*) *Respondent*.

1975: June 12; 1975: November 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Prescription — Medical or hospital responsibility — Retroactive effect of an amendment — Civil Code, arts. 2260a, 2261(2) and 2262(2) — Act to amend certain prescriptions, 1974 (Que.), c. 80.

Appeal — Supreme Court — Provincial Act subsequent to the decision of the Court of Appeal — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 47, 50 and 67.

Respondent, who was injured in an accident which occurred on September 7, 1968, was treated by appellant, who performed a first operation on September 10 to repair a fracture of the left knee. However, as respondent had also sustained a fracture at the hip which was not diagnosed until the end of October, appellant promptly performed another operation to set the other fracture, but there were complications and he finally had to amputate the limb completely on January 13, 1970. Pleading professional negligence, respondent brought an action for damages in the Superior Court on August 28, 1970. The Superior Court and the Court of Appeal both held appellant liable, although the latter reduced the amount allowed. As this amount is no longer in issue, the Court directed counsel for the parties at the hearing that it would not rule on liability and that the only argument it would consider was that of prescription.

This question of prescription is based on two facts which have arisen since the decision of the Court of Appeal delivered on June 19, 1973. Appellant contends that pursuant to the rule established by this Court in *Notre-Dame Hospital v. Patry*, delivered on June 12, 1974 ([1975] 2 S.C.R. 388), it is the one-year prescription contemplated in art. 2262(2) of the *Civil Code* which applies. As, in the case at bar, injurious consequences became apparent in October 1968 and the action was brought in August 1970, he maintains that the remedy is therefore prescribed. Respondent, for his part, relied on the *Act to amend certain prescriptions*, passed by the Legislature of Quebec in December 1974, specifically s. 5, and contends that the case at bar, which

André Cusson (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Léopold H. Robidoux (*Demandeur*) *Intimé*.

1975: le 12 juin; 1975: le 13 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Prescription — Responsabilité médicale ou hospitalière — Rétroactivité d'une modification — Code civil, art. 2260a, 2261(2), 2262(2) — Loi modifiant certaines prescriptions, 1974 (Qué.), c. 80.

Appel — Cour suprême — Loi provinciale subséquente à l'arrêt de la Cour d'appel — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 47, 50, 67.

Blessé dans un accident survenu le 7 septembre 1968, l'intimé a été sous les soins de l'appelant qui a pratiqué une première intervention pour fracture du genou gauche, le 10 septembre. Une autre fracture à la hanche n'ayant toutefois été diagnostiquée qu'à la fin d'octobre, l'appelant s'empressa alors de procéder à une intervention chirurgicale pour la réduction de cette autre fracture mais des complications survinrent et il dut finalement enlever le membre complètement le 13 janvier 1970. Invoquant la faute professionnelle, l'intimé a intenté une action en dommages-intérêts en Cour supérieure, le 28 août 1970. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont toutes deux reconnu la responsabilité de l'appelant, quoique cette dernière ait réduit le montant de la condamnation. Ce montant n'étant plus en litige la Cour a avisé les avocats des parties à l'audition qu'elle n'interviendrait pas sur la responsabilité et que le seul moyen qu'elle considérerait était celui de la prescription.

Cette question de prescription se fonde sur deux faits survenus depuis l'arrêt de la Cour d'appel, rendu le 19 juin 1973. L'appelant soutient qu'en vertu de la règle établie par cette Cour dans l'arrêt *Hôpital Notre-Dame c. Patry*, rendu le 12 juin 1974 ([1975] 2 R.C.S. 388), c'est la prescription d'un an prévue au par. 2 de l'art. 2262 du *Code civil* qui s'applique. Comme, en l'espèce, le préjudice a commencé à se manifester en octobre 1968 et l'action a été intentée en août 1970, le recours serait alors prescrit. L'intimé invoque pour sa part la *Loi modifiant certaines prescriptions*, votée par la Législature de Québec en décembre 1974, et plus particulièrement l'art. 5 et prétend que la présente instance, qui était pendante devant un tribunal au 1^{er} janvier 1975, est

was pending before a court as of January 1, 1975, is accordingly not subject to para. 2 of art. 2262 of the *Civil Code*.

Held: The appeal should be dismissed.

If the 1974 Act had not been passed, the action would have been prescribed when it was brought in August 1970. The fault was committed in September 1968 and the injurious consequences became apparent in the following month. The starting date for the prescription cannot be considered as the time when the limb had to be amputated in January 1970. However, if these provisions of the Act are applied, the appeal must be dismissed. By making para. 2 of art. 2262 inapplicable to actions pending before the courts, s. 5 in effect provides that only the two-year prescription or the thirty-year prescription may apply in the case at bar.

The only question is, accordingly, whether this Act of the Legislature of Quebec can be applied, seeing that, on January 1, 1975, the case was pending in this Court, not in any provincial court. The question is not whether the 1974 Act is unconstitutional: it is concerned with the prescription of rights of action, namely a matter of procedure in a provincial court, which is essentially within the jurisdiction of the Legislature of a province. It is the application of the Act which appellant is challenging and he contends that this Court has already ruled (in *Boulevard Heights v. Veilleux* (1915), 52 S.C.R. 185 and in *K.V.P. Co. Ltd. v. McKie*, [1949] S.C.R. 698) that the *Supreme Court Act* (now s. 47) does not allow this Court to take into account federal statutes passed after the Court of Appeal's decision to deliver a judgment different from that delivered by the Court of Appeal.

In the case at bar, this Court is not asked to give a judgment different from that of the Court of Appeal; the 1974 Act is invoked to have the appeal dismissed. There is nothing in the *Supreme Court Act* limiting the grounds on which the Court may dismiss an appeal. Furthermore, it is doubtful that this Court was correct in holding in *Veilleux* and *McKie* that, in the *Supreme Court Act*, "the judgment . . . that the . . . [Court of Appeal] should have given" means the judgment it should have given on the facts before the Court below, rather than on the facts as they are at the time the case comes to this Court for hearing.

Boulevard Heights v. Veilleux (1915), 52 S.C.R. 185; *K.V.P. Co. Ltd. v. McKie*, [1949] S.C.R. 698, distinguished; *Notre-Dame Hospital v. Patry*, [1975] 2 S.C.R. 388; *R. v. National Trust Co.*, [1933] S.C.R. 670; *Livesley v. Horst Co.*, [1924] S.C.R. 605; *Quilter*

de ce fait soustraite à l'application du par. 2 de l'art. 2262 C.c.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Si ce n'était de la Loi de 1974, l'action était prescrite lorsqu'elle a été intentée en août 1970. La faute a été commise en septembre 1968 et le préjudice a commencé à se manifester dès le mois suivant. On ne peut considérer comme point de départ de la prescription le moment où on a dû faire la désarticulation du membre en janvier 1970. En revanche, si l'on applique les dispositions de la Loi, le pourvoi doit être rejeté. L'article 5 de celle-ci, en rendant le par. 2 de l'art. 2262 inapplicable aux instances pendantes devant les tribunaux, décrète effectivement que seules la prescription de deux ans ou celle de trente ans peuvent s'appliquer en l'occurrence.

La seule question qui se pose par conséquent est celle de savoir si, vu que le 1^{er} janvier 1975, cette cause était pendante en cette Cour et non devant un des tribunaux de la Province, la loi de la Législature du Québec peut avoir effet. Il n'est pas question que la Loi de 1974 soit inconstitutionnelle: elle traite de la prescription des droits d'action, soit une question de procédure devant un tribunal provincial, ce qui est essentiellement du ressort de la Législature d'une province. C'est l'application de la loi que l'appellant attaque et il prétend que cette Cour a déjà statué (dans *Boulevard Heights c. Veilleux* (1915), 52 R.C.S. 185 et dans *K.V.P. Co. Ltd. c. McKie*, [1949] R.C.S. 698) que la *Loi sur la Cour suprême* (l'art. 47 actuel) ne permet pas à cette Cour de tenir compte de lois provinciales adoptées après la décision de la Cour d'appel pour rendre un jugement différent de celui rendu par la Cour d'appel.

En l'espèce, on ne demande pas à cette Cour de rendre un jugement autre que celui que la Cour d'appel a rendu; la Loi de 1974 est invoquée pour demander le rejet du pourvoi. Il n'y a rien dans la *Loi sur la Cour suprême* qui limite les motifs pour lesquels la Cour peut rejeter un pourvoi. En outre, il est douteux que l'on ait eu raison de dire dans les affaires *Veilleux* et *McKie* que lorsque la *Loi sur la Cour suprême* parle du jugement que la Cour d'appel «aurait dû prononcer», on veuille dire le jugement qu'elle aurait dû prononcer en regard de ce qui était devant elle et non pas à l'égard de ce qu'est la situation au moment où l'affaire doit être jugée par cette Cour.

Distinction faite avec les arrêts: *Boulevard Heights c. Veilleux* (1915), 52 R.C.S. 185; *K.V.P. Co. Ltd. c. McKie*, [1949] R.C.S. 698; arrêts mentionnés: *Hôpital Notre-Dame c. Patry*, [1975] 2 R.C.S. 388; *R. c. National Trust Co.*, [1933] R.C.S. 670; *Livesley c. Horst*

v. Mapleson (1882), 9 Q.B.D. 672; *Attorney General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board*, [1912] A.C. 788; *City of Montreal v. Hogan* (1900), 31 S.C.R. 1; *Burland v. City of Montreal* (1903), 33 S.C.R. 373; *Hill v. Hill* (1903), 34 S.C.R. 13, referred to.

APPEAL from a decision for the Court of Appeal of Quebec which affirmed a judgment of the Superior Court, while reducing the amount allowed. Appeal dismissed with costs.

Jacques Valade, for the appellant.

Jean Provost, Q.C., and *André Godin*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, which reduced to \$51,300 the amount allowed but otherwise affirmed the judgment of the Superior Court holding the appellant liable for professional negligence. Respondent was injured in a motor vehicle collision on September 7, 1968. He was treated by appellant, who performed a first operation on September 10 to repair a fracture of the left knee. Unfortunately, respondent had also sustained a fracture at the hip, which was not diagnosed until the end of October, when he was admitted to a convalescent hospital. Appellant promptly performed another operation to set the other fracture, but there were complications, and he finally had to amputate the limb completely on January 13, 1970.

The writ is dated August 28, 1970 and was served on September 2, 1970. The only point raised on this appeal is the one-year prescription contemplated in art. 2262(2) of the *Civil Code*. Concerning the professional negligence, there are concurrent findings in the courts below and the amount allowed is no longer in issue. After hearing counsel for the appellant, the Court directed counsel for the respondent to limit his argument to the question of prescription.

Following the decision of this Court in *Notre-*

Co., [1924] R.C.S. 605; *Quilter v. Mapleson* (1882), 9 Q.B.D. 672; *Attorney General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board*, [1912] A.C. 788; *Ville de Montréal c. Hogan* (1900), 31 R.C.S. 1; *Burland c. Ville de Montréal* (1903), 33 R.C.S. 373; *Hill c. Hill* (1903), 34 R.C.S. 13.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure, tout en réduisant le montant de la condamnation. Pourvoi rejeté avec dépens.

Jacques Valade, pour l'appellant.

Jean Provost, c.r., et *André Godin*, pour l'intimé.

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, tout en réduisant à \$51,300 le montant de la condamnation, a confirmé le jugement de la Cour supérieure concluant à la responsabilité de l'appellant pour faute professionnelle. L'intimé a été blessé dans une collision de véhicules le 7 septembre 1968. Il a été sous les soins de l'appellant qui a pratiqué une première intervention pour fracture du genou gauche, le 10 septembre. Il y avait malheureusement une autre fracture à la hanche qui n'a été diagnostiquée qu'à la fin d'octobre quand l'intimé a été confié à un hôpital pour convalescents. L'appellant s'empessa alors de procéder à une intervention chirurgicale pour la réduction de cette autre fracture mais des complications survinrent et il dut finalement enlever le membre complètement le 13 janvier 1970.

L'action porte la date du 28 août 1970 et a été signifiée le 2 septembre 1970. Le seul moyen à étudier c'est la prescription d'un an prévue au par. 2 de l'art. 2262 du *Code civil*. En effet, sur la responsabilité professionnelle, il y a conclusions concordantes des tribunaux du Québec et le montant de la condamnation n'est plus débattu. Après la plaidoirie de l'avocat de l'appellant, celui de l'intimé a été avisé par la cour que son argumentation devait se limiter à la question de prescription.

A la suite de notre arrêt *Hôpital Notre-Dame c.*

*Dame Hospital v. Patry*¹ (June 12, 1974), the Quebec Legislature passed a bill (1974, c. 80), which was assented to on December 24, 1974 and came into force on January 1, 1975. Sections 1, 3 and 5 of this Act read as follows:

1. The Civil Code is amended by inserting after article 2260 the following article:

“2260a. In matters of medical or hospital responsibility, the action in indemnity for bodily or mental prejudice caused to a patient is prescribed by three years from the date of the fault.

However, if the prejudice becomes apparent gradually, the delay runs only from the day on which it first appeared.”

3. This act shall have effect from 1 January, 1972 for a fault committed on or after such date or, as the case may be, for a fault committed before such date if the prejudice became apparent gradually and the first appearance occurred on or after such date.

5. Section 1 of this act and paragraph 2 of article 2262 of the Civil Code cannot be applied to a suit pending before a court on 1 January 1975 even if the cause of action originated before 1 January 1972.

Without these new provisions, the inevitable conclusion would have to be that the action was prescribed when it was brought. The fault was committed in September 1968 and the injurious consequences became apparent in the following month. It is legally impossible to consider the damage as having been sustained when the decision had to be made to amputate the irreparably damaged limb. Thus this is not a case in which the starting date for the prescription can be set less than one year before the action was brought. As pointed out in *Patry* (at p. 391), the Court must in such a case apply of its own motion the defence resulting from the prescription, in accordance with arts. 2188 and 2267 C.C. In order to affirm the judgment, the provisions of the 1974 Act cited above must therefore be resorted to.

On the other hand, it is clear that, if these provisions can be applied to the case at bar, the appeal must be dismissed. The Legislature clearly intended the Act to be retrospective. By making

*Patry*¹ (rendu le 12 juin 1974), la Législature de la province de Québec a adopté une loi (c. 80 de 1974), sanctionnée le 24 décembre 1974 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1975. Les articles 1, 3 et 5 de cette Loi se lisent comme suit:

1. Le Code civil est modifié par l'insertion, après l'article 2260, de l'article suivant:

«2260a. En matière de responsabilité médicale ou hospitalière, l'action en indemnité pour le préjudice corporel ou mental causé à un patient se prescrit par trois ans à compter de la faute.

Toutefois, si le préjudice se manifeste graduellement, le délai ne court qu'à compter du jour où il s'est manifesté pour la première fois.»

3. La présente loi a effet depuis le 1^{er} janvier 1972 pour une faute commise depuis cette date ou, le cas échéant, pour une faute commise avant cette date si le préjudice s'est manifesté graduellement et que la première manifestation soit survenue depuis cette date.

5. L'article 1 de la présente loi et le paragraphe 2 de l'article 2262 du Code civil ne peuvent être appliqués à une instance pendante devant un tribunal au 1^{er} janvier 1975 même si la cause d'action a pris naissance avant le 1^{er} janvier 1972.

Sans ces dispositions nouvelles, il faudrait inévitablement conclure que l'action était prescrite lorsqu'elle a été intentée. En effet, la faute a été commise en septembre 1968 et le préjudice a commencé à se manifester dès le mois suivant. Il est juridiquement impossible de considérer le dommage comme ayant été subi au moment où il fallut se résoudre à faire la désarticulation du membre irrémédiablement compromis. Nous ne sommes donc pas en présence d'un cas où l'on puisse fixer le point de départ de la prescription à moins d'un an avant l'institution de l'action. Comme il est signalé dans l'arrêt *Patry* (à la p. 391) les tribunaux doivent en pareil cas appliquer d'office le moyen découlant de la prescription, vu les art. 2188 et 2267 C.c. Pour maintenir la condamnation, il faut donc avoir recours aux dispositions précitées de la Loi de 1974.

D'un autre côté, il est évident que si on peut les appliquer, le pourvoi doit être rejeté. La Législature a manifestement voulu donner effet rétroactif à cette législation. L'article 5 en rendant le par. 2

¹ [1975] 2 S.C.R. 388.

¹ [1975] 2 R.C.S. 388.

para. 2 of art. 2262 inapplicable to actions pending before the courts, s. 5 in effect provides that only the two-year prescription provided for in art. 2261(2), or the thirty-year prescription, may apply in the case at bar, and the action was brought within two years.

There is, however, a question whether this act of the Legislature of Quebec can be applied, seeing that, on January 1, 1975, the case was pending in this Court, not in any provincial court. Appellant's contention is essentially that, because this case is to be decided under the provisions of the *Supreme Court Act* (R.S.C. c. S-19), which is a federal Act, this Court cannot take into account a provincial statute passed after the Court of Appeal's decision of June 19, 1973. Appellant does not challenge the constitutional validity of the Act, only its application to this case, and he bases his argument on two cases: *Boulevard Heights v. Veilleux*², and *K.V.P. Co. Ltd. v. McKie*³.

An important difference between those two cases and the case at bar should be mentioned at the outset. In *Veilleux*, the appellant had been condemned to refund money paid on the price of land that it had sold in breach of an Act prohibiting sales where no subdivision plan had been registered. The appellant relied on a provincial statute passed to validate those sales subsequent to the judgment of the Court of Appeal in seeking to have that judgment reversed in this Court. Similarly, in *McKie*, the appellant relied on an act passed after the judgment of the Court of Appeal, in seeking to have this Court substitute an award of damages for the injunction that had been issued. In both cases the subsequently passed retrospective statute was invoked to obtain in this Court a judgment different from that delivered originally. The basis for refusing to do so was that the federal statute creating this Court does not empower it to give a judgment that the Court of Appeal could not have given. Reference was made to what is now s. 47 of the *Supreme Court Act*:

² (1915), 52 S.C.R. 185.

³ [1949] S.C.R. 698.

de l'art. 2262 inapplicable aux instances pendantes devant les tribunaux, se trouve à décréter effectivement que seules la prescription de deux ans prévue au par. 2 de l'art. 2261 ou celle de trente ans peuvent s'appliquer en l'occurrence et l'action a été intentée dans les deux ans.

La question qui se pose cependant est de savoir si, vu que le 1^{er} janvier 1975, cette cause était pendante en cette Cour et non pas devant un des tribunaux de la Province, la loi de la Législature du Québec peut avoir effet. La prétention de l'appelant c'est essentiellement que, parce que cette cause doit être jugée selon les dispositions de la *Loi sur la Cour suprême* (S.R.C. 1970, c. S-19) qui est une loi fédérale, nous ne pouvons pas tenir compte d'une loi provinciale votée après l'arrêt de la Cour d'appel lequel date du 19 juin 1973. L'appelant n'attaque pas la constitutionnalité de la loi, il en attaque l'application et il se fonde pour cela sur deux précédents: *Boulevard Heights c. Veilleux*², *K.V.P. Co. Ltd. c. McKie*³.

Il faut d'abord noter une différence importante entre la situation qui existait dans ces deux affaires-là et celle qui se présente ici. Dans *Veilleux*, l'appelante avait été condamnée à rembourser de l'argent versé sur le prix de terrains qu'elle avait vendus en violation d'une loi qui défendait la vente sans enregistrement du plan de subdivision. Elle voulait qu'en vertu d'une loi de la Législature passée après l'arrêt de la Cour d'appel à l'effet de valider ces ventes, cette Cour infirme le jugement qui avait été rendu. De même, dans *McKie*, l'appelante voulait qu'en vertu d'une loi subséquente à l'arrêt de la Cour d'appel, cette Cour substitue à l'injonction qui avait été décernée, une condamnation à des dommages. Dans les deux cas de la loi subséquente à effet rétroactif était donc invoquée dans le but d'obtenir de cette Cour un jugement différent de celui qui avait été rendu. Pour refuser de ce faire, on s'est fondé sur ce que la loi fédérale qui régit la Cour ne lui donne pas le pouvoir de rendre un jugement que la Cour d'appel ne pouvait pas rendre et l'on a cité ce qui est aujourd'hui l'art. 47 de la *Loi sur la Cour suprême*:

² (1915), 52 R.C.S. 185.

³ [1949] R.C.S. 698.

47. The Court may dismiss an appeal or give the judgment and award the process or other proceedings that the court, whose decision is appealed against, should have given or awarded.

In the case at bar, respondent invokes the 1974 Act, not to ask this Court to give a judgment different from that of the Court of Appeal, but to have the appeal dismissed. In my view, there is no doubt that this Court has power to do so. There is nothing in the wording of the *Supreme Court Act* to prevent the conclusion sought by respondent from being granted. It in no way limits the grounds on which the Court may dismiss an appeal. This does not mean that the Court may do so arbitrarily, but there are no special rules laid down in this regard.

Appellant did not contend that the 1974 Act was unconstitutional. Such contention would be untenable. The Act is essentially concerned with civil rights in Quebec. From a constitutional point of view I do think, however, that this legislation should be considered as in relation to procedure. It appears to have been established by *R. v. National Trust Co.*⁴, that the principles of the common law are to be applied in classifying legislation for testing its constitutionality. According to these principles, the prescription of actions is a matter of procedure. In *Livesley v. Horst Co.*⁵, a case in which the question was examined from the standpoint of private international law, Duff J. said (at p. 608):

The concept of procedure, too, is in this connection, a comprehensive one, including process and evidence, methods of execution, rules of limitation affecting the remedy . . .

However, even though this is regarded as a question of procedure, it should be noted that it is one of procedure in a civil matter in a court established by the Province, within the meaning of s. 92(14) of the *British North America Act*. The relevant fact governing prescription is the date of service of the writ issued by the trial court, the Superior Court. It is therefore a matter of procedure in a provincial court within the meaning of

47. La Cour peut rejeter un appel, ou elle peut prononcer le jugement et décerner les ordonnances ou autres procédures que la cour dont le jugement est porté en appel aurait dû prononcer ou décerner.

Dans le cas présent, l'intimé invoque la Loi de 1974 non pas pour demander à cette Cour de rendre un jugement autre que celui que la Cour d'appel a rendu, mais bien pour demander le rejet du pourvoi. C'est à mon avis ce que la Cour a sûrement le pouvoir de faire. Il n'y a rien dans le texte de la *Loi sur la Cour suprême* qui fasse obstacle à ce que la conclusion recherchée par l'intimé soit accordée. Il ne limite aucunement les motifs pour lesquels la Cour peut rejeter un appel. Cela ne veut pas dire qu'elle peut le faire arbitrairement, mais il n'y a pas de règle spéciale qui soit prescrite à cet égard.

L'appelant n'a pas prétendu que la Loi de 1974 soit inconstitutionnelle et toute prétention en ce sens serait futile. Il s'agit essentiellement de droits civils dans la province de Québec. Du point de vue constitutionnel, je pense bien qu'il faut toutefois considérer cela comme de la législation touchant la procédure. En effet, il semble établi par l'arrêt *R. c. National Trust Co.*⁴ que la classification de la législation pour en déterminer la constitutionnalité doit se faire selon les concepts de la *common law*. Selon ces concepts, la prescription des droits d'action est une question de procédure. Dans *Livesley c. Horst Co.*⁵, une affaire où la question était envisagée sous l'angle du droit international privé, M. le juge Duff a dit (à la p. 608):

[TRADUCTION] A cet égard, la procédure aussi a une acception très large et comprend les actes de procédure, les dépositions, les méthodes d'exécution, les règles de prescription concernant le recours . . .

Même si l'on tient qu'il s'agit d'une question de procédure, il faut dire cependant qu'il s'agit d'une question de procédure en matière civile devant une cour établie par la Province au sens du par. 14 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. En effet, ce qu'il faut considérer du point de vue de la prescription, c'est la date de la signification de la demande en première instance, en Cour supérieure. C'est donc une question de procédure

⁴ [1933] S.C.R. 670.

⁵ [1924] S.C.R. 605.

⁴ [1933] R.C.S. 670.

⁵ [1924] R.C.S. 605.

head 14 cited above, and is not in any way a matter of procedure in this Court. In passing the 1974 Act, the Legislature enacted that with regard to pending litigation, art. 2262(2) should not be taken into consideration as to the time within which the action had to be brought before the trial court. Whichever way it is examined, this is essentially a matter within its jurisdiction, and in my view, this is decisive.

I do not think I should refrain from expressing grave doubt whether this Court was correct in holding in *Veilleux* and *McKie* that, in s. 47 of the *Supreme Court Act*, "the judgment . . . that the . . . (Court of Appeal) should have given" means the judgment it should have given on the facts before the Court below, rather than on the facts as they are at the time the case comes to this Court for hearing. As Duff J. accepted in *Veilleux* (at p. 192), a court of appeal must decide on the basis of the situation existing when it renders its judgment, and not necessarily on the basis of the situation that existed when the trial judge ruled. Such was the decision of the English Court of Appeal in *Quilter v. Mapleson*⁶, where as here a retrospective statute was in question. Jessel M.R. said at p. 676:

It was, in my opinion, intended to give appeals the character of rehearings and to authorize the Court of Appeal to make such order as ought to be made according to the state of things at the time . . .

Bowen L.J. said, at p. 678:

The rules were intended to enable the Court of Appeal to do complete justice. If the law has been altered pending an appeal, it seems to me to be pressing rules of procedure too far to say that the Court of Appeal cannot decide according to the existing state of the law . . .

This view was approved by the House of Lords in *Attorney General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board*⁷, where Lord Gorell said at p. 802:

⁶ (1882), 9 Q.B.D. 672.

⁷ [1912] A.C. 788.

devant un tribunal provincial au sens du par. 14 précité, ce n'est aucunement une question de procédure devant cette Cour. En somme, ce que la Législature a décrété par la Loi de 1974 au sujet des causes pendantes, c'est que l'on ne devait pas tenir compte du par. 2 de l'art. 2262 quant au délai dans lequel la poursuite devait être introduite devant le tribunal de première instance. C'est une question qui est essentiellement de son ressort de quelque façon qu'on l'envisage et cela me paraît décisif.

Je ne crois pas devoir m'abstenir de dire que je doute fort que l'on ait eu raison de dire dans les affaires *Veilleux* et *McKie* que lorsqu'à l'art. 47 de la *Loi sur la Cour suprême* on parle du jugement que la Cour d'appel «aurait dû prononcer» on veuille dire le jugement qu'elle aurait dû prononcer en regard de ce qui était devant elle et non pas à l'égard de ce qu'est la situation au moment où l'affaire doit être jugée par notre Cour. Comme M. le juge Duff le reconnaît dans l'affaire *Veilleux* (à la p. 192), une cour d'appel doit juger selon la situation qui existe au moment où elle prononce, non pas nécessairement selon ce qu'était la situation lorsque le juge du procès a statué. C'est ce que la Cour d'appel d'Angleterre a décidé dans *Quilter v. Mapleson*⁶ où il s'agissait également d'une loi à effet rétroactif. Jessel M. R. a dit (à la p. 676):

[TRADUCTION] A mon avis, cette règle vise à donner à l'appel le caractère d'une seconde audition et à autoriser la Cour d'appel à rendre la décision qui s'impose selon les circonstances à ce moment-là . . .

Bowen L.J. a dit (à la p. 678):

[TRADUCTION] Les règles ont été établies pour permettre à la Cour d'appel de rendre pleinement justice. Si la loi a été modifiée alors qu'un appel est pendant, j'estime injustifiée l'interprétation des règles de procédure selon laquelle la Cour d'appel ne peut trancher le litige à la lumière du droit ainsi établi . . .

Cette manière de voir a été approuvée par la Chambre des Lords dans *Attorney-General v. Birmingham, Tame and Rea District Drainage Board*⁷ où Lord Gorell a dit (à la p. 802):

⁶ (1882), 9 Q.B.D. 672.

⁷ [1912] A.C. 788.

In my opinion the Court of Appeal was entitled to make such order as the judge could have made if the case had been heard by him at the date on which the appeal was heard.

To support a different conclusion under the *Supreme Court Act*, it was said that this Act did not contain all the provisions of the Rule regarding judgments on appeal made under the *Judicature Act*. In the Rule, which is para. 4, Order 58, one finds:

... The Court of Appeal shall have power to draw inferences of fact and to give any judgment and make any order which ought to have been made, and to make such further or other order as the case may require ...

In short, the reasoning in *Veilleux* was that because there is in our Act only the central part of this sentence, without the last element, it has an entirely different meaning. The validity of this reasoning is open to question, it seems to me. The duties of this Court are prescribed in a statute, not in rules of court. Generally speaking, this statute in no way follows the English Rules. Furthermore, it has for a long time contained provisions that are completely incompatible with the idea that the Supreme Court of Canada must give the judgment that the Court of Appeal should have given on the basis of the situation that existed in that Court. On the contrary, there are provisions that imply that sometimes a judgment should be rendered on the basis of a new situation, in other words, a judgment that the Court of Appeal could not have given.

Section 50 (added in 1880, c. 34, s. 1) authorizes the Court to "make all amendments as are necessary for the purpose of determining the appeal, or the real question or controversy between the parties." The Court of Appeal for Quebec did not have this power until 1965, when it was conferred by the new *Code of Civil Procedure*. By virtue of this provision, this Court has on more than one occasion delivered judgments that the

[TRANSLATION] A mon avis, la Cour d'appel était autorisée à rendre toute décision que le juge aurait pu rendre s'il avait lui-même entendu l'affaire à la date de l'audition de l'appel.

Pour décider autrement sous la loi qui régit notre Cour, on a fait valoir que l'on n'y trouvait pas tout ce que comportait alors la règle relative aux jugements en appel fait en exécution du *Judicature Act*. Dans cette règle qui est le par. 4 de l'art. 58, on lit en effet:

[TRANSLATION] ... La Cour d'appel a le pouvoir de tirer des déductions des faits prouvés et de rendre le jugement et la décision qui auraient dû être rendus, ainsi que toute autre décision que la justice peut nécessiter ...

En résumé, ce que l'on a dit dans *Veilleux* c'est que, vu que notre texte ne comporte que ce qui est la partie centrale de cette phrase sans le dernier membre, il a un sens tout différent. La validité de ce raisonnement me semble bien contestable. Notre texte est celui d'une loi et non pas celui de règles de cour. De façon générale, il ne suit aucunement la rédaction des règles anglaises. De plus, il renferme depuis longtemps des dispositions tout à fait inconciliables avec la notion que la Cour suprême du Canada doit rendre le jugement que la Cour d'appel aurait dû rendre selon la situation qui existait devant cette dernière. Au contraire, on y a mis des dispositions qui impliquent qu'il y a lieu parfois de rendre jugement selon une nouvelle situation, autrement dit un jugement que la Cour d'appel n'aurait pu rendre.

Ainsi, l'art. 50 (ajouté en 1880, c. 34, art. 1) permet à la Cour «de faire tous les amendements nécessaires aux fins de se prononcer sur l'appel ou sur la véritable question ou contestation entre les parties.» C'est un pouvoir que la Cour d'appel du Québec n'avait pas avant qu'il ne lui fût conféré par le *Code de procédure civile* de 1965. En s'en servant, la Cour a plus d'une fois rendu des jugements que la Cour d'appel du Québec n'aurait pu

Court of Appeal of Quebec could not have given (for instance, *City of Montreal v. Hogan*⁸, *Burland v. City of Montreal*⁹ and *Hill v. Hill*¹⁰). Under what is now s. 67 of the *Supreme Court Act* (added in 1928, c. 9, s. 3), this Court may receive further evidence upon any question of fact. The only possible reason for this power is to allow the Court to give a judgment that the Court of Appeal could not have given.

Finally, it seems to me that in *Veilleux* and *McKie* the Court completely omitted to consider how the power of the federal Parliament to establish a general court of appeal might affect the power of the provincial legislatures to make laws in matters of property and civil rights, procedure in civil matters or any other matters within their constitutional authority. According to the interpretation apparently given to s. 47, the power of provincial legislatures to enact statutes having retroactive effect on pending cases concerning such matters would disappear completely for the whole time between the judgment of the Court of Appeal and the judgment of this Court. I fail to see why this should be considered a possible consequence of the right of appeal to this Court when, as we have seen, it is definitely not the consequence of the right of appeal in England. Should not s. 47 be construed so as to avoid this difficulty, since this can be done without doing violence to the wording?

Without expressing a firm view on this point, I am of the opinion that this appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Beauregard, Valade & Lasonde, Montreal.

Solicitors for the respondent: Provost, Favreau & Godin.

⁸ (1900), 31 S.C.R. 1.

⁹ (1903), 33 S.C.R. 373.

¹⁰ (1903), 34 S.C.R. 13.

rendre (v.g. *Ville de Montréal c. Hogan*,⁸ *Burland c. Ville de Montréal*,⁹ *Hill c. Hill*¹⁰). En vertu de ce qui est aujourd'hui l'art. 67 de la *Loi sur la Cour suprême* (ajouté en 1928, c. 9, art. 3), la Cour peut recevoir plus ample preuve sur une question de fait. L'exercice de ce pouvoir ne peut avoir d'autre objet que de lui permettre de rendre un jugement que la Cour d'appel n'aurait pu rendre.

Enfin, il me paraît que dans les arrêts *Veilleux* et *McKie*, on a complètement omis de se demander comment le pouvoir du fédéral d'établir une cour générale d'appel pourrait avoir pour effet de porter atteinte au pouvoir des législatures des provinces de légiférer en matière de propriété et de droits civils, de procédure civile ou de toute autre matière qui est de leur compétence constitutionnelle. Selon l'interprétation qu'on paraît avoir donné à l'art. 47, le pouvoir de ces législatures de faire des lois à effet rétroactif touchant les affaires en litige dans ces matières disparaîtrait complètement pour toute la période comprise entre le jugement de la Cour d'appel et celui de notre Cour. Je ne vois pas bien pourquoi l'on considérerait cela comme une conséquence possible de ce droit d'appel alors que, comme nous l'avons vu, ce n'est sûrement pas la conséquence du droit d'appel en Angleterre. N'y a-t-il pas lieu, puisqu'on peut le faire sans violence au texte, d'interpréter l'art. 47 de façon à éviter cet inconvénient?

Sans prononcer définitivement sur cette question, il me paraît qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Beauregard, Valade & Lasonde, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Provost, Favreau & Godin.

⁸ (1900), 31 R.C.S. 1.

⁹ (1903), 33 R.C.S. 373.

¹⁰ (1903), 34 R.C.S. 13.

Cargill Grain Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

Davie Shipbuilding Limited (*Plaintiff*)
Respondent.

1975: June 20; 1975: December 4.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and
de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

*Sale of goods — Calculation of weight of steel —
Erroneous interpretation of contract — Inexact nature
of draught displacement method — Inadmissibility of
hearsay evidence — Weights and Measures Act, R.S.C.
1970, c. W-7.*

A number of contracts for the construction of harbour facilities, providing *inter alia* for the supply of steel, were awarded by appellant to respondent. The latter obtained judgment against appellant in the Superior Court for \$594,856.08, and the cross-demand was dismissed. A majority of the Court of Appeal upheld this decision. The dissenting judge would have deducted an amount of \$120,800.61, that is to say the greater part of an invoice of \$130,754.61 for additional steel supplied under contract No. 7. The point in dispute, on which Hyde J. in the Court of Appeal based his dissent, concerns the manner of calculating the additional steel delivered under contract No. 7, having regard to the relevant clauses. This contract stipulated a lump sum price for a certain quantity of steel, but also provided that "should the final shipping weight differ from the tonnage stated", this price would be decreased or increased at certain rates, depending on the type of steel. In order to arrive at the sum of \$130,754.61, respondent calculated the amount of additional steel supplied by using the draught displacement method. According to the trial judge, this method had been stipulated by the parties for contract No. 7, and reference therefore had to be made to it. The Court of Appeal held unanimously that this was a misinterpretation on the part of the trial judge, but the majority held that although this method had not been stipulated by the parties, it was the most appropriate one in the circumstances, and they upheld the conclusions of the Superior Court. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Whereas other contracts between the parties (contracts 6 and 12) stipulate a method for calculating the

Cargill Grain Limited (*Défenderesse*)
Appelante;

et

Davie Shipbuilding Limited (*Demanderesse*)
Intimée.

1975: le 20 juin; 1975: le 4 décembre.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et
de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Vente de marchandises — Calcul du poids de l'acier
— Interprétation erronée du contrat — Imprécision de
la méthode du tirant d'eau — Inadmissibilité de la
preuve par oui-dire — Loi sur les poids et mesures,
S.R.C. 1970, c. W-7.*

Plusieurs contrats pour la construction d'installations portuaires, stipulant entre autres la fourniture d'acier, ont été donnés par l'appelante à l'intimée. Cette dernière a obtenu en Cour supérieure un jugement contre l'appelante pour \$594,856.08 et le rejet de la demande reconventionnelle. Un arrêt majoritaire de la Cour d'appel a confirmé cette décision. Le juge dissident aurait retranché une somme de \$120,800.61, soit la majeure partie d'une facture de \$130,754.61 pour acier additionnel fourni conformément au contrat n° 7. Le point en litige, qui fait l'objet de la dissidence du juge Hyde de la Cour d'appel, porte sur la façon de calculer l'acier supplémentaire livré en vertu du contrat n° 7, compte tenu des clauses pertinentes. Ce contrat stipulait un prix à forfait pour une certaine quantité d'acier mais prévoyait également que «si le poids final à l'expédition différait du tonnage stipulé», ce prix serait réduit ou augmenté selon certains taux, variant selon la nature de l'acier. Pour en arriver à la somme de \$130,754.61, l'intimée a calculé l'acier supplémentaire fourni en se basant sur la méthode du tirant d'eau. Selon le juge de première instance, cette méthode avait été stipulée entre les parties pour le contrat n° 7 et il fallait donc s'y référer. La Cour d'appel a été unanime à dire qu'il y avait là erreur d'interprétation du juge de première instance mais la majorité a décidé que cette méthode, même si elle n'avait pas été stipulée par les parties, demeurait la méthode la mieux appropriée aux circonstances et confirmé les conclusions de la Cour supérieure. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Alors que d'autres contrats entre les parties (les contrats 6 et 12) stipulent une méthode de calcul du poids

weight of the steel, the so-called C.I.C.S. method, the contract which is the subject of the dispute is silent on the matter. When the contract talks of shipping weight, it is not contemplating the draught displacement method. The trial judge accepted the submission that this method was the one intended by the parties, and therefore saw no need to consider appellant's evidence on the accuracy of the method.

On the other hand, once it is admitted that the contract is silent on the manner of determining the weight of the steel sold and delivered, the general rules governing commercial contracts must be applied. Generally, when this type of contract speaks of the weight of merchandise to be delivered, it means the weight determined by weighing the object on scales that have been verified in accordance with the *Weights and Measures Act*. Even though in the case at bar the seller, Davie, had no scales on which to weigh the large pieces of steel shipped by water, it had the onus of proving that the method used was normal under such circumstances and that it was a commercially acceptable way of determining the weight of structural steel.

The witnesses all recognized that the draught displacement method was very inaccurate and that in practice it is never used to calculate the weight of steel or other expensive merchandise. This method is also incompatible with the clause in the contract providing for three different prices for the additional steel, depending on the category.

At the trial, plaintiff Davie's sole basis for proof of its calculations was a document prepared by one J. R. Josslyn, deceased. This was thus hearsay evidence, inadmissible unless the document came under one of the exceptions. The document did not contain facts but conclusions, and it is not possible to ascertain and verify the calculations made in order to arrive at the result recorded. This is not a situation where, owing to the sudden death of one of its employees, a business firm would be totally unable to prove a claim, since the structure erected for appellant is still there and there is nothing to prevent respondent from establishing the weight by measuring the pieces, which is the usual method in the case of structural steel.

Since the draught displacement method was not stipulated for the calculation of the weight of steel delivered, and since Josslyn's conclusions were not admissible as evidence, there is no other evidence as to weight than that present by the witness Armstrong on appellant's behalf. According to this witness the additional steel weight is some 21 tons, and the claim under this heading should be reduced from \$130,754.61 to \$5,447.60.

de l'acier, méthode dite C.I.S.C., le contrat qui fait l'objet du litige est silencieux à ce sujet. Lorsque le contrat parle du poids à l'expédition, il n'envisage pas la méthode du tirant d'eau. Pour le juge de première instance, qui a accepté la prétention que cette méthode était celle voulue par les parties, il n'y a pas eu lieu d'apprécier la preuve de l'appelante sur la précision de cette méthode.

En revanche, une fois admis que le contrat est silencieux sur la façon de déterminer le poids de l'acier vendu et livré, il faut appliquer les règles générales des contrats commerciaux. Normalement dans ce genre de contrats, lorsqu'on parle du poids des marchandises à livrer, cela s'entend du poids déterminé par une pesée sur une balance vérifiée conformément à la *Loi sur les poids et mesures*. Même si en l'espèce le vendeur, Davie, n'avait pas de balance pour peser les grosses pièces d'acier expédiées par eau, il lui incombait de prouver que la méthode utilisée était normale en pareille circonstance et commercialement acceptable pour déterminer le poids de la structure d'acier.

Les témoins sont unanimes à reconnaître que la méthode du tirant d'eau est tout à fait imprécise et qu'en pratique elle n'est jamais utilisée pour calculer le poids de l'acier ou d'autres marchandises de grande valeur. La méthode est aussi incompatible avec la clause du contrat prévoyant trois prix différents pour l'acier additionnel, selon les catégories.

Au procès, la demanderesse Davie s'est fondée exclusivement pour faire la preuve de ses calculs sur un document préparé par un nommé J. R. Josslyn, alors décédé. Il s'agissait donc d'une preuve par oui-dire inadmissible à moins que le document puisse faire l'objet d'une exception. Or le document ne faisait pas état de constatations mais de conclusions, sans qu'on puisse y retracer et y vérifier les calculs faits pour en venir au résultat consigné. Il ne s'agit pas d'une situation où par suite du décès inopiné d'un employé une entreprise se verrait complètement empêchée de faire la preuve d'une réclamation puisque l'ouvrage érigé pour le compte de l'appelante est toujours là et que rien n'empêchait l'intimée d'en établir le poids par la mesure des pièces, ce qui est la méthode ordinaire pour les structures d'acier.

La méthode du tirant d'eau n'ayant pas été stipulée pour le calcul du poids de l'acier livré et la preuve des conclusions de Josslyn n'étant pas admissible, il se trouve donc qu'on n'a pas d'autre preuve du poids que celle qui a été présentée par le témoin Armstrong pour le compte de l'appelante. Selon ce dernier, le poids additionnel d'acier est de quelque 21 tonnes et la réclamation sous ce chef est donc réduite de \$130,754.61 à \$5,447.60.

The cross-demand raises only questions of fact on which the Quebec courts agreed; their conclusions should not be disturbed.

Royal Victoria Hospital et al. v. Mary Morrow, [1974] S.C.R. 501; *Ares v. Venner*, [1970] S.C.R. 608, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Quebec upholding a judgment of the Superior Court ordering appellant to pay respondent the sum of \$594,856.08 and dismissing appellant's cross-demand. Appeal allowed and judgment of the Superior Court altered by reducing the amount of the order by \$125,307.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal from a decision of the Quebec Court of Appeal which upheld the judgment of the Superior Court maintaining action by respondent Davie Shipbuilding Limited ("Davie") for the sum of \$594,856.08, and dismissing the cross-demand of appellant ("Cargill"). Hyde J.A., dissenting, would have deducted from the judgment, besides a small sum of \$984.66, an amount of \$120,800.61, that is to say the greater part of an invoice of \$130,754.61 for additional steel.

In its factum and in its argument at the hearing, Cargill limited its appeal to two points: (1) the amount of \$130,754.61; (2) the cross-demand.

With respect to the cross-demand, which is based on alleged defects, the Court has before it concurrent findings of fact in the courts below which led to its dismissal. Cargill did not really raise any question of law in this regard or show any manifest error which would justify this Court's intervention. There is therefore no need to dwell further on this part of the appeal.

The same cannot be said for the amount that is the subject of Hyde J.A.'s dissent. As the judges who heard the case in the Court of Appeal are unanimous in acknowledging, the trial judge misunderstood the meaning of the contract under

La demande reconventionnelle ne soulevant que des questions de fait sur lesquelles les cours du Québec ont été d'accord, il n'y a pas lieu d'intervenir.

Arrêts mentionnés: *Royal Victoria Hospital et al. c. Mary Morrow*, [1974] R.C.S. 501; *Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec confirmant un jugement de la Cour supérieure condamnant l'appelante à payer à l'intimée la somme de \$594,856.08 et rejetant la demande reconventionnelle de l'appelante. Pourvoi accueilli et jugement de la Cour supérieure modifié en réduisant de \$125,307 le montant de la condamnation.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure accueillant la poursuite de l'intimée Davie Shipbuilding Limited («Davie») pour la somme de \$594,856.08 et rejetant la demande reconventionnelle de l'appelante Cargill Grain Limited («Cargill»). Le juge Hyde, dissident, aurait retranché de la condamnation, en outre d'un petit montant de \$984.66, une somme de \$120,800.61, soit la majeure partie d'une facture de \$130,754.61 pour acier additionnel.

Par son factum et sa plaidoirie à l'audition, Cargill a limité son pourvoi à deux points: (1) la somme de \$130,754.61; (2) la demande reconventionnelle.

Quant à la demande reconventionnelle qui est fondée sur de prétendues déficiences, nous sommes en présence de conclusions concordantes des tribunaux du Québec sur les questions de fait qui en ont motivé le rejet. Cargill n'a vraiment soulevé aucune question de droit à ce sujet et elle n'a fait voir aucune erreur manifeste susceptible de justifier l'intervention de cette Cour. Cette partie du pourvoi ne mérite donc pas qu'on s'y arrête davantage.

Il en est autrement de la somme qui fait l'objet de la dissidence du juge Hyde. Ainsi que les juges qui ont entendu l'affaire en Cour d'appel sont unanimes à le reconnaître, le premier juge s'est mépris sur le sens du contrat en vertu duquel

which Davie claimed the amount of \$130,754.61 in question. Furthermore, in order to allow this amount he relied on the result of observations and calculations made by a person who died before the trial, and whose observations and calculations were not preserved. It is therefore necessary to state the essential facts relating to this part of the case.

In the spring of 1959, Cargill decided to erect harbour facilities for the purpose of receiving and delivering grain at Baie Comeau. It awarded a number of contracts to Davie, *inter alia* one designated as "contract No. 7" and dated April 3, 1959 for the construction of warehouse No. 1. It stipulated a lump sum price but with provision for additional payment should the total shipping weight of the steel exceed the quantity anticipated. The two relevant clauses read as follows:

3. TONNAGES

The price tendered is based on the following shipping weights, including erection bolts, etc. . . .

(a) Supplied by Contractor	1,247 tons
(b) Supplied by Owner	1,207 tons

TOTAL	2,454 tons
-------	------------

4. UNIT PRICE ADJUSTMENTS

Should the final shipping weight differ from the tonnage stated, it is agreed that the lump sum tendered will be decreased, or increased at the following unit price rates.

Plate Steel	\$264.00 per ton
Structural Steel	\$237.00 per ton
Miscellaneous Ironwork	\$403.00 per ton

It is agreed that ton shall mean the short ton of 2,000 pounds.

Contracts Nos. 6 and 12 were not drawn up in the same way as contract No. 7. In the first there is, with respect to the structural steel only and not to the hoppers and so forth for which a set price is stipulated, the following provision:

ITEM 102—Extra or credit to Item 101 for Alterations Causing Variation from the Total Weight of Steel Submitted in Item 101.

Davie a réclamé la somme de \$130,754.61 dont il s'agit. De plus, il s'est fondé pour l'accorder sur le résultat d'observations et de calculs faits par une personne qui est décédée avant l'enquête et dont les observations et calculs n'ont pas été conservés. Il y a donc lieu d'exposer les faits essentiels relatifs à cette partie du litige.

Au printemps de 1959, Cargill avait décidé d'ériger à Baie Comeau des installations portuaires de réception et d'expédition de grain. Elle a donné à Davie plusieurs contrats, entre autres celui qu'on a appelé «le contrat n° 7» en date du 3 avril 1959 pour la construction de l'entrepôt n° 1. Ce contrat stipule un prix à forfait, mais un paiement additionnel est prévu pour le cas où le poids total d'acier expédié dépasserait les prévisions. Les deux clauses pertinentes se lisent comme suit:

[TRADUCTION]

3. TONNAGE

L'offre est basée sur le poids suivant à l'expédition, boulons de montage, etc. . . . compris,

a) Fourni par l'entrepreneur	1,247 tonnes
b) Fourni par le propriétaire	1,207 tonnes

TOTAL	2,454 tonnes
-------	--------------

4. RAJUSTEMENT AUX PRIX UNITAIRES

Si le poids final à l'expédition diffère du tonnage stipulé, le prix à forfait sera réduit ou augmenté, selon les taux unitaires suivants:

Tôle	\$264.00 la tonne
Acier de structure	\$237.00 la tonne
Autre acier	\$403.00 la tonne

Le mot «tonne» signifie la petite tonne de 2,000 livres.

Les contrats n° 6 et n° 12 n'ont pas été rédigés de la même manière que le contrat n° 7. Dans le premier, on trouve, relativement à la structure d'acier seulement et non aux trémies etc. pour lesquelles seul un prix fixe est stipulé, la disposition suivante:

[TRADUCTION]

ARTICLE 102—Supplément, ou déduction, à l'article 101 pour les modifications changeant le poids total d'acier stipulé à l'article 101.

The quantity used for payment under Item 102 shall be the difference between the total weight quoted under Item 101 and the total weight actually supplied. Measurement for payment shall be as stipulated in C.I.S.C. technical bulletin No. 12, Part 3—Calculation of weights for pound-price bids.

There is a similar provision in contract No. 12 with respect to certain items. The so-called C.I.S.C. method of calculation involves determining the weight of the pieces from their volume, based on the density of steel fixed at 0.2833 lb per cubic inch. Volume is calculated according to the theoretical dimensions of the pieces, without deductions for trimming.

In this regard the trial judge, before quoting the contract provisions, observed:

[TRANSLATION] The adjustment of the lump sum prices stipulated in the three contracts is to be made on two different bases. Under contracts Nos. 6 and 12, the calculation is to be made from the drawings, by finding the volume of the steel or iron used, and establishing its weight according to the so-called C.I.S.C. method, described in the contract and found in C.I.S.C. bulletin No. 12, Part 3. It is quite simple for experts to establish the weight of steel entering into any construction by using this method.

A different method was adopted in contract No. 7 for calculating the weight of steel which entered into the construction. There, the parties stipulated the draught displacement method for the vessels carrying the steel. This method involves reading the draught marks before and after loading the steel. By using this method one can determine how much lower the ship is in the water. Knowing the size of the ship and the weight of various objects on board which are not part of the shipment of steel, and which accordingly must not figure in the calculations, experts can establish the weight of steel carried in this fashion.

There is no need to discuss whether or not these methods are exact. Since the parties stipulated in the contracts that these methods were to apply, it is to these methods that reference must be made. (My italics and my underlining.)

Then, having quoted the contract provisions and rules on the claim under contracts Nos. 6 and 12 which is no longer in dispute, the trial judge added:

La différence entre le poids total stipulé à l'article 101 et le poids total effectivement fourni, sera la quantité servant au calcul du paiement prévu à l'article 102. Les mesures pour ce calcul s'effectueront selon la méthode décrite au bulletin technique C.I.S.C., n° 12, Partie 3 intitulée «Calcul du poids pour les soumissions au prix la livre».

Il y a dans le contrat n° 12 une disposition semblable relativement à certains articles. La méthode de calcul dite C.I.S.C. consiste à déterminer le poids des pièces d'après leur volume en partant de la densité de l'acier fixée à 0.2833 lb. par pouce cube. Le volume est compté selon les dimensions théoriques des pièces sans déduction pour les rognures.

A ce sujet, le premier juge a écrit avant de citer les textes:

L'ajustement des prix forfaitaires stipulés dans les trois contrats se fait sous deux bases différentes. En vertu des contrats 6 et 12, le calcul se fait sur les plans, en faisant le cubage de l'acier ou du fer utilisé et en établissant la pesanteur selon la méthode décrite au contrat et que l'on appelle C.I.S.C. partie 3 du bulletin n° 12. Les experts établissent très facilement la pesanteur de l'acier qui entre dans une construction quelconque d'après cette méthode.

Une méthode différente a été adoptée pour le calcul de l'acier entré dans la construction du contrat n° 7. Les parties y ont stipulé la méthode du tirant d'eau des navires sur lesquels l'acier est chargé. Il s'agit de lire l'échelle d'étiage avant et après le chargement de l'acier. L'on trouve, selon cette méthode, de combien le navire s'est enfoncé dans l'eau. Connaissant la grosseur du navire et la pesanteur des diverses choses qui peuvent s'y trouver, qui ne sont pas de l'acier transporté et qui, par conséquent, ne doivent pas entrer dans le calcul, les experts établissent le poids de l'acier ainsi transporté.

L'on n'a pas à discuter si ces méthodes sont précises ou non. Puisque les parties ont stipulé dans les contrats que ces méthodes s'appliquaient, c'est à ces méthodes qu'il faut se référer. (Italiques et soulignés de moi).

Ensuite, après avoir cité les textes et statué sur la réclamation relative aux contrats n° 6 et 12 qui n'est plus contestée, le premier juge a ajouté:

[TRANSLATION] *However, the situation is different for contract No. 7. As in the other contracts, a lump sum price was stipulated on the basis of an approximate estimate. The contract then goes on to state that the total weight of the steel used in the performance of this contract shall be established by the draught displacement method. The method works as follows. On the side of the vessel there is a graduated scale showing the settling of the vessel in the water. The heavier the load, the greater the settling. The scale is read before and after loading. It is a simple matter for experts to determine the weight of the load; they take into account the size of the vessel, the depth to which it has settled and the weight of the various objects placed on the vessel that were not part of the load, as for example trucks, mechanical cranes and various pieces of equipment. (My italics.)*

The Court of Appeal held unanimously that this was a misinterpretation. Deschênes J.A. stated:

[TRANSLATION] At the outset, I must agree with Appellant that the trial judge misinterpreted contract No. 7 when he wrote:

(text of the two italicized passages in the above quotations).

With all due respect, as my brother Rinfret J.A. has emphasized, it should rather be said that the contract is silent as to the method of calculation to be used, while the other contracts stipulated a specific method. It was accordingly respondent's duty to use the method most appropriate to the circumstances: given the great size of several pieces required by the contract it was decided, and rightly so, to resort to the draught displacement method. Should the Court and the parties lose the benefit of this because architect Josslyn died between the relevant events and the trial?

In my opinion, the trial judge correctly held that they should not, and I adopt his reasoning and the authorities referred to in support of it.

As may be seen, while acknowledging the fundamental error of the trial judge, the majority on appeal still upheld his conclusions. In my opinion Hyde J.A. dissenting, correctly held to the contrary:

Contract No. 7, however, is silent on the method and we have only the term "final shipping weight" as used in clause 4, above quoted, to go by. Of the total 2960 tons which Davie claims were delivered under this contract all but some 80 tons were shipped by boat from its yards

La situation est cependant différente pour le contrat 7. Comme dans les autres contrats, un prix forfaitaire a été stipulé en se basant sur une évaluation approximative. Puis le contrat continue en disant que la pesanture totale de l'acier utilisé pour exécuter ce contrat sera établie par la méthode de tirant d'eau. Voici en quoi consiste cette méthode. Sur le flanc du navire se trouve une échelle graduée qui indique l'enfoncement du navire dans l'eau. Plus la charge est considérable, plus l'enfoncement est grand. La lecture de l'échelle se fait avant et après le chargement. Des experts déterminent facilement la pesanture du chargement en prenant en considération la grosseur du navire, le degré d'enfoncement de celui-ci et la pesanture des diverses choses qui peuvent avoir été mises dans le navire mais qui ne font pas partie du chargement par exemple, des camions, des grues mécaniques, des outils divers. (Italiques de moi.)

La Cour d'appel est unanime à reconnaître qu'il y a là une erreur d'interprétation. Le juge Deschênes dit:

Au départ, il faut reconnaître avec l'Appelante que le premier juge a commis une erreur d'interprétation du contrat numéro 7 quand il écrit:

(texte des deux passages en italiques dans les citations ci-dessus).

En toute déférence, comme le souligne mon collègue Monsieur le Juge Rinfret, il faut plutôt tenir que le contrat est silencieux sur la méthode de calcul qu'il fallait employer alors que les autres contrats stipulaient une méthode précise. Il incombait alors à l'intimée d'employer la méthode la mieux appropriée aux circonstances: vu l'énormité de plusieurs pièces requises au contrat, on décida avec raison d'avoir recours à la méthode du tirant d'eau. La Cour et les parties doivent-elles en perdre le bénéfice parce que l'architecte Josslyn est décédé entre les événements pertinents et le procès?

C'est avec raison, dans mon opinion, que le premier juge a décidé dans la négative et je fais mien son raisonnement ainsi que les autorités sur lesquelles il s'est appuyé.

Comme on le voit, tout en reconnaissant l'erreur fondamentale du premier juge, la majorité en appel retient néanmoins ses conclusions. A mon avis, le juge Hyde, dissident, a raison de dire au contraire:

[TRADUCTION] Toutefois, le contrat n° 7 ne parle pas de la méthode et nous ne pouvons nous fonder que sur l'expression « poids final à l'expédition » utilisée dans la clause 4 citée précédemment. Selon Davie, les 2,960 tonnes qu'elle prétend avoir livrées aux termes de ce

at Lauzon to the erection site at Baie Comeau (see Ex. P-257 and supporting invoices filed *en liasse* as Ex. P-78).

Undoubtedly the most exact weights would have been determined by the use of scales, public or otherwise, but Davie claims that the size and shape of a number of pieces made this impractical and furthermore, strange as it may seem, Davie had no scales at its works (Veliotis 5-868). Accordingly it relied on ship draught displacement calculations. Veliotis (Davie's Vice-President) describes the procedure followed (5-800):

From each shipment we had a shipping weight as taken by the method I described—by the additional displacement of the vessel. This all added up to a total weight, from which we deducted the weights of amounts of steel, which are invoiced separately, less an allowance for dunnage and blocking and other items that were not a part of the contract. We arrived at a weight, a net weight, of some 5,920,000 pounds, I believe.

which he said is “in accordance with the contract”. It may have been this comment which led the trial judge astray into stating, quite erroneously, that the parties had stipulated that the weights would be determined by “la méthode de tirant d'eau”.

That this is an error of some consequence may be appreciated by the judge's statement following his description of this method of weighing:

[TRANSLATION] There is no need to discuss whether or not these methods are exact. Since the parties stipulated in the contracts that these methods were to apply, it is to these methods that reference must be made.

The passage quoted shows that the trial judge simply refused to consider the evidence presented by Cargill on the inexact nature of the draught displacement method. He accepted Davie's submission that this was the method stipulated in the contract. It is now agreed that this was wrong. The contract did not state how the quantity of steel delivered was to be measured. It referred only to the “shipping weight”.

Generally, when a commercial contract speaks of the weight of merchandise to be delivered, it means the weight determined by weighing the object on scales that have been verified in accord-

contrat, ont toutes, à l'exception de quelque 80 tonnes, été expédiées par bateau de son chantier à Lauzon à celui de Baie Comeau (voir pièce P-257 et les factures déposées en liasse sous la cote P-78).

L'emploi de balances, publiques ou autres, aurait assurément permis de déterminer les poids avec la meilleure précision, mais, selon Davie, cette façon de procéder était impraticable vu la dimension et la forme d'un certain nombre de pièces; de plus, chose étrange à dire, le chantier de Davie n'était pas équipé de balances (Veliotis 5-868). La méthode du tirant d'eau des bateaux a donc été utilisée pour les calculs. Veliotis (le vice-président de Davie) décrit en ces termes la méthode suivie (5-800):

«Le poids à l'expédition de chaque cargaison était calculé selon la méthode que j'ai décrite—soit le déplacement additionnel du navire. Du poids total ainsi obtenu était soustrait le poids des quantités d'acier facturées séparément, ainsi que le poids alloué pour le fardage, le blocage et tous autres objets exclus du contrat. Je crois que l'on est arrivé à un poids total, un poids total net, d'environ 5,920,000 livres.»

il a donné cela comme étant «conforme au contrat». C'est peut-être ce commentaire qui a induit le juge de première instance en erreur, l'amenant ainsi à déclarer que les parties avaient stipulé dans le contrat que le poids serait déterminé selon «la méthode de tirant d'eau».

Cette erreur est lourde de conséquence comme l'indiquent les conclusions que le juge a formulées après avoir décrit cette méthode de pesée:

«L'on n'a pas à discuter si ces méthodes sont précises ou non. Puisque les parties ont stipulé dans les contrats que ces méthodes s'appliquaient, c'est à ces méthodes qu'il faut se référer.»

Le passage cité démontre que le premier juge a tout simplement refusé de considérer la preuve faite par Cargill sur l'imprécision de la «méthode du tirant d'eau». Il a accepté la prétention de Davie à l'effet que c'était la méthode stipulée au contrat. On en convient aujourd'hui, c'est une erreur. Le contrat ne dit pas comment la quantité d'acier livrée sera mesurée. Il dit seulement «shipping weight», c'est-à-dire le poids à l'expédition.

Normalement, quand on parle dans un contrat commercial du poids des marchandises à livrer, cela s'entend du poids déterminé par une pesée sur une balance vérifiée conformément à la *Loi sur les*

ance with the *Weights and Measures Act*. (R.S.C. c. W-7). Therefore, even in the case of merchandise worth only a few dollars per ton, such as sand or crushed rock, the seller always provides the buyer with a certificate of weight for each delivery. In this case, however, Davie had no scales to weigh the large pieces that it shipped by water from Lauzon to Baie Comeau. Under such conditions, Davie assumed that it could determine the weight of the merchandise shipped by the method known as draught displacement. It seems clear to me that, since Davie was the plaintiff in the action, it had the onus of proving that this was a normal method under such circumstances. This it did not do. It adopted the mistaken attitude that such were the provisions of the contract and the trial judge erroneously accepted this submission.

On appeal the error was unanimously acknowledged, but the majority, as we have seen, still adopted the conclusion of the trial judge. Essentially the reasoning of Rinfret J.A. on the point is as follows:

[TRANSLATION] Pieces of large dimensions were involved, which it proved impossible to weigh after assembly, and which had to be transported by boat: this was obviously the most practical and economical means of transport for both the shipper Davie and the consignee at Baie Comeau, since both had excellent harbour facilities. Furthermore, there was nothing in the contract to exclude water transport.

Under such circumstances, it seemed simpler and more practical to weigh the steel shipments using the method known as draught displacement.

I find no fault with the explanation given by the trial judge:

(passage following the italicized part of the second quotation above).

In its simplest form, the method involved measuring the weight of the cargo using the difference between the weight of the boat when empty and its weight once loaded.

On the question of the validity of the draught displacement method, defendant-appellant called four witnesses, Messrs Kuscher, Armstrong, Simard and Perry.

Some dismissed it out of hand as completely ineffective; others, less adamant, admitted that under certain conditions, as for example in the case of relatively

poids et mesures (S.R.C. c. W-7). Ainsi, même pour des marchandises qui ne valent que quelques dollars la tonne, comme le sable ou la pierre concassée, le vendeur fournit invariablement à l'acheteur un certificat de pesée pour chaque livraison. Ici cependant, Davie n'avait pas de balance pour peser les grosses pièces qu'elle expédiait par eau de Lauzon à Baie Comeau. Dans ces conditions, elle a pris pour acquis qu'elle pouvait déterminer le poids de la marchandise expédiée suivant ce que l'on a appelé la méthode du tirant d'eau. Il me semble clair que, vu qu'elle était demanderesse en l'instance, il lui appartenait de prouver qu'il s'agissait d'une méthode normale en pareille circonstance. Ce n'est pas ce qu'elle a fait. Elle a pris l'attitude erronée que c'est ce que le contrat prévoyait et le premier juge a erronément admis cette prétention.

En appel, on a été unanime à reconnaître que c'était une erreur mais la majorité, comme on l'a vu, a néanmoins retenu la conclusion du premier juge. Voici l'essentiel du raisonnement fait à ce sujet par le juge Rinfret:

Il s'agissait de pièces de fortes dimensions dont la pesée s'avérait impossible après l'assemblage, et qui devaient être expédiées par bateau: moyen de transport évidemment le plus pratique et le plus économique tant pour l'expéditeur Davie que pour le récipiendaire à Baie Comeau, car toutes deux avaient des facilités portuaires excellentes. Le contrat n'exclut d'ailleurs pas le transport par eau.

Dans ces circonstances, il a paru plus simple et plus utile de procéder à la pesée des expéditions d'acier par la méthode dite du tirant d'eau.

Je n'ai rien à reprendre à l'explication qu'en donne le juge de première instance:

(texte suivant la partie en italiques de la seconde citation ci-dessus).

Réduite à sa plus simple expression, la méthode consiste à mesurer le poids du chargement, d'après la différence entre la pesanteur du bateau allège et celle du bateau une fois chargé.

Sur la question de la valeur de la méthode du tirant d'eau, la défenderesse-appelante a fait entendre quatre témoins, MM. Kuscher, Armstrong, Simard et Perry.

Certains l'ont écartée péremptoirement comme étant totalement inefficace; d'autres, moins intransigeants, ont admis que, dans certaines circonstances, comme, par

inexpensive bulk freight, it could be used in weighing within close to one per cent of the exact weight.

Like the trial judge, I am surprised that a distinction was made between freight having a greater or less value; if the weight is accurate within one per cent in one case why would it be different in the other? The financial value is not a consideration here.

With respect, such reasoning seems faulty to me. The trial judge dismissed the question of value, because he believed that the contract stipulated the draught displacement method. However, once it is admitted that the contract did not stipulate this, then it becomes clear that the value of the merchandise is an important factor in determining whether a particular method of measurement is accurate enough to be acceptable. Davie made no attempt to prove that the draught displacement method was accepted business practice in determining the weight of structural steel.

The witness who stated that the draught displacement method is sometimes stipulated for bulk merchandise was Captain Kuscher, who has considerable expertise in the field. He produced the form which he uses to determine with acceptable accuracy the weight of bulk freight by the draught displacement method. This form completely fills a legal-size page and requires another sheet for stores and ballast. When he was shown the exhibits that Davie purportedly used to determine the weight of the steel delivered to Cargill, he stated categorically that, under such conditions, it would be totally impossible to reach an acceptable degree of accuracy. In his opinion, the margin of error for certain cargoes was greater than the weight calculated for contract No. 7.

The witness Armstrong gave the following answers:

Q. Now, wouldn't shipping draughts be another way of determining the shipping weight of steel?

A. To my mind, it would be quite impossible to arrive at even a vaguely accurate weight. There are so many variables.

exemple, pour une cargaison en vrac de valeur relativement moindre, elle pouvait être utilisée et que le degré d'exactitude de la pesée s'approcherait à 1% de la réalité.

Comme le juge de première instance, je m'étonne que l'on ait fait une distinction entre la cargaison de valeur moindre et celle de plus grande valeur; si la pesée est exacte à 1% dans un cas, pourquoi ne la serait-elle pas dans l'autre? La valeur pécuniaire n'entre pas ici en jeu.

Avec respect, ce raisonnement me paraît fautif. Le premier juge a écarté la question de la valeur parce qu'il a considéré que le contrat stipulait la méthode du tirant d'eau. Mais dès que l'on admet que ce n'est pas ce que le contrat stipule, alors il devient évident que la valeur de la marchandise est un facteur important lorsqu'il s'agit de décider si une certaine méthode de mesure est d'une précision acceptable. Davie n'a pas tenté de prouver que la méthode du tirant d'eau était commercialement acceptable pour déterminer le poids de structures d'acier.

Le témoin qui a dit que la méthode du tirant d'eau est parfois stipulée pour des marchandises en vrac de faible valeur, c'est le capitaine Kuscher. C'est un véritable expert dans le domaine. Il a produit la formule dont il se sert pour déterminer avec une précision acceptable, le poids de cargaisons en vrac en partant du tirant d'eau. Cette formule couvre une pleine page grand format et requiert une autre feuille pour les provisions et le lest. Quand on lui a exhibé les pièces d'après lesquelles Davie a prétendu déterminer le poids de l'acier livré à Cargill, il a déclaré catégoriquement que dans de telles conditions, une précision acceptable était tout à fait impossible à obtenir. D'après lui, la marge d'erreur pour certains chargements était plus grande que le poids calculé pour le contrat n° 7.

Quant au témoin Armstrong, voici ce qu'il a répondu:

[TRADUCTION] Q. Maintenant dites-moi, n'est-il pas également possible de calculer le poids à l'expédition de l'acier en utilisant la méthode du tirant d'eau?

R. A mon avis, il est impossible, en utilisant cette méthode, de déterminer quoi que ce soit, ne serait-ce qu'un poids approximatif. Il y a trop d'impondérables.

Q. In your long experience did you have occasion to meet cases where the weight of steel was determined by the draught of a ship?

A. No.

The witness Simard saw the last steel cargo for contract No. 7 shipped by Davie to Baie Comeau. He said he had never used the draught displacement method, and added that at the time of the last shipment, there were no marks on the ship that could have been used for this purpose because it was navigating through ice. The bill of lading shows 42.6 tons, while the tabulation used as the basis of the claim shows 69 tons.

Finally, the witness Perry stated:

... for billing it is unthinkable frankly for structural steel. I can't imagine using the draught of a ship except for a full bulk cargo of a basically cheap material.

It must therefore be said that there is absolutely no evidence that the draught displacement method is commercially acceptable for establishing the weight of structural steel shipped by water. With respect, I find a clear error in the statement that, since some witnesses admit that the method is sometimes used for inexpensive merchandise, it must be considered acceptable for expensive merchandise. The witnesses are unanimous in saying exactly the opposite.

Moreover, it appears to me that the contract implicitly excluded any use of the draught displacement method when it stipulated not just one price for the additional quantity of steel, but three different prices, depending on whether plate steel, structural steel or other ironwork was involved. Through the stipulation of three different prices it was obviously intended that the additional price be determined according to the additional weight for each of the three categories. In the draught displacement method, no such distinctions are possible: it provides a total figure for the weight of the cargo. Because this method was used, it was impossible to make the calculation in the manner provided in the contract and an average had to be taken. In this regard, Rinfret J.A. said:

Q. Au cours de votre longue expérience, avez-vous déjà connu des cas où l'on a utilisé la méthode du tirant d'eau d'un navire pour déterminer le poids d'une cargaison d'acier?

R. Jamais.

Le témoin Simard a eu connaissance du dernier chargement d'acier du contrat n° 7 expédié par Davie à Baie Comeau. Il affirme n'avoir jamais utilisé la méthode du tirant d'eau et ajoute que lors de ce dernier chargement, il ne restait sur le navire aucune marque que l'on pouvait utiliser à cette fin parce qu'il avait navigué dans la glace. Le connaissement porte 42.6 tonnes alors que le tableau d'après lequel la réclamation a été établie en indique 69.

Enfin, quant au témoin Perry, il a dit:

[TRADUCTION] ... pour facturer de l'acier de structure, c'est franchement inimaginable. Je ne puis concevoir l'utilisation de la méthode du tirant d'eau d'un navire pour autre chose qu'une cargaison complète d'une marchandise de peu de valeur.

Il faut donc dire qu'il n'y a absolument aucune preuve à l'effet que la méthode du tirant d'eau serait commercialement utilisable pour fixer le poids de structures d'acier expédiées par eau. Avec respect, je vois une erreur caractérisée dans l'affirmation que puisque certains témoins admettent que la méthode s'utilise parfois pour des marchandises de peu de valeur, on doit la considérer acceptable pour des marchandises de grande valeur. Les témoins sont unanimes à dire exactement le contraire.

De plus, le contrat me paraît exclure implicitement toute utilisation de la méthode du tirant d'eau en stipulant, non pas un seul prix pour la quantité additionnelle d'acier, mais trois prix différents selon qu'il s'agit de tôle, de pièces d'acier de structure ou d'autres pièces. En stipulant trois prix différents, on a évidemment voulu que le supplément de prix soit déterminé suivant le poids additionnel pour chacune des trois catégories. Or, la méthode du tirant d'eau ne permet aucune distinction, elle fournit un chiffre total pour le poids de la cargaison. En s'en servant, on n'a donc pas pu faire le calcul de la façon prévue au contrat et on a dû prendre une moyenne. Le juge Rinfret dit à ce sujet:

[TRANSLATION] Appellant objects to the rate charged being an average rate of \$258.18 per additional ton and submits that the lowest rate of \$237.00 should be adopted.

I see no merit in this submission: the figure of \$258.18 appears to be the result of a calculation based on the proportion of each type of steel transported: "stepped siding, 34%; loose structural steel, 17% and arch pipes, 49% of the total weight".

With respect, this appears illogical. How were the proportions of types of steel transported determined if not by calculating the weight from the quantities and dimensions, as was done, moreover, for the steel used in contracts Nos. 6 and 12. In actual fact, Davie did not make up its invoice according to the draught displacement method. It only resorted to that method in order to establish the total weight. To determine the price in terms of the various categories stipulated in the contract, it was obliged to use another method.

Furthermore, the greater part of the steel pieces supplied in accordance with contracts Nos. 6 and 12 was shipped by water in loads which also contained pieces pertaining to contract No. 7. Since the draught displacement method only gives a total weight, it was necessary to subtract the weight of the pieces pertaining to the other contracts in order to arrive at a figure for those pertaining to contract No. 7. The weight of these other pieces was established using the stipulated method, namely by multiplying the volume by the density of the steel. The use of this procedure meant that, in actual fact, the weight of the whole was determined by the draught displacement method. It is true that invoices for two contracts were established according to the calculation based on the volume of the pieces, but because the rest was charged to contract No. 7, in the end the amount claimed for everything delivered by water was based on the weight as established by the draught displacement method.

It should be emphasized that the bills of lading for shipments by water only give a total figure for

L'appelante s'objecte à ce que le taux chargé soit un taux moyen de \$258.18 la tonne additionnelle et soutient que l'on devrait s'en tenir au taux le plus bas de \$237.00.

Je ne vois aucun mérite à cette prétention: il semble en effet que le chiffre de \$258.18 est la résultante d'un calcul basé sur la proportion de chaque genre d'acier transporté: [TRADUCTION] «Parement à gradins, 34%; pièces détachées d'acier de structure, 17% et cintres tubulaires, 49% du poids total.»

Avec respect, je vois là un illogisme. En effet, comment a-t-on déterminé les proportions de genres d'acier transporté sinon par un calcul du poids en partant des quantités et des dimensions comme on l'a fait, d'ailleurs, pour l'acier utilisé pour les contrats nos 6 et 12. En réalité, Davie n'a pas vraiment établi sa facture suivant la méthode du tirant d'eau. Elle n'a eu recours à cette méthode que pour établir le poids total. Pour déterminer le prix eu égard aux catégories diverses stipulées au contrat, elle a dû avoir recours à une autre méthode.

Ce n'est pas tout. La majeure partie des pièces d'acier fournies en exécution des contrats nos 6 et 12 a été expédiée par eau dans des chargements où il y avait également des pièces relatives au contrat n° 7. La méthode du tirant d'eau ne donnant qu'un poids global, il a nécessairement fallu soustraire le poids des pièces relatives aux autres contrats pour en venir à calculer ce qui avait trait au contrat n° 7. Le poids de ces autres pièces a été établi par le procédé stipulé, c'est-à-dire le volume multiplié par la densité de l'acier. Le résultat de cette manière de procéder c'est qu'en réalité, le poids du tout a été déterminé par la méthode du tirant d'eau. On a bien facturé pour deux contrats selon le calcul basé sur le volume des pièces mais, comme on a imputé le reste au contrat n° 7, on se trouve à avoir réclamé en définitive le poids établi par la méthode du tirant d'eau pour tout ce qui a été livré par eau.

Il importe de souligner que les connaissements pour les expéditions par eau ne comportent qu'un

the steel pieces. The attached lists do not indicate which contract they refer to. This may possibly be deduced from the number assigned to the pieces, but there is nothing to indicate this or to establish the connection. In any event, the position taken by Cargill at the trial was that the bills of lading were not the basis of its claim. Cargill's sole basis for everything shipped by water was a document entitled "Tabulated shipments to Baie Comeau up to date as of 31st December 1959", prepared by one J.R. Josslyn, a naval architect in its employ at the time. This document indicates in tons the quantity of steel that was shipped on each voyage and billed to each of the three contracts. It does not show how this result was reached. At the trial, Davie stated that it was unable to supply the data used or the calculations made in order to arrive at these figures. These calculations are obviously complex. One only has to have to look at the document produced by the witness Kuscher to realize this. Notwithstanding this fact, the trial judge and the majority on appeal accepted the evidence based on this document.

In *Royal Victoria Hospital and Estate of the late Ewen Cameron v. Mary Morrow*¹, this Court held that, as a rule, hearsay evidence is inadmissible in Quebec. The document in question, as well as those based on data it contained, could accordingly only be admitted under an exception. As Hyde J.A. pointed out, the case at bar is not of the same kind as the one dealt with by this Court in *Ares v. Venner*², a British Columbia case. In the latter, the documents held admissible were records in which facts observed by an employee in the performance of his duties were recorded immediately. Here, however, we have no document in which the facts noted by Josslyn—namely, the draught at the beginning and end of each loading and other data necessary for calculating the weight of the steel when loaded—were recorded. By the same token, the calculations made in order to arrive at the result recorded in the document

¹ [1974] S.C.R. 501.

² [1970] S.C.R. 608.

chiffre global pour les pièces d'acier. Les listes qui y sont annexées n'indiquent pas à quel contrat elles se rapportent. Il est possible que cela puisse se déduire du numéro attribué aux pièces, mais rien ne le fait voir et rien n'établit la corrélation. Quoi qu'il en soit, l'attitude prise par Cargill au procès a été qu'elle ne se fondait pas sur les connaissances pour établir sa réclamation. Elle s'est fondée exclusivement pour tout ce qui a été expédié par eau, sur un document intitulé [TRADUCTION] «Relevé des expéditions à Baie Comeau, arrêté le 31 décembre 1959» préparé par un nommé J. R. Josslyn, un architecte naval qui était alors à son emploi. Ce document indique en tonnes la quantité d'acier expédié à chaque voyage imputable à chacun des trois contrats. Il ne fait pas voir comment on en est arrivé à ce résultat. Au procès, Davie s'est déclarée incapable de fournir les données d'après lesquelles on en est arrivé à ces chiffres ainsi que les calculs effectués pour y parvenir. Ces calculs sont évidemment complexes. Il suffit pour s'en rendre compte de jeter un coup d'œil sur le document produit par le témoin Kuscher. Malgré cela, le premier juge et la majorité en Cour d'appel ont admis la preuve faite en partant de ce document.

Dans *Royal Victoria Hospital et la Succession de feu Ewen Cameron c. Mary Morrow*¹, la Cour a statué qu'en règle générale la preuve par oui-dire est inadmissible au Québec. Le document dont il s'agit, comme ceux qui ont été établis en partant des données qu'on y trouve, ne pouvait donc être reçu qu'à la faveur d'une exception. Ainsi que le juge Hyde le fait observer, le cas présent n'est pas de la même nature que celui qui a fait l'objet de la décision de cette Cour dans *Ares c. Venner*², une affaire de la Colombie-britannique. Ce que l'on a déclaré admissible en l'occurrence ce sont des écrits constatant des faits observés par un préposé dans l'exercice de ses fonctions et immédiatement consignés par écrit. Ici, on n'a aucun écrit où seraient consignés les faits constatés par Josslyn: le tirant d'eau au début et à la fin de chaque chargement et les autres données nécessaires pour calculer le poids de l'acier chargé. De même, on n'a pas

¹ [1974] R.C.S. 501.

² [1970] R.C.S. 608.

produced were not filed. We are therefore dealing here, not with facts, but with conclusions. In short, if the document prepared by Josslyn is admitted, it means that Davie's employee has settled the point at issue by calculating the quantity of steel shipped, without it being possible to verify such quantity.

In any event, I do not think that the contract in the case at bar allowed Davie to claim a weight established by the draught displacement method. It is not enough that a representative of the firm of consulting engineers responsible for supervising the performance of the contract on Cargill's behalf did not object to the draught displacement method when it was first mentioned to him. The fact is that this firm never agreed to approve invoices made up on that basis. It has been said that they were given ample documentation, but it does not appear that they were ever given the detailed data and calculations from which Josslyn made up the claim. The Court was told that there were a great many documents, and that a large commercial undertaking cannot keep everything for an indefinite period. In my view, this argument cannot be sustained. In the case at bar, it was well known that litigation would ensue, since the consulting engineers refused to approve the invoice when it was presented to them, and persisted in their refusal.

This case cannot be viewed as a situation where, owing to the sudden death of one of its employees, a business firm would be totally unable to prove a claim. The structure erected for Cargill is still there, as are the plans and shop drawings. There was nothing to prevent Davie from establishing the weight by measuring the pieces, which is the usual method when dealing with structural steel. Davie did not do this. Even if Josslyn's documents were complete, the question would arise whether they would have been admissible as evidence, in view of the existence of this other simple, practical method. In such case, the question would require further consideration. Since the draught displacement method was not stipulated for the calculation at the weight of steel delivered, and since Josslyn's conclusions were not admissible as evidence, there

retracé les calculs faits pour en venir au résultat consigné dans la pièce produite. Il ne s'agit donc pas de constatations mais de conclusions. En définitive, si l'on admet le document préparé par Josslyn, cela signifie que ce préposé de Davie se trouve à avoir statué sur le point en litige en faisant le calcul de la quantité d'acier expédié sans que cela puisse être vérifié.

De toute façon, je ne crois pas qu'ici le contrat permette à Davie de réclamer un poids établi suivant la méthode du tirant d'eau. C'est en vain qu'on fait valoir qu'un représentant de la firme d'ingénieurs-conseils chargée de la surveillance de l'exécution du contrat pour le compte de Cargill n'aurait pas fait objection à la méthode du tirant d'eau la première fois qu'on lui en a parlé. Le fait est que cette firme n'a jamais consenti à approuver les factures établies sur cette base. On dit qu'on leur a fourni une abondante documentation, mais jamais on ne paraît leur avoir fourni les données et les calculs détaillés selon lesquels Josslyn aurait établi la réclamation. On nous dit qu'il y avait un nombre immense de documents et qu'une grande entreprise commerciale ne peut pas indéfiniment tout conserver. Cela ne me paraît pas être un argument à retenir. Dans le cas présent, l'on savait pertinemment qu'il y aurait litige puisque les ingénieurs-conseils avaient refusé d'approuver la facture quand elle leur a été présentée et persisté dans ce refus.

On ne saurait voir ici une situation où, par suite du décès inopiné d'un employé, une entreprise se verrait complètement empêchée de faire la preuve d'une réclamation. L'ouvrage érigé pour le compte de Cargill est toujours là, de même que les plans d'exécution et les dessins d'atelier. Rien n'empêchait Davie d'en établir le poids par la mesure des pièces, ce qui est la méthode ordinaire pour les structures d'acier. Elle ne l'a pas fait. Même si les écrits de Josslyn étaient complets, il faut se demander s'ils auraient été admissibles vu l'existence de cette autre méthode simple et praticable. Le cas échéant, il faudrait se pencher sur cette question. La méthode du tirant d'eau n'ayant pas été stipulée pour le calcul du poids de l'acier livré et la preuve des conclusions de Josslyn n'étant pas admissible, il se trouve donc qu'on n'a pas d'autre

is no other evidence as to weight than that presented by the witness Armstrong on Cargill's behalf. The latter did not follow the C.I.S.C. method exactly. Owing to the shipping weight stipulation, he believed that he should deduct the trimmings in calculating the volume of the pieces in order to come as close as possible to the weight that would have been indicated by scales.

Under such circumstances, I believe that Hyde J.A. was right in maintaining that the weight calculated in this manner should be taken. However, he erred in holding that the price must be set at the lowest figure provided by the agreement, namely \$237 per ton. Once the procedure for determining the weight by measuring the pieces is held to be acceptable, the average of \$258.18 established by Davie on that same basis, should be accepted. In fact, this average is not an arithmetical average but a weighted average established according to the proportion of each category of steel in the structure as a whole. On the other hand, the additional weight as established by Cargill's expert is not 42 tons, but 42,209 lbs. or 21.1 tons, or, at \$258.18 per ton, \$5,447.60. I must accordingly conclude that the sum of \$130,754.61 awarded to Davie for additional steel weight on contract No. 7 should be reduced to the above amount; this means a reduction of \$125,307.

Everything considered, it does not appear to me that costs should be awarded on appeal or in this Court.

For these reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the judgment of the Superior Court varied by reducing the amount of the judgment by \$125,307, without costs in this Court or in the Court of Appeal.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Ahern, de Brabant, Nuss & Drymer, Montreal and P. Casgrain, Montreal.

Solicitors for the respondent: Langlois, Drouin & Laflamme, Quebec, and H. Hansard, Montreal.

preuve du poids que celle qui a été présentée par le témoin Armstrong pour le compte de Cargill. Celui-ci n'a pas suivi exactement la méthode C.I.S.C. Vu la stipulation du poids à l'expédition, il a cru devoir retrancher les rognures en calculant le volume des pièces de façon à s'approcher le plus possible du poids qu'une balance eut indiqué.

Dans ces circonstances, je crois que le juge Hyde a raison de soutenir que c'est au poids ainsi calculé qu'il faut s'arrêter. Cependant, il fait erreur, en disant qu'il faut fixer le prix au chiffre le plus bas prévu à la convention, soit \$237 la tonne. Dès que l'on reconnaît comme acceptable le procédé de détermination du poids en partant de la mesure des pièces, il y a lieu d'accepter la moyenne de \$258.18 établie par Davie sur cette base-là. En effet, cette moyenne n'est pas une moyenne arithmétique mais bien une moyenne pondérée établie suivant la proportion de chaque catégorie d'acier dans l'ensemble de la structure. D'un autre côté, l'excédent de poids établi par l'expert de Cargill n'est pas de 42 tonnes, mais de 42,209 lbs. ce qui fait 21.1 tonnes, c'est-à-dire à \$258.18 la tonne, \$5,447.60. Je conclus donc qu'il y a lieu de réduire à ce chiffre la somme de \$130,754.61 accordée à Davie pour excédent de poids d'acier sur le contrat n° 7, ce qui signifie une réduction de \$125,307.

Tout considéré, il ne me paraît pas y avoir lieu d'accorder de dépens en appel et en cette Cour.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de modifier le jugement de la Cour supérieure en réduisant de \$125,307 le montant de la condamnation, sans dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: Ahern, de Brabant, Nuss & Drymer, Montréal et P. Casgrain, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Langlois, Drouin & Laflamme, Québec, et H. Hansard, Montréal.

Edward Samuel Schwartz *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: October 21; 1976: May 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Defence of insanity on charges of non-capital murder — Person insane under Criminal Code provision if suffering from disease of the mind rendering him incapable of knowing act is wrong — Interpretation of the word “wrong” — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 16(2) — Applicability of s. 613(1)(b)(iii).

On charges of non-capital murder, the appellant was convicted in a trial by judge and jury and his conviction was affirmed by the British Columbia Court of Appeal. Apart from the general issue, the appellant's main defence was insanity at the time of the alleged offences. Leave to appeal to this Court was granted in respect of the following question of law: Did the Court of Appeal err in holding that there had been no error in law in the direction given to the jury as to the meaning of the word “wrong”, as used in s. 16(2) of the *Criminal Code*, in defining insanity? In his charge to the jury the trial judge said that the defence of insanity rested *inter alia* on the accused's incapacity to know that his actions were wrong and that “wrong” meant “forbidden by law”.

The appellant's submission was that the word “wrong” as used in s. 16(2) means contrary to the ordinary standard of reasonable men. It was argued that, even if an accused person, relying upon the defence of insanity, knew that his act was legally wrong, he would still be within the definition of insanity if he believed his action to be right according to the ordinary standard of reasonable men.

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

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon and de Grandpré JJ.: There was no evidence relating to the issue as to whether, at the time the offences were committed, the

Edward Samuel Schwartz *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

1975: le 21 octobre; 1976: le 5 mai.

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

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

Droit criminel — Défense d'aliénation mentale invoquée contre des accusations de meurtre non qualifié — En vertu du Code criminel, une personne est aliénée lorsqu'elle est atteinte d'une maladie mentale qui la rend incapable de savoir qu'un acte est mauvais — Interprétation du mot «mauvais» — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 16(2) — Applicabilité de l'art. 613(1)(b)(iii).

Accusé de meurtre non qualifié, l'appellant a été déclaré coupable à l'issue d'un procès devant juge et jury et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé ce verdict. L'appellant a plaidé non coupable et, de plus, sa défense principale était l'aliénation mentale au moment du crime qu'on lui reproche. Il a été autorisé à interjeter appel sur la question de droit suivante: La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant qu'il n'y avait pas eu d'erreur de droit dans les directives données au jury sur la signification du mot «mauvais», tel qu'employé au par. (2) de l'art. 16 du *Code criminel*, en définissant l'aliénation mentale? Dans ses directives au jury, le juge de première instance a déclaré que la défense d'aliénation mentale reposait notamment sur l'incapacité de l'accusé de savoir que ses actes étaient mauvais et que «mauvais» voulait dire «interdit par la loi».

Selon l'appellant, le mot «mauvais» employé à l'art. 16(2) veut dire contraire aux principes ordinaires des gens raisonnables et un accusé serait fondé à invoquer l'aliénation mentale même s'il savait que son acte était légalement mauvais, s'il le croyait bon selon les principes ordinaires des gens raisonnables.

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

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon et de Grandpré: Rien dans la preuve ne portait sur la question de savoir si, au moment de la perpétration des infrac-

appellant, owing to disease of the mind, though appreciating the nature and quality of his acts, did not know that what he was doing was morally, or legally, wrong. There was no evidence to meet the onus imposed on the appellant by s. 16(4) to establish his insanity within the latter part of the definition in s. 16(2) no matter how the word "wrong" be interpreted. This being so, the portion of the charge to which objection is taken was irrelevant, and, therefore, even if it were erroneous, this would be a case in which the provisions of s. 613(1)(b)(iii) should be applied.

However, the judge's charge upon the meaning of the word "wrong" in s. 16(2) was not erroneous. Section 16(2) only becomes operative if, previously, it has been proved beyond a reasonable doubt that the accused person has committed a crime; *i.e.*, has been guilty of some criminal act with the requisite criminal intent. It is at that point that he may seek the protection against conviction afforded by s. 16(1) on the ground that the offence was committed while he was insane. But mere proof of insanity alone is not enough. He is only to be considered insane for the purpose of that subsection if he has a disease of the mind to an extent that renders him incapable of: (a) appreciating the nature and quality of his act; or (b) knowing that such act was wrong. The words "nature and quality" deal with the physical character of the act. If, therefore, a person who has committed a crime did not, by reason of disease of the mind, know what he was doing, he is not to be convicted, because it really was not his act. The second and alternative portion of the definition deals not with the criminal act, but with the criminal intent. Although he has committed a crime, and understood what he was doing, the accused is still protected from conviction if, because of mental disease, he did not know that by his act he was committing a crime. The test as to whether the accused knew that his act was wrong according to the ordinary principles of reasonable men does not really differ from the test as to whether he knew he was committing a crime. Surely, according to the ordinary principles of reasonable men, it is wrong to commit a crime. This must be so in relation to the crime of murder. If there is a difference between these tests, and it could be contended that the commission of a particular crime, though known to be illegal, was considered to be morally justifiable in the opinion of ordinary men, there is no reason why a person who committed a crime in such circumstances should be protected from conviction if suffering from disease of the mind, and not protected if he committed the crime when sane.

tions, l'appellant, en raison d'une maladie mentale, tout en étant en mesure de juger la nature et la qualité de ses actes, ignorait que ce qu'il faisait était moralement ou légalement mauvais. L'appellant n'a pas, comme il était tenu de le faire en vertu de l'art. 16(4), fait la preuve de son aliénation mentale au sens de la dernière partie de la définition donnée à l'art. 16(2) (quelle que soit l'interprétation qu'on donne au mot «mauvais»). Ainsi la partie contestée des directives du juge n'est pas pertinente et, par conséquent, même s'il s'y trouvait une erreur, ce serait un cas où il y aurait lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 613(1)(b)(iii).

Cependant, les directives du juge sur le sens du mot «mauvais» à l'art. 16(2) n'étaient pas erronées. L'article 16(2) ne joue que s'il a d'abord été établi au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a commis un crime, c.-à-d., qu'il est coupable d'un acte criminel assorti de l'intention criminelle requise. C'est à cette étape que l'accusé peut invoquer l'art. 16(1) pour éviter d'être déclaré coupable, au motif que l'infraction a été commise pendant qu'il était aliéné. Mais la simple preuve de l'aliénation mentale seule ne suffit pas. Pour être considéré aliéné aux fins de ce paragraphe, il doit souffrir d'aliénation mentale au point d'être incapable: a) de juger la nature et la qualité de son acte, ou b) de savoir que cet acte est mauvais. Les mots «nature et qualité» visent l'aspect matériel de l'acte. Par conséquent, si l'auteur d'un crime ne savait pas ce qu'il faisait, en raison d'une maladie mentale, il ne doit pas être déclaré coupable, parce que ce n'était pas vraiment son acte. La seconde partie de la définition, soit la seconde possibilité, ne vise pas l'acte criminel mais l'intention criminelle. Même s'il a commis un crime en comprenant ce qu'il faisait, l'accusé ne peut être déclaré coupable si, en raison d'une maladie mentale, il ne savait pas que, par cet acte, il commettait un crime. Le critère de la connaissance de ce qui est mauvais, selon les principes ordinaires des gens raisonnables, ne diffère pas de celui de savoir qu'il commettait sciemment un crime. Indubitablement, selon les principes ordinaires des gens raisonnables, commettre un crime est mauvais. Ceci s'applique aussi au crime de meurtre. S'il existe une différence entre ces critères, et on pourrait prétendre que la perpétration d'un crime donné, bien que notoirement illégal, est considérée comme justifiable sur le plan moral de l'avis des gens ordinaires, rien ne justifie d'innocenter une personne qui a commis un crime dans ces circonstances si elle souffrait d'une maladie mentale et de la condamner si elle était saine d'esprit.

The test provided in s. 16(2) is not as to whether the accused, by reason of mental disease, could or could not calmly consider whether or not the crime which he committed was morally wrong. He is not to be considered as insane within s. 16(2) if he knew what he was doing and also knew that he was committing a criminal act.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ., *dissenting*: It is the thinking process of the accused, as opposed to his actual knowledge of wrongness, that should be the focus of inquiry in the defence of insanity. The question is not whether the accused knew that the act was wrong but whether he was capable of knowing it was wrong. Was he capable of comprehending that which militated to make the act wrong? In applying s. 16(2), one must delve into the thought process of the accused, coherence, logic, rationality, rather than merely his knowledge of the wrongness of the particular act. Has disease of the mind so affected the capacity of the accused to make a moral choice that he is unable to discern between what is right and what is wrong? Attention must then be directed to the last word of s. 16(2), the word "wrong". The inquiry must be as to whether Parliament intended the word to be construed in what one might call the popular sense of "wrong" or in the sense of "contrary to law" or "illegal".

Accepted legal authorities respecting statutory construction confirm the validity of construing one part of a statute by reference to another part of the same statute. If Parliament had intended "wrong" to mean "contrary to law", one might expect use of the word "unlawful", which is used in other sections of the *Code*. In s. 13, which deals with the criminal responsibility of children, one finds a provision the structure of which parallels s. 16(2). The effect of s. 13 is to relieve certain children of criminal responsibility because they, like the insane, do not have the capacity to comprehend the moral implications of their harmful acts.

The *M'Naghten* formulation focuses only on the cognitive element of the personality, *i.e.*, the ability to know right from wrong. The question is "Did the accused know it was wrong?" One is confined to the choice of legal wrong or moral wrong. Section 16(2), however, does not speak in simplistic terms based solely upon a person's ability to know right from wrong. It speaks of "capacity" and the question then is "Was he capable of knowing that it was wrong?" Section 16(2) must be read *in toto*. One looks at capacity to reason and to reach rational decisions as to whether the act is morally wrong. If wrong simply means "illegal" this virtually

Le critère prévu à l'art. 16(2) n'est pas de savoir si l'accusé, en raison d'une maladie mentale, pouvait ou non réfléchir calmement sur la question de savoir si le crime qu'il commettait était ou non moralement mauvais. Il ne doit pas être considéré comme aliéné au sens de l'art. 16(2) s'il savait ce qu'il faisait et savait aussi qu'il commettait un acte criminel.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz, *dissentents*: C'est le processus mental de l'accusé, plutôt que sa connaissance objective de ce qui est mauvais, qu'il faut chercher à établir lorsqu'on invoque l'aliénation mentale. Il ne s'agit pas de déterminer si l'accusé savait que l'acte était mauvais mais plutôt s'il était capable de le savoir. Était-il capable de comprendre ce qui rendait l'acte mauvais? Pour appliquer l'art. 16(2), il ne suffit pas de se demander si l'accusé savait que l'acte était mauvais, il faut aussi examiner en profondeur le processus mental de l'accusé, sa cohérence, sa logique, sa faculté de raisonner. Une maladie mentale a-t-elle porté atteinte à la capacité de l'accusé de faire un choix moral au point de le rendre incapable de distinguer le bien du mal? Il faut donc s'arrêter au dernier mot de l'art. 16(2), soit le mot «mauvais». Il faut ensuite se demander si le Parlement a voulu que le mot «mauvais» s'entende dans son sens, disons, familier ou dans le sens de «contraire à la loi» ou «illégal».

La jurisprudence en matière d'interprétation des lois confirme qu'on peut valablement interpréter une partie d'une loi en tenant compte d'autres parties. Si le Parlement avait voulu donner au terme «mauvais» le sens de «contraire à la loi», il aurait vraisemblablement utilisé le terme «illégal», que l'on retrouve dans d'autres articles du *Code*. A la lecture de l'art. 13, qui traite de la responsabilité criminelle des enfants, on constate que la structure de cette disposition peut être mise en parallèle avec l'art. 16(2). L'effet de l'art. 13 est d'exonérer à l'avance certains enfants de toute responsabilité criminelle parce que, comme les aliénés, ils ne peuvent pas comprendre les implications morales de leurs actes préjudiciables.

Le libellé de *M'Naghten* s'applique seulement à l'élément cognitif de la personnalité, c.-à-d. la capacité de distinguer le bien du mal. La question posée est la suivante: «La personne savait-elle qu'elle agissait mal?» Il faut alors choisir entre ce qui est mauvais légalement et ce qui l'est moralement. L'article 16(2) n'est toutefois pas rédigé en termes simplistes basés seulement sur l'aptitude d'une personne à distinguer le bien du mal. L'article 16(2) doit être traité comme un tout. L'élément important, c'est la capacité de raisonner et d'arriver à des décisions rationnelles sur la question de savoir si l'acte est moralement mauvais. Si le mot «mauvais»

forecloses any inquiry as to capacity. The question for the jury is whether mental illness so obstructed the thought processes of the accused as to make him incapable of knowing that his acts were morally wrong.

[*R. v. Windle*, [1952] 2 Q.B. 826, followed; *M'Naghten's Case* (1843), 10 Cl. & Fin. 200; *R. v. Codere* (1916), 12 Cr. App. R. 21; *R. v. Holmes*, [1953] 1 W.L.R. 686; *R. v. Cardinal* (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 403; *Stapleton v. The Queen* (1952), 86 C.L.R. 358; *R. v. Porter* (1933), 55 C.L.R. 182; *R. v. O.* (1959), 3 Crim. L.Q. 151; *R. v. Borg*, [1969] S.C.R. 551; *R. v. Riel (No. 2)* (1885), 1 Terr. L.R. 23, aff'd. 10 App. Cas. 675; *R. v. Jessamine* (1912), 19 C.C.C. 214; *R. v. Mathews* (1953), 9 W.W.R. (N.S.) 649; *R. v. Cracknell*, [1931] O.R. 634; *R. v. Harrop* (1940), 74 C.C.C. 228; *R. v. Arnold* (1724), 16 St. Tr. 695; *Bellingham's Case* (1812) 1 Collinson on Lunatics 636; *People v. Schmidt* (1915), 216 N.Y. 324; *Doyle v. Council of County of Wicklow*, [1974] I.R. 55; *Hadfield's Trial* (1800), 27 St. Tr. 1281; *R. v. Davis* (1881), 14 Cox C.C. 563, referred to.]

APPEAL, with leave, from a unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing the appellant's appeal from his conviction for the non-capital murder of two persons. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. dissenting.

J. B. Clarke, for the appellant.

G. S. Cumming, Q.C., for the respondent.

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

DICKSON J. (*dissenting*)—This is a non-capital murder case in which a rather narrow point of interpretation arises. The appellant was indicted for the murders of Barbara Jean Blum and Edward Julius Mernickle on January 7, 1973. He was convicted in a trial by judge and jury on November 1, 1973 and his conviction was affirmed by the British Columbia Court of Appeal. Leave to appeal to this Court was granted June 26, 1975. Apart from the general issue, the appellant's main defence was insanity at the time of the alleged offences. Evidence was led by the Crown including

¹ (1975), 25 C.C.C. (2d) 477.

veut dire simplement «illégal», on n'aurait à toute fin pratique pas à s'interroger sur la capacité. La question que doit se poser le jury est celle de savoir si la maladie mentale de l'accusé entravait son processus mental au point de le rendre incapable de savoir que ses actes étaient moralement mauvais.

[Arrêt suivi: *R. v. Windle*, [1952] 2 Q.B. 826; arrêts mentionnés: affaire *M'Naghten* (1843), 10 Cl. & Fin. 200; *R. v. Codere* (1916), 12 Cr. App. R. 21; *R. v. Holmes*, [1953] 1 W.L.R. 686; *R. v. Cardinal* (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 403; *Stapleton v. The Queen* (1952), 86 C.L.R. 358; *R. v. Porter* (1933), 55 C.L.R. 182; *R. v. O.* (1959), 3 Crim. L.Q. 151; *R. c. Borg*, [1969] R.C.S. 551; *R. v. Riel (n° 2)* (1885), 1 Terr. L.R. 23, confirmé par 10 App. Cas. 675; *R. v. Jessamine* (1912), 19 C.C.C. 214; *R. v. Mathews* (1953), 9 W.W.R. (N.S.) 649; *R. v. Cracknell*, [1931] O.R. 634; *R. v. Harrop* (1940), 74 C.C.C. 228; *R. v. Arnold* (1724), 16 St. Tr. 695; affaire *Bellingham* (1812) 1 Collinson on Lunatics 636; *People v. Schmidt* (1915), 216 N.Y. 324; *Doyle v. Council of County of Wicklow*, [1974] I.R. 55; affaire *Hadfield* (1800), 27 St. Tr. 1281; *R. v. Davis* (1881), 14 Cox C.C. 563.]

POURVOI interjeté, sur autorisation de la Cour, de l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, rejetant l'appel logé par l'appelant à l'encontre de sa condamnation pour le meurtre non qualifié de deux personnes. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz étant dissidents.

J. B. Clarke, pour l'appelant.

G. S. Cumming, c.r., pour l'intimé.

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

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Il s'agit d'une affaire de meurtre non qualifié qui soulève une question d'interprétation assez étroite. L'appelant a été inculpé du meurtre de Barbara Jean Blum et d'Edward Julius Mernickle, survenu le 7 janvier 1973. Il a été déclaré coupable à l'issue d'un procès devant un juge et un jury, le 1^{er} novembre 1973, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé ce verdict. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été accordée le 26 juin 1975. L'appelant a plaidé non coupable et, de plus, sa défense principale était l'aliénation men-

¹ (1975), 25 C.C.C. (2d) 477.

psychiatric evidence and police testimony of the violent and frenzied state of the accused on the night of the arrest. In his charge to the jury, Hinkson J. said that the defence of insanity rested *inter alia* on the accused's incapacity to know that his actions were wrong and that "wrong" meant "forbidden by law".

There is no occasion to review the evidence. Counsel for the appellant advised the Court that he had prepared his factum and would present oral argument relying upon the concession made by counsel for the Crown that the accused was entitled to a new trial if this Court should hold there was error in charging the jury on the basis that "wrong" meant "contrary to law." Counsel for the Crown confirmed he had made such concession.

As the consequence of a successful insanity defence is not freedom but an indeterminate detention in a mental hospital, this defence is unlikely to be raised if any less threatening alternative is available. Thus the defence is raised infrequently and usually when the death sentence or life imprisonment is in the offing. The infrequency of the defence does not, however, serve to diminish the importance of mental disorder as it affects criminal responsibility.

The word "wrong" is ambiguous. It may mean either "illegal" or "morally wrong". The extended debate over whether "wrong" means legally or morally wrong has given rise to two conflicting lines of authority. The present English authorities, at odds with many earlier cases, hold the view that wrong means contrary to law. Australian, and a number of American cases, hold the opposite view. Canadian cases go in both directions: *R. v. Riel*

tale au moment du crime qu'on lui reproche. Les témoins cités par le ministère public, notamment des psychiatres et des agents de police, ont signalé l'état de violence frénétique dans lequel se trouvait l'accusé la nuit de son arrestation. Dans ses directives au jury, le juge Hinkson a déclaré que la défense d'aliénation mentale reposait notamment sur l'incapacité de l'accusé de savoir que ses actes étaient mauvais et que «mauvais» voulait dire «interdit par la loi».

L'occasion ne nous est pas fournie de faire l'examen de la preuve. L'avocat de l'appelant a informé la Cour qu'il avait préparé son factum et qu'il présenterait une plaidoirie orale, suite à la concession de l'avocat du ministère public selon laquelle l'accusé aurait droit à un nouveau procès si cette Cour concluait à l'erreur dans les directives données au jury parce qu'on lui avait dit que «mauvais» signifiait «contraire à la loi». L'avocat du ministère public a reconnu avoir fait cette concession.

L'accusé qui invoque avec succès l'aliénation mentale n'est pas relâché mais détenu pour une durée indéterminée dans un hôpital psychiatrique. Ce moyen de défense ne sera donc vraisemblablement pas invoqué s'il en existe d'autres moins lourds de conséquence. On invoque donc rarement l'aliénation mentale et, lorsqu'on le fait, c'est en général parce que l'on risque une sentence de mort ou d'emprisonnement à perpétuité. Le fait que ce moyen de défense soit peu souvent invoqué ne saurait toutefois diminuer l'importance des troubles mentaux en matière de responsabilité criminelle.

Le terme «mauvais» est ambigu. Il peut vouloir dire «illégal» ou «moralement mauvais». La vieille controverse sur le sens de ce terme, illégal ou moralement mauvais, a donné naissance à deux courants de jurisprudence divergents. Selon la jurisprudence anglaise actuelle, qui contredit de nombreux arrêts antérieurs, «mauvais» veut dire contraire à la loi. La jurisprudence australienne et un certain nombre d'arrêts américains décident le

(No. 2)²; *R. v. Cardinal*³; *R. v. Jessamine*⁴; *R. v. Mathews*⁵; *R. v. Cracknell*⁶; *R. v. Harrop*⁷; *R. v. O.*⁸

Just as there is a lack of unanimity on the meaning to be ascribed to the word "wrong", so is there variance of opinion on whether the insanity defence is extended or narrowed by departing from the view that "wrong" means contrary to law. In most cases, it will make little difference, for in serious crime the legal standard and society's moral judgment are not likely to differ. It would be a rare occasion on which an accused would consider that, in killing, his act was legally wrong but right according to the ordinary standards of reasonable men. "Moral wrong" is not to be judged by the personal standards of the offender but by his awareness that society regards the act as wrong. Society's moral judgment may well be identical with the legal standard, but such is not inevitably the case. An offender may know that it is legally wrong to kill but do so in the belief that it is in response to a divine order and therefore not morally wrong. The legal and the moral do not always coincide.

The law of insanity, as it relates to criminal responsibility at the time of committing an offence, is derived from rules laid down by the English judges in 1843 following the acquittal, on the grounds of insanity, of one M'Naghten, charged with murdering the Secretary to Sir Robert Peel (*M'Naghten's Case*⁹). Although our law is now statutory it rests heavily upon what has come to be referred to as the *M'Naghten* rules. The *M'Naghten* rules speak of not knowing "he was doing what was wrong"; our *Criminal Code* s. 16(2) speaks of being *incapable* of "knowing that

contraire. Au Canada, la jurisprudence est divisée: *R. v. Riel* (n° 2)²; *R. v. Cardinal*³; *R. v. Jessamine*⁴; *R. v. Mathews*⁵; *R. v. Cracknell*⁶; *R. v. Harrop*⁷; *R. v. O.*⁸

Il n'y a pas d'unanimité sur le sens à donner au terme «mauvais», mais on ne s'entend pas non plus pour dire si l'on se trouve à élargir ou à restreindre la défense d'aliénation mentale en décidant que «mauvais» ne veut pas dire contraire à la loi. Dans la plupart des cas, cela ne change pas grand chose, car dans les cas de crimes graves, la norme légale et le jugement moral de la société sont peu susceptibles de diverger. Il serait bien extraordinaire qu'une personne accusée de meurtre considère son acte illégal mais conforme aux principes ordinaires des gens raisonnables. Un acte n'est pas «morale-ment mauvais» parce que le contrevenant le juge tel d'après ses critères personnels, mais parce qu'il sait que la société le considère mauvais. Le jugement moral de la société peut bien concorder avec le critère établi par la loi, mais ce n'est pas nécessairement le cas. L'auteur d'un meurtre peut savoir que la loi interdit de tuer, mais y passer outre en croyant agir en conformité d'une ordonnance divine et donc sans encourir de responsabilité morale. Il n'y a pas toujours concordance entre ce qui est permis aux yeux de la loi et ce qui l'est sur le plan moral.

Le droit relatif à l'aliénation mentale, en particulier ses effets en matière de responsabilité criminelle, est tiré des règles établies par les juges anglais en 1843 suivant l'acquiescement, pour des motifs d'aliénation mentale, d'un certain M'Naghten, accusé du meurtre du secrétaire de sir Robert Peel (*M'Naghten's Case*⁹). Même si notre droit est maintenant statutaire, il repose en grande partie sur ce qu'on a convenu d'appeler les règles *M'Naghten*. Il y est question de la personne qui ne sait pas [TRADUCTION] «que ses actes sont mauvais»; au par. (2) de l'art. 16 de notre *Code*

² (1885), 1 Terr. L.R. 23 (Man. Q.B. *en banc*), aff'd. 10 App. Cas. 675 (P.C.).

³ (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 403 (Alta. C.A.).

⁴ (1912), 19 C.C.C. 214 (Ont. C.A.).

⁵ (1953), 9 W.W.R. (N.S.) 649 (B.C.C.A.).

⁶ [1931] O.R. 634 (C.A.).

⁷ (1940), 74 C.C.C. 228 (Man. C.A.).

⁸ (1959), 3 Crim. L.Q. 151 (Ont. H.C.).

⁹ (1843), 10 Cl. & F. 200, 8 E.R. 718.

² (1885), 1 Terr. L.R. 23 (Q.B. Man. *en banc*), confirmé 10 App. Cas. 675 (C.P.).

³ (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 403 (Alta. C.A.).

⁴ (1912), 19 C.C.C. 214 (C.A. Ont.).

⁵ (1953), 9 W.W.R. (N.S.) 649 (B.C.C.A.).

⁶ [1931] O.R. 634 (C.A.).

⁷ (1940), 74 C.C.C. 228 (Man. C.A.).

⁸ (1959), 3 Crim. L.Q. 151 (Ont. H.C.).

⁹ (1843), 10 Cl. & F. 200, 8 E.R. 718.

an act or omission is wrong.” The concern then is with the interpretation to be given to s. 16(2) of the *Criminal Code* and specifically the meaning of “wrong” therein. Section 16(1) provides that no person shall be convicted of an offence in respect to an act or omission on his part while he was insane. Section 16(2) then goes on to say:

(2) For the purposes of this section a person is insane when he is in a state of natural imbecility or has disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission or of knowing that an act or omission is wrong.

Although our immediate concern is with the word wrong, the wording of s. 16(2) makes it clear that the section is primarily concerned with mental disease and incapacity resulting therefrom. It is the thinking process of the accused, as opposed to his actual knowledge of wrongness, that should be the focus of inquiry in the defence of insanity. The question is not whether the accused knew that the act was wrong but whether he was capable of knowing it was wrong. Was he capable of comprehending that which militated to make the act wrong? Mr. Justice Stephen in *History of the Criminal Law of England*, vol. 2 (1883) at p. 163 poses this question: “Was he deprived by disease affecting the mind of the power of passing a rational judgment on the moral character of the act which he meant to do?” In applying s. 16(2), one must delve into the thought process of the accused, coherence, logic, rationality, rather than merely his knowledge of the wrongness of the particular act. Has disease of the mind so affected the capacity of the accused to make a moral choice that he is unable to discern between what is right and what is wrong? Attention must then be directed to the last word of s. 16(2), the word “wrong”. The inquiry must be as to whether Parliament intended the word to be construed in what one might call the popular sense of “wrong” or in the sense of “contrary to law” or “illegal”. Is there any compelling reason for giving the word “wrong” other than the common and ordinary meaning of the word?

criminel, on parle de la personne *incapable de «savoir qu’un acte ou une omission est mauvais»*. Il s’agit donc de savoir quelle interprétation donner au par. (2) de l’art. 16 du *Code criminel* et plus précisément au mot «mauvais» qui s’y trouve. Le paragraphe (1) de cet article porte que «nul ne doit être déclaré coupable d’une infraction à l’égard d’un acte ou d’une omission de sa part alors qu’il était aliéné». Le paragraphe (2) continue dans les termes suivants:

(2) Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu’elle est dans un état d’imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d’un acte ou d’une omission, ou de savoir qu’un acte ou une omission est mauvais.

Bien que ce qui nous intéresse plus particulièrement soit le sens du mot «mauvais», l’art. 16, lui, comme cela ressort nettement du par. (2), s’intéresse surtout à la maladie mentale et à l’incapacité qui en résulte. C’est le processus mental de l’accusé, plutôt que sa connaissance objective de ce qui est mauvais, qu’il faut chercher à établir lorsqu’on invoque l’aliénation mentale. La question n’est pas de savoir si l’accusé savait que l’acte était mauvais mais plutôt s’il était capable de le savoir. Était-il capable de comprendre ce qui rendait l’acte mauvais? Le juge Stephen, dans *History of the Criminal Law of England*, vol. 2 (1883), à la p. 163, pose la question suivante: [TRADUCTION] «Une maladie affectant la raison l’empêchait-il de passer un jugement rationnel sur le caractère moral de l’acte qu’il entendait accomplir?» Pour appliquer l’art. 16(2), il ne suffit pas de se demander si l’accusé savait que l’acte était mauvais, il faut aussi examiner en profondeur le processus mental de l’accusé, sa cohérence, sa logique, sa faculté de raisonner. Une maladie mentale a-t-elle porté atteinte à la capacité de l’accusé de faire un choix moral au point de le rendre incapable de distinguer le bien du mal? Il faut donc s’arrêter au dernier mot du par. (2) de l’art. 16, soit le mot «mauvais». Il faut ensuite se demander si le Parlement a voulu que le mot «mauvais» s’entende dans son sens, disons, familier ou dans le sens de «contraire à la loi» ou «illégal». Existe-t-il une raison impérative de donner au mot «mauvais» un sens autre que son sens courant et ordinaire?

Before considering the authorities it would be well, I think, to have regard to the internal structure of the *Criminal Code*. Accepted legal authorities respecting statutory construction confirm the validity of construing one part of a statute by reference to another part of the same statute. If Parliament had intended "wrong" to mean "contrary to law", one might expect use of the word "unlawful", which is used in sections of the *Code* dealing with assembly (s. 64), riots (s. 65), drilling (s. 71), and solemnization of marriage (s. 258) or, possibly the word "illegal", which is used in s. 215(4) of the *Code* dealing with arrests.

The French version of s. 16(2) uses the word "mauvais" for the word "wrong" appearing in the English version. *Harrap's New Shorter French and English Dictionary* contains a rather lengthy definition of "mauvais" which commences with "evil, ill (thought, omen, etc.); bad, wicked (person)" and continues through many uses of the word, none of which suggest the sense of "contrary to law".

If one turns then to s. 13 of the *Code* dealing with the criminal responsibility of children between the ages of seven years and 13 years, one finds a provision the structure of which parallels s. 16(2). It reads:

13. No person shall be convicted of an offence in respect of an act or omission on his part while he was seven years of age or more, but under the age of fourteen years, unless he was competent to know the nature and consequences of his conduct and to appreciate that it was wrong.

A child of seven years of age might know the difference between "right" and "wrong" in a moral sense but it seems highly unlikely that a child of tender years would think in terms of "contrary to law". The effect of s. 13 is to relieve certain children of criminal responsibility because they, like the insane, do not have the capacity to comprehend the moral implications of their harmful acts. Anthony Platt and Bernard L. Diamond, in a scholarly and helpful article entitled, "The Origins of the 'Right and Wrong' Test of Criminal Responsibility and Its Subsequent Development in

Avant d'examiner la jurisprudence, il y aurait lieu, me semble-t-il, de prendre en considération la structure interne du *Code criminel*. La jurisprudence en matière d'interprétation des lois confirme qu'on peut valablement interpréter une partie d'une loi en tenant compte d'autres parties. Si le Parlement avait voulu donner au terme «mauvais» le sens de «contraire à la loi», il aurait vraisemblablement utilisé le terme «illégal», que l'on trouve dans les articles du *Code* relatif aux attroupements (art. 64), aux émeutes (art. 65), aux exercices (art. 71), à la célébration du mariage (art. 258) et aux arrestations (art. 215(4)).

Dans la version française de l'art. 16(2), c'est le mot «mauvais» qui correspond au mot «wrong» de la version anglaise. Le *Harrap's New Shorter French and English Dictionary* donne une définition assez longue de «mauvais», qui commence par les mots «evil, ill» (funeste, pernicieux) (dans le cas d'une pensée, d'un présage, etc.); «bad, wicked» (méchant, détestable) (dans le cas d'une personne), pour ensuite donner un grand nombre d'autres acceptions du mot, mais jamais celle de «contraire à la loi».

Si l'on examine l'art. 13 du *Code*, qui traite de la responsabilité criminelle des enfants de sept à treize ans, on constate que la structure de cette disposition peut être mise en parallèle avec l'art. 16(2). Elle est rédigée de la façon suivante:

13. Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part lorsqu'il était âgé de sept ans ou plus, mais de moins de quatorze ans, à moins qu'il ne fût en état de comprendre la nature et les conséquences de sa conduite et de juger qu'il agissait mal.

Un enfant de sept ans peut connaître la différence entre le «bien» et le «mal» au sens moral mais il est peu probable qu'un jeune enfant envisagerait la question au sens de «contraire à la loi». L'effet de l'art. 13 est d'exonérer à l'avance certains enfants de toute responsabilité criminelle parce que, comme les aliénés, ils ne peuvent pas comprendre les implications morales de leurs actes préjudiciables. Anthony Platt et Bernard L. Diamond, dans un article aussi savant qu'utile intitulé «The Origins of the 'Right and Wrong' Test of Criminal Responsibility and Its Subsequent De-

the United States: An Historical Survey”, (1966), 54 Calif. L. Rev. 1227, observe that the criminal law generally perceived the insane person as resembling a young child in terms of his moral development and cognitive abilities and that as long ago as the year 1581, an Elizabethan writer, Lambard, wrote (p. 1234):

“If a mad man or a naturall foole, or a lunatike in the time of his lunacie, or a childe y apparantly *hath no knowledge of good nor evil*, do kil a ma, this is no felonious acte, nor any thing forfeited by it . . . for they cannot be said to have any understanding wil.”

(Emphasis added.)

In 1728 Wood, *An Institute of the Laws of England*, wrote, p. 339:

“But those that are to be esteemed guilty of any offences must have the use of their reason, and be at their own disposal or liberty. For those that want reason to distinguish betwixt good and evil (as infants under the age of discretion (viz.), under the age of fourteen years, ideots, lunaticks etc.) ought not to be prosecuted for any crime.”

Four years earlier, in *R. v. Arnold*¹⁰, at p. 765, the jury was instructed that the defendant was not to be held insane if he “was able to distinguish whether he was doing good or evil”. The authors of the article to which I have referred, after citing *R. v. Arnold*, continue (p. 1236):

The same test was used in *Rex v. Ferrer* (1760), *Parker's Case* (1812), *Bellingham's Case* (1812), *Rex v. Bowler* (1812), *Martin's Case* (1829), *Offord's Case* (1831), and *Oxford's Case* (1840). The “good and evil” test was momentarily abandoned in *Hadfield's Case* (1800) as a result of the brilliance and oratory of the defense counsel, Thomas Erskine, but this decision had no lasting effect on the rules of criminal responsibility for the insane. By the time M’Naghten was tried for the murder of Edward Drummond in 1843, the earlier test of responsibility had been re-established.

¹⁰ (1724), 16 St. Tr. 695.

velopment in the United States: An Historical Survey», (1966), 54 Calif. L. Rev. 1227, font observer que le droit pénal a assimilé de façon générale l’aliéné à un jeune enfant en ce qui concerne son développement moral et ses facultés cognitives, signalant que déjà en 1581 Lambard, un auteur de l’époque élisabéthaine, écrivait (à la p. 1234):

[TRADUCTION] «Si un fou, un faible d’esprit ou une personne en proie à la démence ou un enfant qui ne semble pas *distinguer le bien et le mal*, tue une personne, il ne s’agit pas d’un crime, et aucune peine ne peut être imposée . . . car on ne peut dire qu’ils soient capables de discernement.»

(Les italiques sont de moi.)

En 1728, Wood, à la p. 339 d’un ouvrage intitulé *An Institute of the Laws of England*, écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] «Mais ne pourra être jugé coupable d’une infraction que celui qui a l’usage de sa raison et qui a agi sans contrainte. Car il ne faut pas poursuivre pour quelque crime que ce soit ceux qui ne peuvent faire la distinction entre le bien et le mal (comme les enfants qui n’ont pas atteint l’âge de raison, soit l’âge de quatorze ans, les imbéciles et les aliénés mentaux, etc.)»

Quatre ans plus tôt, dans *R. v. Arnold*¹⁰, à la p. 765, le jury avait reçu la directive de ne pas tenir le défendeur pour aliéné s’il [TRADUCTION] «était capable de se rendre compte que ce qu’il faisait était bien ou mal». Les auteurs de cet article après avoir cité *R. v. Arnold*, ont ajouté (à la p. 1236):

[TRADUCTION] Le même critère a été utilisé dans *Rex v. Ferrer* (1760), *Parker's Case* (1812), *Bellingham's Case* (1812), *Rex v. Bowler* (1812), *Martin's Case* (1829), *Offord's Case* (1831), et *Oxford's Case* (1840). Si l’on a momentanément abandonné le critère du «bien et du mal» dans l’affaire *Hadfield* (1800), c’est en raison seulement de l’éloquence et de la grande habileté de l’avocat de la défense, Thomas Erskine, mais cette décision n’a pas eu d’effet durable sur les règles de responsabilité criminelle des aliénés. Lorsque M’Naghten a subi son procès pour le meurtre d’Edward Drummond en 1843, l’ancien critère de responsabilité avait déjà été rétabli.

¹⁰ (1724), 16 St. Tr. 695.

In *Bellingham's Case*¹¹, a murder case, Sir James Mansfield C.J. instructed the jury that "the single question was, whether, at the time this act was committed, (the defendant) . . . possessed a sufficient understanding to distinguish good from evil, right from wrong". The interrelationship of the rules affecting criminal responsibility of children and of insane persons, the historical development of the "right and wrong" test, and the M'Naghten Rules are canvassed in detail by the authors who conclude their article with these two paragraphs (p. 1258):

The evolution of the "right and wrong" test of criminal responsibility can be traced from Hebrew law, Greek moral philosophy, Roman law, the literature of the Church in the Middle Ages, and English common law to its final elaboration in American case law. There is substantial evidence to suggest that the role of the child, as a prospective member of adult society, was an expedient and ideologically meaningful reference for rules of criminal responsibility for the insane criminal offender. The "right and wrong" test was used in England to determine the criminal capacity of children as early as the fourteenth century and of the insane probably by the seventeenth century. It has been used widely in the United States for both children and the insane since 1800.

It is clear that the "right and wrong" test of criminal responsibility did not arise in 1843, either in England or in the United States. The "knowledge of right and wrong" test, in the form of its earlier synonym ("knowledge of good and evil"), is traceable to the *Book of Genesis*. The famous M'Naghten trial of 1843 and the subsequent opinion of the judges provided only the name, "M'Naghten Rule." The essential concept and phraseology of the rule were already ancient and thoroughly embedded in the law.

Goldstein, *The Insanity Defence* (1967), writes to the same effect (p. 10):

By the end of the eighteenth century, the insane were viewed by the criminal law much as they are today. The formula then prevalent described them as persons who lacked the capacity to choose between good and evil.

¹¹ (1812) 1 Collinson on Lunatics 636.

Dans l'affaire *Bellingham*¹¹, une affaire de meurtre, le juge en chef sir James Mansfield a donné au jury les directives suivantes: [TRADUCTION] «la seule question est de savoir si, au moment où cet acte a été commis, (le défendeur) . . . était capable de distinguer le bien du mal». Les auteurs susdits font de façon détaillée la revue de l'interdépendance des règles relatives à la responsabilité criminelle des enfants et des aliénés, de l'évolution historique du critère du «bien et du mal», et des règles M'Naghten. Leur article se termine par les deux paragraphes suivants (à la p. 1258):

[TRADUCTION] On peut retracer l'évolution du critère du «bien et du mal» en matière de responsabilité criminelle dans la loi hébraïque, la philosophie morale grecque, le droit romain, les écrits de l'Église au moyen âge et la *common law* anglaise jusqu'à la forme qu'il a prise dans la jurisprudence américaine. Il semble bien que le rôle de l'enfant, en tant que futur membre de la société adulte, s'est révélé être un élément de comparaison utile et significatif sur le plan idéologique pour établir les règles de la responsabilité criminelle des personnes atteintes d'aliénation mentale qui commettent un crime. En Angleterre, le critère du «bien et du mal» était déjà utilisé au quatorzième siècle pour établir la responsabilité criminelle des enfants et au dix-septième siècle probablement pour déterminer celle des aliénés. Ce critère est largement utilisé aux États-Unis depuis 1800 pour établir la responsabilité à la fois des enfants et des aliénés.

Il est évident que le critère du «bien et du mal» pour établir la responsabilité criminelle n'a pas été inventé en 1843, que ce soit en Angleterre ou aux États-Unis. La «connaissance du bien et du mal» remonte au *Livre de la Genèse*. Le célèbre procès M'Naghten de 1843 et les opinions exprimées par les juges dans cette affaire ont seulement baptisé la règle M'Naghten. Le concept essentiel et la phraséologie de la règle étaient déjà anciens et solidement enracinés dans le droit.

Dans *The Insanity Defence* (1967), Goldstein s'exprime dans le même sens (à la p. 10):

[TRADUCTION] Déjà à la fin du dix-huitième siècle, le droit pénal traitait l'aliéné à peu près comme il le fait aujourd'hui. La formule qui prévalait à cette époque décrivait l'aliéné comme une personne qui n'avait pas la capacité de choisir entre le bien et le mal.

¹¹ (1812) 1 Collinson on Lunatics 636.

It was within this background that the judges in *M'Naghten's Case* gave answer to the prolix questions which were asked as to the extent to which a person accused of crime would be relieved of criminal responsibility by virtue of mental disease, and the answer was, in substance, that he is accountable if he knew what he was doing when he committed the crime. The language of *M'Naghten* tells jurors (p. 210 (Cl. & F.); p. 722 (E.R.)):

... that every man is to be presumed to be sane, and ... that to establish a defence on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong.

M'Naghten emphasizes knowledge, exempting from criminal consequences those suffering from serious cognitive impairment as a result of disease of the mind. The *M'Naghten* judges said that a person is punishable "if he knew at the time of committing such crime that he was acting contrary to law; by which expression we understand Your Lordships to mean the law of the land." (p. 210 (Cl. & F.); p. 722 (E.R.)).

If the judges had stopped there, we would at least know their attitude to the question whether "wrong" meant moral or legal wrong. The second paragraph in the opinion reads, however (p. 210 (Cl. & F.); p. 723 (E.R.)):

If the question were to be put as to the knowledge of the accused solely and exclusively with reference to the law of the land, it might tend to confound the jury, by inducing them to believe that an actual knowledge of the law of the land was essential in order to lead to a conviction; whereas the law is administered on the principle that every one must be taken conclusively to know it, without proof that he does know it. If the accused was conscious that the act was at the same time contrary to the law of the land, he is punishable ...

The concluding sentence draws a clear distinction between (i) knowledge that the act was contrary to the law of the land and (ii) knowledge that the act was one which the accused knew he ought not to do.

C'est dans ce contexte que les juges dans l'affaire *M'Naghten* ont répondu aux questions prolixes qu'on leur posait sur la question de la responsabilité criminelle d'une personne atteinte d'aliénation mentale; la réponse, en substance, est qu'elle est responsable si elle savait ce qu'elle faisait quand elle a commis le crime. Voici ce que l'arrêt *M'Naghten* dit aux jurés (p. 210 (Cl. & F.); p. 722 (E.R.)):

[TRADUCTION] ... que tout homme doit être présumé sain d'esprit et ... que, pour faire valoir l'aliénation mentale comme moyen de défense, il faut prouver clairement qu'au moment où l'acte a été commis, l'accusé souffrait d'une imperfection de la raison, due à une maladie mentale, telle qu'il ignorait la nature et la qualité de l'acte par lui commis, ou s'il les connaissait, telle qu'il ignorait que ce qu'il faisait était mauvais.

Dans *M'Naghten*, on s'attache à la connaissance, exonérant des conséquences d'un acte criminel ceux qui souffrent de troubles cognitifs graves par suite d'une maladie mentale. Les juges dans cette affaire ont déclaré que l'accusé était passible d'une peine [TRADUCTION] «s'il savait au moment dudit crime qu'il agissait en contravention avec la loi, et nous supposons que, par ce terme, vos Seigneuries veulent dire la loi du pays.» (p. 210 (Cl. & F.); p. 722 (E.R.)).

Si les juges s'étaient arrêtés là, nous saurions au moins ce qu'ils entendaient par le mot «mauvais», moralement mauvais ou légalement mauvais. Le deuxième paragraphe ajoute toutefois (p. 210 (Cl. & F.); p. 723 (E.R.)):

[TRADUCTION] S'il fallait poser la question de la connaissance de l'accusé simplement et exclusivement en fonction de la loi du pays, cela pourrait jeter le jury dans la confusion en le portant à croire qu'une connaissance réelle de la loi du pays est indispensable pour entraîner une condamnation; alors que l'application de la loi repose sur le principe que chacun est présumé connaître la loi sans preuve de sa connaissance de fait. Si l'accusé sentait que l'acte était une chose qu'il ne devait pas accomplir, et si cet acte était en même temps contraire à la loi du pays, il est punissable ...

La dernière phrase établit une distinction claire entre (i) la connaissance du fait que l'acte était contraire à la loi du pays et (ii) la connaissance du fait que l'acte était une chose que l'accusé savait interdite.

The leading authorities cited in support of the position that “wrong” means “wrong in law” are *R. v. Codere*¹² and *R. v. Windle*¹³ which purported to follow *Codere’s* case. In *Codere*, a young Canadian officer committed a brutal and senseless murder, the plans for which he had openly discussed with other soldiers. It was conceded by counsel for the accused that Codere must have known that the act he committed was punishable by law, but it was contended that that in itself was not enough to show that he was not insane. Codere, it was argued, should be judged “by the standard which he believes is that of the majority of reasonable men . . . it would probably be sufficient to render him punishable if he knew . . . that the act would be condemned and regarded as wrong by his fellow-creatures.” Lord Reading, in dismissing the application for leave to appeal, stated that “the standard to be applied is whether according to the ordinary standard adopted by reasonable men the act was right or wrong.” These words seem to leave no room for doubt that, in the opinion of Lord Reading as so expressed, “wrong” meant wrong according to generally accepted societal standards and not wrong according to law. He observed however, without elaborating, that “the question of the distinction between morally and legally wrong opens wide doors” and went on to say (p. 27):

In a case of this kind, namely, killing, it does not seem debateable [sic] that the appellant could have thought that the act was not morally wrong, judged by the ordinary standards, when the act is punishable by law, and is known by him to be punishable by law.

In the cited passage, his Lordship used the words “in a case of this kind” and in a later passage prefaced his remarks with “in this case”, viz. (pp. 27-28):

. . . in this case there can be no room for doubt; once it is clear that the appellant knew that the act was wrong in law, then he was doing an act which he was conscious he ought not to do, and as it was against the law, it was punishable by law.

¹² (1916), 12 Cr. App. R. 21.

¹³ [1952] 2 All E.R. 1, [1952] 2 Q.B. 826.

Les décisions les plus importantes citées à l’appui de la prétention que «mauvais» veut dire «mauvais en droit» sont *R. v. Codere*¹² et *R. v. Windle*¹³ (dans cette dernière, les juges disaient suivre l’arrêt *Codere*). Dans *Codere*, un jeune officier canadien avait commis sans raison un meurtre brutal, après avoir ouvertement discuté de son projet avec d’autres soldats. L’avocat de l’accusé a reconnu que Codere devait savoir que l’acte qu’il commettait était punissable en vertu de la loi, mais il a fait valoir que cela n’était pas suffisant en soi pour établir que Codere ne souffrait pas d’aliénation mentale. Il faut le juger, a-t-on prétendu, [TRADUCTION] «en fonction des principes qu’il croit être ceux de la majorité des gens raisonnables . . . pour qu’il soit punissable, il suffirait probablement qu’il ait su . . . que l’acte serait condamné et considéré comme mauvais par ses contemporains». Lord Reading, en rejetant la demande d’autorisation d’appel, a déclaré que [TRADUCTION] «la norme à appliquer est celle de savoir si, selon les principes ordinaires adoptés par des gens raisonnables, l’acte est bon ou mauvais». Ces mots indiquent indubitablement que, selon lord Reading, «mauvais» veut dire mauvais selon les normes sociales généralement acceptées et non mauvais selon la loi. Il a toutefois signalé, mais sans entrer dans les détails, que [TRADUCTION] «la question de la distinction à faire entre ce qui est mauvais moralement et ce qui l’est légalement ouvre bien des possibilités», pour ensuite déclarer (à la p. 27):

[TRADUCTION] Dans une affaire de ce genre, une affaire de meurtre, on ne peut alléguer que l’appelant a pu croire que l’acte n’était pas moralement mauvais, selon les principes ordinaires, alors que l’acte est punissable d’après la loi et que l’appelant le savait.

Dans l’extrait précité, sa Seigneurie emploie les mots «dans une affaire de ce genre»; un peu plus loin, elle emploie l’expression «dans la présente affaire» (aux pp. 27 et 28):

[TRADUCTION] . . . dans la présente affaire, il n’y a pas de doute possible; une fois établi que l’appelant savait que l’acte était mauvais en droit, il faisait quelque chose qu’il savait interdit. Comme cet acte était contraire à la loi, il était en conséquence punissable.

¹² (1916), 12 Cr. App. R. 21.

¹³ [1952] 2 All E.R. 1, [1952] 2 Q.B. 826.

The judgment might be said to lack something in clarity. If his Lordship is saying that on the facts of the particular case before him there was no distinction possible between morally wrong and legally wrong, then the judgment is understandable. If some broader enunciation of the law was intended, then difficulties appear. One is told that the standard to be applied is whether according to the ordinary standard adopted by reasonable men the act was right or wrong and that the distinction between morally wrong and legally wrong opens wide doors. These statements acknowledge that "wrong" in the *M'Naghten* rules can mean more than "contrary to law." In the other passages cited, his Lordship holds that if Codere knew his act was wrong in law then he was doing an act which he was conscious he ought not to do. This would seem to equate legally wrong with morally wrong, which is not readily reconciled with the reference to wide doors. If it were intended to convey that the greater will always embrace the lesser, and knowledge of legal wrong will always connote knowledge of moral wrong, then, with the greatest respect, I would disagree. As I have earlier indicated, such will usually be true but it is not difficult to envisage a child or an insane person who, by reason of infancy or disease of the mind, is without knowledge of law and legal proscriptions but is aware that killing is morally wrong "according to ordinary accepted standards of reasonable men."

In *R. v. Windle, supra*, the accused was charged with poisoning his wife with an overdose of aspirin. The medical evidence on behalf of the accused was slight. The accused had told the police that he supposed he would be hanged for his act. He was therefore aware that his act was contrary to law. The trial judge, Devlin J., withdrew the issue of insanity from the jury. On the appeal, counsel took the point that the mere fact that the accused knew that what he was doing was forbidden by law was not conclusive on the issue of insanity. Counsel contented, relying upon Lord Reading's statement in *Codere* that "wrong" meant "morally wrong according to the ordinary accepted standards of reasonable men." The appeal was dismissed. It was

Le jugement n'est peut-être pas très clair. Si sa Seigneurie dit que, étant donné les faits de l'affaire qui lui était soumise, il n'y avait pas de distinction possible entre ce qui est moralement mauvais et ce qui l'est légalement, le jugement se comprend. Mais si l'on visait à faire un énoncé plus général du droit, des difficultés surgissent. On nous dit en effet que la norme à appliquer est celle de savoir si, d'après les principes ordinaires adoptés par les gens raisonnables, l'acte est bon ou mauvais et on ajoute que la distinction à faire entre ce qui est mauvais moralement et ce qui l'est légalement ouvre bien des possibilités. On reconnaît ainsi que «mauvais», dans les règles M'Naghten, peut vouloir dire plus que «contraire à la loi». Dans les autres extraits cités, sa Seigneurie affirme que si Codere savait que son acte était mauvais en droit, il faisait quelque chose qu'il savait interdit. D'où il semblerait que légalement mauvais est synonyme de moralement mauvais, ce qu'on ne peut facilement concilier avec l'affirmation selon laquelle on ouvre bien des possibilités. Si l'on voulait dire par là que le plus grand englobe toujours le plus petit, et donc que la connaissance de ce qui est mauvais légalement emporte nécessairement celle de ce qui l'est moralement, très respectueusement, je ne suis pas d'accord. Comme je l'ai déjà indiqué, c'est généralement le cas, mais il n'est pas difficile d'imaginer un enfant ou un aliéné qui, en raison de son jeune âge ou d'une maladie mentale, ne connaît pas la loi ni les interdictions légales, mais sait que tuer est moralement mauvais «selon les principes ordinairement acceptés par les gens raisonnables».

Dans *R. v. Windle*, précité, l'accusé était inculpé d'avoir empoisonné sa femme en lui faisant absorber une forte quantité d'aspirine. La preuve médicale à la décharge de l'accusé était mince. Ce dernier avait dit à la police qu'il supposait qu'on le pendrait. Il savait donc que son acte était contraire à la loi. Le juge Devlin, juge du procès, a refusé de soumettre la question d'aliénation mentale au jury. En appel, l'avocat a soutenu que le simple fait que l'accusé sache que ce qu'il fait est interdit par la loi n'est pas une preuve concluante de sa santé mentale. Il a prétendu, en se fondant sur la déclaration de lord Reading dans *Codere*, que «mauvais» voulait dire «moralement mauvais selon les principes ordinairement acceptés par les gens raisonna-

held that knowledge of illegality concluded the matter. Lord Goddard went beyond what was required for the purposes of the judgment in stating that (p. 3):

... there is no doubt that the word "wrong" in the *M'Naghten* rules means contrary to law and does not have some vague meaning which may vary according to the opinion of different persons whether a particular act might or might not be justified.

and at p. 2:

Courts of law, however, can only distinguish between that which is in accordance with law and that which is contrary to law. ... The test must be whether an act is contrary to law.

With the greatest respect for those of contrary view, I do not think that *Windle's* case should be taken as authority for several reasons. The remarks of Lord Goddard were *obiter*: they seem to me, with deference, to proceed from a misreading of the *M'Naghten* rules and they entirely ignore the great body of earlier law which the High Court of Australia examined in rejecting *Windle* in *Stapleton v. The Queen*¹⁴. The law in 1843 dealt with insanity in terms of "rightness" and "wrongness" and good and evil. As Cardozo, J. stated in *People v. Schmidt*¹⁵, at p. 334:

There is nothing to justify the belief that the words right and wrong, when they became limited by *M'Naghten's* case to the right and wrong of the particular act, cast off their meaning as terms of morals, and became terms of pure legality.

This conclusion is approved by N. Morris in "Wrong" in the *M'Naghten* Rules", (1953), 16 *Mod. L. Rev.* at p. 436. See also J. L. Montrose in (1954), 17 *Mod. L. Rev.* 383.

With the utmost respect, I have come to the conclusion, as did the High Court of Australia, that *Windle* was wrongly decided. The English law antedating *Windle* would suggest that if an accused believes his act to be right according to the ordinary standards of reasonable men he is entitled to be acquitted, even though he knew it to

bles». L'appel a été rejeté. On a décidé que la connaissance du caractère illégal de l'acte était concluante. Lord Goddard est allé plus loin qu'il n'était obligé de le faire aux fins du jugement lorsqu'il a déclaré que (à la p. 3):

[TRADUCTION] ... il n'y a pas de doute que le mot «mauvais» dans les règles *M'Naghten* veut dire contraire à la loi et n'a pas un sens vague qui peut varier selon l'opinion de diverses personnes sur la question de savoir si un acte donné est justifié ou non.

et à la p. 2:

[TRADUCTION] Les tribunaux, cependant, ne peuvent faire une distinction qu'entre ce qui est conforme à la loi et ce qui lui est contraire. ... Il s'agit donc de déterminer si l'acte est illégal.

Pour plusieurs raisons et avec le plus grand respect pour les partisans du point de vue contraire, je ne pense pas que l'arrêt *Windle* fasse autorité. Les observations de lord Goddard ont été faites en *obiter*: respectueusement, elles me semblent découler d'une mauvaise interprétation des règles *M'Naghten* et elles ne tiennent aucun compte de la très importante jurisprudence antérieure que la Haute Cour d'Australie a examinée lorsqu'elle a rejeté l'arrêt *Windle* dans *Stapleton v. The Queen*¹⁴. En 1843, la loi reliait déjà l'alinéation mentale aux notions de bien et de mal. Comme le déclarait le juge Cardozo dans *People v. Schmidt*¹⁵, à la p. 334:

[TRADUCTION] Rien ne justifie de croire que les mots bon et mauvais, à compter du moment où l'arrêt *M'Naghten* les a limités au caractère bon ou mauvais de l'acte en question, se sont départis de leur sens du point de vue moral pour devenir des termes purement légaux.

N. Morris approuve cette conclusion dans «Wrong" in the *M'Naghten* Rules», (1953), 16 *Mod. L. Rev.*, à la p. 436. Voir aussi J. L. Montrose à (1954), 17 *Mod. L. Rev.* 383.

Très respectueusement, je suis arrivé à la même conclusion que la Haute Cour d'Australie, que la décision dans *Windle* est erronée. D'après le droit anglais antérieur à *Windle*, il semblerait que si un accusé croit son acte bon d'après les principes ordinaires de gens raisonnables, il a le droit d'être acquitté, même s'il savait que l'acte était légale-

¹⁴ (1952), 86 C.L.R. 358.

¹⁵ (1915), 216 N.Y. 324.

¹⁴ (1952), 86 C.L.R. 358.

¹⁵ (1915), 216 N.Y. 324.

be legally wrong. As stated in Glanville Williams, *Criminal Law*, 2d ed., p. 492: "The earlier authorities had gone on moral wrong."

It is, I think, of utmost importance, as I have earlier indicated, to observe that the *M'Naghten* formulation focuses only on the cognitive element of the personality, *i.e.*, the ability to know right from wrong. The question is "Did the accused know it was wrong?" One is confined to the choice of legal wrong or moral wrong. Section 16(2) of our *Criminal Code*, however, does not speak in simplistic terms based solely upon a person's ability to know right from wrong. It speaks of "capacity" and the question then is "Was he capable of knowing that it was wrong?" It was the opinion of Stephens J. that a man cannot be said to know an act is wrong if through mental disorder he cannot think rationally of the reasons that to the sane person make the act wrong. This view was adopted by the High Court of Australia in *Stapleton*, *supra*, at p. 367, adopting as a correct statement of the law the following passage from Dixon J.'s jury charge in *R. v. Porter*¹⁶, at pp. 189-90:

"The question is whether he was able to appreciate the wrongness of the particular act he was doing at the particular time. Could this man be said to know in this sense whether his act was wrong if through a disease or defect or disorder of the mind he could not think rationally of the reasons which to ordinary people make that act right or wrong? If through the disordered condition of the mind he could not reason about the matter with a moderate degree of sense and composure it may be said that he could not know that what he was doing was wrong."

The same conclusion was reached by The Supreme Court of Ireland in *Doyle v. Council of the County of Wicklow*¹⁷. Strong and reasoned support for such approach will be found in Pope's *Law & Practice of Lunacy*, 2d ed., (1890), p. 385:

¹⁶ (1933), 55 C.L.R. 182.

¹⁷ [1974] I.R. 55.

ment mauvais. Dans *Criminal Law*, 2^e éd., de Glanville Williams, à la p. 492, on précise que: [TRADUCTION] «La jurisprudence antérieure s'était fondée sur la notion de mauvais au sens moral».

Il est de la plus haute importance, me semble-t-il, comme je l'ai d'ailleurs déjà dit, de remarquer que le libellé de *M'Naghten* s'applique seulement à l'élément cognitif de la personnalité, c'est-à-dire la capacité de distinguer le bien du mal. La question posée est la suivante: [TRADUCTION] «La personne savait-elle qu'elle agissait mal?» Il faut alors choisir entre ce qui est mauvais légalement et ce qui l'est moralement. L'article 16(2) de notre *Code criminel* n'est toutefois pas rédigé en termes simplistes basés seulement sur l'aptitude d'une personne à distinguer le bien du mal. On y parle de «capacité» et la question devient: «Était-il capable de savoir que l'acte était mauvais?» Selon le juge Stephens, on ne peut dire qu'une personne sait qu'un acte est mauvais si, en raison de troubles mentaux, elle ne peut concevoir de façon rationnelle les motifs qui, pour la personne saine d'esprit, rendent l'acte mauvais. La Haute Cour d'Australie a adopté cette opinion dans *Stapleton*, précité, à la p. 367, où elle a jugé comme un énoncé correct du droit l'extrait suivant des directives du juge Dixon au jury dans *R. v. Porter*¹⁶, à la p. 189:

[TRADUCTION] «La question est de savoir s'il était capable de se rendre compte que l'acte donné était mauvais au moment où il l'accomplissait. Peut-on dire que cet homme savait, au sens susdit, que son acte était mauvais si, en raison d'une maladie, de désordre ou de troubles mentaux, il ne pouvait concevoir de façon rationnelle les motifs qui, pour les gens ordinaires, rendent cet acte bon ou mauvais? Si, en raison de son état mental, il ne pouvait raisonner sur la question avec un certain degré de bon sens et de calme, on peut dire qu'il ne pouvait savoir que ce qu'il faisait était mauvais.»

La Cour suprême de l'Irlande est arrivée à la même conclusion dans *Doyle v. Council of the County of Wicklow*¹⁷. On trouve par ailleurs une argumentation solide à l'appui de ce point de vue dans l'ouvrage de Pope intitulé *Law & Practice of Lunacy*, 2^e éd., (1890), à la p. 385:

¹⁶ (1933), 55. C.L.R. 182.

¹⁷ [1974] I.R. 55.

Accordingly, in a reasonable system of law, that person only will be criminally responsible who, at the moment of committing a criminal act, is capable of remembering that the act is wrong, contrary to duty, and such as in any well-ordered society would subject the offender to punishment.

It is by a reference, such as this, to principles of general morality rather than to the enactments of positive law that the courts of this country have been content to test criminal responsibility in individual cases. That ignorance of the positive law cannot be pleaded as an excuse for crime, is a maxim necessary to the safety of society, and sufficiently near the truth for practical purpose. It would, therefore, be misleading to raise the issue of capacity or incapacity to know that a particular act is contrary to the law of the land. But a judge may, without fear of misleading, direct the jury that the accused is not responsible for his criminal acts if he has not the mental capacity to know that the particular act is wrong, or, in other words, if he cannot distinguish between right and wrong in regard to the particular act; and this is accordingly the form commonly adopted in practice.

The *Stapleton* formulation would properly exempt a mother who, though aware that killing is contrary to the law of the land, in religious ecstasy kills her child in the insane belief the voice of God has called upon her to offer a sacrifice and atonement; or a man like Hadfield (*Hadfield's Trial*¹⁸) who suffered from the delusion that the world was coming to an end and that he had been commissioned by God to save mankind by the sacrifice of himself. He knew the act of killing was contrary to law, indeed that he could be hanged for it. He therefore decided in response to his delusion to shoot the King in order to be hanged. Knowledge of the illegality of his act was the reason for doing it. In *R. v. Davis*¹⁹, a very mild, peaceable man, on friendly terms with his sister-in-law, attempted to cut her throat with a knife, later explaining to the police, "The man-in-the-moon told me to do it. I will have to commit murder, as I must be hanged."

The distinction between the statute law of Canada and the common law of England appears in the following passage from the *Report of the*

¹⁸ (1800), 27 St. Tr. 1281.

¹⁹ (1881), 14 Cox C.C. 563.

[TRADUCTION] En conséquence, dans un système juridique équitable, ne sera tenu criminellement responsable que la personne qui, au moment où elle commet un acte criminel, est capable de se rappeler que l'acte est mauvais, contraire à ses devoirs, et tel que dans toute société bien organisée, il rend son auteur passible d'une peine.

C'est en se reportant, comme on vient de le faire, à des principes de moralité générale plutôt qu'à la législation en vigueur que les tribunaux de ce pays ont cru bon d'établir l'existence d'une responsabilité criminelle dans chaque cas donné. L'impossibilité de plaider l'ignorance de la loi pour excuser un crime est nécessaire à la sécurité de la société et suffisamment près de la vérité pour être applicable en pratique. Il serait donc trompeur de soulever la question de la capacité ou de l'incapacité de savoir qu'un acte donné est contraire aux lois du pays. Mais un juge peut sans crainte d'induire le jury en erreur dire à celui-ci que l'accusé n'est pas responsable de ses actes criminels s'il n'a pas la capacité mentale de savoir que l'acte donné est mauvais ou, en d'autres mots, s'il ne peut distinguer entre bon et mauvais relativement à cet acte donné; c'est d'ailleurs ce qui se fait couramment en pratique.

La formulation adoptée dans *Stapleton* exonérerait à bon droit un mère qui, tout en sachant qu'il est contraire à la loi de tuer, tue son enfant dans une extase religieuse démentielle en croyant que la voix de Dieu lui a demandé d'offrir un sacrifice expiatoire; ou un individu comme Hadfield (*Hadfield's Trial*¹⁸) en proie à une hallucination que la fin du monde arrivait et qu'il avait été chargé par Dieu de sauver l'humanité en s'immolant. Il savait que l'acte de tuer est contraire à la loi et rend passible de la pendaison. Il a donc décidé, toujours en proie à cette hallucination, d'assassiner le roi de façon à être pendu. Il a précisément décidé d'accomplir cet acte car il en connaissait l'illégalité. Dans *R. v. Davis*¹⁹, un homme très doux et paisible, en bons termes avec sa belle-sœur, a essayé de l'égorger avec un couteau. Il a donné l'explication suivante à la police: [TRADUCTION] «L'homme-dans-la-lune m'a dit de le faire. Je dois commettre un meurtre, car il faut que je sois pendu.»

La différence entre le droit statutaire canadien et la *common law* anglaise ressort de l'extrait suivant du *Rapport de la Commission royale*

¹⁸ (1800), 27 St. Tr. 1281.

¹⁹ (1881), 14 Cox C.C. 563.

Royal Commission on the Law of Insanity as a Defence in Criminal Cases (1956), (The McRuer Report), p. 13:

The word "wrong" as used in section 16 of the Criminal Code has not yet been interpreted by the Supreme Court of Canada. The Ontario Court of Appeal ordered a new trial where the court was of the opinion that no reasonable jury could find that the accused was by reason of disease of the mind incapable of appreciating the nature and quality of the act and on the evidence has admitted that he knew the act was against the law but the court was of the view that the evidence of the psychiatrist, which tended to show that, although the accused knew the act was against the law, nevertheless by reason of disease of the mind he believed it was the right thing to do, was not properly put before the jury (*R. v. Laycock*, 104 Can. C.C. 274). The Alberta Court of Appeal would appear to restrict the word "wrong" to legally wrong, but it is clear from the judgment that it did not consider the effect of the statute law of Canada but was considering only the common law of England and applying the English law (*R. v. Cardinal*, (1953) 10 W.W.R. N.S. 403).

The Report also contains the following passage, p. 13:

Applying the provisions of the Interpretation Act, the word "wrong" must be given a broad meaning. We think it means wrong not only in the legal sense but something that would be condemned in the eyes of mankind.

Section 16(2) must be read *in toto*. One looks at capacity to reason and to reach rational decisions as to whether the act is morally wrong. If wrong simply means "illegal" this virtually forecloses any inquiry as to capacity. The question for the jury is whether mental illness so obstructed the thought processes of the accused as to make him incapable of knowing that his acts were morally wrong. The argument is sometimes advanced that a moral test favours the amoral offender and that the most favoured will be he who had rid himself of all moral compunction. This argument overlooks the factor of disease of the mind. If, as a result of disease of the mind, the offender has lost completely the ability to make moral distinctions and acts under an insane delusion, it can well be said that he should not be criminally accountable. *Cardozo J. in People v. Schmidt, supra*, dealt with the

chargée d'étudier la défense d'aliénation mentale en matière criminelle (1956), (Le Rapport McRuer), à la p. 13:

Le mot «*wrong*» (mauvais), tel qu'il est employé à l'article 16 du Code criminel, n'a pas encore été interprété par la Cour suprême du Canada. La Cour d'appel d'Ontario a ordonné un nouveau procès dans un cas où le tribunal était d'avis qu'aucun jury ne pouvait raisonnablement déclarer que l'accusé, à cause d'une affection mentale, ne pouvait juger la nature et la qualité de l'acte, et lorsque, devant la preuve, il avait admis avoir su que l'acte était contraire à la loi, mais que la déposition du psychiatre, selon le tribunal, n'avait pas été bien présentée au jury. D'après cette déposition, l'accusé, tout en sachant que l'acte était contraire à la loi, croyait, à cause d'une affection mentale, qu'il faisait ce qu'il devait faire. (*R. c. Laycock*, 104 Can. C.C. 274). La Cour d'appel d'Alberta semblerait restreindre le sens du mot «*mauvais*» à «*contraire à la loi*»; il est clair, cependant, d'après le jugement, qu'elle ne considérerait pas l'effet du droit statutaire du Canada mais qu'elle tenait compte seulement de la *common law* d'Angleterre et qu'elle appliquait la loi anglaise. (*R. c. Cardinal*, (1953) 10 W.W.R. N.S. 403).

On trouve en outre l'extrait suivant, à la p. 13 du Rapport:

En appliquant la Loi d'interprétation, il faut accorder un sens large au mot «*wrong*». Nous croyons que ce mot signifie «*mal*» non seulement au sens juridique, mais qualifie une action que condamnerait la conscience de l'humanité.

Le paragraphe (2) de l'art. 16 doit être traité comme un tout. L'élément important, c'est la capacité de l'accusé de raisonner et d'arriver à des décisions rationnelles sur la question de savoir si l'acte est moralement mauvais. Si le mot mauvais veut dire simplement «*illégal*», on n'aurait à toute fin pratique pas à s'interroger sur la capacité. La question que doit se poser le jury est celle de savoir si la maladie mentale de l'accusé entravait son processus mental au point de le rendre incapable de savoir que ses actes étaient moralement mauvais. Certains prétendent qu'un critère fondé sur la notion de moralité favorise le criminel amoral et que se trouvent ainsi privilégiés ceux qui se sont débarrassés de tout scrupule. Cet argument ne tient pas compte du facteur que constitue la maladie mentale. Si, par suite d'une maladie mentale, le criminel est totalement incapable de discerne-

problem of those who know an act is illegal and yet do not find it wrong, in these words, p. 343:

It is not enough, to relieve from criminal liability, that the prisoner is morally depraved. . . It is not enough that he has views of right of wrong in variance with those that find expression in the law. The variance must have its origin in some disease of the mind.

For the foregoing reasons, I would hold that there was error in law in the direction given to the jury as to the meaning of the word "wrong" as used in s. 16(2) of the *Criminal Code*, in defining insanity and accordingly allow the appeal, quash the conviction, and direct a new trial.

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

MARTLAND J.—This is an appeal, by leave, from the unanimous judgment of the Court of Appeal for British Columbia which had dismissed the appellant's appeal from his conviction for the non-capital murder of two persons. Leave to appeal was granted in respect of the following question of law:

Did the Court of Appeal err in holding that there had been no error in law in the direction given to the jury as to the meaning of the word "wrong", as used in s. 16, subs. (2), of the *Criminal Code*, in defining insanity?

The portions of s. 16 of the *Criminal Code* which are relevant to this appeal are as follows:

16. (1) No person shall be convicted of an offence in respect to an act or omission on his part while he was insane.

(2) For the purposes of this section a person is insane when he is in a state of natural imbecility or has disease of the mind to an extent that renders him incapable of appreciating the nature and quality of an act or omission or of knowing that an act or omission is wrong.

ment moral et agit sous l'empire du délire, on peut dire avec raison qu'il n'est pas criminellement responsable. Dans *People v. Schmidt*, précité, le juge Cardozo a traité du problème de ceux qui savent un acte illégal tout en estimant qu'il n'est pas mauvais. Le juge déclare ce qui suit, à la p. 343:

[TRADUCTION] Il ne suffit pas, pour l'exonérer de la responsabilité criminelle, que le prisonnier soit une personne dépravée . . . Il ne suffit pas qu'il ait une conception du bien et du mal qui diverge de celle exprimée dans la loi. La divergence doit être attribuable à une maladie mentale.

Pour les motifs susdits, je décide que les directives données au jury sur le sens du mot «mauvais» employé au par. (2) de l'art. 16 du *Code criminel* pour définir l'aliénation mentale sont entachées d'une erreur de droit et, en conséquence, je suis d'avis de faire droit au pourvoi, d'infirmer la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

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

LE JUGE MARTLAND—Cet appel, interjeté avec l'autorisation de cette Cour, attaque l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui avait rejeté l'appel interjeté par l'appellant. Ce dernier avait été déclaré coupable du meurtre non qualifié de deux personnes. Autorisation d'interjeter appel a été accordée relativement à la question de droit suivante:

La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant qu'il n'y avait pas eu d'erreur en droit dans les directives données au jury sur la signification du mot «mauvais», tel qu'employé au par. (2) de l'art. 16, du *Code criminel*, en définissant l'aliénation mentale?

Les parties de l'art. 16 du *Code criminel* pertinentes au présent pourvoi portent que:

16. (1) Nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission de sa part alors qu'il était aliéné.

(2) Aux fins du présent article, une personne est aliénée lorsqu'elle est dans un état d'imbécillité naturelle ou atteinte de maladie mentale à un point qui la rend incapable de juger la nature et la qualité d'un acte ou d'une omission, ou de savoir qu'un acte ou une omission est mauvais.

(4) Every one shall, until the contrary is proved, be presumed to be and to have been sane.

When instructing the jury in respect of the defence of insanity, the learned trial judge said:

Now, the test of insanity which you must apply in this case is twofold. You first ask yourselves whether at the time of the offence the Accused knew the nature and the quality of the acts he was doing and if as a result of disease of the mind, he did not, that establishes insanity for the purpose of this trial. If, however, you find that the Accused did in fact cause the deaths of Barbara Jean Blum and Edward Julius Mernickle by unlawful acts and that he knew the nature and quality of his acts, you must then go further and you must decide whether he knew what he was doing was wrong; and, if you find that as a result of a disease of the mind he did not know he was doing wrong, then that establishes insanity.

When I use the word "wrong" that means wrong according to law, wrong in the sense the act was forbidden by law.

It is the contention of the appellant that the learned trial judge was in error in saying that "wrong" means wrong according to law, wrong in the sense that the act was forbidden by law. The submission is that the word "wrong" as used in s. 16(2) means contrary to the ordinary standard of reasonable men. It is argued that, even if an accused person, relying upon the defence of insanity, knew that his act was legally wrong, he would still be within the definition of insanity if he believed his action to be right according to the ordinary standard of reasonable men.

Although leave to appeal was granted on this question, a consideration of the relevant testimony discloses that there was no evidence adduced at trial which would show that if the appellant was capable of appreciating the nature and quality of his acts he nonetheless had a disease of the mind to an extent which rendered him incapable of knowing that his acts were wrong, whether that word be construed as meaning contrary to law, or as meaning contrary to the ordinary standards of reasonable men.

(4) Jusqu'à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d'esprit.

Lorsqu'il a donné ses directives au jury au sujet de l'aliénation mentale invoquée en défense, le savant juge du procès a déclaré:

[TRADUCTION] Le critère d'aliénation mentale que vous devez appliquer se scinde en deux. Demandez-vous d'abord si, au moment du crime, l'accusé connaissait la nature et la qualité de ses actes. Si, en raison d'une maladie mentale, il ne les connaissait pas, cela établit l'aliénation mentale aux fins du présent procès. Si, toutefois, vous arrivez à la conclusion que l'accusé a en fait causé la mort de Barbara Jean Blum et d'Edward Julius Mernickle par des actes illégaux dont il connaissait la nature et la qualité, vous devez alors aller plus loin et décider s'il savait que ce qu'il faisait était mauvais. Si vous arrivez à la conclusion qu'en raison d'une maladie mentale, il ne le savait pas, l'aliénation mentale est établie.

Par «mauvais», j'entends mauvais au sens de la loi, mauvais au sens de l'acte interdit par la loi.

L'appellant soutient que le savant juge du procès a commis une erreur en disant que «mauvais» veut dire mauvais au sens de la loi, mauvais au sens de l'acte interdit par la loi. Selon l'appellant, le mot «mauvais» employé à l'art. 16(2) veut dire contraire aux principes ordinaires des gens raisonnables. En outre, un accusé serait fondé à invoquer l'aliénation mentale même s'il savait que son acte était légalement mauvais, s'il le croyait bon selon les principes ordinaires des gens raisonnables.

Bien que l'autorisation d'interjeter appel ait été accordée sur cette question, il ressort de l'étude des témoignages pertinents qu'aucun élément de preuve soumis au procès n'établit que si l'appellant était capable de juger la nature et la qualité de ses actes, il souffrait quand même d'une maladie mentale à un point tel qu'il était incapable de savoir que ses actes étaient mauvais, qu'on donne à ce mot le sens de contraire à la loi ou celui de contraire aux principes ordinaires des gens raisonnables.

It is clear from the learned trial judge's address to the jury that the only contention made by counsel for the appellant was as to whether the appellant was capable of appreciating the nature and quality of his acts. After summarizing the submissions of defence counsel that on the evidence the jury should not be satisfied beyond a reasonable doubt that the accused was the killer, he went on to say:

If you do reach that conclusion, then Defence counsel submitted on the evidence you should conclude the Accused was suffering from a disease of the mind at the time and as a result did not appreciate the nature and consequences of his acts.

Consider the evidence of Dr. Klassen and Dr. Borschneck. They saw him shortly after he was apprehended. They examined him. He was not reacting to external stimuli. He appeared to be disoriented. They both concluded he was suffering from psychosis, that he had a disease of the mind, as a result of which he was not aware of the nature and consequences of his acts.

The appellant did not give evidence at the trial, and no medical witnesses were called on behalf of the defence. On the issue of insanity the appellant relied upon the evidence of two general practitioners called by the Crown. They had attended at the city gaol at the request of the police shortly after the appellant had been arrested because of the appellant's condition and conduct at that time.

The first of these, Dr. Borschneck, said, in direct examination, after describing his observation of the appellant and his conduct:

My, I felt that this patient was suffering from a severe form of mental illness. I believe that he was psychotic and, however, the basis of the psychosis I couldn't determine at that time. I felt that the psychosis could be caused by possibly a chemical, some drug or just a severe psychotic breakdown of fairly recent onset.

Q. You've, Doctor, you've used the word "psychosis" and "psychotic breakdown", could you define these two terms?

Il appert des directives données au jury par le savant juge de première instance que le seul point avancé par l'avocat de l'appellant était de savoir si celui-ci était capable de juger la nature et la qualité de ses actes. Après avoir résumé les prétentions de l'avocat de la défense selon lesquelles, compte tenu de la preuve, le jury ne pouvait pas être convaincu au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé était le meurtrier, il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Toutefois, si vous en arrivez à cette conclusion, l'avocat de la défense soutient que vous devez, d'après la preuve, conclure que l'accusé souffrait d'une maladie mentale au moment en question et ne pouvait donc juger la nature et les conséquences de ses actes.

Examinez le témoignage du D^r Klassen et du D^r Borschneck. Ils l'ont vu peu après son arrestation. Ils l'ont examiné. Il ne réagissait pas aux stimuli externes. Il semblait désorienté. Ils ont tous deux conclu qu'il souffrait de psychose, d'une maladie mentale, et que par conséquent il ne se rendait pas compte de la nature et des conséquences de ses actes.

L'appellant n'a pas témoigné au procès et la défense n'a cité aucun témoin versé dans le domaine médical. Sur la question de l'aliénation mentale, l'appellant s'est appuyé sur le témoignage de deux omnipraticiens cités par le ministère public. A la demande de la police, ils s'étaient rendus à la prison municipale, peu après l'arrestation de l'appellant, pour lui donner les soins requis par son état et sa conduite à ce moment-là.

Au cours de l'interrogatoire mené par l'avocat du ministère public, après avoir décrit ce qu'il avait observé chez l'appellant et la conduite de ce dernier, le premier de ces médecins, le D^r Borschneck, a déclaré:

[TRADUCTION] Eh bien, il m'a semblé que c'était un cas grave de maladie mentale. Le patient m'a paru être psychotique; je n'ai toutefois pu déterminer à ce moment-là l'origine de la psychose. Il m'a semblé que la psychose était causée peut-être par un produit chimique ou des drogues ou simplement par une crise psychologique grave de date assez récente.

Q. Docteur, vous avez employé le terme «psychose» et l'expression «crise psychologique grave». Pouvez-vous nous en donner la définition?

A. A patient with psychosis, that is who is psychotic, is one who has lost touch with reality. He has no, he may, he may be disorientated as to time, place, person and, and he may be suffering from a large spectrum of different types of delusions.

Q. From your observations, did you form any opinion as to what, as to the onset of this psychosis as you called it?

A. I felt, having examined the man at this point, that it was of recent onset.

Q. And having formed this conclusion what did you do?

A. I signed a committal form.

On cross-examination he was asked the following questions and gave the following answers:

Q. Yes, and would you also say, Doctor, a person who was completely psychotic would be a person who would be incapable of appreciating the nature and quality of—of his surroundings?

A. Would you repeat that?

Q. All right. Would you say that a person who was completely psychotic would be a person who would be incapable—being out of touch with reality, being a person who was probably disorientated as to time and place—would he be a person who would be incapable of appreciating the nature and the quality of any acts that he might perform in that condition?

A. Yes.

Q. And that again would apply to Schwartz as you observed him at seven o'clock that evening?

A. Yes.

The second doctor, Dr. Klassen, also observed the appellant and formed the conclusion that he was psychotic. On cross-examination he gave the following answers to the following questions:

Q. Would it also be part of this term psychotic—psychosis, that a person in that condition would be incapable of appreciating the consequence of his actions?

A. Yes, that's true.

Q. I see, and I believe that the diagnosis which you made in this particular case was that Mr. Schwartz was completely psychotic, would that not be correct?

A. Yes, that's what I stated.

R. Un patient atteint de psychose, qui est donc psychotique, est celui qui a perdu contact avec la réalité. Il perd, il peut perdre la notion du temps et du lieu et ne reconnaît plus les gens, et il peut souffrir d'un large éventail de diverses formes d'hallucinations.

Q. A partir de vos observations, vous êtes-vous fait une opinion sur l'origine de ce que vous appelez la psychose de ce patient?

R. Après l'examen de ce dernier, j'en suis venu à la conclusion que la psychose était récente.

Q. Et qu'avez-vous fait alors?

R. Je l'ai fait hospitaliser.

Au cours de son contre-interrogatoire, on lui a posé les questions suivantes, auxquelles il a répondu comme suit:

[TRADUCTION] Q. Diriez-vous aussi, docteur, qu'une personne qui est complètement psychotique serait incapable de juger la nature et la qualité de ce qui l'entoure?

R. Voudriez-vous répéter?

Q. Très bien. Diriez-vous qu'une personne complètement psychotique serait incapable—ayant perdu tout contact avec la réalité, ayant probablement perdu la notion du temps et du lieu—de juger la nature et la qualité des actes qu'elle accomplirait dans cet état?

R. Oui.

Q. Et cela aurait été le cas de Schwartz lorsque vous l'avez examiné à 19h ce soir-là?

R. Oui.

Le second médecin, le Dr Klassen, après avoir examiné l'appelant, a conclu lui aussi que ce dernier était psychotique. Dans son contre-interrogatoire, il a répondu de la façon suivante aux questions qu'on lui posait:

[TRADUCTION] Q. Lorsqu'une personne est psychotique, est-elle de ce fait même incapable de juger les conséquences de ses actes?

R. Oui, c'est exact.

Q. Je vois, et je crois que le diagnostic que vous avez porté dans le cas qui nous intéresse est que M. Schwartz était complètement psychotique, n'est-ce pas?

R. Oui, c'est ce que j'ai dit.

The Crown called two expert witnesses, both practising psychiatrists. Dr. Choi had the appellant as his patient for two months following his committal to hospital. His opinion, based primarily upon his own observations, was that the appellant was suffering from psycho-neurosis, which is not considered as psychotic and is not considered as a disease of the mind, but is transient. This opinion was supported by Dr. Whitman.

In the result, the jury had before it the expert evidence of two psychiatrists, one of whom had observed the appellant over a period of two months, whose opinion was that the appellant did not have a disease of the mind, and that of two general practitioners based upon what they observed shortly after the appellant's arrest, and, thus, shortly after he had committed two murders, that he was psychotic and therefore would not appreciate the nature and quality of his acts. The jury was properly told by the trial judge that if, as a result of disease of the mind, the appellant, at the time he committed the offences, did not know the nature and quality of the acts he was doing, that would establish insanity for the purpose of the trial. The jury's verdict establishes that it did not accept the opinion of the general practitioners as against that of the psychiatrists.

There is no evidence in the case which relates to the issue as to whether, at the time the offences were committed, the appellant, owing to disease of the mind, though appreciating the nature and quality of his acts, did not know that what he was doing was morally, or legally, wrong. That issue never arose on the facts of this case. There was no evidence to meet the onus imposed on the appellant by s. 16(4) to establish his insanity within the latter part of the definition in s. 16(2) no matter how the word "wrong" be interpreted. This being so, the portion of the charge to which objection is taken was irrelevant, and, therefore, even if it were erroneous, this would be a case in which the provisions of s. 613(1)(b)(iii) should be applied.

In my opinion the judge's charge upon the meaning of the word "wrong" in s. 16(2) was not erroneous. I propose to deal with this issue only

Le ministère public a cité deux témoins, tous deux psychiatres. Le Dr Choi a soigné l'appelant pendant deux mois suivant son hospitalisation. Se fondant surtout sur ses propres observations, il était d'avis que l'appelant souffrait d'une psychonévrose, qui n'est pas considérée comme psychotique ni comme une maladie mentale, mais comme un état passager. Cette opinion a été appuyée par le Dr Whitman.

Le jury avait donc devant lui le témoignage de deux experts, en l'occurrence des psychiatres, dont l'un avait soigné l'appelant pendant deux mois, qui estimaient que ce dernier ne souffrait pas d'une maladie mentale, et celui de deux omnipraticiens, fondé sur ce qu'ils avaient observé peu après l'arrestation de l'appelant et donc peu après la perpétration des deux meurtres, selon lequel l'appelant était psychotique et ne pouvait donc juger la nature et la qualité de ses actes. Le juge du procès a correctement déclaré au jury que si en raison d'une maladie mentale, l'appelant ne connaissait pas, au moment de la perpétration des infractions en question, la nature et la qualité des actes qu'il accomplissait, il était atteint d'aliénation mentale aux fins du procès. Il ressort du verdict du jury que celui-ci n'a pas accepté l'opinion des omnipraticiens, préférant celle des psychiatres.

En l'espèce, rien dans la preuve ne porte sur la question de savoir si, au moment de la perpétration des infractions, l'appelant, en raison d'une maladie mentale, tout en étant en mesure de juger la nature et la qualité de ses actes, ignorait que ce qu'il faisait était moralement ou légalement mauvais. Cette question n'a jamais été soulevée vu les faits de l'espèce. L'appelant n'a pas, comme il est tenu de le faire en vertu de l'art. 16(4), fait la preuve de son aliénation mentale au sens de la dernière partie de la définition donnée à l'art. 16(2) (quelle que soit l'interprétation qu'on donne au mot «mauvais»). Ainsi la partie des directives du juge qui est contestée n'est pas pertinente et, par conséquent, même s'il s'y trouvait une erreur, ce serait un cas où il y aurait lieu d'appliquer les dispositions de l'art. 613(1)(b)(iii).

A mon avis, les directives du juge sur le sens du mot «mauvais» à l'art. 16(2) n'étaient pas erronées. Si je traite de cette question, c'est qu'elle a été

because the matter was fully argued before us, and it would be desirable that an expression of opinion on this point by this Court should be made.

The origin of the provisions found in s. 16(2) of the *Criminal Code* is found in the answers of the judges to the questions of law propounded by the House of Lords following the acquittal of Daniel M'Naghten on a charge of murder, on the ground of insanity²⁰. The first three questions and answers were as follows:

The first question proposed by your Lordships is this: "What is the law respecting alleged crimes committed by persons afflicted with insane delusion in respect of one or more particular subjects or persons: as, for instance, where at the time of the commission of the alleged crime the accused knew he was acting contrary to law, but did the act complained of with a view, under the influence of insane delusion, of redressing or revenging some supposed grievance or injury, or of producing some supposed public benefit?"

In answer to which question, assuming that your Lordships' inquiries are confined to those persons who labour under such partial delusions only, and are not in other respects insane, we are of opinion that, notwithstanding the party accused did the act complained of with a view, under the influence of insane delusion, of redressing or revenging some supposed grievance or injury, or of producing some public benefit, he is nevertheless punishable according to the nature of the crime committed, if he knew at the time of committing such crime that he was acting contrary to law; by which expression we understand your Lordships to mean the law of the land.

Your Lordships are pleased to inquire of us, secondly, "What are the proper questions to be submitted to the jury, where a person alleged to be afflicted with insane delusion respecting one or more particular subjects or persons, is charged with the commission of a crime (murder, for example), and insanity is set up as a defence?" And, thirdly, "In what terms ought the question to be left to the jury as to the prisoner's state of mind at the time when the act was committed?" And as these two questions appear to us to be more conveniently answered together, we have to submit our opinion to be, that the jurors ought to be told in all cases that every man is to be presumed to be sane, and to possess a sufficient degree of reason to be responsible for his crimes, until the contrary be proved to their satisfaction;

²⁰ (1843), 10 Cl. & Fin. 200, 8 E.R. 718.

pleinement débattue devant nous et qu'il est souhaitable que la Cour exprime son opinion là-dessus.

L'origine des dispositions de l'art. 16(2) du *Code criminel* remonte aux réponses des juges aux questions de droit formulées par la Chambre des lords après l'acquiescement de Daniel M'Naghten d'une accusation de meurtre, au motif qu'il souffrait d'aliénation mentale²⁰. Voici les trois premières questions posées et les réponses qu'on y a données:

[TRADUCTION] La première question posée par vos Seigneuries est la suivante: «Quelle loi régit les crimes supposés commis par des personnes ayant des hallucinations mentales à l'égard d'une ou de plusieurs choses ou personnes; par exemple, lorsque, au moment du crime imputé, l'accusé savait qu'il agissait en contravention avec la loi, mais a accompli l'acte incriminé dans l'intention, suscitée par une hallucination mentale, de réparer ou de venger quelque tort ou préjudice ou de procurer quelque prétendu avantage au public?»

A cette question, on a répondu comme suit: «Présumant que les questions de vos Seigneuries se limitent aux personnes qui souffrent de semblables hallucinations partielles seulement et qui ne sont pas aliénées à d'autres égards, nous sommes d'avis que, bien que l'accusé ait accompli l'acte incriminé dans l'intention, inspirée par une hallucination mentale, de réparer ou de venger quelque tort ou préjudice supposé ou de procurer quelque avantage au public, il est quand même passible d'une peine, selon la nature du crime commis, s'il savait au moment dudit crime qu'il agissait en contravention avec la loi, et nous supposons que, par ce terme, vos Seigneuries veulent dire la loi du pays.»

Il plaît à vos Seigneuries de nous demander, en second lieu: «Quelles sont les questions pertinentes qui doivent être soumises au jury lorsqu'une personne prétendue atteinte d'hallucinations à l'égard d'une ou de plusieurs choses ou personnes, est accusée d'avoir commis un crime (par exemple, un meurtre), et que l'aliénation mentale est invoquée comme moyen de défense?» Et en troisième lieu: «Dans quels termes devrait-on soumettre au jury la question portant sur l'état d'esprit du prisonnier au moment où l'acte a été commis?» Nous estimons qu'il est préférable de répondre à ces deux questions en même temps; nous sommes d'avis qu'il faudrait dire au jury, dans toutes les causes, que tout homme doit être présumé sain d'esprit et en possession d'une raison suffisamment éclairée pour être responsable de ses crimes,

²⁰ (1843), 10 Cl. & Fin. 200, 8 E.R. 718.

and that to establish a defence on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing; or, if he did know it, that he did not know he was doing what was wrong. The mode of putting the latter part of the question to the jury on these occasions has generally been, whether the accused at the time of doing the act knew the difference between right and wrong: which mode, though rarely, if ever, leading to any mistake with the jury, is not, as we conceive, so accurate when put generally and in the abstract, as when put with reference to the party's knowledge of right and wrong in respect to the very act with which he is charged. If the question were to be put as to the knowledge of the accused solely and exclusively with reference to the law of the land, it might tend to confound the jury, by inducing them to believe that an actual knowledge of the law of the land was essential in order to lead to a conviction; whereas the law is administered upon the principle that every one must be taken conclusively to know it, without proof that he does know it. If the accused was conscious that the act was one which he ought not to do, and if that act was at the same time contrary to the law of the land, he is punishable; and the usual course therefore has been to leave the question to the jury, whether the party accused had a sufficient degree of reason to know that he was doing an act that was wrong: and his course we think is correct, accompanied with such observations and explanations as the circumstances of each particular case may require.

The application of the *M'Naghten* rules was considered by the Court of Criminal Appeal in *R. v. Codere*²¹. Reading L.C.J. dealt with the meaning of the words "nature and quality of the act" in the following passage from his judgment, at p. 27:

The Court is of opinion that in using the language "nature and quality" the judges were only dealing with the physical character of the act, and were not intending to distinguish between the physical and moral aspects of the act. That is the law as it has been laid down by judges in many directions to juries, and as the Court understands it to be at the present time.

With respect to the meaning of the word "wrong" counsel for the accused contended that it was not sufficient to preclude the defence of

²¹ (1916), 12 Cr. App. R. 21.

jusqu'à ce que le contraire soit prouvé à la satisfaction du jury; et que, pour faire valoir l'aliénation mentale comme moyen de défense, il faut prouver clairement qu'au moment où l'acte a été commis, l'accusé souffrait d'une imperfection de la raison, due à une maladie mentale, telle qu'il ignorait la nature et la qualité de l'acte par lui commis ou, s'il les connaissait, telle qu'il ignorait que ce qu'il faisait était mauvais. Règle générale, on a posé la dernière partie de la question au jury, dans ces cas, en demandant si l'accusé, au moment d'accomplir l'acte, connaissait la différence entre le bien et le mal. Cette méthode qui ne pouvait que rarement, sinon jamais, induire le jury en erreur, n'est pas, croyons-nous, aussi précise dans les circonstances où elle est utilisée en général ou abstraitement que lorsqu'elle a trait à la connaissance que la partie en cause possède du bien et du mal par rapport à l'acte incriminé même. S'il fallait poser la question de la connaissance de l'accusé simplement et exclusivement en fonction de la loi du pays, cela pourrait jeter le jury dans la confusion en le portant à croire qu'une connaissance réelle de la loi du pays est indispensable pour entraîner une condamnation; alors que l'application de la loi repose sur le principe que chacun est présumé connaître la loi sans preuve de sa connaissance de fait. Si l'accusé sentait que l'acte était une chose qu'il ne devait pas accomplir, et si cet acte était en même temps contraire à la loi du pays, il est punissable; et la méthode employée a consisté à laisser le jury décider si l'accusé jouissait suffisamment de sa raison pour savoir qu'il commettait un acte mauvais; et nous croyons que cette méthode est juste si elle est accompagnée des observations et explications qu'exigent les circonstances de chaque cas.

L'application des règles *M'Naghten* a été examinée par la Cour d'appel criminelle dans *R. v. Codere*²¹. Le juge en chef lord Reading a traité du sens à donner à l'expression «nature et qualité de l'acte» dans l'extrait suivant de son jugement, à la p. 27:

[TRADUCTION] La Cour est d'avis qu'en employant les termes «nature et qualité», les juges ne visaient que l'aspect matériel de l'acte et n'entendaient pas faire une distinction entre ses aspects matériel et moral. C'est là l'état du droit qui ressort des maintes directives des juges aux jurys: en l'espèce, la Cour se range à ce point de vue.

En ce qui concerne le sens du mot «mauvais», l'avocat de l'accusé a prétendu qu'il ne suffit pas, pour écarter l'aliénation mentale comme moyen de

²¹ (1916), 12 Cr. App. R. 21.

insanity that the accused knew that his act would be punishable by law. He contended that “wrong” meant an act which would be regarded as wrong by his fellow creatures. On this point, the Lord Chief Justice, at p. 27, said this:

It was suggested at one time in the course of the argument that the question should be judged by the standard of the accused, but it is obvious that this proposition is wholly untenable, and would tend to excuse crimes without number, and to weaken the law to an alarming degree. It is conceded now that the standard to be applied is whether according to the ordinary standard adopted by reasonable men the act was right or wrong. There may be cases where it is difficult to decide that question, but that is not the case here. The judges in *M’Naghten’s* case, in answering the second and third questions put to them, said, “If the accused was conscious that the act was one which he ought not to do, and if that act was at the same time contrary to the law of the land, he is punishable; and the usual course, therefore, has been to leave the question to the jury, whether the party accused had a sufficient degree of reason to know that he was doing an act that was wrong.” That is the accepted test, and applying it in this case there can be no room for doubt; once it is clear that the appellant knew that the act was wrong in law, then he was doing an act which he was conscious he ought not to do, and as it was against the law, it was punishable by law; assuming, therefore, that he knew the nature and quality of the act, he was guilty of murder, and was properly convicted.

The difficulty no doubt arises over the words “conscious that the act was one which he ought not to do,” but, looking at all the answers in *M’Naghten’s* case, it seems that if it is punishable by law it is an act which he ought not to do, and that is the meaning in which the phrase is used in that case.

The meaning of the word “wrong” was considered by the Court of Criminal Appeal in *R. v. Windle*²². In that case the accused was charged with the murder of his wife. She was eighteen years older than he was, appeared, on the evidence, to have been certifiable, and talked constantly about committing suicide. The accused gave her a hundred aspirin tablets, a fatal dose. The defence raised at trial was that of insanity. There was some

²² [1952] 2 Q.B. 826, [1952] 2 All E.R. 1.

défense, d’établir que l’accusé savait que son acte était punissable en droit. Selon lui, «mauvais» veut dire un acte qui serait considéré comme mauvais par la collectivité dont fait partie l’accusé. Sur cette question, le lord juge en chef, à la p. 27, a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Au cours des plaidoiries, on a prétendu qu’il faut décider en fonction des critères de l’accusé, mais il est évident que cette théorie est absolument indéfendable et aurait pour effet d’excuser d’innombrables crimes et d’affaiblir la loi d’une façon alarmante. On reconnaît maintenant que la question à se poser est de savoir si, conformément aux principes ordinaires adoptés par les gens raisonnables, l’acte est bon ou mauvais. Il peut être parfois difficile de trancher cette question, mais ce n’est pas le cas en l’espèce. Les juges dans l’affaire *M’Naghten*, en répondant à la deuxième et à la troisième questions qu’on leur posait, ont déclaré: «Si l’accusé sentait que l’acte était une chose qu’il ne devait pas accomplir, et si cet acte était en même temps contraire à la loi du pays, il est punissable; et la méthode employée a consisté à laisser le jury décider si l’accusé jouissait suffisamment de sa raison pour savoir qu’il commettait un acte mauvais». C’est là le critère reconnu et, si on l’applique en l’espèce, il ne peut subsister aucun doute; une fois établi que l’appelant savait que l’acte était mauvais en droit, il accomplissait un acte qu’il savait interdit, et, comme cet acte était contraire à la loi, il était punissable en droit; donc, si l’on présume qu’il connaissait la nature et la qualité de l’acte, il était coupable de meurtre et c’est à bon droit qu’il a été déclaré coupable.

La difficulté provient sans doute des mots «sentait que l’acte était une chose qu’il ne devait pas accomplir», mais, si l’on examine toutes les réponses données dans l’affaire *M’Naghten*, il semble que si l’acte est punissable en droit, c’est un acte que l’accusé n’aurait pas dû accomplir, et c’est le sens dans lequel les mots en question sont employés dans cette affaire.

La Cour d’appel criminelle a examiné le sens du mot «mauvais» dans *R. v. Windle*²². Dans cette affaire, l’accusé était inculpé du meurtre de sa femme. Elle était de dix-huit ans son aînée; d’après la preuve, elle semblait souffrir d’aliénation mentale et parlait constamment de se suicider. L’accusé lui a donné cent comprimés d’aspirine, une dose fatale. La défense a invoqué l’aliénation mentale au procès. Il semble que l’accusé souffrait de

²² [1952] 2 Q.B. 826, [1952] 2 All E.R. 1.

evidence that the accused suffered some defect of reason because of disease of the mind. The two doctors who testified, one for the accused, and one for the Crown, both agreed that when he was administering the drugs to his wife the accused knew that he was doing an act which the law forbade. The trial judge ruled that there was no evidence of insanity to be left to the jury.

The appeal was dismissed. Goddard L.C.J. said, at p. 832:

As I endeavoured to point out in giving the judgment of the court in *Rex v. Rivett*, 34 Cr. App. R. 87, in all cases of this kind, the real test is responsibility. A man may be suffering from a defect of reason, but if he knows that what he is doing is "wrong," and by "wrong" is meant contrary to law, he is responsible. Mr. Shawcross, in the course of his very careful argument, suggested that the word "wrong," as it was used in the M'Naghten rules, did not mean contrary to law but had some kind of qualified meaning, such as morally wrong, and that if a person was in such a state of mind through a defect of reason that, although he knew that what he was doing was wrong in law, he thought that it was beneficial or kind or praiseworthy, that would excuse him.

Courts of law can only distinguish between that which is in accordance with law and that which is contrary to law. . . . The law cannot embark on the question, and it would be an unfortunate thing if it were left to juries to consider whether some particular act was morally right or wrong. The test must be whether it is contrary to law.

and at p. 834:

In the opinion of the court there is no doubt that in the M'Naghten rules "wrong" means contrary to law and not "wrong" according to the opinion of one man or of a number of people on the question whether a particular act might or might not be justified.

The proposition stated in the *Windle* case was reiterated in *R. v. Holmes*²³. That case was followed by the Alberta Appellate Division in *R. v. Cardinal*²⁴.

The High Court of Australia refused to follow the *Windle* case in *Stapleton v. The Queen*²⁵, and

²³ [1953] 1 W.L.R. 686.

²⁴ (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 403.

²⁵ (1952), 86 C.L.R. 358.

troubles mentaux attribuables à une maladie mentale. Les deux médecins qui ont témoigné, l'un pour l'accusé l'autre pour le ministère public, ont convenu que lorsqu'il a administré les comprimés à sa femme, l'accusé savait qu'il accomplissait un acte contraire à la loi. Le juge du procès a statué qu'il n'y avait aucune preuve d'aliénation mentale sur laquelle le jury pouvait s'appuyer.

L'appel a été rejeté. Le juge en chef lord Goddard a déclaré, à la p. 832:

[TRADUCTION] Comme j'ai cherché à le signaler en prononçant le jugement de la Cour dans *Rex v. Rivett*, 34 Cr. App. R. 87, dans tous les cas de ce genre, le critère véritable est la responsabilité. Une personne peut souffrir de troubles mentaux, mais si elle sait que ce qu'elle fait est «mauvais», et j'entends par ce terme contraire à la loi, elle est responsable. Dans sa plaidoirie très soignée, M^e Shawcross a prétendu que ce terme, dans le sens où on l'a employé dans les règles M'Naghten, ne veut pas dire contraire à la loi, mais a un sens restreint, celui par exemple de moralement mauvais, et que si une personne se trouve, en raison de troubles mentaux, dans un état d'esprit tel que, tout en sachant que ce qu'elle fait est légalement mauvais, elle croit que son action est bénéfique, bonne ou digne de louange, elle est de ce fait excusée.

Les tribunaux ne peuvent faire une distinction qu'entre ce qui est conforme à la loi et ce qui lui est contraire. . . . La loi ne peut pas se mettre à déterminer si un acte donné est moralement bon ou mauvais, et il serait regrettable qu'on confie ce soin au jury. Il s'agit donc de déterminer si l'acte est illégal.

et à la p. 834:

[TRADUCTION] De l'avis de la Cour, il ne fait pas de doute que dans les règles M'Naghten, «mauvais» veut dire contraire à la loi et non pas «mauvais» de l'avis d'une ou de plusieurs personnes à qui on a demandé si à leur sens un acte donné peut ou non se justifier.

Le principe énoncé dans l'arrêt *Windle* a été réitéré dans *R. v. Holmes*²³. Cet arrêt a été suivi par la Division d'appel de l'Alberta dans *R. v. Cardinal*²⁴.

La Haute Cour d'Australie a refusé de suivre l'arrêt *Windle* dans *Stapleton v. The Queen*²⁵, et a

²³ [1953] 1 W.L.R. 686.

²⁴ (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 403.

²⁵ (1952), 86 C.L.R. 358.

held that, in applying the second branch of the legal test of insanity, as defined in *M'Naghten's* case, the question is whether the accused knew that his act was wrong according to the ordinary principles of reasonable men, and not whether he knew it was wrong as being contrary to law. This view of the law, which is stated in the reasons of Dixon C.J., for the Court, is the same as the view which he had expressed, as a trial judge, in his charge to the jury, almost twenty years earlier, in *R. v. Porter*²⁶. In the course of that charge he said, at p. 189:

The other head is of quite a different character, namely, that his disease or disorder or disturbance of mind was of such a character that he was unable to appreciate that the act he was doing was wrong. . . . We are dealing with one particular thing, the act of killing, the act of killing at a particular time a particular individual. We are not dealing with right or wrong in the abstract. The question is whether he was able to appreciate the wrongness of the particular act he was doing at the particular time. Could this man be said to know in this sense whether his act was wrong if through a disease or defect or disorder of the mind he could not think rationally of the reasons which to ordinary people make that act right or wrong? If through the disordered condition of the mind he could not reason about the matter with a moderate degree of sense and composure it may be said that he could not know that what he was doing was wrong. What is meant by "wrong"? What is meant by wrong is wrong having regard to the everyday standards of reasonable people.

McRuer C.J.H.C., in *R. v. O.*²⁷, at p. 153, instructed a jury respecting the defence of insanity in a manner similar to the charge in the *Porter* case when he said:

. . . if on a mere preponderance of probability, based on the evidence taken as a whole, you come to the conclusion that the accused was labouring under disease of the mind to such an extent that she was incapable of knowing that the act was wrong—and by that I do not mean merely legally wrong, but wrong in the sense that it was something that she ought not to do and for which she would be condemned in the eyes of her right-thinking fellow men—you should find her not guilty on account of insanity.

²⁶ (1933), 55 C.L.R. 182.

²⁷ (1959), 3 Crim. L.Q. 151.

statué que pour appliquer la seconde branche du critère juridique d'aliénation mentale, défini dans l'arrêt *M'Naghten*, il faut déterminer si l'accusé savait que son acte était mauvais selon les principes ordinaires des gens raisonnables et non pas s'il savait qu'il était mauvais parce que contraire à la loi. Cette opinion, exposée dans les motifs du juge en chef Dixon, au nom de la Cour, est la même que celle qu'il avait exprimée, en qualité de juge de première instance, dans ses directives au jury, presque vingt ans plus tôt, dans *R. v. Porter*²⁶. Dans ces directives, il a déclaré, à la p. 189:

[TRADUCTION] L'autre chef est de nature très différente, à savoir, que la maladie, le désordre ou le trouble de l'esprit était tel que l'accusé était incapable de se rendre compte que l'acte qu'il accomplissait était mauvais. . . . Nous traitons d'une chose bien précise, l'acte de tuer, l'acte de tuer un individu donné à un moment donné. Nous ne traitons pas du bien ou du mal dans l'abstrait. La question est de savoir s'il était capable de se rendre compte que l'acte donné était mauvais au moment où il l'accomplissait. Peut-on dire que cet homme savait, au sens susdit, que son acte était mauvais si, en raison d'une maladie, de désordre ou de troubles mentaux, il ne pouvait concevoir de façon rationnelle les motifs qui, pour les gens ordinaires, rendent cet acte bon ou mauvais? Si, en raison de son état mental, il ne pouvait raisonner sur la question avec un certain degré de bon sens et de calme, on peut dire qu'il ne pouvait savoir que ce qu'il faisait était mauvais. Qu'entend-on par «mauvais»? On entend mauvais compte tenu des principes ordinaires des gens raisonnables.

Dans *R. v. O.*²⁷, à la p. 153, le juge en chef McRuer de la Haute Cour a donné au jury, relativement à l'aliénation mentale comme moyen de défense, des directives analogues à celles données dans l'affaire *Porter*, lorsqu'il a déclaré:

[TRADUCTION] . . . si, selon une simple prépondérance des probabilités, fondée sur la preuve considérée dans son ensemble, vous arrivez à la conclusion que l'accusée souffrait d'une maladie mentale à un point tel qu'elle était incapable de savoir que l'acte était mauvais—et par là je ne veux pas dire simplement légalement mauvais, mais mauvais au sens qu'il s'agissait là d'un acte qu'elle ne devait pas accomplir et que les membres bien pensants de sa collectivité trouveraient répréhensible—vous devez la déclarer non coupable au motif qu'elle souffrait d'aliénation mentale.

²⁶ (1933), 55 C.L.R. 182.

²⁷ (1959), 3 Crim. L.Q. 151.

Counsel for the appellant referred us to other Canadian cases dealing with the defence of insanity, but none of them deals specifically with the issue now under consideration. Some of them are reviewed in the judgment of Branca J.A. in the Court of Appeal.

The defence of insanity was considered by this Court in *R. v. Borg*²⁸. That case was not, however, concerned with the interpretation of s. 16 of the *Criminal Code*, but dealt with the adequacy of the review of the defence evidence in the charge to the jury on the question of insanity in the light of the particular circumstances of the case.

In determining the meaning of the word "wrong" in s. 16(2) it is important to remember that this subsection only becomes operative if, previously, it has been proved beyond a reasonable doubt that the accused person has committed a crime; *i.e.*, has been guilty of some criminal act with the requisite criminal intent. It is at that point that he may seek the protection against conviction afforded by s. 16(1) on the ground that the offence was committed while he was insane. But mere proof of insanity alone is not enough. He is only to be considered insane for the purposes of that subsection if he has a disease of the mind to an extent that renders him incapable of:

- (a) appreciating the nature and quality of his act; or
- (b) knowing that such act was wrong.

The *Codere* case, in my opinion correctly, decided that "nature and quality" dealt with the physical character of the act. If, therefore, a person who has committed a crime did not, by reason of disease of the mind, know what he was doing, he is not to be convicted, because it really was not his act.

The second and alternative portion of the definition is dealing not with the criminal act, but with the criminal intent. Although he has committed a crime, and understood what he was doing, the accused is still protected from conviction if,

²⁸ [1969] S.C.R. 551.

L'avocat de l'appelant nous a renvoyés à d'autres arrêts canadiens portant sur l'aliénation mentale invoquée en défense, mais aucun de ceux-ci ne s'adresse spécifiquement à la question examinée en l'espèce. Certains d'entre eux sont examinés dans les motifs du juge Branca en Cour d'appel.

Cette Cour a examiné cette défense dans *R. c. Borg*²⁸. Cet arrêt ne portait toutefois pas sur l'interprétation de l'art. 16 du *Code criminel*, mais sur le point de savoir si le juge avait adéquatement fait la revue de la preuve de la défense dans ses directives au jury sur la question de l'aliénation mentale, à la lumière des circonstances particulières de l'affaire.

Pour déterminer le sens du mot «mauvais» au par. (2) de l'art. 16, il est important de se rappeler que ce paragraphe ne joue que s'il a d'abord été établi au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a commis un crime, c.-à-d., qu'il est coupable d'un acte criminel assorti de l'intention criminelle requise. C'est à cette étape que l'accusé peut invoquer le par. (1) de l'art. 16 pour éviter d'être déclaré coupable, au motif que l'infraction a été commise pendant qu'il était aliéné. Mais la simple preuve de l'aliénation mentale seule ne suffit pas. Pour être considéré aliéné aux fins de ce paragraphe, il doit souffrir d'aliénation mentale au point d'être incapable

- a) de juger la nature et la qualité de son acte; ou
- b) de savoir que cet acte est mauvais.

Dans l'arrêt *Codere*, on a décidé, à juste titre à mon avis, que les mots «nature et qualité» visent l'aspect matériel de l'acte. Par conséquent, si une personne qui a commis un crime ne savait pas ce qu'elle faisait, en raison d'une maladie mentale, elle ne doit pas être déclarée coupable, parce que ce n'était pas vraiment son acte.

La seconde partie de la définition, soit la seconde possibilité, ne vise pas l'acte criminel mais l'intention criminelle. Même s'il a commis un crime en comprenant ce qu'il faisait, l'accusé ne peut être déclaré coupable si, en raison d'une

²⁸ [1969] R.C.S. 551.

because of mental disease, he did not know that by his act he was committing a crime.

In brief, it is my opinion that the effect of s. 16(2) is to provide protection to a person suffering from disease of the mind who has committed a crime if, in committing the crime, he did not appreciate what he was doing, or, if he did have that appreciation, he did not know that he was committing a crime.

The test as to knowledge of "wrong" which is stated by Dixon C.J. in the *Stapleton* case is as to whether the accused knew that his act was wrong according to the ordinary principles of reasonable men. I find it difficult to see how this test really differs from the test as to whether he knew he was committing a crime. Surely, according to the ordinary principles of reasonable men, it is wrong to commit a crime. This must be so in relation to the crime of murder. If there is a difference between these tests, and it could be contended that the commission of a particular crime, though known to be illegal, was considered to be morally justifiable in the opinion of ordinary men, I do not see why a person who committed a crime in such circumstances should be protected from conviction if suffering from disease of the mind, and not protected if he committed the crime when sane.

In *Porter* and in *Stapleton*, Dixon C.J. went further than testing "wrong" by the application of the principles of ordinary men, and held that, given a disease of the mind, it is enough if it so governed the faculties at the time of the commission of the act that the accused was incapable of reasoning with some moderate degree of calmness as to the wrongness of the act or of comprehending the nature or significance of the act of killing. In my opinion this is not a test of insanity contemplated by s. 16(2). It is, essentially, a subjective test. In my opinion the test provided in s. 16(2) is not as to whether the accused, by reason of mental disease, could or could not calmly consider whether or not the crime which he committed was morally wrong. He is not to be considered as insane within s. 16(2) if he knew what he was doing and also knew that he was committing a

maladie mentale, il ne savait pas que, par cet acte, il commettait un crime.

En bref, je suis d'avis que l'effet de l'art. 16(2) est de protéger une personne souffrant d'aliénation mentale, qui a commis un crime, si, en commettant le crime, elle ne se rendait pas compte de ce qu'elle faisait ou, si, s'en rendant compte, elle ne savait pas qu'elle commettait un crime.

Dans l'arrêt *Stapleton*, le juge en chef Dixon a exposé en ces termes le critère de la connaissance de ce qui est «mauvais»: l'accusé savait-il que son acte était mauvais selon les principes ordinaires des gens raisonnables? Je ne vois pas très bien la différence qu'il y aurait entre ce critère et celui de savoir qu'il commettait sciemment un crime. Indubitablement, selon les principes ordinaires des gens raisonnables, commettre un crime est «mauvais». Ceci s'applique aussi au crime de meurtre. S'il existe une différence entre ces critères, et on pourrait prétendre que la perpétration d'un crime donné, bien que notoirement illégale, est considérée comme justifiable sur le plan moral de l'avis des gens ordinaires, je ne vois pas pourquoi on devrait innocenter une personne qui a commis un crime dans ces circonstances si elle souffrait d'une maladie mentale et la condamner si elle était saine d'esprit.

Dans *Porter* et dans *Stapleton*, le juge en chef Dixon ne s'est pas contenté d'appliquer au mot «mauvais» les principes des gens ordinaires; il a statué que, dans les cas de maladie mentale, il suffit que celle-ci exerce un empire tel sur les facultés de l'accusé au moment de la perpétration de l'acte que ce dernier est incapable de raisonner avec un certain degré de calme sur le caractère mauvais de l'acte ou de comprendre la nature ou la signification de l'acte de tuer. A mon avis, ce n'est pas là le critère d'aliénation mentale envisagé par l'art. 16(2). Il s'agit essentiellement d'un critère subjectif. J'estime que le critère prévu à l'art. 16(2) n'est pas de savoir si l'accusé, en raison d'une maladie mentale, pouvait ou ne pouvait pas réfléchir calmement sur la question de savoir si le crime qu'il commettait était ou non moralement mauvais. On ne doit pas le considérer comme

criminal act.

For the foregoing reasons I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Deverell, Harrop & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondent: Cumming, Richards & Co., Vancouver.

aliéné au sens de l'art. 16(2) s'il savait ce qu'il faisait et savait aussi qu'il commettait un acte criminel.

Pour les motifs susdits, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Appel rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et BEETZ étant dissidents.

Procureurs de l'appellant: Deverell, Harrop & Co., Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Cumming, Richards & Co., Vancouver.

**International Woodworkers of America,
Local 217, and Marguerite Lean Appellants;**

and

Weldwood of Canada Ltd. Respondent.

1976: May 10; 1976: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Labour relations — Arbitration — Question as to whether employee discharged for just cause referred to arbitrator — Finding that employee's impairment probably result of medication — No error of law affecting arbitrator's jurisdiction.

The appellant Lean, who had been employed by the respondent for approximately 15 years, was discharged by oral notice. On the two days preceding her discharge, she had been directed by her foreman to return home before completing her shift. The foreman alleged that on these occasions Lean had appeared unsteady on her feet and that he could smell liquor.

A grievance was lodged under the provisions of a collective agreement, and the grievance procedure having failed to resolve the grievance, the question as to whether Lean had been discharged for just cause was referred to an arbitrator. The arbitrator found that Lean had not been discharged for just cause. On appeal, the British Columbia Court of Appeal, Branca J.A. dissenting, allowed the appeal and remitted the award to the arbitrator for reconsideration. The Court of Appeal was unanimous in its view that impairment had been found by the arbitrator, who had however concluded that the evidence did not establish alcohol as its cause. The majority held further that the arbitrator had failed to go beyond the question of alcohol and had thus committed an error of law going to jurisdiction. Branca J.A., in his dissenting reasons, was rather of the opinion that the arbitrator had found impairment because of the ingestion of drugs, had failed to relate this aspect to proper cause for dismissal (which in his view it was) and had thus committed an error of law which, however, did not go to his jurisdiction. Leave to appeal to this Court was granted by the Court of Appeal.

**Syndicat international des travailleurs du
bois d'Amérique, Local 217, et Marguerite
Lean Appellants;**

et

Weldwood of Canada Ltd. Intimée.

1976: le 10 mai; 1976: le 31 mai.

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

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

Relations de travail — Arbitrage — La question de savoir si le congédiement de l'employée est fondé sur un motif valable a été soumise à l'arbitrage — L'arbitre conclut que les facultés affaiblies de l'employée résultaient probablement de l'absorption de médicaments — Aucune erreur de droit portant atteinte à la compétence de l'arbitre.

L'appelante Lean, qui était au service de l'intimée depuis environ quinze ans, a été congédiée par avis verbal. Le contremaître avait ordonné à l'appelante de retourner chez elle sans terminer son quart, deux jours précédant le congédiement. Le contremaître a allégué que Lean titubait et sentait l'alcool.

Un grief a été présenté en conformité de la convention collective mais, cette procédure n'ayant rien réglé, la question de savoir si Lean avait été congédiée pour un motif valable a été soumise à l'arbitrage. L'arbitre a conclu que l'appelante Lean n'avait pas été congédiée pour un motif valable. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge Branca étant dissident, a accueilli l'appel et renvoyé la sentence devant l'arbitre pour un nouvel examen. La Cour d'appel était unanimement d'avis que l'arbitre avait constaté l'existence des facultés affaiblies, mais qu'il avait conclu que la preuve n'établissait pas que l'alcool en était la cause. La majorité a en outre décidé que l'arbitre avait négligé d'aller au-delà de la question de l'alcool, et en conséquence, avait commis une erreur de droit portant atteinte à sa compétence. Dans son jugement dissident, le juge Branca était plutôt d'avis que l'arbitre avait conclu à l'existence de facultés affaiblies à la suite d'ingestion de stupéfiants, mais avait omis de relier cet aspect de la question au motif valable du congédiement (ce qui était le cas selon lui) et il avait donc commis une erreur de droit qui, cependant, ne portait pas atteinte à sa compétence. La Cour d'appel a accordé l'autorisation d'interjeter un pourvoi devant cette Cour.

Held: The appeal should be allowed and the arbitrator's award reinstated.

The arbitrator had determined (1) that on the occasions in question Lean was in fact impaired; (2) that the evidence failed to establish a case of impairment by alcohol; (3) that this impairment was probably the result of medication for her physical condition; (4) that impairment caused by such medication opened the door to a leave of absence in accordance with the relevant clause of the collective agreement; (5) that a discharge in these circumstances did not amount to a dismissal for a just cause.

The arbitrator, accordingly, had applied himself to the problem at hand and had looked at all the circumstances to provide an answer to the question submitted to him by the parties. In reaching his conclusion, he may have been right or wrong, a point on which this Court was in no position to express an opinion, but he certainly committed no sin of omission amounting to an error of law affecting his jurisdiction.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from the award of an arbitrator and remitting same to the arbitrator for reconsideration. Appeal allowed.

J. N. Lanton and M. Coady, for the appellants.

J. M. Giles and G. K. MacIntosh, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—On November 1, 1973, appellant Lean, who had been employed by the respondent for approximately fifteen years, was discharged by oral notice. It is common ground that on the two days preceding the discharge, appellant Lean had been directed by her foreman to return home without completing her shift. The arbitrator has found that this removal was correct “for safety considerations”.

Under the collective agreement then in existence between the appellant union and the respondent, appellant Lean and the appellant union lodged a grievance alleging that the respondent had improperly used its right “to select its employees and to

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et la sentence arbitrale est rétablie.

L'arbitre avait conclu (1) qu'aux dates en question, Lean avait effectivement les facultés affaiblies; (2) que la preuve n'avait pas établi qu'il s'agissait d'un cas de facultés affaiblies par l'alcool; (3) que cet affaiblissement était probablement dû à la consommation de médicaments requis par son état de santé; (4) qu'un affaiblissement des facultés causé par de tels médicaments donnait droit à un congé conformément à la clause pertinente de la convention collective; (5) qu'un congédiement dans de telles circonstances n'équivalait pas à un renvoi pour un motif valable.

L'arbitre s'est donc attaqué au problème en question et il a pesé tous les faits pour trouver une solution à la question soumise par les parties. Sa conclusion peut être juste ou erronée, un point sur lequel la Cour ne peut se prononcer, mais il n'a certainement pas commis un péché d'omission équivalant à une erreur de droit portant atteinte à sa compétence.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, accueillant un appel d'une sentence arbitrale et renvoyant cette sentence à l'arbitre pour nouvel examen. Pourvoi accueilli.

J. N. Lanton et M. Coady, pour les appelants.

J. M. Giles et G. K. MacIntosh, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Le 1^{er} novembre 1973, l'appelante Lean, qui était au service de l'intimée depuis environ quinze ans, a été congédiée suite à un avis verbal. Les parties reconnaissent que dans les deux jours précédant le congédiement, l'appelante Lean avait reçu instruction de la part de son contremaître de retourner chez elle sans compléter son quart. L'arbitre a décidé que ce renvoi était justifié [TRADUCTION] «pour des raisons de sécurité».

Selon la convention collective en vigueur à l'époque entre le syndicat appelant et l'intimée, l'appelante Lean et ledit syndicat ont présenté un grief alléguant que l'intimée s'était irrégulièrement privée de son droit [TRADUCTION] «de choisir ses

¹ [1975] 1 W.W.R. 399, 50 D.L.R. (3d) 439.

¹ [1975] 1 W.W.R. 399, 50 D.L.R. (3d) 439.

discipline or discharge them for proper cause" (art. II, s. 2). The grievance procedure having failed to resolve the grievance, the appellant union notified the respondent that it was proceeding to arbitration on the question:

"Was Marguerite Lean discharged for just cause?"

The hearing was conducted very informally, so that we do not have the benefit of the evidence and of the submissions presented by the parties. By an award dated February 18, 1974, the arbitrator found that the answer to the question before him was "no", that is the appellant Lean had not been discharged for just cause.

The employer thereupon gave notice that it would move before the Court of Appeal of British Columbia to have the award set aside or remitted to the arbitrator for reconsideration, the whole pursuant to s. 108 of the *Labour Code of British Columbia Act, 1973 (B.C.) (2d Sess.)*, c. 122, which reads:

108. (1) Subject to sections 96 and 107, the Court of Appeal has exclusive jurisdiction in all arbitration cases under a collective agreement or under this Act; and may set aside a decision or award of an arbitration board, or remit matters referred to it to the arbitration board for reconsideration, or stay the proceedings before the arbitration board, on the following grounds only:

- (a) That an arbitrator misbehaved or was unable to fulfil his duties properly; or
- (b) That there was an error of law affecting the jurisdiction of the arbitration board; or
- (c) That there was an error of procedure resulting in denial of natural justice.

(4) Section 14 of the *Arbitration Act* does not apply to an arbitration under this Act.

Of the grounds urged by the employer before the Court of Appeal, the only one relevant to the appeal before this Court may be expressed in the following terms:

- (a) the arbitrator has made a finding that Marguerite Lean was evidently impaired on October 30 and October 31, 1973;
- (b) the arbitrator has been unable to find that this evident impairment was the result of alcohol

employés, de les discipliner ou de les congédier pour un motif valable». (art. II, par. (2)). La procédure de grief n'ayant rien réglé, le syndicat appelant avisa l'intimée qu'elle allait soumettre la question suivante à l'arbitrage:

[TRADUCTION] «Est-ce que Marguerite Lean a été congédiée pour un motif valable?»

L'audience a été menée sans formalités; la preuve et les arguments présentés par les parties nous sont donc inconnus. A la suite d'une sentence arbitrale en date du 18 février 1974, l'arbitre a répondu négativement à la question qui lui avait été soumise, c'est-à-dire que l'appelante Lean n'avait pas été congédiée pour un motif valable.

Sur ce, l'employeur avisa qu'il procéderait devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour faire annuler la sentence arbitrale ou la faire renvoyer devant l'arbitre pour nouvel examen, le tout suivant l'art. 108 du *Labour Code of British Columbia Act, 1973 (B.C.) (2^e Sess.)*, c. 122, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] **108.** (1) Sous réserve des articles 96 et 107, la Cour d'appel a compétence exclusive en matière d'arbitrage découlant d'une convention collective ou de la présente loi; et elle peut annuler une décision ou une sentence arbitrale, ou renvoyer la cause dont elle est saisie au conseil d'arbitrage pour nouvel examen, ou elle peut suspendre les procédures devant le conseil d'arbitrage pour les seuls motifs suivants:

- a) L'arbitre s'est mal comporté, ou n'a pas régulièrement accompli ses fonctions; ou
- b) Une erreur de droit touche à la compétence du conseil d'arbitrage; ou
- c) Une erreur de procédure a pour effet de créer un déni de justice naturelle.

(4) L'article 14 de l'*Arbitration Act* ne s'applique pas à un arbitrage régi par la présente loi.

Des arguments invoqués par l'employeur devant la Cour d'appel, le seul pertinent en l'espèce peut être exposé de la façon suivante:

- (a) l'arbitre a conclu que les facultés de Marguerite Lean étaient évidemment affaiblies les 30 et 31 octobre 1973;
- (b) l'arbitre n'a pu conclure si cet affaiblissement évident des facultés résultait de la consom-

but has refused to examine whether or not this impairment was the result of drugs;

(c) the failure of the arbitrator to examine into the question of drugs constitutes an error of law because by so doing, the arbitrator modified the question submitted to him, namely "Was Marguerite Lean discharged for just cause?" and replaced it with the following: "Was Marguerite Lean impaired by alcohol?";

(d) this error of law goes to the jurisdiction of the arbitrator.

The Court of Appeal was unanimous in its view that impairment had been found by the arbitrator, who had however concluded that the evidence did not establish alcohol as its cause. The majority (Bull and Carrothers J.J.A.) held further that the arbitrator had failed to go beyond the question of alcohol and had thus committed an error of law going to jurisdiction. Branca J.A., in his dissenting reasons, was rather of the opinion that the arbitrator had found impairment because of the ingestion of drugs, had failed to relate this aspect to proper cause for dismissal (which in his view it was) and had thus committed an error of law which, however, did not go to his jurisdiction: (50 D.L.R. (3d) 439; [1975] 1 W.W.R. 399; 75 C.L.L.C. 15,269). Leave to appeal to this Court was granted by the Court of Appeal.

At the outset, I wish to make three remarks:

(1) the jurisdiction granted to the Court of Appeal by s. 108 of the *Labour Code* being very limited in scope, the question to be determined is not whether or not the arbitrator was right or wrong in fact or in law, but simply whether the case discloses one or the other of the three grounds spelled out in the section;

(2) although repeated reference, particularly by appellants, has been made to the burden of proof in arbitration proceedings following a dismissal, nothing turns on that point in the view I take of the case;

mation d'alcool; cependant il a refusé d'examiner si cet affaiblissement était dû à des stupéfiants;

(c) le refus de l'arbitre d'examiner la question des stupéfiants constitue une erreur de droit parce qu'en agissant ainsi, l'arbitre a changé la question qui lui était soumise, à savoir: [TRA-DUCTION] «Est-ce que Marguerite Lean a été congédiée pour un motif valable?» et a remplacé ladite question par la suivante: «Est-ce que Marguerite Lean était affaiblie par l'alcool?»;

(d) cette erreur de droit touche à la compétence de l'arbitre.

La Cour d'appel a été unanimement d'avis que l'arbitre avait constaté l'existence de facultés affaiblies, bien qu'il ait conclu que la preuve n'établissait pas que l'alcool en était la cause. La majorité des juges de la Cour d'appel (Bull et Carrothers) a de plus décidé que l'arbitre avait négligé d'aller au-delà de la question de l'alcool, et en conséquence, avait commis une erreur de droit touchant la compétence. Dans son jugement dissident, le juge Branca était plutôt d'avis que l'arbitre avait conclu à l'existence de facultés affaiblies à la suite d'ingestion de stupéfiants, mais avait omis de relier cet aspect de la question au motif valable du congédiement (ce qui était le cas selon lui) et il avait donc commis une erreur de droit qui, cependant, ne touchait en rien sa compétence. (50 D.L.R. (3d) 439; [1975] 1 W.W.R. 399; 75 C.L.L.C. 15,269). La Cour d'appel a autorisé le pourvoi à cette Cour.

Tout d'abord, je désirerais faire trois remarques:

(1) la compétence accordée à la Cour d'appel par l'art. 108 du *Labour Code* ayant une portée très restreinte, il ne s'agit pas de déterminer si l'arbitre a commis une erreur de droit ou de fait, mais simplement si la preuve révèle l'un ou l'autre des trois motifs énoncés dans cet article;

(2) bien que la question du fardeau de la preuve en matière d'arbitrage de congédiement ait été mentionnée à plusieurs reprises, en particulier par les appelants, je n'ai pas à en traiter vu ma façon d'aborder l'affaire;

(3) one possible "just cause" for the discharge of appellant Lean was her record of absenteeism; it was discarded by the arbitrator and is no longer in issue.

The first submission made by appellants, and the only one that need be examined if it is accepted, is that the Court of Appeal was wrong in its reading of the award; the arbitrator has not found impairment and, in any event, if impairment has been found, he has made a proper examination of the situation and has in truth answered the question put to him. Of course, appellants go on to say that, if on a proper reading of the award their first submission cannot be accepted, the judgment of the Court of Appeal is still in error: the record would not disclose on the part of the arbitrator an error of law going to his jurisdiction.

It is not possible to examine the first submission without quoting at length from the award. After a few preliminary remarks, the arbitrator refers to the evidence of the foreman on the events of October 30th:

Dan de Vranceanu, the graveyard shift foreman on the night of October 30, 1973 stated that he saw the grievor, Lean, "standing around" and asked her what was wrong. At that time the foreman alleged Lean appeared unsteady on her feet and that he could smell liquor. He then sent her home and told her that if she was still unavailable for work the next day to phone in. De Vranceanu said that he did not ask Lean whether she had been drinking since he was fearful that she would become emotional. He alleged that his prime concern at the time was her safety and therefore, to keep her away from the machines. De Vranceanu also stated that he was aware that Lean took medication and was in ill-health since she was, as he put it, "about the number one absentee".

After a lengthy reference to the employee's record of absenteeism, the arbitrator reverts to the evidence which this time deals with the events of October 31st.

On October 31, 1973 the grievor, Lean, reported for work at the commencement of the graveyard shift and, according to de Vranceanu, appeared again to be unsteady on her feet. She complained to the foreman about her machine and other matters. De Vranceanu

(3) un «motif valable» possible du congédiement de l'appelante Lean était sa fiche d'absences; cela fut rejeté par l'arbitre et cette question n'est plus en litige.

La première prétention des appelants, et la seule qui mérite d'être examinée si elle est acceptée, est à l'effet que la Cour d'appel a mal interprété la sentence arbitrale; l'arbitre n'a pas conclu à l'existence de facultés affaiblies, et de toute manière, s'il y avait conclu, il a fait une étude convenable de la situation et, en vérité, il a répondu à la question qui lui était soumise. Naturellement, les appelants poursuivent en disant que si leur première prétention ne peut être acceptée suivant une juste interprétation de la sentence, le jugement de la Cour d'appel est encore erroné: le dossier n'indiquerait pas une erreur de droit de la part de l'arbitre touchant à sa compétence.

On ne peut étudier la première prétention sans abondamment citer la sentence arbitrale. Après quelques remarques préliminaires, l'arbitre se réfère au témoignage du contremaître sur les événements du 30 octobre:

[TRADUCTION] Dan de Vranceanu, le contremaître de l'équipe de nuit, le soir du 30 octobre 1973, affirma qu'il avait vu la plaignante Lean se «traîasser», et il lui aurait demandé ce qui n'allait pas. A ce moment-là, le contremaître a allégué que Lean semblait titubante et qu'elle sentait l'alcool. Il l'a par la suite renvoyée à la maison et lui a dit de l'appeler au cas où elle ne serait pas en mesure de rentrer au travail le lendemain. De Vranceanu a déclaré qu'il n'a pas demandé à Lean si elle avait bu par crainte de réactions de sa part. Il a allégué que ce qui lui importait le plus, à ce moment-là, c'était la sécurité de cette dernière qu'il voulait tenir loin des machines. De Vranceanu a aussi dit qu'il savait que Lean prenait des médicaments et qu'elle était malade, puisqu'elle était, suivant son expression, «l'absentéiste par excellence».

Après un long rappel de la fiche d'absences de l'employée, l'arbitre revient à la preuve qui, cette fois, se rapporte aux événements du 31 octobre:

[TRADUCTION] Le 31 octobre 1973, la plaignante Lean se présenta à l'heure pour son poste de nuit. Selon de Vranceanu elle semblait encore tituber. Elle s'est plainte au contremaître de sa machine et d'autres choses. De Vranceanu alléguait que son état semblait s'être aggravé

alleged she appeared in a worse state than the night before and he ordered her home. He alleged she took a long time to gather her gear and on the way out stopped to talk to other employees and from one endeavoured to borrow taxi fare. De Vranceanu stated that he again smelled liquor.

The general foreman, Alec McCombie, stated that at about three-thirty a.m. on October 31, 1973 he received a telephone call from Lean asking him why she was sent home. McCombie alleges he had difficulty understanding what she was saying since her speech was slurred and, in his opinion, she was impaired.

Marguerite Lean testified that she had been taking medication in the form of Valium, tranquilizers and 222's for some time because of chronic asthma and bronchitis.

Norman Stafford, personnel supervisor, stated that at 1:00 P.M. on October 31st, 1973 he talked with Marguerite Lean and asked her if she had been drinking. She denied that she had been drinking and when asked what medication she had been taking replied "just asthma pills". Lean also advised him that she had an appointment that evening with her doctor.

The arbitrator then makes a quick reference to a part of the testimony on which he does not intend to rely. Follow his final paragraphs:

When de Vranceanu sent Lean home on October 30, 1973, he told her not to return on her next shift if she were not feeling better. This hardly seems the type of remark a foreman would make to a person he felt was under the influence of liquor, despite his remark that he refrained from speaking about liquor because of the emotional reaction he might get from the grievor.

De Vranceanu correctly removed the grievor from the area for safety considerations but I am convinced that the reason for her evident impairment was beyond his capabilities to determine. Was the grievor impaired by reason of the medication she was under? Was she impaired by alcohol? Was it a combination of both? The same questions arise as a result of McCombie's testimony concerning the 3:30 a.m. telephone call from Lean on October 31, 1973.

My observation of the grievor, Lean under cross-examination by Company counsel disclosed that it would be impossible to accurately assess her physical state. She had difficulty focusing her eyes and her speech was slurred, yet she had not apparently been drinking. There is no doubt that the absenteeism as detailed above would

depuis la nuit précédente, et il lui ordonna de retourner chez elle. Elle aurait mis beaucoup de temps à ramasser ses affaires, et en sortant elle s'est arrêtée pour jaser avec d'autres employés et emprunter à l'un deux l'argent pour prendre un taxi. De Vranceanu affirma de nouveau qu'elle sentait l'alcool.

Le contremaître général, Alec McCombie, affirma que le 31 octobre 1973, vers 3 h 30, il a reçu un appel téléphonique de Lean lui demandant pourquoi elle avait été renvoyée à la maison. McCombie dit qu'il avait de la difficulté à la comprendre vu qu'elle bafouillait et que d'après lui ses facultés étaient affaiblies.

Marguerite Lean a témoigné qu'elle prenait depuis quelque temps des médicaments, des tranquillisants, des Valium et des 222, vu qu'elle souffrait d'asthme chronique et de bronchite.

Le responsable du personnel, Norman Stafford, affirma que le 31 octobre 1973 à 13h, il avait parlé à Marguerite Lean et demandé si elle avait bu. Elle l'a nié, et lorsqu'on lui a demandé quel médicament elle avait pris, elle répondit 'seulement des pilules contre l'asthme'. Également, Lean lui confia qu'elle avait un rendez-vous chez son médecin ce soir-là.

L'arbitre mentionne ensuite une partie de la preuve à laquelle il n'a pas l'intention de s'arrêter. Les derniers alinéas de la sentence se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Quand de Vranceanu a renvoyé Lean à la maison le 30 octobre 1973, il lui a dit de ne pas revenir le lendemain si elle ne se sentait pas mieux. Il semble difficile d'admettre qu'un contremaître fasse ce genre de remarque à une personne soupçonnée d'être en état d'ébriété, et ceci, malgré sa remarque qu'il se soit abstenu d'en parler pour ne pas provoquer une réaction chez la plaignante.

De Vranceanu, pour des raisons de sécurité, a bien agi en renvoyant la plaignante des lieux, mais je suis persuadé qu'il lui était impossible d'établir la cause de cet affaiblissement des facultés. Est-ce que les facultés de la plaignante étaient affaiblies à la suite de l'ingestion de médicaments? L'étaient-elles par l'alcool? Était-ce une combinaison des deux? Les mêmes questions surgissent à la suite du témoignage de McCombie relativement à l'appel téléphonique de Lean le 31 octobre 1973 à 3 h 30.

J'ai observé la plaignante lors de son contre-interrogatoire par l'avocat de la compagnie et il m'a paru impossible d'évaluer avec précision son état physique. Elle éprouvait de la difficulté à fixer son regard et elle bafouillait, mais elle n'avait apparemment pas bu. Il n'y a aucun doute que l'absentéisme, tel que précédemment

under common law have been grounds for summary dismissal. However, the collective agreement in Article XIX—Leave of Absence—Section 1: Injury or Illness reads in part that “The Company will grant leave of absence to employees suffering injury or illness for the term of this Agreement, subject to a medical certificate if requested by the employer. The employee shall have a reasonable period of time to present such medical certificate . . .”.

The grievor was discharged on November 1, 1973 despite the fact that Health and Welfare forms had been requested.

On this text, it is impossible to accept appellant’s submission that there is no finding of impairment. The sentence “I am convinced that the reason for her evident impairment was beyond his capabilities to determine” can only have one meaning, namely that at the relevant time, appellant Lean was impaired. The Court of Appeal was indeed right in so concluding.

The real issue is the following: did the arbitrator, having found that Marguerite Lean was evidently impaired but that the impairment was not proven to have been drunkenness, refuse to go any further and to determine whether impairment because of medication related to a physical condition was a just cause for dismissal? It is common ground that, if the impairment was the result of drugs, these had been taken because of the chronic asthma and the bronchitis from which the appellant Lean had been suffering for some time. Reading the award as a whole, it is my view that the arbitrator has not failed to answer the question put to him and has not shut his eyes to the real circumstances. He has determined

- (1) that on October 30 and October 31, 1973, appellant Lean was in fact impaired;
- (2) that the evidence failed to establish a case of impairment by alcohol;
- (3) that this impairment was probably the result of medication for her physical condition;

décrit, aurait été un motif suffisant pour un congédiement sommaire selon la *common law*. Cependant, la convention collective à l’Article XIX—Permission de s’absenter—Article 1: Accident ou maladie énonce en partie que «la Compagnie doit accorder la permission de s’absenter aux employés blessés ou malades en vertu de la présente convention, l’employeur pouvant exiger la production d’un certificat médical. Il doit être accordé à l’employé un délai raisonnable pour remettre un tel certificat médical . . .».

La plaignante a été congédiée le 1^{er} novembre 1973, malgré le fait que des formules de la Santé et du Bien-être aient été demandées.

D’après ce passage, il est impossible d’accepter la prétention de l’appelant qu’on n’a pas conclu à l’existence de facultés affaiblies. La phrase [TRA-
DUCTION] «Je suis persuadé qu’il lui était impossible d’établir la cause de cet affaiblissement des facultés» ne signifie qu’une seule chose, à savoir qu’à ce moment l’appelante Lean avait bien les facultés affaiblies. La Cour d’appel a eu certainement raison de le conclure.

Le fond du problème est le suivant: est-ce que l’arbitre, après avoir conclu que Marguerite Lean avait les facultés affaiblies, sans toutefois que la preuve n’indique que cet état était attribuable à l’alcool, s’est abstenu de chercher plus loin pour déterminer si l’affaiblissement de facultés à cause de l’ingestion de médicaments reliée à un état de santé, était un motif valable de congédiement? Les parties reconnaissent que si les médicaments sont responsables de cet affaiblissement des facultés, la plaignante les avait absorbés parce qu’elle souffrait d’asthme chronique et de bronchite depuis un certain temps. Après lecture complète de la sentence arbitrale, je suis d’avis que l’arbitre n’a pas négligé de répondre à la question soumise ni de tenir compte des véritables circonstances. Il a conclu:

- (1) que les 30 et 31 octobre 1973, l’appelante Lean avait effectivement les facultés affaiblies;
- (2) que la preuve n’a pas établi qu’il s’agissait d’un cas de facultés affaiblies par l’alcool;
- (3) que cet affaiblissement des facultés était probablement dû à la consommation de médicaments requis par son état de santé;

(4) that impairment caused by such medication opens the door to a leave of absence in accordance with the relevant clause of the collective agreement;

(5) that a discharge in these circumstances does not amount to a dismissal for a just cause.

It has been suggested that the reference in the award to the article of the collective agreement dealing with leave of absence appears to be related exclusively to the absenteeism. However, that interpretation can hardly be adopted when it is noted that the reference is found in a paragraph dealing in the same breath with the physical state of the employee showing signs of apparent impairment and with absenteeism and that it is immediately followed by a statement that health and welfare forms had been requested, without restricting their purpose. The arbitrator, although a very experienced one, was not legally trained and his writing must receive a reading taking that circumstance into consideration.

For these reasons, I cannot share the view of Bull J.A., that the arbitrator failed (50 D.L.R. (3d) 445):

... to consider whether or not the impairment that he obviously found, although not necessarily from alcohol, was a good ground in law for dismissal and to apply the facts and circumstances of the case to that very point.

On the contrary, the arbitrator has, in my view, applied himself to the problem at hand and has looked at all the circumstances to provide an answer to the question submitted to him by the parties: In reaching his conclusion, he may have been right or wrong, a point on which I am in no position to express an opinion, but he certainly committed no sin of omission amounting to an error of law affecting his jurisdiction.

Accordingly, I would allow the appeal and reinstate the arbitration award. The appellants should have their costs in the Court of Appeal. As to the costs in this Court, in accordance with the order of

(4) qu'un affaiblissement des facultés causé par de tels médicaments donne droit à un congé conformément à la clause pertinente de la convention collective;

(5) qu'un congédiement dans de telles circonstances n'équivaut pas à un renvoi pour un motif valable.

On a prétendu que la mention dans la sentence arbitrale de l'article de la convention collective traitant de la permission de s'absenter ne semble porter que sur l'absentéisme. Cependant, cette interprétation peut difficilement être retenue si l'on remarque d'une part que la mention se trouve dans un paragraphe où l'on traite à la fois de l'état de santé de l'employée qui a des symptômes apparents de facultés affaiblies et de l'absentéisme; et d'autre part qu'elle est immédiatement suivie d'une déclaration portant que des formulaires de congé de maladie avaient été demandés, sans toutefois restreindre leur but. Quoique très expérimenté, l'arbitre ne possédait pas de formation juridique, et sa décision doit être interprétée en tenant compte de ce facteur.

Pour ces motifs, je ne puis partager l'opinion du juge Bull que l'arbitre a négligé (50 D.L.R. (3d) 445):

[TRADUCTION] ... d'examiner si, oui ou non, l'affaiblissement des facultés qu'il a clairement constaté, quoique ne résultant pas nécessairement de l'alcool, était un motif valable en droit pour le congédiement, et d'appliquer les faits et circonstances de la cause à cette question particulière.

Au contraire, selon moi, l'arbitre s'est attaqué au problème en question, et il a pesé tous les faits pour trouver une solution à la question soumise par les parties. Sa conclusion peut être juste ou erronée, un point sur lequel je ne puis me prononcer, mais il n'a certainement pas commis un péché d'omission équivalant à une erreur de droit touchant sa compétence.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la sentence arbitrale. Les appelants ont droit à leurs dépens en Cour d'appel. Quant aux dépens de cette Cour, en conformité

the Court of Appeal granting leave, the appellants will pay these on a solicitor and client basis.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Laxton & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondent: Farris & Co., Vancouver.

avec l'ordonnance de la Cour d'appel accordant la permission d'appeler, les appelants les supporteront sur une base de frais entre procureur et client.

Appel accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Laxton & Co., Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Farris & Co., Vancouver.

Dame Patricia A. Holder *Appellant*;

and

Roberta P. Dundass et al. *Respondents*.

1976: March 18.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Negligence — Fall on stairway — Stairway built contrary to municipal by-law — Causal relation — Sufficient evidence — Appeal courts should not intervene — Civil Code, arts. 1053, 1054, 1055.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec¹, setting aside a judgment of the Superior Court condemning respondents to damages. Appeal allowed with costs.

J. Nuss, Q.C., and E. Drymer, for the appellant.

J. Vincent O'Donnell, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

RITCHIE J.—We are all of the opinion that there was evidence to support the findings of the learned trial judge and that the Court of Appeal was not justified in interfering with those findings.

The appeal is therefore allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the judgment of the trial judge restored.

The appellant is entitled to her costs in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Ahern, de Brabant, Nuss & Drymer, Montreal.

Solicitors for the respondents: Tansey, de Grandpré, Bergeron, Lavery, O'Donnell & Clark, Montreal.

¹ [1973] C.A. 474.

Dame Patricia A. Holder *Appelante*;

et

Roberta P. Dundass et al. *Intimés*.

1976: le 18 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Responsabilité — Chute dans un escalier — Escalier non conforme au règlement municipal — Lien de causalité — Suffisance de preuve — Non-intervention des tribunaux d'appel — Code civil, art. 1053, 1054, 1055.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure condamnant les intimés à des dommages-intérêts. Pourvoi accueilli avec dépens.

J. Nuss, c.r., et E. Drymer, pour l'appelante.

J. Vincent O'Donnell, c.r., pour les intimés.

Le jugement a été rendu oralement au nom de la Cour par

LE JUGE RITCHIE—Nous sommes tous d'avis que les conclusions du savant juge de première instance sont fondées sur la preuve et que la Cour d'appel n'avait pas raison de les modifier.

Le pourvoi est donc accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et le jugement de première instance est rétabli.

L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Ahern, de Brabant, Nuss & Drymer, Montréal.

Procureurs des intimés: Tansey, de Grandpré, Bergeron, Lavery, O'Donnell & Clark, Montréal.

¹ [1973] C.A. 474.

Jean-Paul Loubier *Appellant*;

and

Gérard Vallerand and Émilienne Gilbert
Respondents.

1976: March 12.

Present: Martland, Judson, Pigeon, Beetz and
de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Motor vehicles — Negligence — Collision with child — Presumption of fault against owner of vehicle — Question of fact — Appeal Courts should not intervene — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 32, s. 3.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec, setting aside a judgment of the Superior Court and condemning appellant to damages. Appeal allowed with costs, judgment of the Superior Court dismissing the action restored.

Richard Cliche, for the appellant.

Richard Roy and *Roger Lefebvre*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all in agreement with the reasons of Montgomery J.A. dissenting in the Court of Appeal.

Therefore the appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal is set aside and the judgment of the Superior Court is restored with costs in this Court and in the Court of Appeal against the respondents.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Cliche & Laflamme, St-Joseph de Beauce, Quebec.

Solicitors for the respondents: Roy & Lefebvre, Thetford Mines, Quebec.

Jean-Paul Loubier *Appellant*;

et

Gérard Vallerand et Émilienne Gilbert
Intimés.

1976: le 12 mars.

Présents: Les juges Martland, Judson, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Véhicules automobiles — Responsabilité — Collision avec un enfant — Présomption de faute contre le propriétaire du véhicule — Question de fait — Non-intervention des tribunaux d'appel — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 32, art. 3.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure et condamné l'appellant à des dommages-intérêts. Pourvoi accueilli avec dépens et jugement de la Cour supérieure rejetant l'action rétabli.

Richard Cliche, pour l'appellant.

Richard Roy et *Roger Lefebvre*, pour les intimés.

Le jugement a été rendu oralement au nom de la Cour par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'accord avec les motifs exprimés par le juge Montgomery dans sa dissidence en Cour d'appel.

En conséquence le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et le jugement de la Cour supérieure est rétabli avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel contre les intimés.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Cliche & Laflamme, St-Joseph de Beauce, Québec.

Procureurs des intimés: Roy & Lefebvre, Thetford Mines, Québec.

Hank Van Zyderveld *Appellant*;

and

Marie Angela Van Zyderveld *Respondent*.

1976: February 23; 1976: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Divorce — Maintenance — Payments fixed at such level that they could only be met by allowing respondent wife to reside in appellant husband's house — Power of Court to impose terms and conditions — Court cannot order payment of lump sum and also direct provision of security for its payment — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 11, 12(b).

The appellant and the respondent were married in 1967 and were the parents of two children. Following their marriage, they occupied as their matrimonial home a house that had been purchased by the appellant prior to the marriage. A separation occurred in January 1972 and since that time the house was occupied by the wife and children. Later in that month the appellant petitioned for divorce on the grounds of mental cruelty on the part of the respondent. A decree *nisi* for divorce was granted on March 18, 1974.

The appellant had asked for custody of the children, but the trial judge awarded custody to the respondent. He directed that the husband pay to the wife by way of maintenance for the children \$100 a month each and by way of maintenance to her \$100 a month. He further directed that the husband pay to the wife the lump sum of \$6,000 with interest, such payment to be secured against the house. It was further directed that the said sum of \$6,000 was to be paid one month after the matrimonial home was sold, which sale was to be after the children reached maturity or completed their education.

On appeal by the husband to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, it was held that under the authority of *Switzer v. Switzer* (1969), 70 W.W.R. 161, and *Nash v. Nash*, [1975] 2 S.C.R. 507, the trial judge lacked jurisdiction to order the husband to pay \$6,000 and to charge the house as security for that personal obligation to the husband. The Court ordered the husband to pay to the wife, in addition to the payments to be made to her on behalf of the children, the sum of \$400 per month for her maintenance. It

Hank Van Zyderveld *Appellant*;

et

Marie Angela Van Zyderveld *Intimée*.

1976: le 23 février; 1976: le 29 juin.

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

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

Divorce — Pension alimentaire — Les versements ont été fixés à un niveau tel que la seule solution pour le mari appellant était de permettre à l'épouse intimée d'habiter sa maison — Pouvoir de la Cour d'imposer les modalités — La Cour ne peut ordonner le paiement d'une somme globale et ordonner en outre qu'on fournisse une garantie de ce paiement — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 11 et 12(b).

L'appellant et l'intimée ont contracté mariage le 1^{er} juillet 1967 et deux fils leur sont nés. Après leur mariage, leur domicile conjugal était une maison que l'appellant avait achetée avant le mariage. La séparation des conjoints remonte à janvier 1972; depuis lors, l'intimée et les deux enfants occupent la maison. Plus tard au cours du même mois, l'appellant a présenté une requête en divorce, alléguant la cruauté mentale de l'intimée. Un jugement conditionnel de divorce a été prononcé le 18 mars 1974.

L'appellant demandait la garde des enfants, mais le juge de première instance l'a accordée à l'intimée. Il a ordonné au mari de verser à sa femme, au titre de l'entretien des enfants, la somme de \$100 par mois chacun, et, pour son entretien à elle, la somme de \$100 par mois. Il a en outre ordonné au mari de verser à sa femme une somme globale de \$6,000 avec intérêts, la maison devant servir de garantie au versement de ladite somme. Il a également ordonné que ladite somme de \$6,000 soit exigible un mois après la vente du domicile conjugal, vente qui devait se faire une fois les enfants arrivés à l'âge adulte ou leurs études terminées.

Le mari a interjeté appel devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta et, se fondant sur les arrêts *Switzer v. Switzer* (1969), 70 W.W.R. 161 et *Nash c. Nash*, [1975] 2 R.C.S. 507, la Cour a jugé que le juge de première instance n'avait pas le pouvoir d'ordonner au mari de verser la somme de \$6,000 et d'affecter la maison à la garantie de l'exécution de cette obligation personnelle du mari. La Cour a ordonné au mari de verser à l'épouse, outre les paiements qu'il devait lui faire pour le compte des enfants, la somme de \$400 par

further ordered that upon the husband permitting the wife and children to remain in the matrimonial home without charge and upon the husband making the mortgage payments, he should be deemed monthly to have paid to the wife for her maintenance the sum of \$300. The matrimonial home was charged with payment to the wife of \$6,000 together with interest. Such payment was to be made to the wife on July 1, 1986, or at such sooner time as the house should be sold.

With leave, the husband appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed to the extent of varying the order of the Appellate Division to provide that the charge upon the matrimonial home should apply to the proceeds of the sale or other disposition of the said matrimonial home, out of which the lump sum payment should be made to the respondent.

Section 12(b) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, empowers the court making an order for maintenance under s. 11 to "impose such terms, conditions or restrictions as the court thinks fit and just". The terms and conditions imposed by the Appellate Division were clearly devised so as to provide an inducement for the appellant to allow his wife and children to continue to reside in his house, but the Court had the power to do what it did.

The order of the Appellate Division did not involve any division of property between the appellant and the respondent.

Section 11 of the *Divorce Act* does not permit the Court to order payment of a lump sum and at the same time direct the provision of security for its payment.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, varying an order of maintenance given in a divorce action. Appeal allowed in part.

L. W. Oleson, for the appellant.

No one for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellant and the respondent were married on July 1, 1967. They are the parents of two sons, one born on August 20, 1966, the other on August 20, 1968. Prior to the mar-

mois pour son entretien. Elle a également ordonné que si le mari permettait à son épouse et aux enfants de demeurer gratuitement dans le domicile conjugal et versait les paiements hypothécaires, il serait réputé avoir versé mensuellement la somme de \$300 à l'épouse pour son entretien. Le domicile conjugal a été affecté à la garantie du paiement à l'épouse de la somme de \$6,000 plus intérêts. Ce paiement devait être fait à l'épouse le 1^{er} juillet 1986 ou antérieurement à cette date si la maison était vendue.

Le mari appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi est partiellement accueilli et l'ordonnance de la Division d'appel est modifiée de façon que le privilège affectant le domicile conjugal grèvera le produit de la vente ou de toute autre forme d'aliénation dudit domicile conjugal, à même lequel sera effectué le paiement de la somme globale à l'intimée.

L'article 12(b) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, donne au tribunal qui rend une ordonnance en conformité de l'art. 11 le pouvoir «d'imposer les modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées». Les modalités imposées par la Division d'appel avaient manifestement pour but d'inciter l'appelant à permettre à son épouse et à ses enfants de continuer à résider dans sa maison, mais la Cour avait le pouvoir de faire ce qu'elle a fait.

L'ordonnance de la Division d'appel ne constitue pas un partage de la propriété entre l'appelant et l'intimée.

L'article 11 de la *Loi sur le divorce* n'autorise pas la Cour à ordonner le paiement d'une somme globale et à ordonner en outre qu'on fournisse une garantie de ce paiement.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, modifiant une ordonnance de pension alimentaire prononcée dans un jugement de divorce. Pourvoi accueilli en partie.

L. W. Oleson, pour l'appelant.

L'intimée n'était pas représentée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelant et l'intimée ont contracté mariage le 1^{er} juillet 1967. Deux fils leur sont nés, un le 20 août 1966 et l'autre le 20 août 1968. Au moment de son mariage, l'appelant

¹ [1975] 6 W.W.R. 127, 57 D.L.R. (3d) 754.

¹ [1975] 6 W.W.R. 127, 57 D.L.R. (3d) 754.

riage, the appellant became the owner of a house located on Lot 24, Block 22, Plan 600 U, in the City of Edmonton. The appellant and the respondent occupied this house as their matrimonial home, following the marriage.

A separation occurred on January 15, 1972, since which time the house has been occupied by the respondent and the two children. Later in that month the appellant petitioned for divorce on the grounds of mental cruelty on the part of the respondent. A decree *nisi* for divorce was granted on March 18, 1974.

The appellant had asked for custody of the children, but the trial judge awarded custody to the respondent, stating that:

Having regard to the totality of the evidence given in this case, and particularly the evidence of the recommendation, after investigation, by Mr. Way, the Chief Court Counsellor attached to the Family Court, I have no hesitation in coming to the conclusion that the custody of the children should remain with the mother.

He then went on to consider the issues of alimony, maintenance and a lump sum settlement. He directed that the husband pay to the wife by way of maintenance for the children \$100 a month each and by way of maintenance to her \$100 a month. The learned trial judge further directed that the husband pay to the wife the lump sum of \$6,000 with interest at the rate of 5 per cent, such payment to be secured against the house. The Court further directed that

the said sum of \$6,000 to be due and payable one month after the said land, Lot 24, Block 22, Plan 600 U is sold, which shall be after the children reach maturity or complete their education.

The appellant appealed from that part of the decree *nisi* which related to the sale of the house property. The grounds of appeal were stated as follows:

1. The Learned Trial Judge erred in law in ordering that the said property Lot 24, Block 22, Plan 600 U should be sold.

2. The Learned Trial Judge erred in law in ordering that the said property Lot 24, Block 22, Plan 600 U

était propriétaire d'une maison située sur le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U, dans la ville d'Edmonton. Après leur mariage, l'appellant et l'intimée ont occupé cette maison, qui était leur domicile conjugal.

La séparation des conjoints remonte au 15 janvier 1972; depuis lors, l'intimée et les deux enfants occupent la maison. Plus tard au cours du même mois, l'appellant a présenté une requête en divorce, alléguant la cruauté mentale de l'intimée. Un jugement conditionnel de divorce a été prononcé le 18 mars 1974.

L'appelant demandait la garde des enfants, mais le juge de première instance l'a accordé à l'intimée, déclarant que:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'ensemble de la preuve présentée en l'espèce, et notamment de la recommandation faite, après enquête, par M. Way, conseiller principal de la Cour auprès du tribunal de la famille, je conclus sans aucune hésitation qu'il y a lieu de laisser la garde des enfants à la mère.

Il a ensuite examiné la question de la pension alimentaire, celle de l'entretien et celle d'un règlement par versement d'une somme globale. Il a ordonné au mari de verser à sa femme, au titre de l'entretien des enfants, la somme de \$100 par mois chacun, et, pour son entretien à elle, la somme de \$100 par mois. Le savant juge de première instance a en outre ordonné au mari de verser à sa femme la somme globale de \$6,000 avec intérêt au taux de 5 pour cent l'an, la maison devant servir de garantie au versement de ladite somme. La Cour a en outre ordonné que

[TRADUCTION] ladite somme de \$6,000 soit exigible un mois après la vente dudit terrain, soit le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U, vente qui se fera une fois les enfants arrivés à l'âge adulte ou leurs études terminées.

L'appelant a interjeté appel de la partie du jugement conditionnel relative à la vente de la maison, sur les moyens d'appel suivants:

[TRADUCTION] 1. Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en ordonnant la vente de ladite propriété située sur le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U.

2. Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en ordonnant la vente de ladite propriété

should be sold after the children of the marriage reach maturity or complete their education.

3. The Learned Trial Judge exceeded his jurisdiction both in ordering that the said property Lot 24, Block 22, Plan 600 U be sold and in ordering that it be sold after the children reach their maturity or complete their education.

Dealing with these submissions, McGillivray C.J.A., who delivered the reasons of the Court, said:

The husband appeals to this court. He contends that the learned trial judge had no jurisdiction to order the sale of the house which it is argued is the effect of the words in the decree set out above. The husband contends further that under the authority of *Switzer v. Switzer* (1969), 70 W.W.R. 161, and the unreported decision of the Supreme Court of Canada in *Nash v. Nash* that the learned trial judge had no jurisdiction to order the husband to pay \$6,000 and to charge the house as security for that personal obligation to the husband.

After quoting from the reasons of Chief Justice Laskin in the *Nash* case, which is now reported², he went on to say:

The court is of the opinion that the legal position of the appellant is sound and that the learned trial judge exceeded his jurisdiction.

Counsel for the appellant has argued that this is the only matter that is before the court and is the only matter that the court is concerned with; that indeed the court should strike down any reference to the house from the judgment, leaving the wife and the two children with \$300 per month with no accommodation for them to live in.

It is clear that the learned trial judge, on hearing the evidence, tried to reach what he considered was an equitable result, having regard to all the circumstances and having in mind the conduct of the wife and her potential for earning an income. It is also clear that his award for maintenance was premised on the circumstance that the wife was to continue to live in the matrimonial home until the children had completed their education. The learned trial judge further concluded that a lump sum award of \$6,000 is reasonable.

² [1975] 2 S.C.R. 507.

située sur le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U, une fois les enfants arrivés à l'âge adulte ou leurs études terminées.

3. Le savant juge de première instance a excédé sa compétence en ordonnant la vente de ladite propriété située sur le lot 24 du bloc 22 du plan 600 U et en ordonnant sa vente une fois les enfants arrivés à l'âge adulte ou leurs études terminées.

Traitant de ces prétentions, le juge en chef McGillivray, qui a prononcé les motifs de la Cour d'appel, a déclaré:

[TRADUCTION] Le mari interjette appel devant cette Cour. Il prétend que le savant juge de première instance n'avait pas la compétence pour ordonner la vente de la maison, ce que se trouve à faire, au dire de l'appelant, le jugement précité. Le mari soutient en outre qu'aux termes de l'arrêt *Switzer c. Switzer* (1969), 70 W.W.R. 161 et de la décision non publiée de la Cour suprême du Canada dans *Nash c. Nash*, le savant juge de première instance n'avait pas le pouvoir d'ordonner au mari de verser la somme de \$6,000 et d'affecter la maison à la garantie de l'exécution de cette obligation personnelle du mari.

Après avoir cité une partie des motifs du juge en chef Laskin dans l'affaire *Nash*, qui est maintenant publiée², il a déclaré:

[TRADUCTION] La cour est d'avis que les prétentions de l'appelant sont fondées en droit et que le savant juge de première instance a excédé sa compétence.

L'avocat de l'appelant prétend que c'est là la seule question soumise à la cour et la seule qu'elle doit examiner; que la cour doit radier du jugement toute mention de la maison, ce qui laisserait à l'épouse et aux enfants \$300 par mois, sans logement.

Le savant juge de première instance, après avoir entendu la preuve, a manifestement essayé d'arriver à ce qu'il estimait être un résultat équitable, compte tenu des circonstances, de la conduite de l'épouse et de sa capacité de gagner un revenu. Il appert en outre qu'il a fixé la somme accordée au titre de l'entretien en partant du principe que l'épouse allait continuer à vivre dans le domicile conjugal jusqu'à ce que les enfants aient terminé leurs études. Le savant juge de première instance a en outre conclu qu'il était raisonnable de verser à l'épouse une somme globale de \$6,000.

² [1975] 2 R.C.S. 507.

The wife was not represented by counsel on the appeal and no cross-appeal had been filed on her behalf. It is with this background that we must approach the problem.

We are of the opinion that the husband's appeal opens the door to the consideration of maintenance generally. We do not think that we can treat the items of appeal in isolation and without consideration of the over-all effect on the wife and children as well as on the husband of simply allowing the husband's appeal. As an incident of allowing the appeal we must deal with a new situation, and while we might refer the matter back to the learned trial judge we do not think that that is a satisfactory course as the wife is unrepresented by counsel and at this stage has shown herself in her presentation to the court to be extremely emotional.

We propose, then, to give effect to what the learned trial judge sought to do with one change to the advantage of the wife and that is the relieving her of the burden of making the mortgage payments (*i.e.* taxes, insurance, interest and principal) on the mortgage on her husband's house.

To give effect to what we propose we order that the husband do pay to the wife, in addition to the payments to be made to her on behalf of the children, the sum of \$400 per month for her maintenance and support until further order. We further order that upon the husband permitting the wife and children to remain in the matrimonial home described in the decree *nisi* without charge and upon the husband duly making payment of taxes, insurance premiums, interest and principal, called for under the mortgage, that he shall be deemed monthly to have paid to the wife for her maintenance the sum of \$300 and he will be credited with such an amount.

The provisions for payment of \$400 a month to the wife for her maintenance shall continue until the 1st April, 1986 unless varied earlier by order and thereafter the terms of maintenance will be the subject of further application. The said matrimonial home is charged with payment to the wife of \$6,000 together with simple interest at the rate of 5 per cent per annum to be calculated from the 1st April, 1974. Such payment to be made to the wife on the 1st day of July, 1986, or at such sooner time as the house may be sold.

The appellant, by leave, has appealed to this Court. At the outset, it should be noted that under the provisions of s. 18(1) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, an appeal lies only on a question of law.

En appel, l'épouse n'était pas représentée par un avocat et il n'y a pas d'appel incident en son nom. C'est dans ce contexte que nous devons examiner le problème.

Nous sommes d'avis que l'appel du mari ouvre la porte à l'examen de toute la question de l'entretien. A notre avis, nous ne pouvons pas examiner les moyens d'appel isolément et sans tenir compte de l'effet global sur l'épouse et les enfants, ainsi que sur le mari, d'une décision qui ne ferait qu'accueillir l'appel du mari. Dès lors que nous accueillons l'appel, nous sommes confrontés à une nouvelle situation; nous pourrions renvoyer l'affaire au savant juge de première instance, mais nous n'estimons pas que ce serait sage, puisque l'épouse n'est pas représentée par un avocat et qu'elle a fait preuve devant nous d'une émotivité extrême.

Nous allons donc donner effet à ce que le savant juge de première instance a cherché à faire, en apportant une modification à l'avantage de l'épouse, qui n'aura pas à faire les paiements hypothécaires (taxes, assurances, intérêt et capital) afférents à la maison du mari.

A cette fin, nous ordonnons au mari de verser jusqu'à nouvel ordre à l'épouse, outre les paiements qu'il doit lui faire pour le compte des enfants, la somme de \$400 par mois pour son entretien. Nous ordonnons en outre que si le mari permet à son épouse et aux enfants de demeurer gratuitement dans le domicile conjugal décrit dans le jugement conditionnel et paie les taxes, les primes d'assurance, l'intérêt et le capital fixés dans l'acte d'hypothèque, il soit réputé avoir versé mensuellement la somme de \$300 à l'épouse pour son entretien, et que ce montant soit porté au crédit du mari.

Les dispositions relatives au versement de la somme de \$400 par mois à l'épouse pour son entretien resteront en vigueur jusqu'au 1^{er} avril 1986, sauf modification par ordonnance, et, après cette date, les modalités relatives à l'entretien feront l'objet d'une nouvelle demande. Ledit domicile conjugal est affecté à la garantie du paiement à l'épouse de la somme de \$6,000 plus intérêt simple au taux de 5 pour cent l'an, calculé à compter du 1^{er} avril 1974. Ce paiement sera fait à l'épouse le 1^{er} juillet 1986 ou antérieurement à cette date, si la maison est vendue avant.

L'appelant a obtenu l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour. Dès le départ, il faut signaler qu'en vertu des dispositions du par. 18(1) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, on ne peut interjeter appel que sur une question de droit.

As was the case on the appeal to the Appellate Division, the respondent was not represented before this Court.

The appellant contends that the Appellate Division erred in law and exceeded its jurisdiction in fixing the maintenance payments at such a level that they could only be met by allowing the respondent to reside in the appellant's house. This, it is said, in effect gives to the respondent the use of the home.

The powers of a court, upon granting a decree *nisi*, to direct provision for the wife and children are defined in s. 11(1)(a) of the *Divorce Act* as follows:

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;

Section 12(b) empowers the court making an order under s. 11 to "impose such terms, conditions or restrictions as the court thinks fit and just".

The amount of the periodic sums to be paid by the husband for the maintenance of his wife and children are matters for the discretion of the court, and a decision on that matter does not raise a question of law. The Court had power under s. 12(b) to impose terms and conditions, and it did so here. The terms and conditions imposed were clearly devised so as to provide an inducement for the appellant to allow his wife and children to continue to reside in his house, but in my opinion the Court had the power to do what it did.

The appellant's second proposition is similar to the first. It is contended that maintenance was set

Comme devant la Division d'appel, l'intimée n'était pas représentée devant cette Cour.

Au dire de l'appellant, la Division d'appel a commis une erreur de droit et a excédé sa compétence en fixant les versements pour l'entretien de l'épouse à un niveau tel que la seule solution pour l'appellant est de permettre à l'intimée d'habiter sa maison. On se trouve ainsi, affirme l'appellant, à donner à l'intimée la jouissance de la maison.

Les pouvoirs du tribunal qui prononce un jugement conditionnel d'ordonner le versement d'une pension pour l'épouse et les enfants, sont définis à l'al. 11(1) a) de la *Loi sur le divorce* de la façon suivante:

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;

L'alinéa 12b) donne au tribunal qui rend une ordonnance en conformité de l'art. 11 le pouvoir «d'imposer les modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées».

Le montant des sommes échelonnées que le mari doit verser pour l'entretien de son épouse et des ses enfants est une question qui relève de la discrétion du tribunal, et une décision y afférente ne soulève pas de question de droit. La Cour avait le pouvoir, en vertu de l'al. 12b), d'imposer des modalités, ce qu'elle a fait en l'espèce. Celles-ci avaient manifestement pour but d'inciter l'appellant à permettre à son épouse et à ses enfants de continuer à résider dans sa maison, mais, à mon avis, la Cour avait le pouvoir de faire ce qu'elle a fait.

La seconde prétention de l'appellant est analogue à la première. L'appellant prétend que les disposi-

in such a manner as to amount to a division of the property for the use of the respondent.

In my opinion the order of the Appellate Division does not involve any division of property between the appellant and the respondent. The appellant retains his ownership of the matrimonial home. While the marriage subsisted the respondent would enjoy the protection of *The Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114, which precluded the appellant, without her consent, from making a disposition of the property. That protection disappears when the marriage is dissolved. The order under appeal does not divide the property but seeks to continue the use of the property by the wife and children as their residence.

The final ground of appeal is that, in setting total maintenance at \$600 per month, the Appellate Division failed to consider the appellant's financial ability to pay the amount fixed. This, it seems to me, is an issue of fact, and is not one which can be appealed to this Court.

With respect to the direction as to the securing of the lump sum payment of \$6,000 plus interest, the appellant sought the restoration of the order made at trial, subject to the deletion of the direction as to payment. This was the issue which had been the basis of the appeal to the Appellate Division. In my opinion, the direction given in the order of the Appellate Division met the problems created by the *Nash* case, save in one respect. That case decided that s. 11(1) of the *Divorce Act* did not permit an order for payment of periodic sums and, concurrently, an order to provide security for their payment, without directing that the periodic payments be paid out of the security. Similarly, on the reasoning of that case, it would appear to me that the Court cannot order payment of a lump sum and also direct the provision of security for its payment. The direction in the order under appeal for payment of the sum secured to be made "on the 1st day of July, A.D. 1986 or at such sooner time as the said matrimonial home may be sold" constitutes either an order for payment, apart from the security, or a direction for sale of the matrimonial home at that time. In my view, para.

tions relatives à l'entretien étaient telles qu'elles constituaient un partage de la propriété, la jouissance de la maison étant donnée à l'intimée.

A mon avis, l'ordonnance de la Division d'appel ne constitue pas un partage de la propriété entre l'appelant et l'intimée. L'appelant conserve le droit de propriété sur le domicile conjugal. S'il n'y avait pas eu dissolution du mariage, l'intimée aurait bénéficié de la protection de la *Dower Act*, R.S.A. 1970, c. 114, aux termes de laquelle l'appelant n'aurait pu aliéner la propriété sans le consentement de son épouse. Cette protection disparaît au moment de la dissolution du mariage. L'ordonnance dont il est fait appel ne constitue pas un partage; elle vise simplement à permettre à l'épouse et aux enfants de continuer à faire de la propriété leur résidence.

Le dernier moyen d'appel est que, en fixant à \$600 par mois le montant total des versements au titre de l'entretien, la Division d'appel n'a pas tenu compte de la capacité financière de l'appelant. Il s'agit là, me semble-t-il, d'une question de fait, dont on ne peut interjeter appel devant cette Cour.

En ce qui concerne la directive visant à assurer l'obtention du paiement de la somme globale de \$6,000 plus intérêt, l'appelant demande le rétablissement de l'ordonnance rendue en première instance, à l'exclusion de la directive relative au paiement. L'appel à la Division d'appel se fondait sur cette question. A mon avis, la directive donnée dans l'ordonnance de la Division d'appel résout les problèmes soulevés par l'arrêt *Nash*, sauf à un égard. Dans cette affaire, on a jugé que le par. 11(1) de la *Loi sur le divorce* ne permettait pas de rendre une ordonnance enjoignant de payer des sommes échelonnées et en même temps une ordonnance de fournir une garantie sans préciser que les sommes doivent être payées par prélèvement sur la garantie fournie. De même, en suivant ce raisonnement, j'estime que la Cour ne peut ordonner le paiement d'une somme globale et ordonner en outre qu'on fournisse une garantie de ce paiement. Dans l'ordonnance en cause, la directive selon laquelle le paiement de la somme garantie doit être fait [TRANSDUCTION] «le 1^{er} juillet 1986 ou antérieurement à cette date si le domicile conjugal est vendu avant», constitue soit un ordre de paiement,

6 of the decree *nisi* as determined by the Appellate Division, which reads as follows:

6. AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that the Petitioner shall secure payment to the Respondent of the sum of \$6,000.00 and the said matrimonial home is charged with payment to the Respondent of the said \$6,000.00 together with simple interest at the rate of 5% per annum to be calculated from the 1st day of April, A.D. 1974. Such payment to be made to the Respondent on the 1st day of July, A.D. 1986 or at such sooner time as the said matrimonial home may be sold.

should be amended by deleting the last sentence thereof, and by substituting the following:

Such charge shall apply to the proceeds of the sale or other disposition of the said matrimonial home, out of which the said lump sum payment shall be made to the Respondent.

In the result, it is my opinion that the order of the Appellate Division should be varied as above indicated, and the appeal is allowed to that extent. There should be no costs in this Court.

Appeal allowed in part.

Solicitors for appellant: Bryan, Andrekson, Wilson, Ostry, Bryan, Boyer & Olesen, Edmonton.

distinct de la garantie, soit une directive de vente du domicile conjugal à cette date. A mon avis, il convient de modifier le par. 6 du jugement conditionnel établi par la Division d'appel et rédigé de la façon suivante:

[TRADUCTION] 6. ET LA COUR DÉCIDE ET ORDONNE EN OUTRE que le requérant garantisse le paiement à l'intimée de la somme de \$6,000 et ledit domicile conjugal est affecté à la garantie du paiement à l'intimée de ladite somme plus intérêt simple au taux de 5. p. 100 l'an, calculé à compter du 1^{er} avril 1974. Ce paiement sera fait à l'intimée le 1^{er} juillet 1986 ou antérieurement à cette date si le domicile conjugal est vendu avant.

en supprimant la dernière phrase et en la remplaçant par ce qui suit:

[TRADUCTION] Ce privilège grèvera le produit de la vente ou de toute autre forme d'aliénation dudit domicile conjugal, à même lequel sera effectué le paiement de la somme globale à l'intimée.

En conséquence, je suis d'avis qu'il y a lieu de modifier l'ordonnance de la Division d'appel de la façon indiquée ci-dessus, et l'appel est accueilli dans cette mesure. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour.

Appel accueilli en partie.

Procureurs de l'appelant: Bryan, Andrekson, Wilson, Ostry, Bryan, Boyer & Olesen, Edmonton.

Canada Labour Relations Board *Appellant*;

and

Transair Limited *Respondent*;

and

Canadian Association of Industrial,

Mechanical and Allied Workers,

Local # 3 (*Respondent*).

1975: December 8, 9; 1976: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Labour relations — Certification order issued by Canada Labour Relations Board — Order set aside by Federal Court of Appeal and remitted to Board — Appeal by Board — Locus standi — Date for determining appropriateness of unit — Whether Board acted beyond jurisdiction in refusing permission for cross-examination of union witness as to number of employees who were members of union — Whether Board erred in refusing to consider late counter-petition of employees — Personnel records clerk properly included in unit.

The Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3, filed an application with the Canada Labour Relations Board for certification as bargaining agent for "all office workers of Transair Limited and all related offices, except managerial staff". At the opening of the certification hearings, the Board advised the parties that the union had satisfied it of its majority membership position in respect of the proposed bargaining unit. Representations were made by the Union and by Transair on the appropriateness of the unit. The union was asked to establish its status as being a "trade union" within the definition in the *Canada Labour Code* because this was its first involvement in certification proceedings before the Board. Counsel for Transair sought to cross-examine a union officer as to the number of employees within the proposed bargaining unit who were members, but this line of questioning was not permitted by the Board on the ground that such information was already available to the Board and was for its confidential use.

Conseil canadien des relations du travail *Appelant*;

et

Transair Limited *Intimée*;

et

Canadian Association of Industrial,

Mechanical and Allied Workers,

Local # 3 (*Intimée*).

1975: les 8 et 9 décembre; 1976: le 31 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Relations du travail — Ordonnance d'accréditation délivrée par le Conseil canadien des relations du travail — Ordonnance annulée par la Cour d'appel fédérale et renvoyée au Conseil — Appel interjeté par le Conseil — Qualité pour agir — Date pertinente pour déterminer l'habileté de l'unité de négociation — Le Conseil a-t-il excédé sa compétence en refusant d'autoriser le contre-interrogatoire du témoin du syndicat au sujet du nombre d'employés qui étaient membres du syndicat? — Le Conseil a-t-il commis une erreur en refusant de prendre en considération la pétition tardive présentée par les employés? — Le commis au dossier du personnel a été inclus à juste titre dans l'unité.

La Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3, a déposé auprès du Conseil une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur de «tous les employés de bureau de la Transair Limited et tout le personnel assimilé, à l'exception des membres de la direction». A l'ouverture des audiences portant sur l'accréditation, le Conseil a informé les parties que le syndicat avait prouvé que la majorité des membres de l'unité de négociation proposée était de ses adhérents. Le syndicat et Transair ont présenté des arguments sur l'habileté de l'unité à négocier. On a demandé au syndicat d'établir qu'il était bien un «syndicat» au sens de la définition du *Code canadien du travail* parce que c'était la première fois qu'il était partie à des procédures d'accréditation devant le Conseil. L'avocat de Transair a voulu contre-interroger un représentant du syndicat au sujet du nombre des employés au sein de l'unité de négociation proposée qui étaient membres du syndicat, mais le Conseil ne l'y a pas autorisé au motif qu'il disposait déjà de ces renseignements qui étaient confidentiels et réservés à son usage.

The Board made a certification order on April 17, 1974, but before it was issued the Board received notice of a petition of employees of Transair, dated April 16, 1974, objecting to the proposed certification. The Board rejected the petition as untimely.

On appeal, the Federal Court of Appeal set aside the certification order and remitted the case to the Board. Leave to appeal was granted to the Board by this Court on the following questions of law:

1. Did the Federal Court of Appeal err in holding, if it did so hold, that the Canada Labour Relations Board erred in determining the appropriateness of the bargaining unit as of the date of application for certification?

2. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board had wrongly included persons in the bargaining unit who were not employees eligible for inclusion under the Act?

3. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board denied natural justice to the respondent and hence acted beyond its jurisdiction in refusing

(a) to allow it to participate in the investigation of the question whether the applicant union seeking certification had a majority of persons in the bargaining unit as members; or

(b) to allow counsel for the respondent to cross-examine a witness on the question of majority membership?

4. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board erred in refusing to consider a counter-petition of employees presented after the conclusion of its certification hearings but before the making of the certification order?

5. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board erred in not making its determination on the question of majority as of the time of making the certification order?

Held (Martland, Ritchie and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Judson J.: As to the question of *locus standi*, it was open to the Board in the present case to assert standing not only as a nominal party, but as one entitled to defend its jurisdiction against attack for want of natural justice. The majority of the questions in

Le 17 avril 1974, le Conseil a rendu une ordonnance d'accréditation mais, avant sa publication, il a reçu une pétition des employés de Transair, datée du 16 avril 1974, s'opposant à l'accréditation. Le Conseil a rejeté la pétition au motif qu'elle était tardive.

En appel, la Cour d'appel fédérale a annulé l'ordonnance d'accréditation et renvoyé l'affaire au Conseil. Cette Cour a autorisé le pourvoi logé par le Conseil sur les questions de droit suivantes:

1. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant, si elle l'a effectivement fait, que le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en déterminant l'habileté de l'unité de négociation à la date de la demande d'accréditation?

2. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant que le Conseil canadien des relations du travail avait à tort inclus dans l'unité de négociation des personnes qui n'étaient pas des employés dont la Loi autorisait l'admissibilité?

3. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant que le Conseil canadien des relations du travail s'est écarté des principes de justice naturelle à l'égard de l'intimée, et partant, qu'il a outre-passé sa compétence en refusant

(a) de lui permettre de participer à l'enquête visant à déterminer si l'unité de négociation comptait en majorité des membres du syndicat demandeur requérant d'accréditation, ou

(b) de permettre à l'avocat de l'intimée de contre-interroger un témoin au sujet de la majorité au sein de l'unité?

4. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant que le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en refusant de prendre en considération une pétition émanant des employés, présentée après la fin de ses auditions portant sur l'accréditation mais avant qu'il ne rende l'ordonnance d'accréditation?

5. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant que le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en ne rendant pas sa décision sur la question de la majorité au moment où il a rendu son ordonnance d'accréditation?

Arrêt (Les juges Martland, Ritchie et Spence étant dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Laskin et le juge Judson: Relativement à la question de la qualité pour agir, le Conseil, en l'espèce, peut soutenir qu'il a qualité pour agir non seulement à titre de partie en nom, mais en qualité de partie fondée à défendre sa compétence lorsqu'on l'ac-

the appeal raised questions of law only, but the Board should not be disentitled to make submissions on these questions, especially when they have aspects that bring them into relation to question 3. The Board was properly made a party to the proceedings, with standing at least for the purpose of defending its statutory jurisdiction. The Court could, in its discretion, permit the Board to enlarge the range of its submissions to include questions of law that are important to the discharge of its statutory functions. The present case called for this latitude.

1. *The Canada Labour Code* makes it clear that what is an appropriate bargaining unit is for the Board to determine. It would have been open to the Board to determine the appropriate bargaining unit as of the date of the application for certification, but in fact it did not do so. There was no substance in question 1 and no reversible error was committed by the Board in respect of the time of its determination of the appropriateness of the bargaining unit.

2. The only question remaining to be decided on the scope of the bargaining unit was whether the personnel records clerk should have been excluded. It was for the Board, on the evidence before it, to determine whether this job should be included or excluded, and its decision to include this class of work in the unit was not reviewable.

3. The Federal Court erred in its view as to the obligation of the Board to permit cross-examination as to numbers and, certainly, as to any further inquiries which could only involve identity. Section 29(4) of the *Canada Labour Relations Board Regulations*, declaring that evidence submitted to the Board with respect to employee membership in the union was for the confidential use of the Board, is a reinforcement of the policy of the Act with respect to the authority of the Board in the determination of a union's membership position.

4. If the employee's counter-petition had been timely the Board would have been obligated to consider it. However, the Board was entitled to act on s. 10(2) of the Regulations and refuse consideration of a petition by late would-be intervenors. The Federal Court of Appeal plainly erred in law in requiring the Board to ignore its valid Regulations. Also, apart entirely from timeliness, the employer cannot invoke what is a *jus tertii*, especially when those whose position is asserted by the employer are not before the Court.

cuse de s'être écarté des principes de justice naturelle. La majorité des questions soumises en appel ne soulèvent que des questions de droit, mais le Conseil ne devrait pas être déclaré inhabile à plaider sur ces questions, d'autant plus que certains de leurs aspects les rattachent à la troisième question. Le Conseil a été à juste titre constitué partie aux procédures et il a qualité pour agir au moins aux fins de défendre sa compétence légale. La Cour pouvait, dans l'exercice de sa discrétion, permettre au Conseil d'étendre le champ de ses prétentions de façon à englober des questions de droit qui importent à l'exécution de ses devoirs légaux. En l'espèce, une telle latitude s'imposait.

1. Il ressort clairement du *Code canadien du travail* qu'il incombe au Conseil de déterminer ce qui constitue une unité habile à négocier. Le Conseil aurait pu déterminer la composition d'une telle unité à la date de la demande d'accréditation, mais il ne l'a pas fait. En conséquence, la question 1 n'était pas fondée et le Conseil n'a commis aucune erreur justifiant l'infirmité de la décision en ce qui concerne l'époque où il a déterminé l'habileté à négocier de l'unité.

2. La seule question pendante ayant trait à la composition de l'unité de négociation était de savoir s'il fallait exclure le commis aux dossiers du personnel. Il appartenait au Conseil, en se fondant sur la preuve qui lui était présentée, de décider si cet emploi devait ou non être exclu et sa décision d'inclure cette catégorie d'emplois dans l'unité n'est pas susceptible d'examen.

3. La Cour fédérale s'est trompée en déclarant que le Conseil était tenu d'autoriser le contre-interrogatoire sur les chiffres, et encore plus, de permettre toutes autres questions ne pouvant aboutir qu'à identifier les membres de l'unité. L'article 29(4) du Règlement, portant que le Conseil doit traiter comme confidentielles les preuves qui lui sont présentées relativement à l'adhésion syndicale des membres, vient renforcer l'économie de la Loi en ce qui concerne les pouvoirs du Conseil en matière de détermination de l'adhésion syndicale.

4. Si la pétition soumise par les employés avait été présentée à temps, le Conseil aurait été tenu de la prendre en considération. Cependant, le Conseil était fondé à agir conformément à l'art. 10(2) du Règlement et à refuser de prendre en considération une pétition tardive présentée par ceux qui désiraient intervenir. La Cour d'appel fédérale a clairement commis une erreur de droit en enjoignant au Conseil de passer outre à son règlement valide. En outre, mise à part la question du retard, l'employeur ne peut invoquer le droit des tiers, particulièrement quand ceux-ci ne sont pas devant la Cour.

5. Question 5 was without substance, subject to the effect of the counter-petition.

Per Pigeon and Beetz JJ.: Concurred with Spence J. that the appeal was not properly taken by the Canada Labour Relations Board; would, however, as he does, deal with the questions in issue as if the union instead of the Board had been an appellant before the Court.

Agreed with the Chief Justice that there was no substance in question 1 and that no reversible error was committed by the Board in respect of the time of its determination of the appropriateness of the bargaining unit.

Agreed with Spence J.'s disposition of question 2 and with the Chief Justice's disposition of the remaining questions.

Per Martland, Ritchie and Spence JJ., dissenting: An administrative tribunal has a right of appeal only to defend its jurisdiction. In the present appeal the Board was not appellant solely to protect its jurisdiction, and, therefore, the appeal was not properly taken by the Board. Under the circumstances of the case, however, the issue in the questions as to which leave was granted could be dealt with as if the union instead of the Board had been an appellant before this Court. The important issue was that in reference to the alleged departure by the Board from the principles of natural justice.

Once the Board had determined that there should be a hearing, then it was the essence of the application of the principles of natural justice that the Board should hear all relevant evidence upon the subject of whether or not the union had the necessary majority of members in the proposed unit in favour of certification. Accordingly, the Federal Court of Appeal was correct in finding that the refusal to permit the cross-examination which counsel for the respondent desired to address to the witness for the union was a breach of the principles of natural justice and, therefore, the certification should be quashed.

It was a most deplorable reliance upon technicalities for the Board to have simply returned the employees' petition as untimely with no investigation by its own officers or examination in the hearing as to the different position which, at any rate, the petition indicated, and such a course following the Board's refusal to permit the cross-examination was again a breach of the principles of natural justice and justified the decision of the Federal Court of Appeal in quashing the certification order.

The duties of the personnel records clerk were not confidential in reference to industrial relations, only as

5. La question 5 était sans fondement, sous réserve de l'effet de la pétition.

Les juges Pigeon et Beetz: Ont souscrit à l'opinion du juge Spence selon laquelle le Conseil canadien des relations du travail n'était pas la partie appropriée au pourvoi; tout comme lui, ils auraient cependant traité des points en litige comme si le syndicat et non le Conseil s'était pourvu devant cette Cour.

Ils partagent l'opinion du Juge en chef que la première question de droit n'est pas fondée et que le Conseil n'a commis aucune erreur en ce qui concerne le moment où il a déterminé l'habileté à négocier de l'unité de négociation.

Ils souscrivent à la décision du juge Spence sur la seconde question et à celle du Juge en chef sur les autres.

Les juges Martland, Ritchie et Spence, dissidents: Un tribunal administratif ne dispose d'un droit d'appel que pour soutenir sa compétence. En l'espèce, le Conseil n'a pas logé l'appel uniquement pour défendre sa compétence et, en conséquence, il n'était pas habilité à interjeter appel. Toutefois, dans les circonstances, il convient de traiter des points en litige comme si le syndicat lui-même avait logé le pourvoi devant cette Cour. Ce qui importe, c'est le prétendu manquement du Conseil aux principes de justice naturelle.

Une fois qu'il avait décidé de tenir une audience, le Conseil devait, pour se conformer aux principes de justice naturelle, entendre tous les témoignages portant sur la question de savoir si la majorité nécessaire des membres de l'unité proposée voulait l'accréditation du syndicat demandeur. En conséquence, la Cour d'appel fédérale a conclu avec raison que le refus d'autoriser l'avocat de l'intimée en l'espèce à contre-interroger le témoin du syndicat constituait un manquement aux principes de justice naturelle et partant, que l'accréditation devait être annulée.

C'était s'attacher indûment aux questions de forme que de rejeter la pétition comme tardive, sans demander à ses propres agents d'enquêter et sans poser de questions, au cours de l'audience, sur les vues différentes que, pour le moins, révélait la pétition; une telle façon d'agir, après le refus du Conseil d'autoriser le contre-interrogatoire, constitue également un manquement aux principes de justice naturelle et justifie la décision de la Cour d'appel fédérale d'annuler l'ordonnance d'accréditation.

Les fonctions du commis aux dossiers du personnel n'étaient de nature hautement confidentielle qu'à l'égard

to personnel relations. Therefore, there was evidence upon which the Board could properly include the personnel records clerk in the appropriate unit and the appeal, considering it as an appeal of the union, should be allowed to the extent that the inclusion of this clerk within the union was appropriate.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹, setting aside a certification order. Appeal allowed, Martland, Ritchie and Spence JJ. dissenting.

G. F. Henderson, Q.C., and *G. Hynna*, for the appellants.

W. R. De Graves, Q.C., and *M. J. Phelps*, for the respondents.

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal by the Canada Labour Relations Board from a unanimous judgment of the Federal Court of Appeal, setting aside a certification order and remitting the case to the Board, is here by leave of this Court on five questions of law which were formulated as follows:

1. Did the Federal Court of Appeal err in holding, if it did so hold, that the Canada Labour Relations Board erred in determining the appropriateness of the bargaining unit as of the date of application for certification?

2. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board had wrongly included persons in the bargaining unit who were not employees eligible for inclusion under the Act?

3. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board denied natural justice to the respondent and hence acted beyond its jurisdiction in refusing

(a) to allow it to participate in the investigation of the question whether the applicant union seeking certification had a majority of persons in the bargaining unit as members; or

(b) to allow counsel for the respondent to cross-examine a witness on the question of majority membership?

¹ [1974] 2 F.C. 832.

des relations du personnel et non des relations industrielles. Par conséquent, il existait des éléments de preuve justifiant le Conseil des relations du travail d'inclure le commis aux dossiers du personnel dans l'unité habile à négocier et le pourvoi, considéré comme un pourvoi du syndicat, doit être accueilli dans la mesure où le commis a été à bon droit inclus dans l'unité.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹, annulant une ordonnance d'accréditation. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Ritchie et Spence étant dissidents.

G. F. Henderson, c.r., et *G. Hynna*, pour l'appellant.

W. R. De Graves, c.r., et *M. J. Phelps* pour les intimées.

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

LE JUGE EN CHEF—Cette Cour a autorisé le présent pourvoi logé par le Conseil canadien des relations du travail contre un arrêt unanime de la Cour d'appel fédérale annulant une ordonnance d'accréditation et renvoyant l'affaire au Conseil sur cinq questions de droit formulées comme suit:

1. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant, si elle l'a effectivement fait, que le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en déterminant l'habileté de l'unité de négociation à la date de la demande d'accréditation?

2. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant que le Conseil canadien des relations du travail avait à tort inclus dans l'unité de négociation des personnes qui n'étaient pas des employés dont la Loi autorisait l'admissibilité?

3. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant que le Conseil canadien des relations du travail s'est écarté des principes de justice naturelle à l'égard de l'intimée, et partant, qu'elle a outrepassé sa compétence en refusant

(a) de lui permettre de participer à l'enquête visant à déterminer si l'unité de négociation comptait en majorité des membres du syndicat demandeur requérant l'accréditation, ou

(b) de permettre à l'avocat de l'intimée de contre-interroger un témoin au sujet de la majorité au sein de l'unité?

¹ [1974] 2 C.F. 832.

4. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board erred in refusing to consider a counter-petition of employees presented after the conclusion of its certification hearings but before the making of the certification order?

5. Did the Federal Court of Appeal err in holding that the Canada Labour Relations Board erred in not making its determination on the question of majority as of the time of making the certification order?

On the hearing of the application for leave, counsel for the respondent Transair Limited raised the question of the *locus standi* of the Board but no argument on the matter was addressed initially to this Court on respondent's behalf on the hearing of the appeal. Nonetheless, the matter was raised by the Court and I wish to deal with it before considering the merits of the appeal. There are a number of facets to the question. It is common ground that the Board, although a party to the proceedings herein, should not be permitted to argue on the merits of its decision, and it is equally common ground that, subject to the effect of s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), the Board is entitled to contest any challenge to its jurisdiction. Since natural justice (and I make here simply a general reference to this concept which has a number of aspects) has been considered as going to jurisdiction in *certiorari* or comparable proceedings taken to impeach a statutory tribunal's decision, it would appear to me to be open to the Board in the present case to assert standing not only as a nominal party, but as one entitled to defend its jurisdiction against attack for want of natural justice.

The right of a labour relations board to appeal from an adverse order relating to its jurisdiction and to defend its jurisdiction on the appeal was declared by a unanimous judgment of this Court in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.*² Three sets of reasons were delivered in that case, one by Kerwin J., for himself and Rinfret C.J., one

4. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant que le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en refusant de prendre en considération une pétition émanant des employés, présentée après la fin de ses auditions portant sur l'accréditation mais avant qu'il ne rende l'ordonnance d'accréditation?

5. La Cour d'appel fédérale a-t-elle rendu une décision erronée en statuant que le Conseil canadien des relations du travail a commis une erreur en ne rendant pas sa décision sur la question de la majorité au moment où il a rendu son ordonnance d'accréditation?

A l'audition de la demande d'autorisation, l'avocat de l'intimée Transair Limited a soulevé la question de savoir si le Conseil avait qualité pour agir. Toutefois, à l'ouverture de l'audition du pourvoi devant cette Cour, cette question n'a pas été invoquée pour le compte de l'intimée. Néanmoins, la Cour a soulevé la question et je désire la régler avant d'examiner le pourvoi au fond. La question a plusieurs facettes. Il est admis que tout en étant partie aux présentes procédures, le conseil ne doit pas être autorisé à défendre le bien-fondé de sa décision; il est également admis que, sous réserve des dispositions de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), le Conseil peut s'élever contre toute contestation de sa compétence. Puisqu'on considère que la justice naturelle (et j'emploie ici dans un sens tout à fait général cette notion multiforme) touche à la compétence en matière de *certiorari* ou de procédures comparables entamées pour contester la décision d'un tribunal créé par la loi, il me semble qu'en l'espèce le Conseil peut soutenir qu'il a qualité pour agir non seulement à titre de partie en nom, mais en qualité de partie fondée à défendre sa compétence lorsqu'on l'accuse de s'être écartée des principes de justice naturelle.

Le jugement unanime de cette Cour, rendu dans l'affaire *Labour Relations Board of Saskatchewan c. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.*², a établi le droit qu'a un conseil des relations du travail d'interjeter appel d'une ordonnance lui déniait compétence et de présenter sa défense en appel. Dans cette affaire, trois juges ont rédigé des motifs de jugement, le juge Kerwin en son nom et

² [1947] S.C.R. 336.

² [1947] R.C.S. 336.

by Kellock J., for himself and Rand J. and one by Estey J. Although Kellock J. appears to have taken a broader ground than limiting the Board in that case to questions of jurisdiction, it is clear, as a minimum, from the other two sets of reasons, that the tribunal was entitled to appeal to support its jurisdiction which had been called in question in the proceedings. In *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board*³, the Ontario Court of Appeal took the same view.

What is or is not a question of jurisdiction as opposed to a question of law only, touching the manner in which a statutory tribunal exercises its authority, is a somewhat ambiguous if not also a trammelled question. The language used by the Courts, including this Court, which decided the case of *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.*⁴, indicates an elastic conception of jurisdiction, as including an error of law in the course of proceedings which the tribunal there had undoubted authority to entertain. The defect in the *Globe Printing* case, which was characterized as a declining of jurisdiction, was, *inter alia*, a refusal of the tribunal to allow the respondent employer to cross-examine on the question of resignations from union membership when an inquiry to that end had not been made by the tribunal itself. In the present case, question 3 on which leave was granted, also raises an issue of a right to cross-examine which was urged by the respondent as going to jurisdiction.

Questions 1, 4 and 5 raise, in my view, questions of law only, as does question 2 which proved, however, for reasons set out below, to have little significance for the case as a whole. I am not prepared to hold that the Board in the present case should have been held disentitled to make submissions on these questions, especially when they have aspects that bring them into relation to question 3. The Board was properly made a party to the proceedings that are now before us, with standing at least for the purpose of defending its statutory jurisdiction. In my opinion, the Court could, in its

pour le juge en chef Rinfret, le juge Kellock en son nom et pour le juge Rand, et le juge Estey. Bien qu'en l'espèce, le juge Kellock semble ne pas limiter le Conseil à des questions de compétence, il ressort clairement, à tout le moins, des motifs des deux autres juges que le tribunal avait le droit d'en appeler pour défendre sa compétence contestée en l'instance. La Cour d'appel de l'Ontario a exprimé la même opinion dans l'arrêt *International Association of Machinists c. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board*³.

En ce qui concerne la façon dont un tribunal créé par la loi exerce ses pouvoirs, le point de savoir ce qui est ou n'est pas une question de compétence par opposition à une question de droit strict est pour le moins ambigu sinon embrouillé. La terminologie utilisée par les tribunaux, cette Cour y compris, dans l'arrêt *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co.*⁴, témoigne d'une conception élastique de la compétence qui englobe une erreur de droit commise au cours d'une action dont le tribunal en question pouvait sans aucun doute connaître. Le manquement dans l'affaire *Globe Printing*, qu'on a qualifié de refus d'exercer la compétence, était notamment le refus de la part du tribunal de permettre à l'employeur intimidé de mener un contre-interrogatoire sur la question des retraits d'adhésion syndicale, le tribunal lui-même n'ayant pas examiné la question. En l'espèce, la troisième question sur laquelle la Cour a autorisé ce pourvoi vise notamment le droit de procéder à un contre-interrogatoire, ce qui, selon l'intimée, touche à la compétence.

A mon avis, les questions 1, 4 et 5 ne soulèvent que des questions de droit, tout comme la question 2 dont la portée, sur l'affaire prise globalement, s'est avérée minime, comme je l'explique ci-dessous. Je ne suis pas disposé à décider qu'en l'espèce, on aurait dû conclure que le Conseil était inhabile à plaider sur ces questions, d'autant plus que certains de leurs aspects les rattachent à la troisième question. Le Conseil a été à juste titre constitué partie aux procédures qui nous sont maintenant soumises, et il a qualité pour agir au moins aux fins de défendre sa compétence légale.

³ (1958), 18 D.L.R. (2d) 588.

⁴ [1953] 2 S.C.R. 18.

³ (1958), 18 D.L.R. (2d) 588.

⁴ [1953] 2 R.C.S. 18.

discretion, permit the Board to enlarge the range of its submissions to include questions of law that are important to the discharge of its statutory functions. The present case calls for this latitude.

In instituting the present proceedings under s. 28 of the *Federal Court Act* to impeach a certification order made by the Board in favour of the Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3, the respondent Transair served not only the union but the Board, and, as well, the Deputy Attorney General of Canada. Both the union and the Board were represented by counsel before the Federal Court of Appeal and its reasons for judgment contain no indication that any limitation was placed on the range of submissions that the Board was allowed to present or whether in fact the Board did confine itself in the scope of its representations. I assume, from what counsel for the Board said in this Court, that the Board took no position on the merits of the union's application.

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

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

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

Selon moi, la Cour pouvait, dans l'exercice de sa discrétion, permettre au Conseil d'étendre le champ de ses prétentions de façon à englober des questions de droit qui importent à l'exécution de ses devoirs légaux. En l'espèce, une telle latitude s'impose.

En intentant les procédures en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* afin de contester une ordonnance d'accréditation rendue par le Conseil en faveur de la Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3, l'intimée Transair a assigné non seulement le syndicat mais aussi le Conseil et le sous-procureur général du Canada. Le syndicat et le Conseil étaient tous deux représentés par leurs avocats devant la Cour d'appel fédérale et les motifs de jugement de cette dernière ne parlent d'aucune restriction imposée au champ des prétentions que le Conseil pouvait avancer, pas plus qu'ils ne révèlent si de fait le Conseil s'est imposé des limites à cet égard. Je présume, d'après ce qu'a dit devant cette Cour l'avocat du Conseil, que ce dernier n'a pas pris position sur le bien-fondé de la demande du syndicat.

L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* porte que:

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

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

I do not find anything in this provision to alter my view that the Board was entitled to make submissions as a party on any question going to its jurisdiction, including a question of natural justice under s. 28(1)(a), and that it was open to the Federal Court of Appeal, as it is open to this Court, to permit it to make submissions on questions of law arising under s. 28(1)(b). Although the union was before the Federal Court of Appeal, it decided (as appeared from a letter addressed to the Registrar of this Court) that it would not file a factum or appear by counsel here but would content itself with supporting the position of the Board. In the circumstances, the latter should not be charged with any impropriety in making representations on questions of law that have not heretofore come before this Court in respect of the Board's powers under the *Canada Labour Code*.

I do not regard the Board's participation as making it an adversary party as if there was a *lis* between it and the respondent Transair. Its counsel properly submitted to this Court that the Board was seeking an elucidation of the scope of its authority under its constituent statute, and it was to be expected that counsel would have to take a position on the questions at issue if he was to be of any help to the Court.

I turn now to the merits of the issues arising under the questions on which leave to appeal was granted. I can best approach them by a chronology of the events out of which they were said to arise. On July 19, 1973, the union filed with the Board an application for certification as bargaining agent of employees of Transair within a proposed bargaining unit. That unit was described generally in the application as follows:

All office workers of Transair Limited and all related offices, except managerial staff.

The union stated also that there were approximately sixty employees in its proposed bargaining unit.

Rien dans cette disposition ne vient modifier mon point de vue que le Conseil avait le droit de plaider en qualité de partie sur toutes les questions touchant à sa compétence, y compris une question de justice naturelle, en vertu de l'art. 28(1)a), et que la Cour d'appel fédérale pouvait, comme le peut également cette Cour, lui permettre de plaider sur des questions de droit soulevées en vertu de l'art. 28(1)b). Bien que le syndicat ait été partie devant la Cour d'appel fédérale, il a décidé (comme en témoigne une lettre adressée au registraire de cette Cour) de ne pas déposer de factum ni de se faire représenter par un avocat en Cour suprême, mais simplement d'appuyer la position du Conseil. Dans les circonstances, on ne devrait pas accuser ce dernier d'agir irrégulièrement lorsqu'il avance des prétentions sur des questions de droit non encore portées devant cette Cour et relatives aux pouvoirs accordés au Conseil aux termes du *Code canadien du travail*.

Je ne considère pas que la participation du Conseil en fasse la partie adverse, comme s'il s'agissait d'un procès entre elle et l'intimée Transair. Son avocat a fait valoir à bon droit devant cette Cour que le Conseil cherchait à clarifier l'étendue des pouvoirs que lui accorde sa loi organique, et il fallait s'attendre à ce que l'avocat prenne position sur les questions en instance s'il devait être d'aucune utilité à la Cour.

J'en arrive au bien-fondé des points en litige que soulèvent les questions à l'égard desquelles a été accordée l'autorisation de se pourvoir. Il me paraît préférable de les aborder selon la chronologie des événements qui les ont provoquées. Le 19 juillet 1973, le syndicat a déposé auprès du Conseil une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur des employés de Transair au sein d'une unité de négociation proposée. La demande décrit cette unité de la façon suivante:

Tous les employés de bureau de la Transair Limited et tout le personnel assimilé, à l'exception des membres de la direction.

Le syndicat a aussi déclaré que son unité de négociation proposée comprenait une soixantaine d'employés.

The application was communicated to Transair which was required to post notices thereof at its premises in Winnipeg, Sault Ste. Marie, Thunder Bay and Churchill Falls and did so on August 7 and 8, 1973. Transair, by a reply dated August 15, 1973, pursuant to Regulations of the Board, contested the application on two grounds, namely, that the proposed bargaining unit was not appropriate and that the union did not have majority membership support of the employees in the proposed unit. Transair also took the position that the number and percentage of employees within the proposed bargaining unit should be indicated by the union and it asked for a hearing to enable it to adduce evidence and make representations.

The Board assigned an investigating officer to report on the application and he obtained from the union its membership records to check against Transair's roster of employees within the proposed bargaining unit. The investigation extended over a period of several months during which letters passed between the union and the Board and between Transair and the Board (or from them to the Board's investigating officer). The Board received a report from this officer and directed a hearing on the certification application. Hearings were held on December 13 and 14, 1973, and were adjourned to January 23, 1974, and completed on January 24, 1974. At the opening of the hearings, the chairman of the Board referred to the proposed bargaining unit, to the number of employees therein and to the investigating officer's report and announced that the union had established an absolute majority membership position in respect of the number in the proposed bargaining unit. Representations were made by the union and by Transair on the appropriateness of the unit. The union was asked to establish its status as being a "trade union" within the definition in the *Labour Code* because this was its first involvement in certification proceedings before the Board. It accordingly offered one MacEvoy as a witness, and counsel for Transair sought to cross-examine him as to the number (not the names) of employees within the proposed bargaining unit who were members, but this line of questioning was not permitted by the Board on the ground that such information was

La demande a été communiquée à Transair, qui devait afficher des avis à ce sujet dans ses locaux de Winnipeg, Sault Ste-Marie, Thunder Bay et Churchill Falls, ce qu'elle fit les 7 et 8 août 1973. Dans une réponse en date du 15 août 1973, conformément au Règlement du Conseil, Transair s'est opposée à la demande pour deux motifs, à savoir que l'unité de négociation proposée n'était pas habile à négocier et que le syndicat ne jouissait pas de l'appui de la majorité des membres de l'unité proposée. Transair a également déclaré que le syndicat devait indiquer le nombre et le pourcentage des employés au sein de l'unité de négociation proposée; elle a en outre demandé la tenue d'une audience afin de lui permettre de présenter des preuves et ses prétentions.

Le Conseil a assigné à un enquêteur la tâche de faire un rapport sur la demande et il a obtenu du syndicat la liste de ses adhérents afin de la comparer à la liste des employés de Transair inclus dans l'unité de négociation proposée. L'enquête a duré plusieurs mois au cours desquels il y eut échange de lettres entre le syndicat et le Conseil et entre ce dernier et Transair (ou de leur part à l'adresse de l'enquêteur du Conseil). Le Conseil a reçu un rapport de l'enquêteur et a ordonné la tenue d'une audience sur la demande d'accréditation. Tenue les 13 et 14 décembre 1973, elle a été ajournée au 23 janvier 1974 et a pris fin le 24 janvier 1974. A l'ouverture des audiences, le président du Conseil a parlé de l'unité de négociation proposée, du nombre d'employés qui la composent et du rapport de l'enquêteur et il a déclaré que le syndicat avait prouvé que la majorité absolue des membres de l'unité de négociation proposée était de ses adhérents. Le syndicat et Transair ont présenté des arguments sur l'habileté de l'unité à négocier. On a demandé au syndicat d'établir qu'il était bien un «syndicat» au sens de la définition du *Code du travail* parce que c'était la première fois qu'il était partie à des procédures d'accréditation devant le Conseil. Il a en conséquence cité un certain MacEvoy comme témoin. L'avocat de Transair a voulu le contre-interroger au sujet du nombre (et non de l'identité) des employés au sein de l'unité de négociation proposée qui étaient membres du syndicat, mais le Conseil n'a pas permis de procéder de la sorte au motif qu'il disposait déjà de ces renseigne-

already available to the Board and was for its confidential use.

The Board issued a certification order on April 17, 1974. I set the order out in full:

WHEREAS an application for certification as bargaining agent for a unit of employees of Transair Limited, has been received from the Applicant by the Canada Labour Relations Board under Part V of the Canada Labour Code (Industrial Relations);

AND WHEREAS, following investigation of the application and consideration of the submissions of the parties concerned, the Board:

- (a) Found the Applicant to be a trade union within the meaning of the said Code;
- (b) Found the persons in the proposed bargaining unit, with certain exceptions, to be employees within the meaning of the Code;
- (c) Determined the unit described hereunder to be appropriate for collective bargaining; and
- (d) Is satisfied that a majority of the employees of the Respondent in the said unit wish to have the applicant trade union represent them as their bargaining agent;

NOW, THEREFORE, it is hereby ordered by the Canada Labour Relations Board that Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local #3, be and it is hereby certified to be the bargaining agent for a unit of employees of Transair Limited, comprising all office and clerical employees of Transair Limited including the planning clerk, the technical records statistician, and the technical librarian, but excluding the president, executive vice-president, senior vice-presidents, comptroller, assistant comptroller, directors, general manager, managers, supervisors, charter co-ordinator, administration assistant, district representative, personnel assistant, secretary to the president, secretary to the executive vice-president, secretaries to the senior vice-presidents, confidential stenographer to the comptroller, confidential stenographer to the vice-president of administration, confidential stenographer to the director of personnel, maintenance planner, draftsman, and those employees covered under subsisting collective agreements held by the International Association of Machinists and Aerospace Workers, Canadian Air Line Pilots Association, Canadian Air Line Flight Attendants' Association, and Canadian Air Line Dispatchers Association.

ments qui étaient confidentiels et réservés à son usage.

Le 17 avril 1974, le Conseil a rendu une ordonnance d'accréditation, que je cite en entier:

ATTENDU QU'une demande d'accréditation d'agent négociateur à l'égard d'une unité d'employés de la Transair Limited, a été adressée par la demanderesse au Conseil canadien des relations du travail, en vertu de la Partie V du Code canadien du travail (Relations industrielles);

ET ATTENDU QUE, après enquête sur la demande et étude des observations des parties en cause, le Conseil:

- a) a constaté que la demanderesse est un syndicat ouvrier au sens où l'entend ledit Code;
- b) a constaté que les employés composant l'unité de négociation proposée sont, sauf certaines exceptions, des employés au sens où l'entend le Code;
- c) a déterminé que l'unité décrite ci-après est habile à négocier collectivement; et
- d) est convaincu que la majorité des employés dudit employeur, faisant partie de l'unité en question veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur;

EN CONSÉQUENCE, le Conseil canadien des relations du travail ordonne par les présentes que la Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local #3, soit accréditée et l'accrédite par les présentes agent négociateur d'une unité d'employés de Transair Limited comprenant tous les employés de bureau et les commis aux écritures de la Transair Limited y compris le commis à la planification et le bibliothécaire—ouvrages techniques, mais à l'exclusion des titulaires des postes suivants: président, vice-président exécutif, vice-présidents supérieurs, contrôleur, contrôleur adjoint, directeurs, gérant général, gérants, surveillants, coordonnateur des vols nolisés, adjoint à l'administration, représentant de district, adjoint au personnel, secrétaire du président, secrétaire du vice-président exécutif, secrétaire des vice-présidents supérieurs, sténographe particulière du contrôleur, sténographe particulière du vice-président à l'administration, sténographe particulière du directeur du personnel, planificateur des travaux d'entretien, statisticien aux dossiers techniques, dessinateur et les employés visés par des conventions collectives en vigueur conclues avec l'Association internationale des machinistes et des travailleurs et l'aérospatiale, l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes, l'Association canadienne des préposés aux services de bords aériens et l'Association canadienne des régulateurs de vols.

It should be noted that the bargaining unit is described in the Board's order in some detail. This was obviously the result of what went on at the hearings, and I wish to refer to them in this connection. Although the union's proposed bargaining unit might have given the impression that the union was seeking to represent a very sizable body of employees, its reference to the number of employees whom it was seeking to represent made it very evident that it was a limited unit that it had in mind. Transair was in no way misled because in its reply to the union's application, after pointing out that it had ongoing collective bargaining relations with other unions and that it sought other exclusions of managerial employees and of some others (including those employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations), it affirmed from its own standpoint the correctness of the union's estimate that sixty employees were affected by its application.

When the Board announced at the opening of the hearings that, with respect to the number of employees in the proposed bargaining unit, the union had satisfied the Board of its majority membership position, the Board had in hand the report of its investigating officer in which the particular classifications of the employees sought to be covered by the union were enumerated and, further, the number of those employees was found to be sixty-six. Transair, in addition to its reply already referred to, had supplied the Board before the hearing with a "master payroll listing" of all its employees, and the Board also had before it other material relating to existing collective bargaining relations between Transair and other unions.

The Board could have been a little more precise in the way it advised the parties at the hearing that the union had satisfied it of its majority membership position in respect of the unit for which certification was sought. That unit had been assessed by the investigating officer according to job classifications and the parties were aware of this when the Board declared its finding of majority membership position. As I have already noted, no one, certainly not the parties, could have been in any doubt as to the body of employees with which the Board was dealing and, indeed, the

Soulignons que l'ordonnance du Conseil donne une description assez détaillée de l'unité de négociation. C'est évidemment le résultat de ce qui s'est passé au cours des audiences, et je désire en parler à ce propos. Bien que l'unité de négociation proposée par le syndicat puisse donner l'impression que celui-ci cherchait à représenter un nombre considérable d'employés, le chiffre qu'il a indiqué à cet égard montre clairement qu'il envisageait une unité restreinte. Transair n'a aucunement été induite en erreur car après avoir souligné, dans sa réponse à la demande du syndicat, qu'elle avait avec d'autres syndicats des négociations collectives en cours et qu'elle voulait exclure d'autres membres de la direction ainsi que d'autres personnes, (y compris celles qui exercent des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles), elle a confirmé, de son propre point de vue, que le syndicat ne s'était pas trompé en disant que la demande touchait soixante employés.

Lorsqu'à l'ouverture des audiences, le Conseil a déclaré que le syndicat avait établi à sa satisfaction que l'unité de négociation proposée se composait en majorité de ses membres, il avait en main le rapport de son enquêteur contenant la liste des catégories déterminées d'employés que le syndicat voulait représenter, et le nombre de ces employés s'est chiffré à soixante-six. Outre sa réponse déjà mentionnée, Transair avait communiqué au Conseil avant l'audience une «liste de paye complète» de tous ses employés, et ce dernier disposait également d'autres documents relatifs aux négociations collectives en cours entre Transair et d'autres syndicats.

A l'audience, le Conseil aurait pu avertir les parties avec plus de précision que le syndicat l'avait convaincu que l'unité désirant obtenir l'accreditation se composait en majorité de ses membres. L'enquêteur avait étudié cette unité en fonction des catégories d'emplois et les parties le savaient lorsque le Conseil s'est prononcé sur l'appartenance de la majorité des membres de ladite unité. Comme je l'ai déjà souligné, personne, et certainement pas les parties, ne pouvait se méprendre sur le groupe d'employés dont le Conseil traitait. D'ailleurs, celui-ci a déclaré que même si on

Board indicated that even if the number were increased to seventy-three, the union's majority membership position would not have been affected.

What remained at issue was a consideration of exclusions of managerial employees and employees in a confidential capacity in matters relating to labour relations. Beyond this, there was little room left to quarrel about the definition of the bargaining unit; there was only the question of nomenclature in describing the included and excluded classifications, and this the Board did in its formal certification order, having had the benefit of the investigating officer's report on classifications and Transair's master payroll listing of its employees. I should add that it was also supplied at the hearing with a chart of Transair's structure and the functions of its employees and as well with the classifications of those employees who were covered under collective agreements with other unions.

It appeared later that the Board had inadvertently failed to exclude (and it was common ground that they should have been excluded) the secretary and vice-president of administration, the vice-president of sales and marketing, the vice-president of the Eastern Region and the vice-president of operations. When the case was before the Federal Court of Appeal this error was disclosed, and the only remaining question on the scope of the bargaining unit was whether the personnel records clerk should have been excluded. The Federal Court of Appeal directed this exclusion on what appears to have been a mistaken appreciation on its part of the evidence touching the functions of this employee. I find it unnecessary to dwell at any length on this matter, and it is enough to say that it was for the Board, on the evidence before it, to determine whether this job should be included or excluded, and its decision to include this class of work in the unit is not reviewable. This disposes of question 2 which, in relation to the job of personnel records clerk, must be answered in the affirmative.

On the day that the Board made the certification order but before it was issued, notice was received by the Board of a petition of employees of Transair, dated April 16, 1974, objecting to the

portait le total à soixante-treize, la majorité que détient le syndicat au sein de l'unité ne s'en trouverait pas modifiée.

Restait en litige la question de l'exclusion des employés de direction et de ceux qui exerçaient des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles. A part cela, la détermination de l'unité de négociation prêtait peu à contestation; restait seulement à établir la nomenclature des catégories incluses et exclues, ce que fit le Conseil dans son ordonnance définitive d'accréditation. Il disposait alors du rapport de l'enquêteur sur les catégories et de la liste de paye complète de Transair. J'ajoute qu'on lui a aussi remis à l'audience l'organigramme de Transair et la liste des fonctions exercées par les employés ainsi que des catégories des employés qui bénéficiaient des conventions collectives conclues avec d'autres syndicats.

On s'est rendu compte plus tard que le Conseil avait par inadvertance oublié d'exclure (et les parties admettent qu'ils auraient dû l'être) le secrétaire et le vice-président à l'administration, le vice-président des ventes et de la commercialisation, le vice-président pour la région de l'Est et le vice-président à l'exploitation. On a constaté cette erreur lorsque l'affaire est venue en Cour d'appel fédérale, et la seule question pendante ayant trait à la composition de l'unité de négociation était de savoir s'il fallait exclure le commis aux dossiers du personnel. La Cour d'appel a ordonné son exclusion en se fondant sur ce qui semble être de sa part une appréciation erronée de la preuve relative aux fonctions exercées par cet employé. Je trouve inutile de m'attarder sur cette question; il suffit de dire qu'il appartenait au Conseil, en se fondant sur la preuve qui lui était présentée, de décider si cet emploi devait ou non être exclu et sa décision d'inclure cette catégorie d'emploi dans l'unité n'est pas susceptible d'examen. Cela règle la question 2 à laquelle il faut répondre par l'affirmative en ce qui a trait au poste de commis aux dossiers du personnel.

Le jour où le Conseil a rendu l'ordonnance d'accréditation mais avant sa publication, celui-ci a reçu une pétition des employés de Transair, datée du 16 avril 1974, dans laquelle ils s'oppo-

proposed certification. The entitling of the petition as one for decertification is of no moment; the thrust of the petition and the number of signatures make it clear that if it had been taken into consideration, or should have been considered by the Board as a matter of law, the certification order could not properly have been made on April 17, 1974. The Board rejected the petition as untimely and returned it (there were in fact two petitions with a minor variation between them) to the moving party by letter dated April 24, 1974. Reasons for the Board's certification order were mailed to the parties on April 19, 1974, and the certification order was also mailed on that day. Because of an air strike the order was sent to the parties by telex on April 25, 1974.

So much for the history of the certification application and its eventual termination in a certification order. Transair brought its s. 28 application on May 2, 1974, and it raised as one of its grounds of challenge of the Board's order the Board's failure to consider the petition above mentioned. By an order of October 31, 1974, the Federal Court of Appeal directed that the petition be added to the record of the case forwarded by the Board pursuant to *Federal Court Rules*. The right of Transair to seek the intervention of the Federal Court of Appeal is given by s. 122(1) of the *Canada Labour Code* which provides that: "Subject to this Part [Part V], every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any Court except in accordance with s. 28 of the *Federal Court Act*."

The wide powers of the Canada Labour Relations Board in respect of certification of trade unions for collective bargaining are evident from Part V of the *Canada Labour Code*, and are supported by Regulations made thereunder. Since like powers are found in provincial labour relations legislation with which this Court has had extensive experience, it is unnecessary to expound afresh the statutory policy that underlies such legislation, and it will be sufficient, for present purposes, to refer only to a few key provisions of the *Canada Labour*

saient à l'accréditation proposée. Peu importe que son titre vise le retrait de l'accréditation de l'unité de négociation; son objet et le nombre de signatures qu'elle porte, prouvent que si l'on en avait tenu compte, ou si le Conseil avait dû la considérer en droit, l'ordonnance d'accréditation n'aurait pu être rendue le 17 avril 1974. Le Conseil a rejeté la pétition au motif qu'elle était tardive et, par lettre en date du 24 avril 1974, il l'a retournée aux pétitionnaires (il y eut en fait deux pétitions légèrement différentes). Les motifs de l'ordonnance d'accréditation du Conseil ont été adressés aux parties par la poste le 19 avril 1974 ainsi que l'ordonnance d'accréditation. En raison d'une grève des transports aériens, l'ordonnance a été adressée aux parties par message télex le 25 avril 1974.

Voilà l'historique de la demande d'accréditation, qui s'est conclue par une ordonnance d'accréditation. Transair a présenté sa demande en vertu de l'art. 28, le 2 mai 1974 et elle a fait valoir qu'elle s'opposait à l'ordonnance du Conseil notamment parce que celui-ci n'avait pas pris en considération la pétition susmentionnée. Par ordonnance du 31 octobre 1974, la Cour d'appel fédérale a prescrit que la pétition soit ajoutée au dossier de l'affaire transmis par le Conseil conformément aux *Règles de la Cour fédérale*. Le droit de Transair d'en appeler auprès de la Cour d'appel fédérale découle de l'art. 122(1) du *Code canadien du travail*, qui porte que: «Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie [Partie V], toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*».

La Partie V du *Code canadien du travail* accorde des pouvoirs étendus au Conseil canadien des relations du travail en matière d'accréditation des syndicats en vue de négociations collectives. Le Règlement édicté conformément au *Code* vient étayer ces pouvoirs. La Cour a une longue expérience des lois provinciales en matière de relations du travail qui accordent des pouvoirs similaires. Il est donc inutile d'exposer de nouveau l'économie de cette législation; aux fins présentes, il suffit de renvoyer simplement à quelques dispositions clé du

Code, namely, s. 126 and s. 118(a) (c) (f) (k) and (p). They read as follows:

126. Where the Board

- (a) has received from a trade union an application for certification as the bargaining agent for a unit,
- (b) has determined the unit that constitutes a unit appropriate for collective bargaining, and
- (c) is satisfied that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

118. The Board has, in relation to any proceeding before it, power

- (a) to summon and enforce the attendance of witnesses and compel them to give oral or written evidence on oath and to produce such documents and things as the Board deems requisite to the full investigation and consideration of any matter within its jurisdiction that is before the Board in the proceeding;

(c) to receive and accept such evidence and information on oath, affidavit or otherwise as in its discretion the Board sees fit, whether admissible in a court of law or not,

(f) to make such examination of records and such inquiries as it deems necessary;

(k) to authorize any person to do anything that the Board may do under paragraphs (b) to (h) or paragraph (j) and to report to the Board thereon;

(p) to decide for all purposes of this Part any question that may arise in the proceeding, including, without restricting the generality of the foregoing, any question as to whether

- (i) a person is an employer or employee,
- (ii) a person performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations,
- (iii) a person is a member of a trade union,
- (iv) an organization or association is an employers' organization, a trade union or a council of trade unions,

Code canadien du travail, à savoir, l'art. 126 et les al. a), c), f), k) et p) de l'art. 118, que voici:

126. Lorsque le Conseil

- a) a reçu d'un syndicat une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité,
- b) a déterminé l'unité qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement, et
- c) est convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur,

il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

118. Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

- a) de convoquer des témoins, d'en assurer la comparution, de les obliger à témoigner sous serment, oralement ou par écrit, et à produire les documents et pièces qu'il estime nécessaires à une investigation et étude complète de toute question relevant de sa compétence dont il est saisi en l'espèce;

c) de recevoir et admettre les preuves et renseignements, fournis sous serment, sous forme d'affidavit ou autrement, qu'à sa discrétion il estime appropriés, qu'ils soient ou non admissibles devant une cour de justice;

f) de procéder à l'examen de dossiers ou registres et aux enquêtes qu'il juge nécessaires;

k) d'autoriser toute personne à faire toute chose que le Conseil peut faire en vertu des alinéas b) à h) ou de l'alinéa j) et à lui faire rapport;

p) de trancher à toutes fins afférentes à la présente Partie toute question qui peut se poser, à l'occasion de la procédure, notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la question de savoir

- (i) si une personne est un employeur ou un employé,
- (ii) si une personne participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles,
- (iii) si une personne est membre d'un syndicat,
- (iv) si une organisation ou une association est une association patronale, un syndicat ou un conseil de syndicats,

- (v) a group of employees is a unit appropriate for collective bargaining,
- (vi) a collective agreement has been entered into,
- (vii) any person or organization is a party to or bound by a collective agreement, and
- (viii) a collective agreement is in operation.

It is common ground that the Board may deal with a certification application without holding a hearing. In addition to its power to certify a union under s. 126, the Board is authorized under s. 127 to order a representation vote to satisfy itself of the wishes of the employees, even though the union may have provided evidence of majority membership; and it is required to direct such a vote if the applicant union's membership support is under 50 per cent but is not less than 35 per cent of the employees in an appropriate bargaining unit. In the present case the Board, being satisfied of the applicant union's majority membership position as announced by it at the hearing, chose to certify without ordering a representation vote. It is the contention of Transair that once the Board agreed to hold a hearing, it was obliged to permit cross-examination of witnesses, certainly to the limited extent sought by the respondent, and further that full inquiry had to be permitted as in any adversary proceeding. I shall return to this issue after making reference to the Regulations relevant to the present proceedings.

I need refer only to s. 10 and s. 29(1), (3) and (4) of the Regulations which are in the following terms:

10. (1) A person desiring to intervene in an application to the Board shall

- (a) if he has not already received a copy of the application, request the Board to provide him with a copy of the application; and
- (b) file with the Board a reply to the application within ten days after the receipt by him of a copy of the application.

(2) if a person desiring to intervene in an application to the Board fails to comply with subsection (1), he shall not, without the consent of the Board, be permitted to make any representations to the Board in relation to the application; and the Board may dispose of the application without notice to that person.

- (v) si un groupe d'employés est une unité habile à négocier collectivement,
- (vi) si une convention collective a été conclue,
- (vii) si quelque personne ou association est partie à une convention collective ou est liée par cette dernière, et
- (viii) si une convention collective est en application.

Les parties reconnaissent que le Conseil peut se prononcer sur une demande d'accréditation sans tenir d'audience. Outre la compétence que lui accorde l'art. 126 d'accréditer un syndicat, l'art. 127 autorise le Conseil à ordonner la tenue d'un scrutin de représentation pour s'assurer du souhait des employés, même si le syndicat a prouvé qu'il détient la majorité au sein de l'unité; le Conseil doit ordonner la tenue dudit scrutin lorsque 35 pour cent au moins et 50 pour cent au plus des employés d'une unité habile à négocier sont membres du syndicat demandeur. En l'espèce, le syndicat ayant établi sa position majoritaire au sein de l'unité au cours de l'audience à la satisfaction du Conseil, ce dernier a décidé d'accréditer le syndicat sans ordonner la tenue d'un scrutin de représentation. Transair affirme qu'une fois que le Conseil avait accepté de tenir une audience, il devait autoriser le contre-interrogatoire des témoins, tout au moins dans la mesure où le désirait l'intimée, ainsi qu'une enquête complète comme dans toute procédure contradictoire. Je reviendrai sur ce point après avoir mentionné les articles du Règlement pertinents à l'espèce.

Il me suffit de renvoyer à l'art. 10 et aux par. (1), (3) et (4) de l'art. 29 du Règlement:

10. (1) Une personne qui désire intervenir dans une demande présentée au Conseil doit,

- a) si elle n'a pas déjà reçu copie de la demande, demander au Conseil de lui fournir une copie de la demande; et
- b) présenter au Conseil une réponse à la demande dans un délai de dix jours après qu'elle aura reçu une copie de la demande.

(2) Une personne qui désire intervenir dans une demande présentée au Conseil et qui ne se conforme pas aux dispositions du paragraphe (1), n'a pas, sans le consentement du Conseil l'autorisation de faire quelque démarche que ce soit auprès de ce dernier à l'égard de la demande; en outre, le Conseil peut statuer sur la demande sans en aviser ladite personne.

29. (1) For the purposes of an application for certification, evidence that an employee is a member of a trade union shall be in writing and consist of:

(a) evidence that the employee has, within the period commencing on the first day of the third month preceding the calendar month in which the application is made and ending on the date of the application, joined the trade union

- (i) by signing an application for membership or other document, acceptable to the Board, and
- (ii) by paying on his own behalf at least two dollars as the union admission fee or as one month's dues within the aforementioned period; or

(b) evidence that the employee has been a member of long standing in the trade union and has, on his own behalf, paid not less than one month's dues in the amount of at least two dollars within the period set out in paragraph (a).

(3) Where an employee objects to an application for certification of a trade union or indicates to the Board that he no longer wishes to be represented by the applicant, he shall provide the Board with the following information in writing, signed by him:

- (a) his full name, address and occupation;
- (b) the date of the application;
- (c) the full name and address of the applicant trade union; and
- (d) the full name and address of his employer.

(4) Evidence submitted to the Board pursuant to subsection (1) or (2) shall be for the confidential use of the Board and shall not be made public.

In its formal order on the s. 28 application, the Federal Court of Appeal set aside the Board's certification order and directed the Board to reconsider the application for certification by "reinvestigating and making a new determination concerning the question that arises with reference to the application for certification under paragraph (c) of section 126 of the Canada Labour Code". The formal order also directed the Board to re-define the bargaining unit to make it clear that it does not include the four vice-presidents (whose exclusion has been agreed upon by the parties, as already noted) and the personnel records clerk, whom I have already dealt with.

29. (1) Aux fins d'une demande d'accréditation, la preuve qu'un employé est membre d'un syndicat doit être présentée par écrit et comprendre:

a) une preuve que l'employé est, au cours de la période qui a commencé le premier jour du troisième mois précédant le mois civil au cours duquel la demande est présentée et qui s'est terminée à la date de la présentation de la demande, devenu membre du syndicat

- (i) en signant une demande d'adhésion ou tout autre document acceptable au Conseil, et
- (ii) en payant en son propre nom au moins deux dollars qui représente soit le droit d'adhésion syndicale, soit le montant d'un mois de cotisation au cours de la période susmentionnée; ou

b) une preuve que l'employé est membre depuis longtemps du syndicat et a, en son propre nom, payé pas moins du montant de la cotisation d'un mois, soit au moins deux dollars, au cours de la période fixée à l'alinéa a).

(3) Lorsqu'un employé s'oppose à une demande d'accréditation d'un syndicat ou indique au Conseil qu'il ne veut plus être représenté par le requérant, il doit fournir au Conseil, par écrit et portant sa signature, les renseignements ci-après:

- a) son nom, son adresse au complet et sa profession;
- b) la date de la demande;
- c) le nom et l'adresse au complet du syndicat requérant; et
- d) le nom et l'adresse au complet de son employeur.

(4) Le Conseil doit traiter comme confidentielles les preuves qui lui sont présentées conformément aux paragraphes (1) ou (2), et il ne doit pas les publier.

Dans son ordonnance formelle portant sur la demande présentée en vertu de l'art. 28, la Cour d'appel fédérale a annulé l'ordonnance d'accréditation du Conseil et elle a intimé à ce dernier d'étudier de nouveau la demande d'accréditation [TRADUCTION] «en faisant une nouvelle enquête et en prenant une nouvelle décision en ce qui concerne la question soulevée relativement à la demande d'accréditation par l'art. 126c) du *Code canadien du travail*». Le jugement formel ordonnait aussi au Conseil de définir à nouveau l'unité de négociation pour bien préciser l'exclusion des quatre vice-présidents (comme je l'ai souligné, les parties sont d'accord sur ce point) et du commis

There is no other formal direction with respect to the bargaining unit, but the Federal Court of Appeal's reasons for remitting the case to the Board (and which must be scrutinized to understand the basis of the remittance directed in the formal order) indicate that another point, that raised in question 1, was material in relation to the bargaining unit and supported the Court's direction.

The statute makes it clear that what is an appropriate bargaining unit is for the Board to determine. I have no doubt that it would have been open to the Board to determine the appropriate bargaining unit as of the date of the application for certification, but in fact it did not do so. Since the parties were more or less agreed on the number of employees intended to be covered, it was only the classifications to be included and those to be excluded that had to be determined as a basis for assessing the majority membership position among such employees. That was worked out, contingently it seems to me, by the report of the investigating officer; and it was at the hearing that the Board, in the light of the report, was able to speak, with more definiteness than the union's specification permitted, of the bargaining unit within which the majority membership position had to be established to its satisfaction. In short, I do not agree that the Board determined the bargaining unit as of the date of the application. Indeed, the number in the unit upon which the Board assessed the union's membership strength was announced at the hearing as sixty-six and not sixty as originally stated by the union and supported by Transair. The determination was either at the date of the hearing or at the date of the certification order, and there is nothing to suggest that anything that happened in the interval, if that is in any way a relevant consideration, had any bearing on the scope of the unit in respect of which the union's majority membership position was to be assessed by the Board.

There is, accordingly, no substance in question 1 and no reversible error was committed by the Board in respect of the time of its determination of the appropriateness of the bargaining unit. Ques-

aux dossiers du personnel, question dont j'ai déjà traité. Il n'existe aucune autre directive formelle relative à l'unité de négociation, mais les motifs pour lesquels la Cour d'appel fédérale a renvoyé l'affaire au Conseil (il faut les lire attentivement afin de comprendre le fondement du renvoi aux termes de l'ordonnance formelle) montrent qu'un autre point, soulevé dans la question 1, a eu de l'importance en ce qui concerne l'unité de négociation et a étayé la décision de la Cour.

Il ressort clairement de la Loi qu'il incombe au Conseil de déterminer ce qui constitue une unité habile à négocier. Sans aucun doute le Conseil aurait pu déterminer la composition d'une telle unité à la date de la demande d'accréditation, mais il ne l'a pas fait. Puisque les parties étaient plus ou moins tombées d'accord sur le nombre d'employés qui devaient être compris, il ne restait qu'à préciser les catégories à inclure et celles à exclure pour pouvoir évaluer si le syndicat avait une majorité d'adhérents parmi ces employés. Le rapport de l'enquêteur a réglé ce problème, sous réserve, me semble-t-il; et c'est à l'audience que le Conseil, grâce au rapport, a pu parler, avec plus de précision que ne lui aurait permis la description du syndicat, de l'unité de négociation dont on devait établir à sa satisfaction qu'elle comportait une majorité d'adhérents au syndicat demandeur. Bref, à mon avis le Conseil n'a pas déterminé l'unité de négociation à la date de la demande. De fait, à l'audience on a annoncé que le nombre d'employés de l'unité sur lequel le Conseil se fondait pour juger du nombre des adhérents au syndicat était soixante-six et non soixante comme l'avait déclaré le syndicat à l'origine, chiffre que Transair avait confirmé. La détermination a été faite soit à la date de l'audience, soit à la date de l'ordonnance d'accréditation. Rien ne laisse croire que ce qui s'est produit dans l'intervalle, si tant est qu'on doive en tenir compte, ait la moindre portée sur le nombre des employés de l'unité au sein de laquelle le Conseil doit juger de la position majoritaire du syndicat.

En conséquence, la question 1 n'est pas fondée et le Conseil n'a commis aucune erreur justifiant l'infirmité de la décision en ce qui concerne l'époque où il a déterminé l'habileté à négocier de

tion 5 is, in the light of the foregoing, equally without substance, subject to the effect of the counter-petition which is raised by question 4.

Questions 3 and 4 relate to the principal grounds upon which the Federal Court of Appeal proceeded in setting aside the certification order. What is in issue in question 3 is not a refusal by the Board to hear evidence tendered by Transair on the question of majority membership (it did not tender any), but a refusal to permit counsel for Transair to inquire into the number of employees who were members of the applicant union through cross-examination of a union witness called, upon invitation of the Board, to establish the status of the union as a qualified bargaining agent. Chief Justice Jackett in his reasons in the Federal Court of Appeal noted that "it is common ground among the parties to this case that vis-à-vis the employer, the identity of its employees who are members of the applicant union is a confidential matter". Counsel for Transair reaffirmed in this Court that he did not seek to have the identity of those employees disclosed. I may observe that this position is not consistent with his general allegation that the hearing was an adversary process in which the full range of examination and cross-examination must be permitted as at an ordinary trial. Chief Justice Jackett did not expressly find that the Board erred in law in denying cross-examination as to numbers, unless this can be inferred from his observation that "there was no clear statement by the Board prior to or at the opening of the hearing that investigation as to 'majority' was a matter from which the employer was excluded". The Board did make this clear during the course of the hearing. What Jackett C.J. said specifically with respect to the claimed right of cross-examination as to numbers was that "the feasibility or usefulness of this is something that for the moment escapes me, but I have no doubt as to the sincerity of counsel for Transair in making the distinction [between numbers and identity]". However, his two fellow members of the Court, Tritschler D.J. and Bastin D.J. did find reversible error in the denial of the claim to cross-examine as to numbers, and it appears that they would have

l'unité. Vu ce qui précède, la question 5 est également sans fondement, sous réserve de l'effet de la pétition que soulève la question 4.

Les questions 3 et 4 ont trait aux principaux motifs sur lesquels la Cour d'appel fédérale s'est fondée pour annuler l'ordonnance d'accréditation. La question 3 ne porte pas sur le refus du Conseil d'entendre les preuves de Transair sur la question de la position majoritaire du syndicat (cette compagnie n'en a présenté aucune), mais elle porte sur le refus d'autoriser l'avocat de Transair à se renseigner sur le nombre d'employés qui étaient membres du syndicat requérant en contre-interrogeant un témoin du syndicat, cité à la demande du Conseil pour établir l'habileté du syndicat à agir à titre d'agent négociateur. Dans ses motifs de jugement en Cour d'appel fédérale, le juge en chef Jackett a noté que «les parties en cause admettent bien que, vis-à-vis de l'employeur, le nom des employés qui sont membres du syndicat demandeur relève du secret». L'avocat de Transair a réaffirmé devant cette Cour qu'il ne cherchait pas à faire révéler l'identité de ces employés. Puis-je souligner qu'on ne peut concilier ce point de vue et son allégation que l'audience est une procédure contradictoire au cours de laquelle il faut permettre, sans restriction, le recours à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire comme on le fait lors d'un procès ordinaire. Le juge en chef Jackett n'a pas expressément conclu que le Conseil a commis une erreur de droit en refusant que le contre-interrogatoire porte sur des chiffres, à moins qu'on interprète en ce sens sa remarque que «le Conseil n'avait pas clairement exposé avant l'audience ou à son ouverture que l'enquête concernant la «majorité» constituait une question à laquelle l'employeur devait rester entièrement étranger». Le Conseil s'est prononcé clairement sur ce point pendant l'audience. Pour ce qui est du droit de contre-interroger sur les chiffres, le juge en chef Jackett a précisément déclaré que «la possibilité ou l'utilité de ce faire m'échappent pour le moment; mais je ne doute nullement de la sincérité de l'avocat de la Transair quand il a fait la distinction [entre les chiffres et les noms]». Cependant, ses deux collègues, les juges suppléants Tritschler et

allowed an even wider right to cross-examine.

The main submission of counsel for the Board on this phase of the case was that the Board's function in relation to a certification application was essentially investigatory, and he pointed in this connection to s. 118(a), (c), (k) and (p), emphasizing that it was for the Board to receive and examine evidence solicited by it and to do so without being required to have a hearing, in contrast to the requirement of a hearing under s. 188(1)(b) where an unsettled complaint of an unfair practice is involved. The Board did carry out an investigation through an authorized officer on the question of majority membership and announced that it was satisfied that the union had an absolute majority of membership support in a bargaining unit of sixty-six employees. I think it would have been advisable for the Board to announce the number of supporting members of the union which the investigation revealed but I see no reversible error of law in its failure to do so and I share, in this connection, Jackett C.J.'s opinion, that the usefulness of disclosure of numbers escaped him.

In point of fact, it was the investigating officer and not MacEvoy who had the precise knowledge of the members of the union who were employees in the proposed bargaining unit since it was to him that the Board delegated the duty to ascertain who were the employees who complied with the Regulations respecting proof of union membership. The Board was entitled to act on his report without disclosing it in this respect, having regard to s. 29(4) of the Regulations, once it was clear that he had made the required investigation. Of that there was no doubt in the present case. Indeed, so far as union membership was concerned the union was as much in the hands of the Board as was the employer Transair once it had supplied the Board with its membership data and once the employer had supplied the Board with its employee lists against which to make a check of the union claim.

In my opinion, the Federal Court erred in its view as to the obligation of the Board to permit

Bastin, ont conclu que le refus de permettre à Transair de procéder à un contre-interrogatoire au sujet des chiffres constituait une erreur justifiant l'infirmité de la décision et il semble qu'ils auraient même autorisé un contre-interrogatoire plus large.

Le principal argument de l'avocat du Conseil à ce point de l'affaire est que son client doit essentiellement enquêter lorsqu'on lui présente une demande d'accréditation; à l'appui, il a renvoyé aux al. a), c), k) et p) de l'art. 118, en soulignant que le Conseil devait recevoir et examiner les éléments de preuve qu'il a recherchés et ce, sans qu'il ait à tenir une audience, contrairement aux exigences de l'art. 188(1)b) dans le cas d'une plainte à régler en matière de pratique déloyale. Le Conseil a effectivement chargé un fonctionnaire compétent d'enquêter sur la position majoritaire du syndicat et s'est déclaré convaincu que ce dernier jouissait de l'appui de la majorité absolue au sein de l'unité de négociation composée de soixante-six employés. A mon avis, le Conseil eut été mieux avisé de faire connaître le nombre de ceux qui appuyaient le syndicat, selon l'enquête. Qu'il ne l'ait pas fait ne constitue cependant pas une erreur de droit justifiant l'infirmité de sa décision, et tout comme le juge en chef Jackett, je ne vois pas en quoi ce chiffre pouvait être utile.

De fait, c'est l'enquêteur et non MacEvoy qui connaissait précisément le nombre des employés de l'unité de négociation proposée qui étaient membres du syndicat puisque c'est lui que le Conseil a chargé de vérifier quels employés étaient membres en règle. Le Conseil pouvait agir en se fondant sur le rapport sans le rendre public à cet égard, vu les dispositions de l'art. 29(4) du Règlement, une fois assuré que l'enquête requise avait été tenue. Cela ne faisait aucun doute en l'espèce. En ce qui concerne l'adhésion syndicale, après l'avoir renseigné sur ses adhérents, le syndicat devait s'en remettre au Conseil tout comme devait le faire Transair après lui avoir fourni la liste de ses employés aux fins de vérification des assertions du syndicat.

A mon avis, la Cour fédérale s'est trompée en déclarant que le Conseil était tenu d'autoriser le

cross-examination as to numbers and, certainly, as to any further inquiries which could only involve identity. Section 29(4) of the Regulations, declaring that evidence submitted to the Board with respect to employee membership in the union was for the confidential use of the Board, is a reinforcement of the policy of the Act with respect to the authority of the Board in the determination of a union's membership position. There was no such policy delineated as clearly in the legislation which was before the Courts which considered *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Co.*⁵ Jackett C.J. remarked in a note to his reasons herein that the *Globe* case turned on the question whether the particular issue of majority membership support should have been investigated and, if so, how. In *Re Jackson and Ontario Labour Relations Board*⁶, at p. 96, McRuer C.J.H.C. viewed the *Globe* case as turning on the fact that the Board there had refused to make a necessary inquiry rather than that cross-examination as such had been refused. The cross-examination would have supplied information which the Board had not obtained and which was a necessary part of an inquiry which it was obliged to but failed to make. That is not this case, apart from the legislative changes since the *Globe* case was decided. The Board had made an investigation through a delegated officer and it had before it the information upon which it could exercise its statutory power to certify.

There remains for consideration question 4 touching the Board's refusal to consider the counter-petition of employees, a petition signed by a large enough number as to destroy the union's claim of majority support. Two things are clear. The Board could, without investigating the genuineness of this eleventh hour petition, have directed a representation vote to satisfy itself of the union's continued majority support. It was, however, for the Board to decide whether to do this and not for the Court to direct it. Second, the Board could have launched an investigation into the *bona fides*

contre-interrogatoire sur les chiffres et encore plus, de permettre toutes autres questions ne pouvant aboutir qu'à identifier les membres de l'unité. L'article 29(4) du Règlement, portant que le Conseil doit traiter comme confidentielles les preuves qui lui sont présentées relativement à l'adhésion syndicale des membres, vient renforcer l'économie de la Loi en ce qui concerne les pouvoirs du Conseil en matière de détermination de l'adhésion syndicale. Les tribunaux saisis de l'affaire *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Co.*⁵, ne se trouvaient pas en présence d'une intention exprimée aussi clairement par le législateur. Dans une note ajoutée à ses motifs, le juge en chef Jackett a souligné que l'affaire *Globe* dépendait de savoir si la question de l'appui de la majorité des membres aurait dû faire l'objet d'une enquête, et, si oui, de quelle manière. Dans l'arrêt *Re Jackson and Ontario Labour Relations Board*⁶, à la p. 96, le juge en chef McRuer de la Haute Cour a exprimé l'avis que l'affaire *Globe* portait sur le refus du Conseil de procéder à l'enquête nécessaire plutôt que sur le refus d'autoriser le contre-interrogatoire à proprement parler. Celui-ci aurait fourni des renseignements que le Conseil n'avait pas obtenus et qui étaient un élément essentiel de l'enquête qu'il n'avait pas tenue alors qu'il y était obligé. Ce n'est pas le cas en l'espèce, mises à part les modifications législatives survenues depuis que l'affaire *Globe* a été jugée. Le Conseil avait enquêté par l'intermédiaire d'un fonctionnaire délégué à cette fin et il disposait des renseignements nécessaires à l'exercice de sa compétence légale en matière d'accréditation.

Il reste à examiner la question 4 traitant du refus du Conseil de prendre en considération la pétition des employés, qu'un nombre suffisant avait signée pour réfuter la prétention du syndicat selon laquelle il avait l'appui de la majorité. Deux choses sont claires. Le Conseil aurait pu, sans enquêter sur la valeur de cette pétition de la onzième heure, ordonner la tenue d'un scrutin de représentation pour s'assurer que le syndicat recueillait toujours l'appui de la majorité. Cependant, c'était au Conseil de décider et non à la Cour de l'ordonner. Deuxièmement, le Conseil aurait pu

⁵ [1953] 2 S.C.R. 18.

⁶ [1955] O.R. 83.

⁵ [1953] 2 R.C.S. 18.

⁶ [1955] O.R. 83.

of the petition and into the genuineness of the signatures thereto and could have been guided by the result of the investigation in dealing with the certification application. If the petition had been timely, the Board would have been obligated to consider it, whatever be the weight which it might have attached to it in the light of such consideration. The petition was, however, untimely under the Board's Regulations, and the question is whether the Board could in law reject it accordingly.

I have no doubt that it could, however unwise I may think it was in doing so. Notice of the union's application for certification, which was posted in Transair's premises, carried the information that any intervention by any person must comply with s. 10 of the Regulations, the terms thereof being set out in the posted notice. The posted notice invited intervention by "any employee or group of employees". The petitioners were plainly out of time in filing their petition about nine months after the application to which it was directed was filed. The hearings on the application had long been terminated. It may be that the Board would have been better disposed toward the petition had it been presented before or at the time of the hearings. That, however, is not this case and the Board was entitled to act on s. 10(2) of the Regulations and refuse consideration of a petition by late would-be intervenors. The Federal Court of Appeal plainly erred in law in requiring the Board to ignore its valid Regulations. Regulation 26 which states that "no proceeding before the Board is invalid by reason only of a defect in form or a technical irregularity" does not apply here.

It is not as if dissident employees are without any remedy. The wishes of employees govern not only the certification of a bargaining agent but also its decertification under the prescriptions of the *Canada Labour Code*, and ss. 137 and 138 are applicable in this connection.

There is another ground upon which, apart entirely from untimeliness, the Federal Court and this Court may properly refuse to entertain Transair's attack upon the certification order when

tenir une enquête sur le bien-fondé de la pétition et sur l'authenticité des signatures; le résultat de l'enquête aurait pu l'aider à statuer sur la demande d'accréditation. Si la pétition avait été présentée à temps, le Conseil aurait été tenu de la prendre en considération, quel que soit le crédit qu'il lui eût alors accordé. Cependant, d'après le Règlement du Conseil, la pétition était tardive et la question est de savoir si, en conséquence, celui-ci pouvait en droit la rejeter.

Je ne doute pas qu'il le pouvait, si maladroit cela soit-il. L'avis de la demande d'accréditation présentée par le syndicat, affiché dans les locaux de Transair, portait que quiconque voulait intervenir, devait se conformer à l'art. 10 du Règlement, dont les dispositions étaient reproduites sur l'affiche. L'avis affiché sollicitait l'intervention de «tout employé ou groupe d'employés». Les pétitionnaires avaient évidemment trop tardé à déposer leur pétition, en le faisant environ neuf mois après le dépôt de la demande à laquelle ils s'opposaient. Les audiences sur la demande avaient pris fin depuis longtemps. Il est possible que le Conseil eût été mieux disposé envers la pétition si elle avait été présentée avant ou pendant les audiences. Cependant, ce ne fut pas le cas et le Conseil était fondé à agir conformément à l'art. 10(2) du Règlement et à refuser de prendre en considération une pétition tardive présentée par ceux qui désiraient intervenir. La Cour d'appel fédérale a clairement commis une erreur de droit en enjoignant au Conseil de passer outre à son Règlement valide. L'article 26 du Règlement qui porte qu'«aucune procédure engagée devant le Conseil n'est annulée par un seul vice de forme ou de procédure» ne s'applique pas ici.

Ce n'est pas comme si les employés opposés se trouvaient sans recours. Le souhait des employés régit non seulement l'accréditation d'un agent négociateur mais aussi le retrait de son accréditation en vertu des dispositions du *Code canadien du travail*, les art. 137 et 138 s'appliquant à cet égard.

A part la question du retard, il y a un autre motif pour lequel la Cour fédérale et cette Cour peuvent refuser d'examiner l'opposition de Transair à l'ordonnance d'accréditation qui s'appuie sur

based on the Board's refusal to consider the employee petition. This ground is indicated in the judgment of this Court in *Cunningham Drug Stores Ltd. v. Labour Relations Board*⁷, where Martland J., speaking for all but one member of the full Court, said this (at p. 264):

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*, ([1971] S.C.R. 981) the employer company sought 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 employee's 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.

True, the issue in the *Cunningham* case was a different one from that presented here, but only in the fact that the employer there objected to the failure to give employees further notice where a radical change in the bargaining unit was proposed by the Board (they had notice of the original application for certification and no employee had objected) while here the objection of the employer was to the failure to consider a petition of employees who did not themselves in any representative or other capacity seek to intervene in the proceedings. Transair did not make the dissident employees parties to its s. 28 application, nor did it seek to have them joined when the Federal Court of Appeal directed by an order of November 1, 1974, that the petition should be made part of the record "without prejudice as to the rights of the parties as to its relevancy". If there is any policy in the *Canada Labour Code* and comparable provin-

⁷ [1973] S.C.R. 256.

le refus du Conseil de prendre en considération la pétition des employés. L'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Cunningham Drug Stores Ltd. c. Labour Relations Board*⁷, fait état de ce motif. En effet, le juge Martland, se prononçant au nom de toute la Cour à une exception près, a déclaré (à la p. 264):

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* ([1971] R.C.S. 981), l'employeur, une compagnie, avait 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.

Il est vrai que la question en litige dans l'affaire *Cunningham* différait de celle en l'espèce, mais seulement en ce que l'employeur opposait que les employés n'avaient pas été avisés que la Commission voulait modifier de façon radicale l'unité de négociation (ils avaient été avisés de la demande initiale d'accréditation et aucun employé ne s'y était opposé). En l'espèce, par contre, l'objection de l'employeur a trait au refus de prendre en considération la pétition des employés qui ne cherchaient pas à intervenir dans l'action, pour le compte d'autrui ou à tout autre titre. Transair n'a pas constitué les employés opposés parties à sa demande présentée en vertu de l'art. 28, et elle n'a pas tenté de les faire intervenir lorsque la Cour d'appel fédérale a prescrit dans une ordonnance en date du 1^{er} novembre 1974 que la pétition devait être versée au dossier [TRADUCTION] «sans préjudice aux droits des parties quant à sa pertinence».

⁷ [1973] R.C.S. 256.

cial legislation which is pre-eminent it is that it is the wishes of the employees, without intercession of the employer (apart from fraud), that are alone to be considered vis-à-vis a bargaining agent that seeks to represent them. The employer cannot invoke what is a *jus tertii*, especially when those whose position is asserted by the employer are not before the Court.

For the foregoing reasons, I would allow the appeal, set aside the order of the Federal Court of Appeal and reinstate the Board's certification order but vary it to direct the Board to exclude from the specified bargaining unit the four classes of managerial employees whose exclusion was agreed upon by the parties and to include the personnel records clerk. The Board did not ask for costs and properly so, and hence the appeal should be allowed with the variations above-noted, without costs either here or in the Federal Court of Appeal.

The judgment of Martland, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had an opportunity to read the reasons of the Chief Justice and I, therefore, need not repeat the factual situation outlined therein; however, I must differ with the Chief Justice's conclusions.

I refer firstly to the question of the right of the Board to appeal to this Court. I am in agreement with the statement of principle made by the Chief Justice that an administrative tribunal should be made party to *certiorari* proceedings and has the right of appeal of any other party in order to defend its jurisdiction. I would, however, limit the Board's right of appeal only to such protection of its jurisdiction. I am of the opinion that this matter was well put by Aylesworth J.A. in *International Association of Machinists v. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board*⁸, at p. 589, when he said:

⁸ (1958), 18 D.L.R. (2d) 588.

S'il se trouve dans le *Code canadien du travail* et dans les lois provinciales équivalentes une intention primordiale, c'est que seul le souhait des employés, sans intervention de l'employeur (sauf en cas de fraude), doit être pris en considération vis-à-vis d'un agent négociateur qui veut les représenter. L'employeur ne peut invoquer le droit des tiers, particulièrement quand ceux-ci ne sont pas devant la Cour.

Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale et de rétablir l'ordonnance d'accréditation du Conseil mais de la modifier de façon à enjoindre à ce dernier d'exclure de l'unité de négociation spécifiée les quatre catégories d'employés participant à la direction dont l'exclusion avait été convenue par les parties, et d'inclure le commis aux dossiers du personnel. Le Conseil, avec raison, n'a pas demandé de dépens et par conséquent il faut accueillir le pourvoi avec les modifications susmentionnées, sans dépens ni en cette Cour ni en Cour d'appel fédérale.

Le jugement des juges Martland, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement du Juge en chef et par conséquent, je n'ai pas à répéter les faits qui y sont exposés; cependant, je ne partage pas ses conclusions.

J'aborde tout d'abord la question du droit du Conseil de se pourvoir devant cette Cour. Je suis accord avec la déclaration de principe du Juge en chef selon laquelle un tribunal administratif doit être constitué partie à des procédures de *certiorari* et dispose des mêmes droits d'appel que toute autre partie pour soutenir sa compétence. Toutefois, je circonscrirais le droit d'appel du Conseil à la protection de sa compétence. J'estime que le juge d'appel Aylesworth a bien exprimé ce point de vue dans l'arrêt *International Association of Machinists c. Genaire Ltd. and Ontario Labour Relations Board*⁸, à la p. 589 lorsqu'il dit:

⁸ (1958), 18 D.L.R. (2d) 588.

Clearly upon an appeal from the Board, counsel may appear on behalf of the Board and may present argument to the appellate tribunal. We think in all propriety, however, such argument should be addressed not to the merits of the case as between the parties appearing before the Board, but rather to the jurisdiction or lack of jurisdiction of the Board. If argument by counsel for the Board is directed to such matters as we have indicated, the impartiality of the Board will be the better emphasized and its dignity and authority the better preserved, while at the same time the appellate tribunal will have the advantage of any submission as to jurisdiction which counsel for the Board may see fit to advance.

In coming to that conclusion, Aylesworth J.A. was applying the principle enunciated in this Court by Estey J. in *Labour Relations Board of Saskatchewan v. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.*⁹, where he said at p. 344:

The foregoing authorities indicate that over a long period of time it has been recognized that where the jurisdiction of the body, constituted to discharge judicial functions, is questioned in a superior court, it may defend its jurisdiction and, in the event of an adverse judgment, take an appeal therefrom.

The problem, therefore, is whether in the present appeal the Canada Labour Relations Board is appellant solely to protect its jurisdiction. Perhaps the employer's main attack upon the Board's exercise of its jurisdiction is the submission that the Board failed to act in accordance with the principles of natural justice in two particulars. Firstly, that it refused to permit counsel for the employer to cross-examine Patrick MacEvoy, the regional vice-president of the Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, as to the members which the union had at the actual signing of the particular alleged unit, and secondly, in rejecting as untimely a document described therein as a petition and which purported to be signed by a very considerable number of the alleged members of the unit and in which they expressed the desire that the union not be certified. It is true that the finding that an administrative tribunal has not acted in accord with the principles of natural justice has been used frequently to

⁹ [1947] S.C.R. 336.

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute qu'en appel d'une décision du Conseil, celui-ci peut se faire représenter par un avocat qui plaidera sa cause devant le tribunal d'appel. Nous estimons toutefois approprié que la plaidoirie traite non du fond de l'affaire entre les parties qui ont comparu devant le Conseil, mais plutôt de la compétence ou du manque de compétence de ce dernier. Si l'avocat du Conseil mène sa plaidoirie de la sorte, l'impartialité du Conseil sera d'autant mieux mise en valeur et sa dignité et son autorité en seront d'autant mieux garanties tandis qu'en même temps le tribunal d'appel bénéficiera de toutes les observations que l'avocat du Conseil jugera utiles de présenter sur la question de la compétence.

En parvenant à cette conclusion, le juge d'appel Aylesworth appliquait le principe énoncé par le juge Estey de cette Cour dans l'arrêt *Labour Relations Board of Saskatchewan c. Dominion Fire Brick and Clay Products Ltd.*⁹, où il dit à la p. 344:

[TRADUCTION] Comme l'indique la jurisprudence citée, il est établi depuis longtemps que lorsque la compétence d'un organisme constitué pour exercer des fonctions judiciaires est mise en doute devant une cour supérieure, il peut soutenir sa compétence et interjeter appel d'un jugement défavorable.

Il s'agit donc de déterminer, en l'espèce, si le Conseil canadien des relations du travail intervient dans le seul but de défendre sa compétence. On peut dire que l'employeur attaque principalement la façon dont le Conseil a exercé sa compétence, en alléguant que celui-ci s'est écarté des principes de justice naturelle dans deux cas précis. Premièrement, il a refusé de permettre à l'avocat de l'employeur de contre-interroger Patrick MacEvoy, le vice-président régional de la Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, sur le nombre d'adhérents au syndicat au moment de la signature de la demande d'accréditation de l'unité proposée; deuxièmement, il a rejeté comme tardif un document décrit comme étant une pétition à l'encontre de l'accréditation du syndicat et qui aurait été signé par de nombreux membres de l'unité. Il est exact qu'on a souvent utilisé la conclusion selon laquelle un tribunal administratif a manqué aux principes de justice naturelle pour décider qu'il a renoncé à l'exercice de sa compé-

⁹ [1947] R.C.S. 336.

determine that the Board has declined to exercise its jurisdiction and therefore has had no jurisdiction to make the decision which it has purported to make. I am of the opinion, however, that this is a mere matter of technique in determining the jurisdiction of the Court to exercise the remedy of *certiorari* and is not a matter of the tribunal's defence of its jurisdiction. The issue of whether or not a board has acted in accordance with the principles of natural justice is surely not a matter upon which the Board, whose exercise of its functions is under attack, should debate, in appeal, as a protagonist and that issue should be fought out before the appellate or reviewing court by the parties and not by the tribunal whose actions are under review. In the words of Aylesworth J.A., as quoted above, such a proceeding would not indicate the impartiality of the Board or emphasize its dignity.

The other matters with which the judgment of the Federal Court of Appeal was concerned are essentially supplementary to this issue and certainly do not go to the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board. I would, therefore, be of the opinion that the appeal was not properly taken by the Board and I would be prepared to dismiss the appeal for this reason.

There was, however, a proper party who could have applied for leave to appeal and that party is the Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3, in short, the union. The union did not apply for leave to appeal. Had it done so, its entitlement to such leave would have been given the same consideration as the application by the present appellant, Canada Labour Relations Board. Not having applied for leave to appeal, the unit was simply named as a respondent upon the appeal by the latter Board. This respondent, of course, was entitled to file a *factum* and to appear before this Court in support of the appeal which was purported to be taken by the Canada Labour Relations Board. Instead, it chose the unusual procedure of having its solicitor file a letter under date December 3, 1975, stating that the union did not intend to file *factums* or appear by counsel but wished to record its position in this matter as follows:

tence et par conséquent qu'il se trouvait dans l'impossibilité de statuer, comme il prétendait le faire. Cependant, j'estime que c'est là simplement une façon de permettre à la Cour d'avoir recours au *certiorari* et non une question qui touche à la compétence que le tribunal prétend avoir. Il est évident qu'il n'appartient pas au Conseil qui voit sa façon d'exercer ses fonctions contestée, de plaider en appel, à titre d'intéressé, sur la question de savoir s'il a ou non agi conformément aux principes de justice naturelle; c'est là un point dont doivent débattre en appel les parties et non le tribunal dont les actions sont soumises à examen. Pour reprendre les mots du juge d'appel Aylesworth dans le paragraphe précité, agir de la sorte ne ferait pas ressortir l'impartialité du Conseil et ne servirait pas sa dignité.

Les autres questions dont traitait le jugement de la Cour d'appel fédérale sont essentiellement complémentaires à ce point litigieux et elles ne touchent certainement pas à la compétence du Conseil canadien des relations du travail. Par conséquent, je suis d'avis que le Conseil n'était pas habilité à interjeter appel et je rejetterais le pourvoi pour ce motif.

Toutefois, une partie aurait pu à juste titre demander la permission de se pourvoir, et c'est la Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local No. 3, c'est-à-dire le syndicat. Il ne l'a pas fait, mais l'eût-il fait, le bien-fondé de sa demande aurait reçu la même considération que la requête du présent appellant, le Conseil canadien des relations du travail. Comme l'unité de négociation n'a pas demandé l'autorisation de se pourvoir, elle a simplement été désignée comme intimée lorsque le Conseil a logé son pourvoi. Cette intimée était évidemment fondée à déposer un *factum* et à comparaître devant cette Cour à l'appui du pourvoi qu'était censé loger le Conseil canadien des relations du travail. Plutôt que de ce faire, elle a préféré déposer, par l'entremise de son procureur, une lettre datée du 3 décembre 1975 et déclarant que le syndicat n'avait pas l'intention de déposer de *factum* ni de se faire représenter par un avocat, mais qu'il désirait consigner ses vues sur la question de la façon suivante:

The Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local #3 (Respondents) hereinafter called "The Union" will not be filing a factum nor will counsel for the Union be appearing before this Honourable Court to submit oral argument with respect to its position on the appeal. The Union, however, wishes to record its position in this matter, as follows:

1. The Union agrees with and adopts in total, the statement of Facts and Argument, set out in Part One and Part Three respectively, of the factum of the Appellant.
2. The Union joins with the Appellant in respect to the Order desired, namely, that the Judgment of the Federal Court of Appeal should be set aside and the Certification Order of the Canada Labour Relations Board be restored except insofar as the Judgment of the Federal Court of Appeal relates to the exclusion from the bargaining unit of the Secretary, the Vice-President of Administration, the Vice-President of Sales and Marketing, the Vice-President of Eastern Region and the Vice-President of Operations.

In view of the disposition which I propose of the appeal by the Canada Labour Relations Board, I believe that this matter would be best handled by considering the factum of the Board and the argument by counsel for the Board as being in support of the position of the union and I therefore intend to deal with the issue in the questions as to which leave was granted as if the union had been an appellant before this Court. As I have said, the important issue is that in reference to the alleged departure by the Board from the principles of natural justice.

The Chief Justice in his reasons has outlined the facts in reference to this issue. I desire to extend such facts somewhat as follows.

The chairman of the Board at the commencement of the hearing made a statement in which he said, in part:

The Board informs the parties that on the basis of the proposed bargaining unit, the applicant has established an absolute majority character.

Since this was the first appearance of the union before the Labour Relations Board, the Board called upon counsel for the union to establish its

[TRADUCTION] La Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local #3 (intimée), ci-après appelée «Le Syndicat», ne déposera pas de factum et l'avocat du Syndicat ne fera pas d'intervention orale devant cette honorable Cour au sujet de sa position dans le présent pourvoi. Toutefois, le Syndicat désire consigner ses vues sur la question comme suit:

1. Le Syndicat approuve et adopte intégralement l'exposé des faits et la thèse énoncés respectivement à la partie I et à la partie III du factum de l'appellant.
2. Le Syndicat se joint à l'appellant en ce qui concerne l'ordonnance demandée, à savoir que le jugement de la Cour d'appel fédérale soit infirmé et que l'ordonnance d'accréditation du Conseil canadien des relations du travail soit rétablie sauf en autant que le jugement de la Cour d'appel fédérale a trait à l'exclusion de l'unité de négociation du secrétaire, du vice-président à l'administration, du vice-président aux ventes et à la commercialisation du vice-président pour la région de l'Est et du vice-président à l'exploitation.

Vu la façon dont j'entends statuer sur le pourvoi du Conseil canadien des relations du travail, je crois préférable de considérer le factum de ce dernier et la plaidoirie de son avocat comme appuyant la position du syndicat, et par conséquent, j'ai l'intention de traiter des points en litige visés par l'autorisation accordée comme si le syndicat lui-même avait logé un pourvoi devant cette Cour. Comme je l'ai dit, ce qui importe en l'espèce, c'est le prétendu manquement du Conseil aux principes de justice naturelle.

Dans ses motifs, le Juge en chef a tracé les grandes lignes des faits qui touchent à ce point. Je désire ajouter quelques précisions.

Au début de l'audience, le président du conseil a fait une déclaration, disant notamment que:

[TRADUCTION] Le Conseil informe les parties que le demandeur a établi sa position majoritaire au sein de l'unité de négociation proposée.

Puisque c'était la première comparution du syndicat devant le Conseil canadien des relations du travail, ce dernier a demandé à l'avocat du syndi-

status as a union. For that purpose, the union called Mr. Patrick MacEvoy who gave evidence in examination by counsel for the union. Counsel for the employer, the respondent here, then attempted to cross-examine Mr. MacEvoy and I repeat hereafter a portion of that attempted cross-examination and the ruling by the chairman:

CROSS-EXAMINATION BY MR. De GRAVES:

Q. Mr. MacEvoy, did you have anything to do with the organization of the preliminary steps involved?

A. Yes, I did.

Q. Were you in attendance at the time of the initial meetings?

A. I was.

Q. And would you mind telling me and the Board as to what numbers that you did, in fact, obtain?

MR. BROWN: A little louder, if you please.

MR. DE GRAVES: I am sorry.

THE WITNESS: I can't reveal that.

THE CHAIRMAN: I want to get to the full question.

BY MR. DE GRAVES:

Q. Could you let me and the Board know as to the numbers you had at the actual signing of this particular alleged unit?

A. I think it is confidential.

MR. SORONOW: I object.

THE CHAIRMAN: The question is not allowed.

BY MR. DE GRAVES:

Q. How many meetings did you have, did the Applicant have?

A. During the organization drive, we have two or three meetings.

Q. And when did they take place?

A. Well, I don't know if—

MR. SORONOW: Mr. Chairman, I question the relevance of the present line of questioning. I don't know that out of all the issues we have before us this is an area upon which we need enter upon or ought to be entering upon.

THE CHAIRMAN: That is possible. I will ask you to establish the relevance of this questioning.

MR. DE GRAVES: It was introduced in evidence, Mr. Chairman and members of the Board, the Constitution.

MR. CHAIRMAN: M—hmm.

cat d'établir le statut syndical de son client. A cette fin, le syndicat a cité et interrogé par l'entremise de son avocat un certain Patrick MacEvoy. L'avocat de l'employeur, alors appelant, a tenté de contre-interroger MacEvoy; je cite une partie de ses questions et la décision du président:

[TRADUCTION] CONTRE-INTERROGATOIRE PAR M^e De GRAVES:

Q. M. MacEvoy, avez-vous participé de quelque manière aux démarches préliminaires entreprises?

R. Oui.

Q. Avez-vous assisté aux premières réunions?

R. Oui.

Q. Et pouvez-vous dire au Conseil et à moi-même le nombre de membres?

M. BROWN: Un peu plus fort s'il vous plaît.

M^e DE GRAVES: Excusez-moi.

LE TÉMOIN: Je ne peux le révéler.

LE PRÉSIDENT: Je veux avoir la question complète.

PAR M^e DE GRAVES:

Q. Pouvez-vous faire savoir au Conseil et à moi-même combien de membres il y avait au moment de la constitution effective de cette prétendue unité?

R. Je pense que c'est confidentiel.

M^e SORONOW: Je m'y oppose.

LE PRÉSIDENT: La question n'est pas autorisée.

PAR M^e DE GRAVES:

Q. Combien de réunions avez-vous tenues, combien le demandeur en a-t-il tenues?

R. Dans la phase d'organisation, nous avons eu deux ou trois réunions.

Q. Et quant ont-elles eu lieu?

R. Bien, je ne sais si—

M^e SORONOW: M. le président, je conteste la pertinence de ce genre de questions. Je ne sais pas si, parmi tous les points que nous avons à débattre, c'est là un sujet qui mérite d'être abordé ou qu'on devrait discuter.

LE PRÉSIDENT: C'est possible. Je vous demanderai donc de prouver la pertinence de ces questions.

M^e DE GRAVES: Les statuts, M. le président et MM. les membres du Conseil, ont été mis en preuve.

LE PRÉSIDENT: M—hmm.

MR. DE GRAVES: And in view of that introduction, I think I am entitled to ask questions concerning it, especially as it pertains to the membership in respect of the number of employees who joined in the application, which I think is relevant to the issue. And how many of these employees have maintained their membership in this particular union pending application for certification.

THE CHAIRMAN: I will just allow* all these questions on one basis or two bases. The first basis is that it would be confidential information regarding membership status, and the second reason that I would disallow these questions is that it is already information which is available to the Board. It is part and parcel of our investigation to ascertain many of these things you wish to raise at this stage. I shall allow any questions, however, directed at this witness that would establish that they have not the proper characteristic of a union such as defined under the Labour Code.

MR. DE GRAVES: I recognize your ruling, Mr. Chairman, and, recognizing it, I wish to complete the record and make the company's position abundantly clear. It is my respectful submission that the questions that I have put to this witness are, indeed, admissible and relevant to the issue. I think the question of membership, of course, is always germane to whether the Applicant union has, in fact, established the majority membership as is required. I recognize that the Board has already gone into its investigation but that does not preclude the company from challenging that. In any event—

THE CHAIRMAN: The challenge will serve one purpose. If the challenge you are raising now inclined the Board to reverify its investigation, we will do so, and then it serves that purpose but, as to the questions, themselves, we won't allow you in that respect.

MR. DE GRAVES: To once more make the company's position clear, this witness then is only being called to establish the status of the union and that is going to be the limitation of the examination and cross-examination.

THE CHAIRMAN: That is correct. Any further questions?

(* It is common ground that "just allow" should read "disallow".)

M^e DE GRAVES: En raison de cette mise en preuve, je pense que j'ai le droit de poser des questions à leur sujet, d'autant plus qu'ils se rapportent aux adhésions, en particulier au nombre d'employés qui se sont affiliés au demandeur ou se sont associés à la demande, ce qui à mon avis est pertinent. Et combien d'employés ont gardé leur affiliation à ce syndicat-ci en attendant l'accréditation.

LE PRÉSIDENT: J'interdis toutes ces questions pour une ou deux raisons. La première est qu'il s'agit de renseignements confidentiels relatifs à l'état des adhésions, et la seconde qu'il s'agit de renseignements déjà à la disposition du Conseil. Dans notre enquête, nous devons effectivement vérifier plusieurs des points que vous voulez soulever à ce stade. Cependant j'autoriserai toute question posée à ce témoin qui tendrait à établir que le syndicat ne possède pas les caractéristiques propres d'un syndicat, selon les définitions du Code du travail.

M^e DE GRAVES: J'accepte votre décision, M. le président, et, ce faisant, je veux compléter les renseignements et rendre la position de la compagnie parfaitement claire. Je soutiens, en toute déférence, que les questions que j'ai posées à ce témoin sont, en réalité, admissibles et pertinentes. Je pense que la question des adhésions est en réalité toujours liée à celle de savoir si le syndicat demandeur a effectivement établi, comme il le doit, que ses membres détiennent la majorité. Je reconnais que le Conseil a déjà mené son enquête, mais cela n'empêche pas la compagnie de faire opposition. En tout cas—

LE PRÉSIDENT: La contestation n'aura qu'un but: si la question que vous soulevez maintenant incitait le Conseil à reprendre son enquête, il le ferait; votre contestation aura donc servi à cela, mais, en ce qui concerne les questions elles-mêmes, nous les interdirons à ce sujet.

M^e DE GRAVES: Pour clarifier une fois de plus la position de la compagnie, on a appelé ce témoin uniquement pour établir la qualité du syndicat et l'interrogatoire et le contre-interrogatoire vont se borner à cela.

LE PRÉSIDENT: Bon. Pas d'autres questions?

It is, therefore, apparent that counsel for the respondent sought to cross-examine the witness in order to determine the number of members of the suggested unit who were in favour of its certification. Since that was a matter upon which the union's right to certification depended and also a matter which the Board had to find in order to determine whether or not it should direct a vote, it was critical to the determination of the Board's right to make a certification order. It is true that the Board had carried on an investigation and the report of the Board's officer had been to the effect that a majority did exist but that was only an investigator's report. What was at issue here was whether or not the Board should so order and once the Board had determined that there should be a hearing then it was the essence of the applications of the principles of natural justice that the Board should hear all relevant evidence upon that subject. Since such evidence was peculiarly within the knowledge of the representatives of the union, it could best be obtained by the cross-examination of the very union officer who had already been sworn and who had given sworn testimony.

The right to cross-examine such an officer on such a topic has already been dealt with by this Court in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company*¹⁰, where this Court dismissed an appeal from the decision of the Court of Appeal for Ontario which had, in turn, upheld the judgment of Gale J., as he then was, quashing an order for certification. There, at the hearing before the Ontario Labour Relations Board, counsel for the respondents sought to cross-examine the union secretary to show that since the filling of the application a number of the employees had resigned. On the ground that such evidence was irrelevant, that Board refused permission to so cross-examine, also refused to question the witness on the subject itself or to examine the documents filed or to direct a vote. Reasons for judgment were given by several members of the Court but I wish to quote and adopt the statement made by Kerwin J., as he then was, at p. 23:

¹⁰ [1953] 2 S.C.R. 18.

Par conséquent, il est évident que l'avocat de l'intimée a tenté de contre-interroger le témoin afin de préciser le nombre de membres de l'unité proposée qui désiraient l'accréditation. Puisque le droit du syndicat à l'accréditation en dépendait et que le Conseil devait trancher cette question pour pouvoir décider de la tenue d'un scrutin, ce point était décisif en ce qui concerne le droit du Conseil de rendre l'ordonnance d'accréditation. Il est exact que le Conseil a procédé à une enquête et le rapport de son enquêteur a conclu à la position majoritaire du syndicat, mais ce n'était jamais que le rapport d'un enquêteur. Le point en litige est de savoir si le Conseil devait entériner cette conclusion; une fois qu'il avait décidé de tenir une audience, le Conseil devait entendre tous les témoignages portant sur le sujet pour se conformer aux principes de justice naturelle. Puisque les représentants du Syndicat étaient les mieux placés pour fournir les éléments de preuve nécessaires, il était donc approprié de contre-interroger le dirigeant syndical qui avait déjà prêté serment et qui avait témoigné sous la foi de ce serment.

Dans *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company*¹⁰, cette Cour a déjà examiné le droit de contre-interroger pareil dirigeant à ce sujet; elle a rejeté un pourvoi de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui confirmait le jugement du juge Gale, tel était alors son titre, annulant une ordonnance d'accréditation. Au cours de l'audience devant l'Ontario Labour Relations Board, l'avocat de l'intimée avait demandé à contre-interroger le secrétaire du syndicat afin de démontrer que depuis le dépôt de la demande, certains employés avaient démissionné. Arguant qu'une telle preuve était sans intérêt, le Conseil a refusé la permission de contre-interroger en ce sens, et il a également refusé d'interroger lui-même le témoin à ce sujet, d'examiner les documents déposés aussi bien que d'ordonner la tenue d'un scrutin. Plusieurs membres de la Cour ont exposé des motifs de jugement, mais je veux citer et faire mienne la déclaration du juge Kerwin, tel était alors son titre, à la p. 23:

¹⁰ [1953] 2 R.C.S. 18.

Disregarding paragraph (b), since the Board refused to order a vote as requested by the respondent, this means that the Board's jurisdiction to certify depended upon its being satisfied that the majority of the employees in the Circulation Department were members in good standing of the appellant Union. But the Board said that it was irrelevant whether certain individuals had resigned from the Union and it therefore declined to investigate that all important question. In proceeding to certify, it exceeded its jurisdiction and excess of jurisdiction has invariably been held to be a ground upon which a Superior Court could quash an order of an inferior tribunal.

and also the words of Kellock J. at p. 35:

In the case at bar it was impossible for the board to determine whether any one of the persons alleged to be members of the appellant was in fact a member in good standing if the board refused to enter upon the question as to whether or not, assuming membership to have originally existed, it had continued. This was the very obligation placed upon the board by the statute. By refusing to enter upon it, the board in fact declined jurisdiction. It is well settled that any order pronounced by an inferior tribunal in such circumstances is subject to the supervising jurisdiction of the superior courts, exercisable by way of certiorari.

I wish to quote also the words of Robertson C.J.O. when the case was before the Court of Appeal for Ontario as reported in [1952] O.R. 345 at p. 365:

The Board made its certificate without knowing whether it was true or false. The Board refused to make the inquiry necessary to learn the truth.

It is true that immediately after the *Globe and Mail* case, the Ontario *Labour Relations Board Act* was amended by a provision similar in import to s. 29 of the *Canada Labour Relations Board Regulations*, under the *Canada Labour Code*, which has been quoted by the Chief Justice so that plainly the material filed by the union upon the question of membership is confidential and no cross-examination should be permitted which dealt with the names of alleged members. However, in the present case, counsel for the appellant was meticulous in specifying to the Board that he did not desire to make any such cross-examination but that he wished only to deal with numbers. The Chief Justice of the Federal Court of Appeal seemed to have some difficulty in understanding relevance or importance of such examination.

[TRADUCTION] L'alinéa b) mis à part, puisque le Conseil a refusé d'ordonner le tenue d'un scrutin comme le demandait l'intimée, cela signifie que pour ordonner l'accréditation, le Conseil devait être convaincu que la majorité des employés du service de diffusion étaient membres en règle du syndicat appelant. Mais le Conseil a déclaré sans importance le fait que certaines personnes aient démissionné du syndicat et par conséquent, il a refusé d'enquêter sur cette question capitale. En procédant à l'accréditation, il a outrepassé sa compétence et un excès de pouvoir a toujours été tenu pour un motif justifiant une Cour supérieure d'annuler une ordonnance d'un tribunal d'instance inférieure.

et aussi les paroles du juge Kellock à la p. 35:

[TRADUCTION] En l'espèce, le Conseil était dans l'impossibilité de déterminer si les personnes que l'on prétendait être membres de l'appelant étaient réellement des membres en règle s'il refusait d'aborder la question de savoir si le nombre d'adhérents s'était maintenu, à supposer qu'il ait suffi à l'origine. C'était là l'obligation imposée au Conseil par la Loi. En refusant d'aborder cette question, le Conseil a de fait renoncé à l'exercice de sa compétence. Il est établi qu'une ordonnance prononcée dans de telles circonstances par un tribunal d'instance inférieure est assujettie à la surveillance des cours supérieures, qui s'exerce par voie de *certiorari*.

Je veux aussi citer le juge en chef Robertson de l'Ontario, lorsque l'affaire a été soumise à la Cour d'appel de l'Ontario, [1952] O.R. 345 à la p. 365:

[TRADUCTION] Le Conseil a rédigé son certificat sans savoir si c'était vrai ou faux. Il a refusé de tenir l'enquête nécessaire pour découvrir la vérité.

Il est vrai qu'immédiatement après l'arrêt *Globe and Mail*, la *Labour Relations Board Act* de l'Ontario a été modifiée par une disposition d'une teneur semblable à celle de l'art. 29 du *Règlement du Conseil Canadien des Relations du Travail*, édicté conformément au *Code Canadien du Travail* et cité par le Juge en chef, de sorte qu'il ne fait aucun doute que les documents déposés par le syndicat relativement à la question de l'adhésion sont confidentiels et que le contre-interrogatoire ne doit pas porter sur l'identité des membres. Cependant, en l'espèce, l'avocat de l'appelant a pris soin de spécifier au Conseil que son contre-interrogatoire ne porterait pas sur des noms mais sur des chiffres. Le Juge en chef de la Cour fédérale semble avoir éprouvé quelques difficultés à saisir la pertinence ou l'importance de pareil interroga-

With respect, I differ as I am of the opinion it was the most relevant issue upon which cross-examination could proceed and the finding of such majority of members in favour of certifying was one of the matters upon which the Board could make a finding before it could make an order for certification.

It has been suggested that the appellant could have required that the investigating officer be required to give testimony in this matter. I do not know why counsel for the appellant could be controlled in the method in which he sought to meet the applicant union's application for certification and I am very doubtful whether an officer of the Board making a confidential investigation and report to the Board would have been subject to such examination.

I have considered the cases which followed the *Globe Printing* case and it would seem there has been a certain inclination to narrow its application but, in my view, it is still the ruling decision on the right to ascertain on a hearing before a labour relations board whether or not the applicant union had the necessary majority of members in the proposed unit in favour of certifying. I, therefore, am of the opinion that the Federal Court of Appeal was correct in finding that the refusal to permit the cross-examination which counsel for the respondent here desired to address to the witness for the union was a breach of the principles of natural justice and that, therefore, the certification should be quashed.

I turn next to the issue as to the so-called petition. Again, the facts have been outlined in the reasons for judgment of the Chief Justice and I need not repeat them. I am quite ready to agree that the valid regulations enacted by the Labour Relations Board entitled it to set aside such petition. However, surely in labour relations matters the desire has been to avoid the effect of reliance upon any technicalities and to determine, with as simple a procedure as possible, the rights of the parties in order to avoid industrial strife. This Board was concerned with whether there was a certain majority in favour of certification. Its officer has reported that such a majority existed. Counsel for the respondent had sought in vain to

toire. Respectueusement, je ne suis pas d'accord, car j'estime que c'était là le point le plus important sur lequel pouvait porter le contre-interrogatoire, et le fait que la majorité des membres souhaitait l'accréditation était l'une des questions sur lesquelles le Conseil devait se prononcer avant de pouvoir rendre l'ordonnance d'accréditation.

On a avancé que l'appelant aurait pu exiger que l'enquêteur dépose sur ce point. Je ne vois pas pourquoi l'avocat de l'appelant n'était pas libre de s'opposer comme il le jugeait bon à la demande d'accréditation du syndicat et je doute beaucoup qu'on puisse soumettre à un tel interrogatoire contradictoire un fonctionnaire du Conseil chargé d'une enquête et d'un rapport confidentiels pour le compte de celui-ci.

J'ai étudié les arrêts qui ont suivi celui rendu dans l'affaire *Globe Printing* et il semble y avoir une certaine tendance à restreindre son application. Toutefois, à mon avis, c'est toujours la décision qui fait autorité en ce qui concerne le droit d'établir, au cours d'une audience devant un conseil des relations du travail, si la majorité nécessaire des membres de l'unité proposée veut l'accréditation du syndicat demandeur. Par conséquent, j'estime que la Cour d'appel fédérale a conclu avec raison que le refus d'autoriser l'avocat de l'intimé en l'espèce à contre-interroger le témoin du syndicat constituait un manquement aux principes de justice naturelle et partant, que l'accréditation devrait être annulée.

J'en arrive maintenant à la question de la prétendue pétition. Les motifs du Juge en chef exposant les faits, je n'ai pas à les répéter. J'admets volontiers que le Règlement valide édicté par le Conseil des relations du travail lui permettait d'annuler cette pétition. Toutefois, en matière de relations du travail, on veut assurément éviter les effets de trop de soumission aux questions de forme et déterminer, au moyen d'une procédure aussi simple que possible, les droits des parties afin de prévenir les différends industriels. Le présent Conseil avait à décider si l'accréditation répondait aux souhaits de la majorité. Son enquêteur a répondu par l'affirmative. L'avocat de l'intimé avait essayé vainement de contre-interroger le

cross-examine the witness for the union upon such topic. Then, just before certification was ordered, this petition arrived. It was a graphic illustration of the very considerable possibility that such a majority did not exist. In my view, it was a most deplorable reliance upon technicalities to have simply returned that petition as untimely with no investigation by its own officers or examination in the hearing as to the different position which, at any rate, the petition indicated, and such a course following the Board's refusal to permit the cross-examination is again a breach of the principles of natural justice and justifies the decision of the Federal Court of Appeal in quashing the certification order.

It is also noteworthy that the so-called petition was returned to the representative of the union in a letter dated April 24, 1974, which was signed by Marcel Caron, the Secretary of the Canada Labour Relations Board, and that letter read:

The identical submissions which you made under cover of your letter of April 16 and 17, 1974, which you sent by mail and air express, respectively, are not receivable because they are untimely.

Accordingly, all the papers you submitted are returned herewith.

That letter does not indicate that this important matter was ever submitted to the Board for its consideration.

Certain other matters were dealt with by the Federal Court of Appeal in its judgment. Firstly, the Board directed that the unit for certification should exclude the secretary and vice-president of administration, the vice-president of sales and marketing, the vice-president of the Eastern Region, or the vice-president of operations, and the personnel records clerk. As to all of the persons except the last named, both counsel were in agreement that the certification order had included them by error.

The application for certification had asked for certification of "all office workers of Transair Limited and all related offices except managerial staff". The formal order for certification was for "all office and clerical employees of Transair Limited including the planning clerk, the technical

témoin du syndicat à ce sujet. Et voilà que juste avant l'accréditation, on présente cette pétition. C'était la preuve tangible que la majorité voulant l'accréditation n'existait probablement pas. A mon avis, c'était s'attacher tout à fait indûment aux questions de forme que de rejeter la pétition comme tardive, sans demander à ses propres agents d'enquêter et sans poser de questions, au cours de l'audience, sur les vues différentes que, pour le moins, révélait la pétition; une telle façon d'agir, après le refus du Conseil d'autoriser le contre-interrogatoire, constitue également un manquement aux principes de justice naturelle et justifie la décision de la Cour d'appel fédérale d'annuler l'ordonnance d'accréditation.

Il convient aussi de souligner que ladite pétition a été renvoyée aux représentants du syndicat dans une lettre datée du 24 avril 1974, signée par Marcel Caron, secrétaire du Conseil canadien des relations du travail. Cette lettre disait:

[TRADUCTION] Les conclusions identiques que vous avez transmises par lettres des 16 et 17 avril 1974, adressées par courrier ordinaire et par messagerie aérienne respectivement, ne sont pas recevables parce que présentées hors délai.

En conséquence, nous vous retournons, sous ce pli, toutes les pièces que vous aviez envoyées.

Cette lettre ne montre pas que cette importante question ait jamais été soumise à l'attention du Conseil.

Dans son jugement, la Cour d'appel fédérale a traité de certains autres points. Premièrement, le Conseil a ordonné que soient exclus de l'unité proposée le secrétaire et le vice-président à l'administration, le vice-président aux ventes et à la commercialisation, le vice-président pour la région de l'Est ou le vice-président à l'exploitation et le commis aux dossiers du personnel. Les deux avocats ont admis que sauf en ce qui concerne le dernier, ils avaient tous été inclus par erreur dans l'ordonnance d'accréditation.

La demande sollicitait l'accréditation de "tous les employés de bureau et tout le personnel assimilé sauf la direction". L'ordonnance formelle d'accréditation incluait «tous les employés de bureau et les commis aux écritures de la Transair Limited y compris le commis à la planification et

records statistician, and the technical librarian, but excluding” then followed a long list of exclusions which covered such people as the secretaries to the president, the executive vice-president, senior vice-president, comptroller, etc., but did not cover the vice-presidents referred to above. It is difficult to understand how any such error could be made as would result in the inclusion of such officials as vice-presidents. However, the parties being in agreement as to the propriety of their exclusions, nothing more need be said upon the subject.

The position of the personnel records clerk, however, requires further examination. A perusal of the reasons for judgment delivered by Chief Justice Jockett in the Federal Court of Appeal shows that, in my view, his interpretation of the words of s. 118(p)(ii) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, *i.e.*,

a person performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations,

accorded with that of the Canada Labour Relations Board, *i.e.*, that the person so to be excluded was one who had confidential knowledge of the conferences of management in reference to industrial relations. The Chief Justice of the Federal Court of Appeal was of the view that the evidence as to the job description of the personnel records clerk brought her within that class. However, the evidence of Mr. L. J. Sinnott for the respondent shows that, in fact, that part of her duties consisted of attending meetings between labour unions and managerial officers, taking minutes of those meetings and distributing them to those who had attended. There could be nothing confidential in that duty as, of course, both management and unions were present at the conferences and the minutes simply stated what had been said and done in the presence of them both. Of course, the duties of this clerk as to personnel records were highly confidential but they were not confidential in reference to industrial relations, only as to personnel relations. Therefore, in my view, there was evidence upon which the Canada Labour Relations Board could properly include the personnel records clerk in the appropriate unit and the

le bibliothécaire-ouvrages techniques, mais à l'exclusion» et suivait une longue liste d'exclusion qui comprenait notamment les secrétaires du président, le vice-président exécutif, le vice-président supérieur, le contrôleur, etc., mais la liste ne comprenait pas les vice-présidents susmentionnés. On peut difficilement concevoir comment on a pu inclure par erreur des personnes comme des vice-présidents. Cependant, comme les parties sont tombées d'accord sur la nécessité de leur exclusion, il n'est pas nécessaire d'en dire plus long sur le sujet.

Cependant, le poste de commis aux dossiers du personnel doit retenir notre attention. Un examen attentif des motifs de jugement qu'a exposés le juge en chef Jockett en Cour d'appel fédérale montre que, à mon avis, son interprétation du libellé de l'art. 118p)(ii) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, à savoir:

si une personne participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles,

est en accord avec celle du Conseil canadien des relations du travail, c'est-à-dire que la personne à exclure est celle qui avait accès aux entretiens confidentiels de la direction en matière de relations industrielles. Le Juge en chef de la Cour d'appel fédérale estime que la preuve se rapportant à la description du poste de commis aux dossiers du personnel la fait nettement tomber dans cette catégorie. Cependant, la déposition de L. J. Sinnott, témoin cité par l'intimée, indique qu'en fait les fonctions du commis consistaient notamment à assister aux réunions entre les syndicats et la direction et à préparer les procès-verbaux de ces réunions pour distribution à ceux qui y étaient présents. Cette fonction n'a rien de confidentiel puisque, évidemment, la direction et les syndicats assistaient aux réunions et les procès-verbaux se contentaient de rapporter ce qui avait été fait et dit en leur présence. Il est vrai que les fonctions du commis étaient relatives aux dossiers du personnel de nature hautement confidentielle, mais elles ne l'étaient qu'à l'égard des relations du personnel et non en ce qui a trait aux relations industrielles. Par conséquent, à mon avis, il existait des éléments de preuve justifiant le Conseil des relations du travail

appeal, considering it as I do as an appeal of the union, should be allowed to the extent that the inclusion of this clerk within the union was appropriate.

I, therefore, would dispose of the appeal as follows.

I would dismiss the appeal of the appellant, Canada Labour Relations Board.

I am somewhat puzzled as to the disposition of costs. The respondent, Transair Limited, has not included any Part IV in its factum and, therefore, I do not find any application for costs in its favour. As the Chief Justice has pointed out in his reasons, counsel for the appellant has not made any application as to costs and, therefore, I have come to the conclusion that I would make no order as to costs in this Court.

I would confirm the order of the Federal Court of Appeal referring the application for certification back to the Canada Labour Relations Board to redefine the bargaining unit to exclude the secretary and the vice-president of administration, the vice-president of sales and marketing, the vice-president of the Eastern Region, and the vice-president of operations, but not the personnel records clerk, and also to reinvestigate and make a new determination concerning the question that arises with reference to the application for certification under para. (c) of s. 126 of the *Canada Labour Code*.

The judgment of Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

BEETZ J.—I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice and those of Mr. Justice Spence.

I concur with Mr. Justice Spence's opinion that the appeal was not properly taken by the Canada Labour Relations Board; I would, however, as he does, deal with the questions in issue as if the union instead of the Board had been an appellant before this Court.

I agree with the Chief Justice that there is no substance in the first question of law on which

d'inclure à bon droit le commis aux dossiers du personnel dans l'unité habile à négocier et le pourvoi, que je considère comme un pourvoi du syndicat, devrait être accueilli dans la mesure où le commis avait été à bon droit inclus dans l'unité.

Je statuerais donc comme suit sur le pourvoi.

Je rejetterais le pourvoi de l'appellant, le Conseil canadien des relations du travail.

Je suis quelque peu perplexe en ce qui a trait aux dépens. L'intimée, Transair Limited, n'a pas inclus de Partie IV dans son factum et, par conséquent, je ne trouve aucune demande de dépens en sa faveur. Comme l'a souligné le Juge en chef dans ses motifs, l'avocat de l'appellant n'a présenté aucune demande à l'égard des dépens et, conséquemment, j'ai décidé que je ne rendrais aucune ordonnance au sujet des frais en cette Cour.

Je confirmerais l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale renvoyant la demande d'accréditation au Conseil canadien des relations du travail afin qu'il définisse à nouveau l'unité de négociation, excluant le secrétaire et le vice-président à l'administration, le vice-président aux ventes et à la commercialisation, le vice-président pour la région de l'Est et le vice-président à l'exploitation, mais non le commis aux dossiers du personnel et aussi afin qu'il fasse une nouvelle enquête et prenne une nouvelle décision en ce qui concerne la question soulevée par l'art. 126c) du *Code canadien du travail* au sujet de la demande d'accréditation.

Ce jugement des juges Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE BEETZ—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et ceux du juge Spence.

Je souscris à l'opinion du juge Spence selon laquelle le Conseil canadien des relations du travail n'est pas la partie appropriée au pourvoi; tout comme lui, je traiterais des points en litige comme si le syndicat et non le Conseil s'était pourvu devant cette Cour.

Je suis d'accord avec le Juge en chef que la première question de droit en raison de laquelle la

leave was granted and that no reversible error was committed by the Board in respect of the time of its determination of the appropriateness of the bargaining unit. In view of the wording of the formal judgment of the Federal Court of Appeal, I do not think the question really does arise.

I agree with Mr. Justice Spence's disposition of the second question and with the Chief Justice's disposition of the remaining questions.

In the result, I would dispose of the appeal as proposed by the Chief Justice.

Appeal allowed, MARTLAND, RITCHIE and SPENCE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gallagher, Chapman, Greenberg, McGregor & Sheps, Winnipeg.

Solicitors for the respondent, Transair Limited: Christie, Turner, De Graves, McKay, Settle and Kennedy, Winnipeg.

Solicitors for the (respondent), Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local # 3: Nozick & Walsh, Winnipeg.

Cour a accepté d'être saisie n'est pas fondée et que le Conseil n'a commis aucune erreur justifiant l'infirmité du jugement en ce qui concerne le moment où il a déterminé l'habileté à négocier de l'unité de négociation. Vu le libellé du jugement formel de la Cour d'appel fédérale, je ne crois pas que la question se pose vraiment.

Je souscris à la décision du juge Spence portant sur la seconde question et à celle du Juge en chef quant aux autres.

Je suis d'avis de statuer sur le pourvoi comme le propose le Juge en chef.

Pourvoi accueilli, les juges MARTLAND, RITCHIE et SPENCE étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Gallagher, Chapman, Greenberg, McGregor & Sheps, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée, Transair Limited: Christie, Turner, De Graves, McKay, Settle et Kennedy, Winnipeg.

Procureurs de (l'intimée), Canadian Association of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local #3: Nozick & Walsh, Winnipeg.

Vermont Construction Inc. *Appellant;*

and

Gilbert R. Beatson *Respondent.*

1975: June 23; 1975: December 4.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Contracts — Construction contract — Delay in performing the work resulting from an error in the plans — Liability of the architect — Contractual or delictual liability — Fault of the engineer consulted by the architect — Civil Code, arts. 1053, 1688 and 1689.

Appellant, a contractor, built a recreational centre under a lump sum contract for the City of Pointe-Claire which had retained the services of respondent, an architect, to draw up the plans and supervise the work. When the latter's representative at the site realized that the framing was not strong enough he advised respondent, who asked the engineering firm which had calculated the stresses to ensure that they were accurate. When the firm found no error, respondent asked to have the calculations checked by a more experienced man. It was then found that an error had been made and that in order to obtain walls strong enough, the framing would have to be substantially reinforced. Respondent changed the plans and instructed the contractor to make the necessary changes, as stipulated in the contract. The contractor subsequently submitted its claim for the expenses caused by the change, amounting to \$15,521.80. Respondent recommended the City of Pointe-Claire to pay the contractor the sum of \$4,159.32 for extra material and labour, and advised it that it did not have to pay appellant's claim for the delay resulting from changes to the plans. Appellant contended that respondent was at fault and claimed from him the amount unpaid by the City. The Superior Court and the majority of the Court of Appeal dismissed the claim. Hence the appeal to this Court.

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

Per Laskin C.J. and Martland, Judson and Pigeon JJ.: In the absence of any contractual link between the contractor and the architect, appellant can rely only on art. 1053 C.C. As the City compensated appellant for the cost of necessary additional work to complete the

Vermont Construction Inc. *Appelante;*

et

Gilbert R. Beatson *Intimé.*

1975: le 23 juin; 1975: le 4 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Contrats — Contrat de construction — Retard dans l'exécution des travaux résultant d'une erreur dans les plans — Responsabilité de l'architecte — Responsabilité contractuelle ou délictuelle — Faute de l'ingénieur consulté par l'architecte — Code civil, art. 1053, 1688 et 1689.

L'appelante, un entrepreneur, a construit à forfait un centre récréatif pour la ville de Pointe-Claire qui avait retenu les services de l'intimé, un architecte, pour préparer les plans et surveiller les travaux. Le représentant de ce dernier sur le chantier s'étant rendu compte que la charpente n'avait pas la résistance nécessaire, il en prévint l'intimé qui demanda à la firme d'ingénieurs qui avait fait les calculs de résistance de s'assurer que ceux-ci étaient exacts. La firme n'ayant point décelé d'erreur, l'intimé demanda qu'elle fasse vérifier les calculs par un homme de plus grande expérience. On s'aperçut alors qu'une erreur avait été commise et que pour obtenir une résistance suffisante il fallait renforcer considérablement la charpente. L'intimé modifia les plans et donna instructions à l'entrepreneur de faire les changements nécessaires, conformément aux stipulations du contrat. L'entrepreneur soumit, par la suite, sa réclamation pour les frais du changement, soit un montant total de \$15,521.80. L'intimé recommanda à la ville de Pointe-Claire de payer à l'entrepreneur la somme de \$4,159.32 pour matériaux et main-d'œuvre additionnels et l'avis qu'elle n'avait pas à payer la réclamation de l'appelante pour le retard découlant des changements aux plans. L'appelante, alléguant la faute de l'intimé, a réclamé de ce dernier le montant impayé par la Ville. La Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel ont rejeté la réclamation. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (Le juge de Grandpré étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Pigeon: En l'absence de tout lien d'ordre contractuel entre l'entrepreneur et l'architecte, l'appelante ne peut se fonder que sur l'art. 1053 C.c. La Ville ayant indemnisé l'appelante pour le coût des travaux additionnels

construction, the remedy for loss caused by the delay in the work can be based only on delictual or quasi-delictual liability.

A contractor's situation cannot be likened to that of a consumer having purchased a manufactured product. While the architect is not a party to the business contract, he is involved in it. Faults between the contractor and the architect, such as that imputed to the latter, form part of the performance of the contract and cannot be considered offences, unless they are gross negligence.

Appellant seeks to recover from the agent (the respondent architect), responsible for the damages suffered, the part of the loss which it agreed it would not be entitled to recover from the person with whom it made the contract. As a rule, contracts have effect only between the parties thereto, but here the acts of the respondent on which appellant's claim is based are contemplated in the provisions of the contract and their consequences are stipulated.

Consideration should also be given to the fact that although, under the provisions of the contract or under arts. 1688 and 1689, respondent could not plead as a ground of defence that it was the engineers he consulted who committed the wrongful act, the situation is not the same in the case of delictual liability. In this case, the rule is that one is liable only for his own wrongful acts save in certain exceptional cases, such as committing a wrongful act for one's servants or employees, and the engineers consulted by respondent definitely cannot be considered as such in this case.

Per de Grandpré J., dissenting: The Quebec courts have based themselves primarily on *common law* authorities in refusing to recognize the existence of a delictual remedy for appellant against respondent. There is always a danger in using authorities from English law in a civil law matter. In the case at bar, the parties cited no Quebec authority dealing specifically with this point and none is known. One can therefore feel free to refer to French authorities who have recognized the right of a third party to sue the contractor and the architect. As this right seems clearly established, there is no reason why it should not also extend to the contractor if the architect's mistake caused him a harmful delay, since there is no contractual link between the contractor and the architect.

The agreement between the City and appellant does not change the situation between the contractor and the architect, who remains liable for his fault. The stipulation in favour of the contractor cannot benefit the

nécessaires pour parfaire la construction, le recours pour le préjudice causé par la prolongation des travaux ne peut se fonder que sur la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

On ne peut assimiler la situation de l'entrepreneur à celle du consommateur qui achète un objet manufacturé. Si l'architecte n'est pas partie du contrat d'entreprise, il n'y est pas étranger. Entre l'entrepreneur et l'architecte, des fautes comme celle reprochée à ce dernier, font partie de l'exécution du contrat et ne peuvent être considérées comme des délits, à moins qu'elles ne soient des fautes lourdes.

Ce que l'appelante prétend faire, c'est recouvrer de l'agent (l'architecte intimé), auteur du dommage qu'elle a subi, la partie du préjudice qu'elle a convenu ne pouvoir recouvrer de celui avec lequel elle a contracté. En principe, les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties, mais les actes de l'intimé dont l'appelante se plaint sont visés par les stipulations du contrat qui en prévoient les conséquences.

Il faut également tenir compte que si, sous le régime du contrat ou des art. 1688 et 1689, l'intimé ne saurait invoquer comme moyen de défense que ce sont les ingénieurs consultés qui ont commis la faute, il en va autrement dans le cadre de la responsabilité délictuelle. Dans cette responsabilité-là la règle est qu'on ne répond que de sa faute sauf dans certains cas d'exception, comme le commettant pour ses préposés ou employés, ce que les ingénieurs consultés par l'intimé ne sont sûrement pas ici.

Le juge de Grandpré, dissident: Les tribunaux du Québec se sont surtout appuyés sur des autorités de la *common law* pour refuser de reconnaître à l'appelante l'existence d'un recours délictuel contre l'intimé. Il y a toujours un danger d'utiliser dans une question de droit civil des autorités de droit anglais. En l'espèce, les parties n'ont cité aucune autorité québécoise exactement au point et aucune n'est connue. On peut donc librement référer à la doctrine et à la jurisprudence française qui ont reconnu au tiers étranger le droit de poursuivre l'entrepreneur et l'architecte. Ce droit apparaissant bien établi, il n'y a aucune raison qu'il n'appartienne pas aussi à l'entrepreneur si l'erreur de l'architecte lui a imposé un délai dommageable, puisqu'entre l'entrepreneur et l'architecte il n'y a pas de lien contractuel.

La convention entre la Ville et l'appelante n'a pas pour effet de modifier la situation entre l'entrepreneur et l'architecte qui demeure responsable de sa faute. La stipulation en faveur de l'entrepreneur ne peut bénéficier

architect, who is not a party to the contract. Nor does anything in this agreement provide that the contractor must completely abandon all remedy against the architect at fault. As such a waiver is clearly an exception to the general rule of liability, it should be expressed in clear terms, which is not the case.

The claim that the error was not a personal error on the part of the architect cannot be accepted since the contract clearly states that he is the only person responsible for the plans and specifications. Further, this argument would apply to only a part of the damages since, once the error was noted, respondent should have corrected the plans without delay, but did not do so. Most of the delay can therefore be attributed to the architect personally.

[*Ross v. Dunstall* (1921), 62 S.C.R. 393; *J.G. Fitzpatrick Ltd. v. Brett et al.*, [1969] C.S. 144, distinguished; *Bank of Montreal v. Boston Ins. Co.*, [1963] Que. Q.B. 487, aff'd [1964] S.C.R. v. *Dominion Electric Protection Co. Ltd. v. Alliance Ass'ce Co. Ltd. et al.*, [1967] Que. Q.B. 767, aff'd [1970] S.C.R. 168; *Felizat c. Henry*, S. 1879.1.374; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Beaucamp-Wartel c. Léonardi de Galéa et Tournier*, Gaz. Pal. 1929.1.150; *Nova Scotia Construction v. Quebec Streams Commission*, [1933] S.C.R. 220, [1933] 2 D.L.R. 593; *Prévart c. Lavigne*, [1969] J.C.P. (Semaine juridique), No. 15937; *Bilodeau v. A. Bergeron & Fils Ltée and Dominion Ready Mix Inc.*, [1975] 2 S.C.R. 345; *N.Z. Shipping v. Satterthwaite Ltd.*, [1975] A.C. 154; *The London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada v. La Compagnie F.X. Drolet*, [1944] S.C.R. 82, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Quebec, affirming a judgment of the Superior Court dismissing appellant's action. Appeal dismissed, de Grandpré J. dissenting.

Louis Vaillancourt, Q.C., for the appellant.

Alain Létourneau, for the respondent.

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

PIGEON J.—The appeal is against a decision of the Court of Appeal for Quebec affirming the judgment of the Superior Court dismissing appellant's action. The reasons for the majority were stated by Rinfret and Montgomery JJ.A. Deschênes J.A. dissented.

à l'architecte qui n'est pas partie au contrat. Rien non plus dans cette convention ne prévoit l'abandon de tout recours contre l'architecte en faute. Une telle renonciation étant une exception à la règle générale de responsabilité, elle devrait être exprimée en termes clairs, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Quant à la prétention que l'erreur n'est pas personnelle à l'architecte, elle ne peut être retenue puisque le contrat indique clairement que ce dernier est le seul responsable des plans et devis. D'ailleurs ce moyen ne s'appliquerait qu'à une portion des dommages, puisque, une fois l'erreur constatée, l'intimé aurait dû corriger les plans sans délai, ce qu'il n'a pas fait. La majeure partie du retard est donc imputable à l'architecte personnellement.

[Distinction faite avec les arrêts: *Ross c. Dunstall* (1921), 62 R.C.S. 393; *J.G. Fitzpatrick Ltd. c. Brett et al.*, [1969] C.S. 144; arrêts mentionnés: *Banque de Montréal c. Boston Ins. Co.*, [1963] B.R. 487, conf. par [1964] R.C.S. v; *Dominion Electric Protection Co. Ltd. c. Alliance Ass'ce Co. Ltd. et al.*, [1967] B.R. 767, conf. par [1970] R.C.S. 168; *Félizat c. Henry*, S. 1879.1.374; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Beaucamp-Wartel c. Léonardi de Galéa et Tournier*, Gaz. Pal. 1929.1.150; *Nova Scotia Construction c. La Commission des eaux courantes de Québec*, [1933] R.C.S. 220, [1933] 2 D.R. 593; *Prévart c. Lavigne*, [1969] J.C.P. (Semaine juridique), n° 15937; *Bilodeau c. A. Bergeron & Fils Ltée et Dominion Ready Mix Inc.*, [1975] 2 R.C.S. 345; *N.Z. Shipping v. Satterthwaite Ltd.*, [1975] A.C. 154; *The London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada c. La Compagnie F.X. Drolet*, [1944] R.C.S. 82.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure qui a rejeté la poursuite de l'appelante. Pourvoi rejeté, le juge de Grandpré étant dissident.

Louis Vaillancourt, c.r., pour l'appelante.

Alain Létourneau, pour l'intimé.

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

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure rejetant la poursuite de l'appelante. Les motifs de la majorité ont été exposés par les juges Rinfret et Montgomery. Le juge Deschênes a été dissident.

Under a lump sum contract dated February 15, 1965, appellant undertook to build for the City of Pointe-Claire a recreational centre for which respondent was the architect. One of the buildings was to house a swimming pool. This building would have no side walls; a large A-frame roof was to rest directly on the foundation walls just above ground level. The two end walls were to be curtain walls made of plywood sheathing nailed to both sides of light studs. Due to the size of walls, the studs were to be spliced.

With the consent of the Montreal architect who supervised the work for the respondent, who lived in Calgary, appellant used braces instead of splices believing stronger walls would be obtained in this way. However, it was soon apparent that with studs of the specified size, the walls swayed dangerously in the slightest wind. The Montreal architect immediately advised respondent that the curtain walls would not be strong enough with studs as specified.

Stresses had been calculated for the respondent by an engineering firm in Calgary. He told them what his representative had reported, but the engineers replied that their calculations were accurate and that the walls would be strong enough with dimensions as shown on the plans. Respondent therefore ordered the construction completed without change.

However, at the site it was obvious that the framing was not strong enough. The Montreal architect told respondent of this and the latter went back to the engineers and insisted on having the calculations checked by a more experienced man. It was then found that an error had been made and that in order to obtain walls strong enough, the framing would have to be substantially reinforced. Respondent thereupon prepared a change order involving the addition of 2 ins. by 8 ins. and 2 ins. by 6 ins. studs with heavier plywood nailed and glued. This was forwarded to appellant by the Montreal architect representing respondent, together with a letter dated June 21, 1965 instruct-

Par contrat à forfait en date du 15 février 1965, l'appelante s'était engagée comme entrepreneur à construire pour la ville de Pointe-Claire un centre récréatif dont l'intimé était l'architecte. Un des bâtiments devait abriter une piscine. Cet édifice ne comportait pas de murs latéraux. Un grand toit à deux pentes devait reposer directement sur les murs de fondation juste au-dessus du sol. Aux deux extrémités, on avait prévu des murs écrans en feuilles de contre-plaqué clouées de chaque côté d'une charpente légère en colombages. Ces murs étant de grande dimension, il était prévu que les colombages seraient en plusieurs bouts joints par des entures.

Du consentement de l'architecte montréalais qui surveillait les travaux pour le compte de l'intimé domicilié à Calgary, l'appelante utilisa des entre-mises au lieu des entures croyant ainsi obtenir une meilleure résistance. On ne tarda pas, cependant, à s'apercevoir qu'avec les dimensions prévues pour les colombages, les murs oscillaient dangereusement au moindre vent. L'architecte montréalais prévint aussitôt l'intimé que les murs écrans n'auraient pas une résistance suffisante avec les dimensions prévues pour les colombages.

L'intimé avait fait faire les calculs de résistance par une firme d'ingénieurs de Calgary. Il leur fit part des observations de son représentant mais les ingénieurs lui répondirent que leurs calculs étaient exacts et que la résistance des murs serait suffisante avec les dimensions prévues aux plans. L'intimé donna donc ordre de terminer la construction sans changement.

Sur les lieux, il était toutefois évident que la charpente en question avait une résistance insuffisante. L'architecte montréalais en informa l'intimé, celui-ci rappliqua chez les ingénieurs et insista pour faire vérifier les calculs par un homme de plus grande expérience. On s'aperçut alors qu'une erreur avait été commise et que pour obtenir une résistance suffisante, il fallait renforcer considérablement la charpente des murs. L'intimé prépara alors un plan de modifications comportant l'addition de pièces de bois de 2 po. par 8 po. et 2 po. par 6 po., avec un contre-plaqué plus fort cloué et collé. Cela fut transmis à l'appelante par l'architecte montréalais qui représentait l'intimé, avec

ing it to make the changes. The letter concluded as follows:

We have forwarded to you under separate cover 3 copies of Drawing # 3154 SK-1 dated June 15, 1965. As discussed with you on June 15 at the site we wish to have the extra done on a cost and percentage basis as per Article 26D of the Agreement.

According to appellant's estimate, the work described in its contract with the City of Pointe-Claire was to be completed on June 20, 1965. In fact, it was not completed until October 15. However, appellant did not submit its claim to the Montreal architect for the expenses caused by the change described in the letter of June 21, 1965, until January 28, 1966. The total amount was \$15,521.80 and included \$9,760 for the resulting delay. In a letter to the City dated February 25, 1966, the architect advised it that the contractor was entitled to \$4,159.32 for the extra material and labour. Appellant protested this decision but finally, on May 20, 1966, it took this amount under reserve, signing the document prepared by the municipal officials in the following form:

**CITY OF POINTE-CLAIRE
ORDER FOR EXTRA WORK**

Job No. 600 Date: May 17, 1966
By-law No. 1009 Change Order No.: 46

TO: Vermont Construction Inc.

You are hereby instructed to carry out the following work:

To strengthen the end of the pool building in accordance with the architect's instructions and revised drawing.

Letter of quotation dated Feb. 1, 1966 from Vermont Construction Inc.

For which payment will be made as follows:

Adjusted amount	\$15,383.32
Less \$9,760.00 plus 15% charge for delay in getting decision of the changes	<u>11,224.00</u>
Amount to be paid	\$ 4,159.32

une lettre en date du 21 juin 1965, lui donnant instructions de faire les changements. La lettre se termine comme ceci:

[TRADUCTION] Nous vous avons envoyé sous autre pli trois copies du Plan #3154 SK-1 en date du 15 juin 1965. Selon notre conversation au chantier le 15 juin, nous désirons que les changements soient effectués au prix coûtant plus un pourcentage, d'après l'article 26D du contrat.

Les travaux prévus par le contrat de l'appelante avec la ville de Pointe-Claire devaient, d'après ses prévisions, se terminer le 20 juin 1965. Ils n'ont été parachevés que le 15 octobre. Ce n'est cependant que le 28 janvier 1966 que l'appelante présenta à l'architecte montréalais sa réclamation pour les frais du changement visé par la lettre du 21 juin 1965. Le montant total en était de \$15,521.80 et il comprenait une somme de \$9,760 pour le retard en découlant. Dans une lettre adressée à la Ville le 25 février 1966, l'architecte l'avisa que l'entrepreneur avait droit à \$4,159.32 pour matériaux et main-d'œuvre additionnels. L'appelante protesta contre cette décision mais finalement, le 20 mai 1966, elle accepta le montant sous réserve en signant comme suit le document préparé par les fonctionnaires municipaux. Voici le texte:

**[TRADUCTION] VILLE POINTE-CLAIRE
INSTRUCTIONS POUR TRAVAIL
ADDITIONNEL**

Entreprise N° 600 Date: le 17 mai 1966
Règlement N° 1009 Ordre de modification N°: 46

A: Vermont Construction Inc.

Nous vous ordonnons par la présente d'exécuter les travaux suivants:

Renforcer l'extrémité de l'édifice abritant la piscine conformément aux instructions de l'architecte et au plan révisé.

Devis de Vermont Construction Inc. en date du 1^{er} février 1966.

Le prix de ces travaux s'établit comme suit:

Devis rectifié	\$15,383.32
Moins \$9,760.00, ainsi que les frais de 15% réclamés pour le délai occasionné par la décision sur les modifications	<u>11,224.00</u>
Somme à payer	\$ 4,159.32

See letter Chadwick, Pope & Edge,
Architects, dated Feb. 25/66

Authorized by: J. P. Coombes
City Engineer
Date: May 18/66

Without prejudice to the balance of our
quotation revised to \$15,383.32 of Feb. 1, 1966

Change order received and agreed to by:

P. Beetz
for contractor

Date: 20-5-66

To complete this summary of the facts, I shall
quote the following provisions of the contract:

ARTICLE 25. Changes in the Work.

The Owner, or the Architect, without invalidating the contract, may make changes by altering, adding to, or deducting from the work, the contract sum being adjusted accordingly. All such work shall be executed under the conditions of the original contract except that any claim for extension or reduction of time caused thereby shall be adjusted at the time of ordering such change. Except as provided in Article 18, no change shall be made unless in pursuance of a written order from the Architect and no claim for an addition to or deduction from the contract sum shall be valid unless so ordered and at the same time valued or agreed to be valued as provided in Article 26.

ARTICLE 26. Valuation of Changes.

The value of any change shall be determined in one or more of the following ways:

- (a) By estimate and acceptance in a lump sum.
- (b) By unit prices agreed upon.
- (c) By cost and percentage or by cost and a fixed fee.
- (d) If none of the above methods be agreed upon, such value shall be determined in the manner set out in Article 44 hereof. . . .

ARTICLE 35. Delays.

If the Contractor is delayed in the completion of the work by any act or neglect of the Owner, Architect or any Other Contractor or any employee of any one of them or by changes ordered in the work, then the time of completion shall be extended for such reasonable time as the Architect may decide. . . .

Voir lettre de Chadwick, Pope & Edge,
architectes, en date du 25 février 1966

Autorisation: J. P. Coombes
Ingénieur municipal
Date: le 18 mai 1966

Sous réserve de réclamer le solde de
notre devis rectifié de \$15,383.32 daté le 1^{er} février 1966

Ordre de modification reçu et approuvé par:

P. Beetz
pour l'entrepreneur

Date: 20-05-66

Pour compléter l'exposé des faits, je citerai les
dispositions suivantes du contrat:

[TRANSDUCTION] **ARTICLE 25. Modifications.**

Sans invalider le contrat, le propriétaire ou l'architecte peut modifier le travail à effectuer, l'accroître ou le diminuer, le prix du contrat étant alors modifié en conséquence. Ce travail doit être accompli aux conditions du contrat original, sauf la prorogation ou l'abrégement du délai d'exécution qui sera accordé sur demande quand les modifications en question seront ordonnées. Sous réserve de l'article 18, aucune modification ne sera faite sans un ordre écrit de l'architecte, et il n'y aura aucune augmentation ou diminution du prix du contrat sauf si elle est ainsi ordonnée et l'ordre doit en faire ou en prévoir l'évaluation conformément à l'article 26.

ARTICLE 26. Évaluation des modifications.

L'évaluation d'une modification doit être déterminée suivant une ou plusieurs des méthodes suivantes:

- a) Par le calcul et l'acceptation d'une somme forfaitaire.
- b) Par une entente fixant des prix unitaires.
- c) Au prix coûtant plus un pourcentage ou au prix coûtant plus un honoraire déterminé.
- d) Si on ne convient d'aucune de ces méthodes, la valeur doit être déterminée suivant la méthode prescrite à l'article 44 du présent contrat. . . .

ARTICLE 35. Retards.

Si l'entrepreneur est retardé dans l'achèvement du travail par un acte ou une négligence du propriétaire, de l'architecte, d'un autre entrepreneur ou d'un de leurs employés, ou par une modification apportée au travail à effectuer, le délai d'achèvement sera prorogé pour le temps jugé raisonnable par l'architecte.

It should now be added that respondent, heard as a witness, admitted that in the initial plan, the building's curtain walls were not strong enough, that the engineers had made an error in their calculations, and that he could have detected it if he had checked their work. The reason he did not check it is that the accepted practice is to rely on the engineers consulted, whom he considered more competent than himself in the area of stress calculations.

After stating the facts, the trial judge said:

[TRANSLATION] In performing his duties as an architect, defendant was acting only as the mandatory of the City of Pointe-Claire, and there was no contractual relationship between him and the plaintiff. In other words, any claim plaintiff may make as a result of damages sustained in the course of performing its contract must be made against the City of Pointe-Claire, the contracting party, and not against its mandatory.

Moreover, the evidence shows that all the decisions and actions taken were carried out in accordance with the terms of the contract concluded between the City of Pointe-Claire and the plaintiff through change orders and orders for extra work.

In addition, the contract concluded between the owner and the architect confers no rights upon plaintiff.

Plaintiff claims that it has a delictual remedy against defendant.

Having examined the arguments submitted by counsel for the parties on this delictual remedy, and having studied the case law cited below, the Court finds that in the case at bar plaintiff has no delictual remedy against defendant.

On appeal, counsel for the appellant criticized the trial judge for citing only judgments based on the common law in the case on which he relied. Rinfret and Montgomery J.J.A. did not consider this an error in the case at bar, because they saw no basic difference between the civil law and the common law on the point. Deschênes J.A., dissenting, dealt with the case at the greatest length. After citing several cases on the danger of applying precedents based on a different legal system, he summarized two recent cases in which, relying

Il convient maintenant d'ajouter que l'intimé, entendu comme témoin, a admis que le plan initial de l'édifice comportait une résistance insuffisante pour les murs écrans, qu'il y avait eu erreur de calcul par les ingénieurs et qu'il aurait pu s'en apercevoir s'il avait vérifié. S'il n'a pas vérifié c'est que suivant l'usage, il s'est fié aux ingénieurs qu'il avait consultés et qu'il considérait plus compétents que lui en matière de calculs de résistance.

Le juge du procès, après avoir relaté les faits, a dit:

Dans l'exercice de ses fonctions d'architecte, le défendeur n'agit que comme mandataire de la Cité de Pointe-Claire et il n'existe entre lui et la demanderesse aucun rapport contractuel. C'est donc dire que toute réclamation que la demanderesse pourrait faire à la suite de dommages subis dans l'exécution de son contrat doit être faite contre la Cité de Pointe-Claire, partie contractante et non contre son mandataire.

De plus, tel que la preuve l'a démontré, toutes les décisions prises et tous les actes posés se sont effectués en vertu des termes du contrat intervenu entre la Cité de Pointe-Claire et la demanderesse et ceci par voie d'ordre de changements et d'extras.

De plus, le contrat intervenu entre le propriétaire et l'architecte ne donne aucun droit à la demanderesse.

La demanderesse prétend qu'elle a un recours délictuel à l'encontre du défendeur.

La Cour, après avoir étudié les arguments soumis par les procureurs des parties sur ce recours délictuel et examiné la jurisprudence ci-après citée, en vient à la conclusion que, dans le présent cas, la demanderesse n'a aucun recours sur le plan délictuel contre le défendeur.

En appel, l'avocat de l'appelante reprocha au premier juge d'avoir cité dans la jurisprudence sur laquelle il s'est fondé uniquement des décisions rendues sous la *common law*. Les juges Rinfret et Montgomery n'y trouvèrent en l'occurrence aucune erreur ne voyant pas de différence essentielle entre le droit civil et la *common law* sur ce point-là. C'est le juge Deschênes, dissident, qui a le plus longuement étudié l'affaire. Après avoir cité plusieurs arrêts sur le danger de recourir à des précédents fondés sur un autre système juridique,

on *Ross v. Dunstall*¹, the theoretical possibility of the co-existence of a delictual and a contractual remedy was recognized: *Bank of Montreal v. Boston Insurance Company*², *Dominion Electric Protection Company Limited v. Alliance Assurance Company Limited et al.*³. He then considered the case in the light of arts. 1688 and 1689 C.C., which read as follows:

Art. 1688. If a building perish in whole or in part within five years, from a defect in construction, or even from the unfavourable nature of the ground, the architect superintending the work, and the builder are jointly and severally liable for the loss.

Art. 1689. If, in the case stated in the last preceding article, the architect does not superintend the work, he is liable for the loss only which is occasioned by defect or error in the plan furnished by him.

On this point, Deschênes J.A. concluded as follows:

[TRANSLATION] It is therefore clear in my view, that despite the absence of any strictly contractual link between the contractor and the architect, the contractor has an extra-contractual remedy against the architect if the latter's fault in the performance of his contractual obligation to the owner meant that the contractor had to undertake additional work, in order to complete the job in accordance with its own contract with the owner: arts. 1688, 1118 and 1120 C.C.

However, this remedy is restricted to the amount of the loss, as indicated in art. 1688, that is, generally speaking, to the cost of rebuilding or of doing the additional work required in order to complete the project in accordance with accepted standards. This was not the object of the action brought by Vermont.

On the contrary, it was required to carry out additional corrective work and claimed payment for this from the City, which, far from holding Vermont strictly to its undertaking, complied with its request and reimbursed it for the cost of labour and material required for the extra work.

Thus the effect of art. 1688 between Beatson and Vermont was exhausted . . .

He then went on to consider the remedy based on the general principles of delictual or quasi-

il a résumé deux arrêts récents où, en partant de *Ross c. Dunstall*¹, on a admis la possibilité théorique de la co-existence du recours délictuel et du recours contractuel: *Banque de Montréal c. Boston Insurance Company*², *Dominion Electric Protection Company Limited c. Alliance Assurance Company Limited et al.*³. Ensuite, il a examiné l'affaire à la lumière des art. 1688 et 1689 C.c. qui se lisent comme suit:

Art. 1688. Si l'édifice périt en tout ou en partie dans les cinq ans, par le vice de la construction ou même par le vice du sol, l'architecte qui surveille l'ouvrage et l'entrepreneur sont responsables de la perte conjointement et solidairement.

Art. 1689. Si, dans le cas de l'article précédent, l'architecte ne surveille pas l'ouvrage, il n'est responsable que de la perte occasionnée par les défauts ou erreurs du plan qu'il a fourni.

Sur ce point-là, le juge Deschênes a conclu comme suit:

Il me paraît donc clair que, malgré l'absence de tout lien d'ordre strictement contractuel entre l'entrepreneur et l'architecte, l'entrepreneur possède un recours de nature extra-contractuelle contre l'architecte si la faute de celui-ci, dans l'exécution de son obligation contractuelle envers le propriétaire, a eu pour résultat d'obliger l'entrepreneur à effectuer des travaux additionnels afin de parfaire l'ouvrage aux désirs de son propre contrat avec le propriétaire: art. 1688, 1118 et 1120 C.c.

Mais ce recours se limite au montant de la perte, comme le veut l'article 1688 i.e. en thèse générale, au coût de reconstruction de l'ouvrage détruit ou des travaux additionnels nécessaires pour le parfaire en conformité des règles de l'art. Or, ce n'est pas là l'objet de l'action instituée par Vermont.

Au contraire, tenue d'effectuer des travaux supplémentaires et correctifs, Vermont en a demandé paiement à la Ville qui, loin d'en tenir rigueur à Vermont, a accédé à sa requête et a remboursé à Vermont le coût de ces réfections en hommes et en matériel.

Entre Vermont et Beatson, l'effet de l'article 1688 est donc épuisé. . . .

Après cela, passant à l'examen du recours fondé sur le principe général de la responsabilité délict-

¹ (1921), 62 S.C.R. 393.

² [1963] Que. Q.B. 487, aff'd [1964] S.C.R. v.

³ [1967] Que. Q.B. 767, aff'd [1970] S.C.R. 168.

¹ (1921), 62 R.C.S. 393.

² [1963] B.R. 487, conf. par [1964] R.C.S. v.

³ [1967] B.R. 767, conf. par [1970] R.C.S. 168.

delictual liability, art. 1053 C.C. He said, *inter alia*:

[TRANSLATION] One must also be realistic and must not ignore the true facts. The contractor was expected to build in accordance with the plans of the architect hired by the City and it was justified in relying on the competence of the architect. Moreover, the latter was not working on a merely theoretical project. He knew that the plans he was required to prepare were to be used for a specific purpose and that a contractor would be responsible for the transition from a conception to an actual structure.

It is thus a sophism to consider exclusively the contractual link between Beatson and the City. Beatson supplied the plans to a contractor so that, after examination they would be the basis of a proposal, and then be used faithfully in performing the work. To fail to recognize Beatson's resulting obligation towards the contractor at common law is to deny obvious facts and to refuse to recognize a relationship between two persons that was essential to the realization of the project.

Thus, if in addition to the increased cost of the work, the architect's negligence resulted in a delay in the work which caused the contractor to sustain damages for which it cannot possibly hold the owner liable, I see no valid reason to prevent the contractor from asserting this specific claim against the architect.

The law required Beatson to provide Vermont with plans that were in accordance with professional standards; it also allows Vermont to hold Beatson liable for failing to fulfill his legal duty. This is a case of "fault . . . by . . . want of skill" within the meaning of art. 1053 C.C.

After referring again to *Ross v. Dunstall*, Deschênes J.A. concluded that appellant's claim was well founded in law, but, in view of the conclusion of the majority, he did not go on to consider whether the damages claimed were proven.

On appeal and in this Court, appellant referred to the judgment of Mayrand J. in *J. G. Fitzpatrick Ltd. v. Brett*⁴. There are many analogies between that case and the case at bar. Plaintiff was also a contractor and during the construction of a building had to do extra work in order to make a part of

tuelle ou quasi-délictuelle, l'art. 1053 C.c., il a dit notamment:

Il faut d'ailleurs être réaliste et ne pas se voiler les yeux devant la vérité des choses. L'entrepreneur devait construire suivant les plans de l'architecte retenu par la Ville et il était fondé de se reposer sur la compétence de cet architecte. Celui-ci, d'autre part, ne travaillait pas simplement en théorie. Il savait que les plans qu'il devait préparer serviraient à une fin spécifique et qu'un entrepreneur serait chargé de les faire passer de l'étape de l'idée à celle de la réalisation concrète.

C'est donc un sophisme que de s'arrêter exclusivement au lien contractuel entre Beatson et la Ville. Beatson fournissait des plans pour qu'un entrepreneur les étudie, en fasse la base d'une proposition, puis s'en serve fidèlement pour l'exécution des travaux. Ne pas reconnaître en conséquence d'obligation de droit commun de Beatson envers l'entrepreneur, c'est nier l'évidence de la vie et refuser d'accepter une relation entre deux personnes qui était pourtant indispensable à la bonne marche du projet.

Dès lors si, en plus de l'augmentation du coût des travaux, la négligence de l'architecte a entraîné un retard dans les travaux qui a causé à l'entrepreneur un dommage dont il ne saurait tenir le propriétaire responsable, je ne puis voir aucune raison valable qui empêcherait l'entrepreneur de faire valoir cette réclamation particulière contre l'architecte.

C'est la loi qui obligeait Beatson envers Vermont à fournir des plans conformes aux règles de l'art; c'est la même loi qui permet à Vermont de rechercher Beatson en responsabilité pour son défaut de remplir ce devoir légal. Il s'agit d'un cas de «faute . . . par . . . inhabilité» au sens de l'article 1053 C.c.

Après avoir rappelé l'arrêt *Ross c. Dunstall*, le juge Deschênes a conclu qu'il y avait lieu d'admettre le principe du recours de l'appelante mais, vu la conclusion de la majorité, il s'est abstenu de rechercher si les dommages réclamés étaient prouvés.

En appel, comme devant nous, l'appelante a invoqué le jugement du juge Mayrand dans *J.G. Fitzpatrick Ltd. c. Brett*⁴. C'est une affaire ayant de grandes analogies avec la présente. La demanderesse était également un entrepreneur qui, pendant l'exécution des travaux de construction d'un

⁴ [1969] S.C. 144.

⁴ [1969] C.S. 144.

the structure stronger. As in the case at bar, this was the result of an error in calculations made by the engineers whom the architect had consulted. Since the owner refused to make any additional payment, an action was brought against it and against the architect and the engineers. The contractor withdrew his action against the owner, and proceeded only against the engineers. The contractor won its case. The Court held that it was subrogated to the architect's remedy against the engineers and expressed the view that the action was justified by the combined force of arts. 1053 and 1688 C.C.

I do not think that the case is of any help to the appellant. As Deschênes J.A. pointed out, it has received from the City everything it would be entitled to under arts. 1688 and 1689. Mayrand J. does not appear to have awarded more than that, and nothing in his judgment indicates that he relied on art. 1053 to support a claim for damages not contemplated in those articles. Assuming they apply not only to the perishing of the building after completion of the work, but also to additional work required during construction to avoid it, I do not see how this could support appellant's claim. On the contrary, where these articles do apply, should it not be said that the remedy is restricted to what they provide for? However, I doubt that they apply in such a case. Is this not rather a case concerning exclusively a lump sum contractor's obligation to deliver the building whereby "the loss of the thing, in any manner whatsoever, before delivery, falls upon himself . . ." (art. 1684 C.C.).

In the case at bar, the damage for which appellant is claiming compensation consists essentially in that, as a result of a defect in the plans supplied by respondent, the performance of the construction contract proved less profitable (or more disadvantageous) because the duration of the work was thereby increased. The appellant did receive the compensation specified in the contract for the change, but it maintains that this is no compensation for the loss caused by the delay in the work.

édifice, avait dû faire un ouvrage additionnel pour remédier à la résistance insuffisante d'une partie de la charpente. Comme ici, cela était dû à une erreur de calcul commise par les ingénieurs consultés par l'architecte. Le propriétaire ayant refusé tout paiement additionnel fut poursuivi en même temps que l'architecte et les ingénieurs. Après s'être désisté contre le propriétaire, l'entrepreneur procéda uniquement contre les ingénieurs. Il eut gain de cause. Le tribunal le considérant subrogé au recours de l'architecte contre les ingénieurs exprima l'avis que la poursuite se justifiait par le jeu combiné des deux art. 1053 et 1688 C.c.

Il ne me paraît pas que les principes de cette décision tendent à démontrer le bien-fondé de la réclamation de l'appelante. En effet, comme le note le juge Deschênes, elle a reçu de la Ville tout ce à quoi elle aurait droit en vertu des art. 1688 et 1689. Le juge Mayrand ne paraît pas avoir accordé plus que cela et rien dans son jugement n'indique qu'il se serait fondé sur l'art. 1053 pour justifier une réclamation de dommages autres que ceux visés par ces articles-là. Même en admettant qu'ils s'appliquent non seulement à la ruine de l'édifice survenant après l'exécution des travaux mais aussi aux ouvrages additionnels nécessaires en cours d'exécution pour l'éviter, je ne puis voir comment cela pourrait tendre à justifier la réclamation de l'appelante. Au contraire, lorsque ces textes s'appliquent, ne doit-on pas dire que le recours se limite à ce qu'ils prévoient? Cependant, je doute qu'ils trouvent leur application dans un cas semblable. Ne faut-il pas dire au contraire qu'il s'agit uniquement pour l'entrepreneur à forfait, de l'obligation de livrer un bâtiment dont «la perte de quelque manière qu'elle arrive avant la délivrance, tombe sur lui, . . .» (art. 1684, C.c.).

Ici, le préjudice dont l'appelante réclame réparation consiste essentiellement en ce que, par suite d'un défaut dans les plans fournis par l'intimé, l'exécution du contrat de construction s'est avérée moins profitable (ou plus désavantageuse) parce que la durée des travaux en a été augmentée. L'appelante a bien reçu la compensation prévue par le contrat pour le changement mais elle fait valoir que cela ne l'indemnise pas du préjudice causé par la prolongation des travaux. La faute

The fault imputed to the architect is therefore said to consist in having supplied to the City defective plans which necessitated a change during construction, when it became obvious that otherwise the building would not withstand the wind.

Appellant would have this situation likened to the marketing of a product with a concealed danger, which was held to be a wrongful act in *Ross v. Dunstall*. It was no doubt recognized in that case that, independently of any question of contractual liability, a person who markets a dangerous product without giving sufficient warning of a concealed danger may incur delictual liability. In so holding, this Court relied in particular on a decision of the *Cour de Cassation, Félizat c. Henry*⁵. It also expressed the view that the conclusion would have been the same at common law more than ten years before this view was adopted by the House of Lords in *Donoghue v. Stevenson*⁶.

However, in the case at bar, this Court does not have to consider an architect's liability to a person injured in the collapse of a badly constructed building. What we do have to consider are the legal relations between the contractor and the architect of a building. Can the fact that the architect supplied plans that did not provide for adequate framing be regarded as a fault giving rise to liability? Even though the architect is not a party to the building contract, he is not a stranger to it. He is an agent of the owner, and his duties are defined in the contract. In addition, arts. 1688 and 1689 C.C. make the contractor and the architect jointly and severally liable for defective construction. Towards the owner, the contractor is the guarantor of defects in the plans as well as in his own work, saving his remedy against the architect, just as the latter is the guarantor of defects in the work, saving his remedy against the contractor: *Beaucamps-Wartel c. Léonardi de Galéa et Tournier*⁷.

⁵ S. 1879.1.374.

⁶ [1932] A.C. 562.

⁷ Gaz. Pal. 1929.1.150.

reprochée à l'architecte consiste donc à avoir fourni à la Ville des plans défectueux qui ont nécessité un changement en cours d'exécution lorsqu'il est devenu évident que, sans cela, la construction ne résisterait pas au vent.

L'appelante voudrait que l'on assimile cette situation à la mise sur le marché d'une chose présentant un danger non apparent, ce qui a été jugé délictueux dans *Ross c. Dunstall*. On a indubitablement reconnu par là, qu'indépendamment de toute question de responsabilité contractuelle, celui qui met sur le marché une chose dangereuse sans avis suffisant d'un danger non apparent, peut encourir une responsabilité délictuelle. Pour conclure ainsi, notre Cour s'est fondée notamment sur un arrêt de la Cour de Cassation: *Félizat c. Henry*⁵. On a également exprimé l'avis que la conclusion serait la même sous la *common law* plus de dix ans avant que cette solution soit consacrée par la Chambre des Lords dans *Donoghue v. Stevenson*⁶.

Ici, cependant, nous n'avons pas à rechercher ce que pourrait être la responsabilité de l'architecte envers une personne blessée dans l'écroulement d'un bâtiment mal construit. Ce que nous avons à étudier ce sont les relations juridiques entre l'entrepreneur et l'architecte d'un bâtiment. Peut-on voir une faute génératrice de responsabilité envers l'entrepreneur dans le fait de fournir, en vue de cette construction, des plans comportant une résistance insuffisante pour une partie de la charpente? Même si l'architecte n'est pas partie au contrat d'entreprise, il n'y est pas étranger. Il est un agent du propriétaire, ses fonctions y sont définies. Ensuite, la loi par les art. 1688 et 1689 C.c. établit une véritable solidarité entre l'entrepreneur et l'architecte pour les vices de construction. Envers le propriétaire, l'entrepreneur est garant des défauts des plans de même que de ceux de son travail, sauf recours contre l'architecte, tout comme ce dernier est garant des défauts de l'ouvrage sauf recours contre l'entrepreneur: *Beaucamps-Wartel c. Léonardi de Galéa et Tournier*⁷.

⁵ S. 1879.1.374.

⁶ [1932] A.C. 562.

⁷ Gaz. Pal. 1929.1.150.

Thus a contractor's situation cannot be likened to that of a consumer having purchased a manufactured product. By law, a contractor assumes responsibility for defects in the plan. While he does have a remedy against the architect, as noted, this remedy is limited in scope and does not cover the appellant's claim in this case. By the contract it agreed that it would have no claim against the owner. How then could it be able to make a claim against the architect? If some work is badly done and, as a result the architect supervising the construction for a set fee or percentage, is required to spend more time than usual performing his supervisory duties because of the work that has to be redone, can he claim additional payment from the contractor as damages caused by the fault of the latter's workmen? In my view, faults of this kind, as between the contractor and the architect, form part of the performance of the contract and cannot be considered offences, unless perhaps they are what is called in France "fautes caractérisées" that is, gross negligence. In *Nova Scotia Construction v. Quebec Streams Commission*⁸, at pp. 601-2, Cannon J. cited English legal theory and case law to the effect that the architect does not guarantee to the contractor the accuracy of his calculations. It is true that the action was against the owner, not the engineer who had prepared the plans for the dam. However, in holding that, with respect to the additional work required which was not provided for in the initial plans, the contractor could recover only the contractual compensation rather than all the expenses incurred, the Court undoubtedly applied the contractual rule.

The *Cour de Cassation* recently admitted the application of the rules of delictual liability to an action against a contractor and an architect for a defect in construction (using timber that had not been treated with the specific insecticide). It affirmed the judgment allowing the action in warranty by the contractor against the architect on the basis of inadequate supervision: *Prévert c. Lavigne*⁹. This conclusion is in direct conflict with this Court's unanimous judgment in *Bilodeau v.*

On ne saurait donc assimiler la situation de l'entrepreneur à celle du consommateur qui achète un objet manufacturé. Par l'effet de la loi, l'entrepreneur se porte garant des défauts du plan. Il a bien un recours contre l'architecte mais, comme nous l'avons vu, ce recours a une portée limitée et ne s'étend pas à ce que l'appelante réclame ici. Par son contrat, elle a convenu de ne pouvoir le réclamer du propriétaire, pourquoi pourrait-elle le réclamer de l'architecte? Si par suite d'une mauvaise exécution de l'ouvrage, l'architecte surveillant la construction moyennant un honoraire fixe ou un pourcentage, est obligé de consacrer plus de temps que d'habitude à cette surveillance vu les reprises nécessaires, pourra-t-il réclamer un paiement additionnel de l'entrepreneur à titre de dommages causés par la faute de ses ouvriers? A mon avis, entre l'entrepreneur et l'architecte, des fautes de ce genre font partie de l'exécution du contrat et ne peuvent être considérées comme des délits à moins, peut-être, qu'elles ne soient, comme on dit en France, des fautes caractérisées, autrement dit des fautes lourdes. Dans l'affaire *Nova Scotia Construction c. La Commission des eaux courantes de Québec*⁸ (aux pp. 601-2), M. le juge Cannon cite de la doctrine et de jurisprudence anglaises à l'effet qu'un architecte ne garantit pas à l'entrepreneur l'exactitude de ses calculs. Il est vrai que la poursuite était contre le propriétaire et non contre l'ingénieur qui avait fait les plans du barrage. Mais en statuant que l'entrepreneur pouvait recouvrer pour le travail additionnel nécessaire et non prévu aux plans initiaux, seulement la compensation contractuelle et non pas tous les frais subis, la Cour a indubitablement appliqué la règle des contrats.

Récemment la Cour de Cassation a admis l'application des règles de la responsabilité délictuelle à une poursuite contre un entrepreneur et un architecte pour vice de construction (emploi de bois de charpente n'ayant pas subi le traitement insecticide prévu). Elle a confirmé l'arrêt accueillant l'appel en garantie de l'entrepreneur contre l'architecte fondé sur un défaut de surveillance de sa part: (*Prévert c. Lavigne*⁹.) Cette solution est directement contraire à notre arrêt unanime dans

⁸ [1933] 2 D.L.R. 593.

⁹ [1969] J.C.P. (Semaine juridique) No. 15937.

⁸ [1933] 2 D.L.R. 593.

⁹ [1969] J.C.P. (Semaine juridique), No 15937.

*Bergeron et Fils Ltée and Dominion Ready Mix Inc.*¹⁰, in which it was held that a supplier of defective materials had no remedy against the inspector who had approved them, although the latter was liable for his negligence to the contractor who had retained his services.

In a certain sense, the case at bar involves a restricted liability clause, as in the *Bank of Montreal and Dominion Electric Protection* cases. Appellant seeks to recover from the agent responsible for the damages suffered, the part of the loss which it agreed that it would not be entitled to recover from the person with whom it made the contract. It is no doubt true that, as a rule, contracts have effect only between the parties thereto. But here, the acts of the respondent on which appellant's claim is based are contemplated in the provisions of the contract and their consequences are stipulated. Even though such acts may fail to meet professional standards, they are not unlawful or fraudulent and, in my opinion, they cannot be dealt with as if done apart from any contract, because the contract provides for their possibility and settles their consequences beforehand. At common law, where a stipulation for the benefit of third parties is not admitted as it is in civil law, the effectiveness of a clause in a bill of lading, limiting the liability of stevedores, has recently been recognized, *N.Z. Shipping v. Satterthwaite Ltd.*¹¹. *A fortiori* must this be true in civil law.

Finally, consideration should also, I think, be given to the fact that it was not the respondent, but the engineers whom he consulted, who made the error that caused the damage. It is true that this cannot be a ground of defence under the provisions of the contract or under arts. 1688 and 1689. However, in the case at bar the claim is not based on those sources but rather on the general principles of delictual or quasi-delictual liability, where it is an established rule that a party "charged with negligence can clear his feet, if he shows that he has acted in accord with general and approved practice": *London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada v. La Compagnie*

*Bilodeau c. A. Bergeron et Fils Ltée et Dominion Ready Mix Inc.*¹⁰ où nous avons statué que le fournisseur de matériaux défectueux n'avait pas de recours contre le surveillant qui les avait reçus quoique ce dernier fût responsable de sa négligence envers l'entrepreneur qui avait retenu ses services.

D'une certaine manière, on se trouve ici en présence d'une stipulation limitative de responsabilité comme c'était le cas dans les affaires *Banque de Montréal et Dominion Electric Protection*. Ce que l'appelante prétend faire c'est recouvrer de l'agent, auteur du dommage qu'elle a subi, la partie du préjudice qu'elle a convenu ne pouvoir recouvrer de celui avec lequel elle a contracté. Il est bien vrai qu'en principe, les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties. Mais les actes de l'intimé dont l'appelante se plaint sont visés par les stipulations du contrat qui en prévoit les conséquences. Même si ces actes sont professionnellement fautifs, ils ne sont pas illégaux ni dolosifs et on ne peut pas, à mon avis, les considérer comme s'ils avaient été faits en dehors de tout contrat car le contrat se trouve à en prévoir la possibilité et à en régler d'avance les conséquences. Sous la *common law* où l'on n'admet pas comme en droit civil la stipulation pour autrui, on vient cependant de reconnaître la validité, dans un connaissance, d'une stipulation ayant pour objet de limiter la responsabilité des arrimeurs: *N.Z. Shipping v. Satterthwaite Ltd.*¹¹. A plus forte raison, doit-il en être ainsi en droit civil.

Enfin, il faut également, à mon avis, tenir compte du fait que ce n'est pas l'intimé, mais les ingénieurs qu'il a consultés, qui ont commis l'erreur cause du préjudice. Il est bien vrai que sous le régime du contrat ou sous celui des art. 1688 et 1689, cela n'est pas un moyen de défense. Ici cependant, la réclamation n'est pas fondée sur ces sources-là mais bien sur la théorie générale de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Or, dans cette responsabilité-là, c'est une règle établie que l'on se disculpe d'une imputation de faute en démontrant que l'on a agi suivant l'usage général approuvé, (*The London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada c. La Compagnie F. X.*

¹⁰ [1975] 2 S.C.R. 345.

¹¹ [1975] A.C. 154.

¹⁰ [1975] 2 R.C.S. 345.

¹¹ [1975] A.C. 154.

*F. X. Drolet*¹². It is the practice for architects to rely on engineers to make stress calculations for the structures for which they prepare plans. The engineers consulted by the respondent were apparently competent. In my view, it has not been shown that he committed a wrongful act by trusting them and not checking their calculations, even though he could have done so. This would not clear him of the liability contemplated in arts. 1688 and 1689, which is imposed by law and does not allow of such an exception, but with respect to delictual or quasi-delictual responsibility, the situation is not the same. The rule is that one is liable only for his own wrongful acts save in certain exceptional cases. In this case, the engineers consulted by the respondent definitely cannot be considered as his employees or servants.

On the whole I would dismiss the appeal with costs.

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—The principal question raised by this appeal is the following. When the plans and specifications of an architect are erroneous and such an error delays performance of the work, can the contractor, after receiving payment from the owner for the additional work required to make the necessary corrections, take legal action under art. 1053 C.C. against the architect at fault and claim the damages caused by the delay?

The existence of the initial error, which was corrected only with a great deal of effort, emerges from the findings of fact contained in the judgment of the Superior Court and accepted by the Court of Appeal:

[TRANSLATION] The structure that was to house the pool was covered with a self-supporting A-shaped roof, with its base supported on the ground on either side by a plate resting on a concrete wall.

Two walls were to be put up at each end of the structure, to close the structure and not to support the roof. According to the plans and specifications these walls were to be composed of studs reinforced by splices, with plywood panelling to be attached on both sides of the studs.

¹² [1944] S.C.R. 82.

*Drolet*¹². C'est l'usage pour les architectes de s'en remettre à des ingénieurs pour les calculs de résistance des structures dont ils font les plans. Les ingénieurs consultés par l'intimé étaient apparemment compétents. On ne me paraît pas avoir démontré qu'il commettait une faute en se fiant à eux et en ne vérifiant pas leurs calculs même s'il était capable de le faire. Cela ne le libérerait pas de la responsabilité prévue aux art. 1688 et 1689 qui est une responsabilité découlant de la loi et qui n'admet pas de pareille exception mais, du point de vue de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle, il en est autrement. La règle, c'est qu'on ne répond que de sa faute sauf dans certains cas d'exception. Ici, les ingénieurs consultés par l'intimé ne peuvent sûrement pas être considérés comme ses employés ou préposés.

Sur le tout, je conclus au rejet du pourvoi avec dépens.

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—La question principale que pose ce pourvoi est la suivante: lorsque les plans et devis d'un architecte sont erronés et que cette erreur retarde l'exécution des travaux, l'entrepreneur peut-il, après avoir reçu du propriétaire paiement des travaux supplémentaires exigés par la correction devenue nécessaire, poursuivre aux termes de l'art. 1053 C.c. l'architecte en faute et lui réclamer les dommages causés par le délai?

L'existence de l'erreur initiale qui ne fut corrigée qu'après de multiples démarches ressort des constatations de fait que l'on retrouve dans le jugement de la Cour supérieure et que la Cour d'appel a acceptées:

La bâtisse devant servir à abriter la piscine était couverte par un toit en forme de «A» qui se supportait par lui-même, ses bases s'appuyant de chaque côté au sol sur une lisse appuyée sur un mur de béton.

A chaque extrémité de la bâtisse devaient s'élever deux murs dont le rôle consistait à fermer la bâtisse et non à supporter le toit. Suivant les plans et devis, ces murs devaient être composés d'un colombage fortifié par des entures et avec, de chaque côté dudit colombage, des panneaux de plywood qui devaient être attachés audit colombage.

¹² [1944] R.C.S. 82.

Plaintiff began to put up the wall on May 11, 1965, and noticed at the start that the structure, as shown in the plans and specifications, would not be sturdy enough. In fact, after the plans and specifications had been followed up to a height of sixteen feet, it was found that the wall swayed.

In accordance with the plans and specifications, the vertical studs were attached to one another by splices, as shown in sketch No 27A6, circled on the drawing produced as Exhibit P-18 D, and in Exhibit P-10.

After consulting with Mr. Whiteside, representing the defendant, plaintiff decided to change the arrangement of the studs and adopt the girt method (horizontal members between the studs) instead of the method called for in the plans and specifications.

On May 25, 1965 Mr. R. W. Chadwick stopped construction of the walls at the end of the structure, and contacted defendant on that day or the following day to inform him that, in his opinion, the plans were faulty, and that the walls as erected by plaintiff would not be strong enough and solid enough to withstand wind pressure—no more so than if they had been erected according to the plans and specifications mentioned above.

The problem raised by Mr. R. W. Chadwick was not related to the manner in which the studs had been arranged, but rather to the inadequacy of the information supplied by the architect in the plans and specifications relating to the "stressed skin" process required in clause XII-27 of specification P-15, that is, the arrangement and fastening of the plywood panels that form the structural skin of the walls to resist the force of the wind.

Mr. Chadwick's opinion is shared by Mr. Jean Dampousse, an architect heard as an expert witness, and by the engineers to whom defendant had initially referred to have plans and specifications prepared for the erection and construction of these walls, and lastly by the defendant himself.

The above-mentioned engineers, after making new calculations, proposed a new, revised plan and specifications (P-2), which was finally submitted to plaintiff on June 22, 1965.

Defendant not only admitted that the original plans and specifications for the erection and construction of the said walls were incomplete and incorrect, but even stated that if he had examined and studied them, he would have been able to realize whether or not the information contained in them was adequate.

Le 11 mai 1965, la demanderesse en commence l'érection et dès le début constate que la structure telle que demandée aux plans et devis ne serait pas suffisamment solide. En effet, après avoir suivi les plans et devis jusqu'à une hauteur de seize pieds, il apparut que le mur oscillait.

Suivant les plans et devis, les colombages verticaux étaient reliés l'un à l'autre au moyen d'entures (splices) tel qu'il apparaît au sketch numéro 27A6 encerclé sur le plan produit comme exhibit P-18 D ainsi qu'à l'exhibit P-10.

Après consultation avec Monsieur Whiteside représentant du défendeur, la demanderesse décida de changer l'agencement des colombages en adoptant la méthode d'entremise (pièces horizontales entre les colombages) au lieu de la méthode spécifiée sur les plans et devis.

Le 25 mai 1965, Monsieur R.W. Chadwick arrête les travaux de construction des murs, soit à l'extrémité dudit bâtiment, et communique, le jour même ou le lendemain, avec le défendeur pour l'aviser que, suivant son opinion, les plans étaient erronés et que les murs tels qu'érigés par la demanderesse ne seraient pas assez forts et solides pour résister à la pression du vent pas plus d'ailleurs qu'ils ne le seraient s'ils étaient érigés suivant les plans et devis ci-haut mentionnés.

En effet, le problème soulevé par Monsieur R.W. Chadwick n'était pas relié à la façon dont les colombages avaient été disposés mais plutôt à l'insuffisance des données fournies par l'architecte dans les plans et devis relatifs au procédé «Stressed Skin» demandé à l'article XII-27 du devis P-15, soit la disposition et la fixation des panneaux de contreplaqué qui constituent la membrane structurale des murs pour résister à la force des vents.

D'ailleurs, cette opinion de Monsieur R.W. Chadwick est partagée par Monsieur Jean Dampousse, architecte entendu comme témoin expert, et par les ingénieurs auxquels s'était référé initialement le défendeur pour faire préparer des plans et devis relatifs à l'érection et construction de ces murs et enfin par le défendeur lui-même.

En effet, les ingénieurs ci-haut mentionnés après avoir fait de nouveaux calculs, ont proposé un nouveau plan et devis révisé (P-2) qui a été finalement remis à la demanderesse le 22 juin 1965.

Le défendeur a non seulement admis que les plans et devis originaux et relatifs à l'érection et construction desdits murs étaient incomplets et erronés mais il a même déclaré que s'il les avait examinés et étudiés, il aurait été à même de se rendre compte si les données y incluses étaient suffisantes ou non.

Notwithstanding this error, the Quebec courts, with Deschênes J. dissenting, refused to recognize the existence of a delictual remedy for plaintiff-appellant against the architect-respondent. In so doing they based themselves, entirely in the case of the Superior Court and partially in the case of the Court of Appeal, on common law authorities, and held, citing Lord Denning's preface to J. P. Eddy's *Professional Negligence*, that the architect's liability "rests in contract and not in tort; and it avails only the party to the contract and no one else".

I will not dwell on the assertion that there is no fundamental difference between the two legal systems. The sequence of these reasons attempts to establish that while common law is well expressed in the authorities cited by the Quebec courts, there are major differences between the two. It is nonetheless pertinent to repeat here the caution found in the reasons of Deschênes J. regarding the danger of using authorities from English law in a civil law matter.

Does the common law really say what the Superior Court and Court of Appeal make it say? It is not necessary for me to decide this. I may be permitted, however, to express a doubt based, *inter alia*, on the decision of this Court in *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited*¹³, at p. 43, and on the decision of the House of Lords in *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*¹⁴, the latter decision lending weight to the dissenting opinion of Lord Denning in *Candler v. Crane Christmas & Co.*¹⁵ It is certainly permissible to ask: does not an architect, whose profession is to draw up plans, have, in English law, the duty to prepare them correctly, not only with respect to the owner but to all who, to his certain knowledge, will of necessity be using them? This undoubtedly includes the contractor who is to carry out the work.

Nonobstant cette erreur, les tribunaux du Québec avec la dissidence de M. le juge Deschênes ont refusé de reconnaître en faveur de la demanderesse-appelante l'existence d'un recours délictuel contre l'architecte-intimé. Pour ce faire, ils se sont appuyés, uniquement dans le cas de la Cour supérieure et partiellement dans le cas de la Cour d'appel, sur des autorités de la *common law* et ont affirmé, citant la préface de Lord Denning dans *Professional Negligence* par J.P. Eddy, que la responsabilité de l'architecte [TRADUCTION] «ne peut être que contractuelle et non délictuelle; seule une partie au contrat peut s'en prévaloir».

Je ne m'attarderai pas à l'affirmation qu'il n'y a pas de différence fondamentale entre les deux systèmes juridiques. La suite de ces motifs vise à établir que si la *common law* est bien exprimée dans les autorités citées par les tribunaux du Québec, il existe entre les deux des différences majeures. Il est toutefois pertinent de répéter ici la mise en garde que l'on retrouve dans les notes de M. le juge Deschênes touchant le danger d'utiliser dans une question de droit civil des autorités de droit anglais.

La *common law* affirme-t-elle vraiment ce que lui font dire la Cour supérieure et la Cour d'appel? Il ne m'est pas nécessaire de le décider. Qu'il me soit permis toutefois d'exprimer un doute qui prend sa source, entre autres, d'une part dans l'arrêt de cette Cour dans *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited*¹³, à la p. 43, et d'autre part dans l'arrêt de la Chambre des Lords dans *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd.*¹⁴, ce dernier arrêt donnant du poids à l'opinion dissidente de lord Denning dans *Candler v. Crane Christmas & Co.*¹⁵ Il est certes permis de se demander si en droit anglais un architecte dont la profession est de préparer des plans n'a pas le devoir de les préparer correctement, non seulement à l'égard du maître de l'ouvrage mais aussi à l'égard de tous ceux qui, à sa connaissance certaine, les utiliseront nécessairement; sans aucun doute, l'entrepreneur qui doit exécuter les travaux est de ceux-là.

¹³ [1971] S.C.R. 41.

¹⁴ [1963] 2 All E.R. 575.

¹⁵ [1951] 1 All E.R. 426.

¹³ [1971] R.C.S. 41.

¹⁴ [1963] 2 All E.R. 575.

¹⁵ [1951] 1 All E.R. 426.

I now come to the heart of the question. What does the civil law have to say, apart from any particular stipulation? The parties have referred us to no authority dealing specifically with this point and I know of none. I therefore feel free to refer to French authorities in the following analysis.

There seems to me to be no doubt that in undertaking to prepare the plans and specifications, the architect had a duty to take reasonable care in his work. The owner was not the only beneficiary of this duty. In carrying out his work, respondent should have seen appellant as a person directly affected by his acts. Our case law contains numerous examples of liability imposed on a defendant whose relation to the damage has its source in a contract to which the victim was not a party.

The relevant principles were stated in *Alliance Assurance Company Limited v. Dominion Electric Protection Company Limited*¹⁶. At p. 173 it is stated:

The duty it (Dominion Electric Protection) is blamed for not performing and by reason of which it is alleged to have committed a fault involving liability is not one which falls on everybody; on the contrary, it is solely a contractual obligation.

It is true that the existence of contractual relations does in no way exclude the possibility of a delictual or quasi-delictual obligation arising out of the same fact. However, it is necessary for this that all the elements required to give rise to such responsibility should be found. Obviously, a fault is the first of these elements. For a fault to exist, it is essential, as appears from the wording of Art. 1053 C.C., that there be either a positive damaging and non-justifiable act or the omission to perform a duty towards the injured party.

And at p. 174:

Many cases were cited respecting the responsibility of the manufacturer of a dangerous product towards persons who did not contract with him. In such cases, the source of the responsibility is the breach of the duty lying upon the manufacturer not to put such things on the market and this duty is independent of his contractual obligation, as vendor: *Ross v. Dunstall* (1921), 62

J'en arrive au nœud de la question: qu'en est-il du droit civil en dehors de toute stipulation particulière? Les parties ne nous ont référés à aucune autorité exactement au point et je n'en connais aucune. Je me sens donc libre dans l'étude qui suit de référer à la doctrine et à la jurisprudence françaises.

Il ne me semble faire aucun doute qu'en entreprenant de préparer les plans et devis l'architecte avait le devoir d'y apporter un soin raisonnable. Ce devoir, le maître n'en était pas le seul bénéficiaire. En s'acquittant de son travail l'intimé devait voir en l'appelante une personne directement touchée par ses actes. Notre jurisprudence contient de nombreux exemples de responsabilité imposée à un défendeur dont la relation avec le dommage trouve sa source dans un contrat auquel la victime n'était pas partie.

Les principes pertinents ont été réaffirmés dans l'arrêt *Alliance Assurance Company Limited c. Dominion Electric Protection Company Limited*¹⁶. On y peut lire à la p. 173:

Le devoir qu'on lui (Dominion Electric Protection) reproche d'avoir omis de remplir et en raison duquel on prétend qu'elle a commis une faute génératrice de responsabilité n'est pas de ceux qui incombent à tous, c'est au contraire uniquement une obligation contractuelle dont elle est chargée.

Il est vrai que l'existence de relations contractuelles n'exclut aucunement la possibilité d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle découlant du même fait. Encore faut-il pour que cela soit possible que se rencontrent tous les éléments requis pour donner naissance à cette dernière responsabilité. Le premier de ces éléments est évidemment une faute. Pour qu'il y ait faute, il est essentiel comme cela découle du texte de l'art. 1053 C.c., qu'il y ait soit un fait positif dommageable et non justifiable, soit l'omission d'accomplir un devoir envers la partie lésée.

Et à la p. 174:

On nous a cité de nombreux arrêts touchant la responsabilité du manufacturier d'une chose dangereuse envers des personnes qui n'ont pas contracté avec lui. En pareil cas, la source de la responsabilité est le manquement au devoir que l'on reconnaît au manufacturier de ne pas mettre de telles choses sur le marché et ce devoir est indépendant de son obligation contractuelle de vendre:

¹⁶ [1970] S.C.R. 168.

¹⁶ [1970] R.C.S. 168.

S.C.R. 393. The same observation applies to the owner of a leased building towards persons admitted to the premises by the lessee. The responsibility for damages resulting from a defective condition rests with him as owner and exists independently of his contractual obligations as lessor. Examples could be multiplied and in every case where quasi-delictual responsibility has been held to exist, it will be found that its basis is the existence of a duty other than one deriving solely from a contractual obligation.

The case of the manufacturer and the vendor is well known and I will not dwell on it, except to cite two passages from the leading case, *Ross v. Dunstall*¹⁷. First, Duff J. as he then was (at p. 396):

Is the appellant responsible? I can see no reason for holding that such responsibility does not arise from the very terms of Art. 1053 C.C. unless it can be successfully contended that the responsibility in such circumstances is limited to that arising from the contract of sale. I see no reason for such a limitation of the effect of the article mentioned. I cannot understand why a delictual responsibility towards those with whom the negligent manufacturer has no contractual relation may not co-exist with contractual responsibility towards those with whom he has.

Then Anglin J., as he then was (at p. 399):

The failure of the appellant to take any reasonable steps to insure that warning of the latent danger of the misplaced bolt—whether it did or did not amount to a defect in design—should be given purchasers in the ordinary course of the sporting rifles which he put on the market in my opinion renders him liable to the plaintiffs in these actions. His omission to do so was a failure to take a precaution which human prudence should have dictated and which it was his duty to have taken and as such constituted a fault which, when injury resulted from it to a person of a class who the manufacturer must have contemplated should become users of the rifle, gave rise to a cause of action against him.

In *Modern Motor Sales Limited v. Masoud et al.*¹⁸, Taschereau J., as he then was, wrote (at p. 157):

¹⁷ (1921), 62 S.C.R. 393.

¹⁸ [1953] 1 S.C.R. 149.

Ross c. Dunstall (1921), 62 R.C.S. 393. Il en va de même pour le propriétaire d'un immeuble loué envers les personnes que le locataire y reçoit. La responsabilité du dommage découlant d'un état défectueux lui incombe comme propriétaire de la chose et elle existe indépendamment de ses obligations contractuelles de bailleur. On pourrait multiplier les exemples et dans tous les cas où la responsabilité quasi-délictuelle a été retenue l'on constaterait que le fondement en est l'existence d'un devoir autre que celui qui découle uniquement d'une obligation contractuelle.

Le cas du manufacturier et du vendeur est bien connu et je ne m'y attarderai pas, sauf pour rappeler deux passages tirés de l'arrêt classique *Ross c. Dunstall*¹⁷. D'abord M. le juge Duff, tel qu'il était alors (à la p. 396):

[TRADUCTION] L'appelant est-il responsable? Je ne vois aucune raison pour décider que sa responsabilité ne peut être retenue aux termes mêmes de l'art. 1053 C.c., sauf s'il peut être démontré que, dans de telles circonstances, il n'est possible de retenir que la responsabilité découlant du contrat de vente. Je ne vois aucune raison de restreindre ainsi la portée de l'article en question. Je ne puis comprendre pourquoi une responsabilité délictuelle envers ceux avec qui le fabricant négligent n'a aucun lien contractuel ne peut coexister avec une responsabilité contractuelle envers ceux avec qui il a contracté.

Ensuite, M. le juge Anglin, tel qu'il était alors (à la p. 399):

[TRADUCTION] L'omission de la part de l'appelant de prendre toutes les mesures raisonnables pour s'assurer que l'avertissement du danger caché de la culasse mal posée—que ce danger équivale ou non à un défaut dans la conception—soit donné aux acheteurs dans le cours ordinaire du commerce de carabines de chasse le rend, à mon avis, responsable envers les demandeurs dans ces actions. Son inaction a constitué une omission de prendre les précautions qu'aurait dictées la prudence humaine et qu'il lui incombait de prendre et a ainsi constitué une faute qui, lorsque des blessures ont été causées à quelqu'un faisant partie d'une catégorie de personnes que le fabricant aurait dû envisager comme usagers éventuels de la carabine, a donné lieu à une cause d'action contre lui.

Dans *Modern Motor Sales Limited c. Masoud et al.*¹⁸, M. le juge Taschereau, tel qu'il était alors, écrivait (à la p. 157):

¹⁷ (1921), 62 R.C.S. 393.

¹⁸ [1953] 1 R.C.S. 149.

[TRANSLATION] The vendor of an object which causes damage will be liable not only to the purchaser, but also to the users of that object, even though there is no contractual relationship. The fault is delictual . . .

See also *Cohen v. Coca-Cola Limited*¹⁹. If the manufacturer or vendor are responsible for the product that leaves their hands and causes damage to a third party, it seems to me that the architect has an equivalent responsibility for the product which he puts on the market, namely drawings and specifications.

In the specific case of building contracts, the French courts have recognized the right of a third party to sue the contractor and the architect. This right has been recognized, *inter alia*, in the case of tenants (Cass. civ. I, Oct. 24, 1967: Bull. civ. 1, No. 309, p. 232) and in the case of a victim in the collapse of a balcony (Caen, April 16, 1947: J.C.P. 47, II, ed. G., 3667).

For its part, French legal theory recognizes the right of the third party to take legal action the contractor and the architect. Thus Mazeaud's *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6th ed., vol. 1, at p. 178 states:

[TRANSLATION] 144-3. Action for delictual liability brought by a third party and based on the contract.—Once it is admitted that a contracting party cannot be held contractually liable toward a third party, another question arises: can third parties bring a delictual action against the contracting party when, to win their action, they are compelled to rely on the contract? In so doing, are they not running counter to the rule of *res inter alios acta* . . . ?

The solution lies in a distinction. It is permissible for third parties to take advantage of the existence and non-performance of a contract to which they were not parties, provided they do not thereby attempt to extend to their benefit an obligation that was made only between the contracting parties. To take advantage of the fact that a person has concluded a contract, and even that he has failed to perform it, is merely to take advantage of a fact which exists as such before everyone. To claim to be the beneficiary of a commitment made between the parties is to extend the scope of the con-

Le vendeur d'un objet qui cause un dommage, engage sa responsabilité, non seulement vis-à-vis l'acheteur, mais aussi vis-à-vis les usagers de cette chose, même s'il n'existe aucune relation contractuelle. La faute est délictuelle, . . .

Voir aussi *Cohen c. Coca-Cola Limited*¹⁹. Si le manufacturier ou le vendeur sont responsables du produit qui sort de leurs mains et qui cause un dommage à un tiers, il me semble que l'architecte a une responsabilité équivalente pour le produit qu'il met sur le marché, savoir les plans et devis.

Dans le cas précis des contrats de construction, la jurisprudence française a reconnu au tiers étranger le droit de poursuivre l'entrepreneur et l'architecte. Entre autres, ce droit a été reconnu aux locataires (Cass. civ. I, 24 oct. 1967: Bull. civ. 1, n° 309, p. 232) et à la victime de l'effondrement d'un balcon (Caen 16 avril 1947: J.C.P. 47, II, éd. G., 3667).

De son côté, la doctrine française reconnaît le droit du tiers de poursuivre l'entrepreneur et l'architecte. C'est ainsi qu'on peut lire dans Mazeaud—*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., t. 1, à la p. 178:

144-3. Action en responsabilité délictuelle intentée par un tiers et fondée sur le contrat.—Une fois admis qu'un contractant ne peut pas engager sa responsabilité contractuelle envers les tiers, une autre question se pose: Les tiers peuvent-ils du moins tenter contre le contractant une action délictuelle, lorsque, pour réussir dans leur action, ils sont contraints d'invoquer le contrat? En ce faisant, ne vont-ils pas à l'encontre de la règle *res inter alios acta* . . . ?

La solution réside dans une distinction. Il est loisible aux tiers de se prévaloir de l'existence et de l'inexécution d'un contrat auquel ils sont restés étrangers, mais à la condition de ne pas vouloir, par là même, étendre à leur profit une obligation qui n'a été prise qu'envers les cocontractants. Se prévaloir de ce qu'une personne a passé un contrat et même de ce qu'elle ne l'a pas exécuté, c'est se prévaloir d'un pur fait, qui existe en tant que fait, donc à l'égard de tous. Se prétendre créancier d'une obligation prise entre les parties, c'est forcer le cercle du contrat, c'est invoquer le contrat en

¹⁹ [1967] S.C.R. 469.

¹⁹ [1967] R.C.S. 469.

tract, to rely on the contract as a legal instrument, a source of obligations, which is impossible.

It is also interesting to read what the same author has to say at p. 58 of vol. 2, and in particular, at p. 121 of vol. 2, where he deals with remedies between builders.

It therefore seems to me that the right of a third party not involved in the design and construction of the building to proceed against the architect, if an error in the plans has caused him damage, is clearly established. Accordingly, why would this right not also extend to the contractor if the architect's mistake caused him a harmful delay? There is no contract between the contractor and the architect and it seems to me that one is "another", in relation to the other, within the meaning of art. 1053 of the *Civil Code*.

The *Cour de Cassation* has held on several occasions that the architect and the contractor are third parties in their personal relations. It is true that none of these cases corresponds exactly to the case at bar, or examines the situation of personal damages suffered by a contractor because of a delay resulting from an architect's error. Nevertheless, as a whole the decisions of the *Cour de Cassation* are enlightening. In order not to encumber these reasons I refer to *Jurisprudence française, 1807-1967, verbo Architecte et Entrepreneur*, vol. 1, at pp. 423 and 424, and I would cite here No. 349:

[TRANSLATION] The architect and the contractor, bound by contract to the owner by separate agreements, are third parties in their personal relations and can be liable to each other in quasi-delict, even if the wrongful act giving rise to such liability constitutes at the same time a breach of a contractual obligation toward the owner (Cass. civ. 1, Oct. 14, 1958: J.C.P. 58, IV, ed. G., 162; Bull. civ. I, No. 429, p. 345).

It therefore seems to me to be established, and I say this at the risk of repetition, that the architect's responsibility is not limited to the owner. If the structure, owing to an error in the plans, causes damage to a third party, a passer-by for example, this third party has the right to bring an action against the architect, since the latter has neglected to ensure that his structure was solid

tant qu'acte juridique, créateur d'obligations, ce qui est impossible.

Il est aussi intéressant de lire dans le même auteur la p. 58 du t. 2, et particulièrement la p. 121 de ce t. 2 où il traite des recours entre constructeurs.

M'apparaît donc comme solidement établi le droit appartenant au tiers étranger à la conception et à la construction de l'édifice de poursuivre l'architecte si l'erreur dans les plans lui a causé un dommage. Dès lors pourquoi ce droit n'appartiendrait-il pas aussi à l'entrepreneur si l'erreur de l'architecte lui a imposé un délai dommageable? Entre l'entrepreneur et l'architecte, il n'y a pas de contrat et il me semble que l'un est à l'égard de l'autre un «autrui» au sens de l'art. 1053 du *Code civil*.

La Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que l'architecte et l'entrepreneur sont des tiers dans leurs rapports personnels. Il est vrai qu'aucune de ces espèces ne rejoint exactement la nôtre et n'examine le cas des dommages personnels subis par l'entrepreneur à raison d'un délai découlant de l'erreur de l'architecte. Toutefois, l'ensemble des arrêts de la Cour de cassation est éclairant. Pour ne pas alourdir ces motifs, je réfère à la *Jurisprudence française, 1807-1967, verbo Architecte et Entrepreneur*, t. 1, aux pp. 423 et 424, et je ne veux citer ici que le n° 349:

L'architecte et l'entrepreneur, liés contractuellement au maître de l'ouvrage par des conventions distinctes, sont des tiers dans leurs rapports personnels et peuvent engager, l'un vis-à-vis de l'autre, leur responsabilité quasi délictuelle, même si le fait dommageable, générateur de cette responsabilité, constitue en même temps un manquement à une obligation contractuelle envers le maître de l'ouvrage (Cass. civ. 1, 14 oct. 1958: J.C.P. 58, IV, éd. G., 162; Bull. civ. I, n° 429, p. 345).

Il m'apparaît donc acquis et je le dis au risque de me répéter que le devoir de l'architecte n'est pas limité à la personne du maître. Si l'édifice, par erreur dans les plans, cause un dommage à un tiers, à un passant par exemple, ce tiers a un droit d'action contre l'architecte, celui-ci ayant omis de s'assurer de la solidité de son édifice alors qu'il savait que des passants pourraient en être affectés.

when he knew that passers-by could be affected by it. He thus neglected to fulfil a duty toward the injured party. Why should this duty of the architect be limited, as a general principle, to "another" in no way connected with the design and execution of the undertaking? In the case at bar the trial judge found the architect at fault but imputed no blame to the contractor. I fail to see why this contractor, who had to carry out additional work to prevent an accident from occurring, could not recover from the architect the damage caused it by the delay resulting from the error in the plans.

The existence of art. 1688 C.C. in no way modifies this rule, to which it is totally unrelated. This article establishes in favour of the owner absolute liability even in the absence of any fault on the part of the architect and contractor. However, nothing in this text rules out a possible recourse by the latter if the architect has been negligent.

From the foregoing, I conclude that at civil law the following rule applies in a case such as that before the Court:

- (1) the contractor and the architect are third parties in relation to each other;
- (2) the contractor may bring an action against the architect for delictual damages if the latter has committed a fault, and vice versa.

*Nova Scotia Construction Company Limited v. Quebec Streams Commission*²⁰, does not contradict this rule. It deals with another matter, the right of a contractor to supplementary compensation from the owner because the solid rock on which it was to build a dam was at a greater depth than expected. Since art. 37 of the contract stipulated that the contractor was relying solely on the information received from a source other than the respondent Commission, and the contractor was advised by the owner that its tender was too low (much lower than those of its competitors), it is easy to understand why Cannon J. could write (at p. 601):

²⁰ [1933] S.C.R. 220 (in part); [1933] 2 D.L.R. 593 (in full).

Il a donc omis d'accomplir un devoir envers la partie lésée. Pourquoi ce devoir de l'architecte devrait-il en thèse générale être limité à un «autrui» qui n'a aucune relation avec la conception et l'exécution de l'entreprise? En l'espèce, le premier juge a trouvé faute chez l'architecte mais n'a rien reproché à l'entrepreneur. Je vois mal pourquoi cet entrepreneur, qui a dû faire des travaux supplémentaires pour empêcher qu'un accident ne se produise, ne pourrait pas recouvrer de l'architecte les dommages que lui cause le délai qui découle de l'erreur dans les plans.

L'existence de l'art. 1688 C.c. n'apporte aucune modification à cette règle à laquelle il est totalement étranger. Cet article établit en faveur du maître une responsabilité absolue même en l'absence de faute chez l'architecte et l'entrepreneur mais rien dans ce texte n'écarte le recours possible du second si l'architecte a été négligent.

De ce qui précède, je conclus qu'en droit civil, la règle est la suivante dans une espèce comme la nôtre:

- (1) l'entrepreneur et l'architecte sont des tiers l'un à l'égard de l'autre;
- (2) l'entrepreneur peut poursuivre l'architecte en dommages délictuels si le dernier a commis une faute et l'affirmation inverse est également vraie.

L'arrêt *Nova Scotia Construction Company Limited c. La Commission des eaux courantes du Québec*²⁰, ne contredit pas cette règle car il traite d'une autre matière, savoir le droit pour un entrepreneur d'obtenir du maître une compensation supplémentaire parce que le roc solide sur lequel il devait ériger un barrage se trouvait à une plus grande profondeur que prévu. L'article 37 du contrat stipulant que l'entrepreneur ne s'appuyait que sur les renseignements reçus de source autre que la Commission intimée et l'entrepreneur ayant été averti par le maître que son offre était trop basse (de beaucoup inférieure à celles de ses compétiteurs), il est facile de comprendre pourquoi M. le juge Cannon a pu écrire (à la p. 601):

²⁰ [1933] R.C.S. 220 (publié en partie); [1933] 2 D.L.R. 593 (texte intégral).

All the tenderers, except the appellant, evidently took this uncertain element into account when preparing their tender and reached a unit price after allowing themselves a margin of safety. This appellant neglected to do because it considered, as it alleges at least, that the indications on the plans of the base elevations were positive, certain and constituted an implied warranty on which they were entitled to rely. There is no express warranty in the contract; and, in law, there exist no implied warranty as to the practicability of plans, nor as to accuracy of quantities.

Was the rule modified in the case at bar by the agreement between the City of Pointe-Claire and appellant? I think not. There is no general statement in this agreement that under no circumstances can the contractor bring an action against the architect if the latter is at fault. The only relevant stipulations are arts. 25, 35 and 39:

Article 25. Changes in the Work.

The Owner, or the Architect, without invalidating the contract, may make changes by altering, adding to, or deducting from the work, the contract sum being adjusted accordingly. All such work shall be executed under the conditions of the original contract except that any claim for extension or reduction of time caused thereby shall be adjusted at the time of ordering such change. Except as provided in Article 18, no change shall be made unless in pursuance of a written order from the Architect and no claim for an addition to or deduction from the contract sum shall be valid unless so ordered and at the same time valued or agreed to be valued as provided in Article 26.

Article 35. Delays.

If the Contractor is delayed in the completion of the work by any act or neglect of the Owner, Architect or any Other Contractor or any employee of any one of them or by changes ordered in the work, then the time of completion shall be extended for such reasonable time as the Architect may decide.

Then follow two sentences dealing with the contractor's liability when the delay is the result of causes not attributable to it, and with its liability when the delay is due to a cause under its control. The procedure is then set out in two paragraphs that do not concern us and the article continues:

[TRADUCTION] Tous les soumissionnaires, sauf l'appelante, ont de toute évidence tenu compte de cet élément incertain dans la préparation de leur soumission et ils en sont venus à un prix unitaire après s'être accordé une marge de sécurité. L'appelante a omis de ce faire parce que, selon sa prétention, elle a considéré les données qui apparaissaient sur les plans des fondations comme étant sûres et certaines et comme constituant une garantie implicite valable. Le contrat n'offre aucune garantie expresse; et, en droit, il n'existe aucune garantie implicite au regard de la praticabilité des plans ou de l'exactitude des quantités.

La règle a-t-elle été modifiée en l'espèce par la convention entre la ville de Pointe-Claire et l'appelante? Je ne le crois pas. Dans cette convention ne se retrouve aucune affirmation générale qu'en aucun cas l'entrepreneur ne pourra poursuivre l'architecte si celui-ci est en faute. Les seules stipulations pertinentes en sont les art. 25, 35 et 39:

[TRADUCTION] **Article 25. Modifications.**

Sans invalider le contrat, le propriétaire ou l'architecte peut modifier le travail à effectuer, l'accroître ou le diminuer, le prix du contrat étant alors modifié en conséquence. Ce travail doit être accompli aux conditions du contrat original, sauf la prorogation ou l'abrégement du délai d'exécution qui sera accordé sur demande quand les modifications en question seront ordonnées. Sous réserve de l'article 18, aucune modification ne sera faite sans un ordre écrit de l'architecte, et il n'y aura aucune augmentation ou diminution du prix du contrat sauf si elle est ainsi ordonnée et l'ordre doit en faire ou en prévoir l'évaluation conformément à l'article 26.

Article 35. Retards.

Si l'entrepreneur est retardé dans l'achèvement du travail par un acte ou une négligence (act or neglect) de la part du propriétaire, de l'architecte, d'un autre entrepreneur ou d'un de leurs employés, ou par une modification apportée au travail à effectuer, le délai d'achèvement sera prorogé pour le temps jugé raisonnable par l'architecte.

Suivent deux phrases qui traitent de la responsabilité de l'entrepreneur lorsque le retard est le résultat de causes qui ne lui sont pas imputables et aussi de sa responsabilité lorsque le retard est dû à une cause sous son contrôle. La procédure est ensuite exposée dans deux paragraphes qui ne nous concernent pas et l'article continue:

The Architect shall not, except by written notice to the Contractor, stop or delay any part of the main contract work pending decisions or proposed changes either by himself or by the Owner.

Article 39. Dommages and Mutual Responsibilities.

If either party to this contract should suffer damage in any manner because of any wrongful act or neglect of the other party or of anyone employed by him then he shall be reimbursed by the other party for such damage. Claims under this paragraph shall be made in writing to the party liable within a reasonable time after the first observance of such damage and not later than the time of final payment, except as expressly stipulated otherwise in the case of faulty work or materials, and shall be adjusted by agreement or in the manner set out in Article 44 hereof, and the party reimbursing the other party as aforesaid shall thereupon be subrogated to the rights of the other party in respect of such wrongful act or neglect if it be that of a third party. Should the Contractor cause damage to any Other Contractor on the work, the Contractor agrees upon due notice to settle with such Other Contractor by agreement or arbitration, if he will so settle. If such Other Contractor sues the Owner on account of any damage alleged to have been so sustained the Owner shall notify the Contractor who shall defend such proceedings at the Owner's expense and if any final order or judgment against the Owner arises therefrom the Contractor shall pay or satisfy it and pay all costs incurred by the Owner. Provided that if the Contractor becomes liable to pay or satisfy any final order or judgment against the Owner then the Contractor shall have the right, upon undertaking to indemnify the Owner against any and all liability for costs, to appeal in the name of the Owner such final order or judgment to any and all courts of competent jurisdiction.

I find it impossible to accept respondent's claims that these articles are a full reply to the claim.

Article 25 does not provide that the contractor must completely abandon all remedy against the architect at fault. Such a waiver is clearly an exception to the general rule of liability and as such must be expressed in very clear terms, which is certainly not the case (*Canada Steamship Lines*

[TRADUCTION] Sauf sur avis écrit de l'entrepreneur, l'architecte ne doit pas arrêter ou retarder l'exécution d'une partie du travail à forfait en attendant les décisions ou les modifications proposées par lui-même ou par le propriétaire.

Article 39. Dommages et responsabilité mutuelle.

Si l'une ou l'autre des parties au présent contrat subit des dommages résultant d'une faute ou d'une négligence (wrongful act or neglect) commise par l'autre partie ou par l'un de ses employés, celle-ci doit alors la dédommager. Les réclamations aux termes de ce paragraphe doivent être faites par écrit et remises à la partie responsable dans un délai raisonnable après la première constatation de ce dommage et, au plus tard, à l'époque du paiement final, sauf dans le cas d'un travail ou de matériaux défectueux (faulty) où d'autres stipulations s'appliquent. Ces réclamations doivent être réglées à l'amiable ou selon la manière prescrite à l'article 44 du présent contrat, et la partie qui effectue le remboursement devient alors subrogée dans les droits de l'autre partie au regard de la faute ou de la négligence en question si elle a été commise par un tiers. Advenant que l'entrepreneur cause des dommages à un autre entrepreneur sur le chantier, l'entrepreneur convient, après avoir été dûment avisé, de régler la réclamation à l'amiable ou par arbitrage avec l'autre entrepreneur, si ce dernier le veut bien. Si cet autre entrepreneur intente une action contre le propriétaire au regard du dommage qu'il allègue avoir subi, le propriétaire doit aviser l'entrepreneur qui doit comparaître à titre de défendeur aux frais du propriétaire et si, à l'occasion de cette action, un jugement final ou une ordonnance définitive est rendue contre le propriétaire, l'entrepreneur doit satisfaire à ce jugement ou à cette ordonnance et il doit payer tous les dépens adjugés au propriétaire. Advenant cette éventualité, l'entrepreneur, après avoir remboursé le propriétaire des dépens adjugés contre lui, peut interjeter appel au nom du propriétaire à l'encontre du jugement final ou de l'ordonnance définitive en question devant tout tribunal compétent.

Il m'est impossible d'accepter les prétentions de l'intimé que ces articles sont une réponse complète à la réclamation.

L'article 25 ne prévoit pas l'abandon total par l'entrepreneur de tous ses recours contre l'architecte en faute. Une telle renonciation est évidemment une exception à la règle générale de responsabilité et comme telle doit être exprimée en termes très clairs, ce qui n'est certes pas le cas

v. *The King*²¹.) The changes provided for in this clause are modifications to the plans and specifications, which may be dictated by various considerations but certainly not by the architect's fault. If that was the aim intended, it ought to have been spelled out in full.

Furthermore, art. 35 does not dispose of the case either. It is true that the delay mentioned therein may be the result of an "act or neglect of the Owner, Architect", and that at first glance this text may include fault. However, that is not the meaning of the words used since, in speaking of "act or neglect", the parties used the adjectives "wrongful" and "faulty" in art. 39, when they wished to refer to fault and negligence. One should not read more into art. 35 than is expressed therein, and find in it a stipulation regarding negligence. Moreover, even if art. 35 dealt with wrongful acts, it would not dispose of the case at bar. This article is clearly a stipulation in favour of the contractor, in that the owner cannot in the circumstances it mentions force the contractor to complete the work within the time periods stipulated in the contract. This article in no way deals with the rights which the contractor may have in relation to a third party, including the architect, as the result of a delay imposed on it through the fault of this third party.

That leaves art. 39, which is the only one that mentions wrongful acts and neglect. Nothing in it supports the conclusion that the contractor has waived its recourse against the architect in advance. This clause is limited to dealing with cases in which the parties to the contract, namely the owner and the contractor, have committed a wrongful act: nothing more.

In view of this situation, I conclude that the general rule has not been altered by the agreement and that it applies to the case at bar. I would add, although this is not the basis of my conclusion, that Chadwick, the architect selected by respondent to supervise the work, would apparently have recommended payment of the damages, or at least part of them, if he had not wrongfully denied the existence of the architect's fault. In his letter to

²¹ [1952] A.C. 192.

(*Canada Steamship Lines v. The King*²¹). Les changements y prévus sont des modifications aux plans et devis qui peuvent être dictés par de multiples considérations mais certes par la faute de l'architecte. Si tel était le but recherché, il aurait fallu le dire en toutes lettres.

Par ailleurs, l'art. 35 ne règle pas plus notre cas. Il est vrai que le retard y mentionné peut être le résultat d'un «act or neglect of the Owner, Architect» et qu'à première vue ce texte peut englober la faute. Toutefois, tel n'est pas le sens des mots employés puisque parlant d'un «act or neglect» les parties ont, lorsqu'elle voulaient parler de faute et négligence, employé les qualificatifs «wrongful» et «faulty» ainsi qu'il apparaît à l'art. 39; il ne faut donc pas lire dans l'art. 35 plus qu'il n'y est exprimé et y voir une stipulation relative à la négligence. Par ailleurs, même si l'art. 35 traitait des actes fautifs, il ne réglerait pas le cas qui nous est soumis; cet article est clairement une stipulation en faveur de l'entrepreneur, dans le sens que le maître ne pourra dans les circonstances y mentionnées lui imposer de compléter le travail dans les délais stipulés au contrat; cet article ne traite nullement des droits que peut avoir l'entrepreneur contre un tiers, y compris l'architecte, par suite du délai qui lui est imposé par la faute de ce tiers.

Reste l'art. 39 qui est le seul qui parle de la faute et de la négligence. Rien de ce qu'on y retrouve ne permet d'affirmer que l'entrepreneur ait d'avance renoncé à son recours contre l'architecte. Ce texte se limite à traiter des cas où les parties au contrat, savoir le maître et l'entrepreneur, ont commis une faute. Rien de plus.

Devant cette situation, je conclus que la règle générale n'a pas été modifiée par la convention et qu'elle s'applique en l'espèce. J'ajoute, mais je n'en fais pas le fondement de ma conclusion, que Chadwick, l'architecte choisi par l'intimé pour surveiller les travaux, aurait apparemment recommandé le paiement des dommages, ou au moins d'une partie de ceux-ci, s'il n'avait à tort nié l'existence de la faute de l'architecte. Dans sa lettre du 25 février

²¹ [1952] A.C. 192.

the municipality dated February 25, 1966, Chadwick certified that the contractor was entitled to the sum of \$4,159.32, the cost of the additional work resulting from the change in the plans and specifications, but he refused to acknowledge the validity of the claim for delay:

The contractor is not entitled to be paid an amount for delay in the general progress of the work because any delay which may have occurred was the consequence of the contractor's own act in not following the Architect's plans.

After the contractor-appellant indicated that this definitely was not the case, Chadwick maintained his position in a letter dated March 28, 1966. However, we know that the cause of the delay was something else altogether and that it must be found in the architect's error.

If, as I believe, the relevant general rule favours the contractor and it has not been changed by the agreement, should the claim be set aside anyway because the error in the plans was not a personal error on the part of the architect, but an error of the engineer consulted by the architect? I cannot accept this claim of respondent. The contract between the City of Pointe-Claire and appellant states that the work undertaken by the latter must conform to the plans and specifications of the architect Beatson, and that the latter has all the rights and powers attributed to the architect in the standard form contract existing at the time. As a matter of fact, although the contract was evidently concluded only between the municipality and plaintiff, reference is made to the architect in almost every article, and the architect is the only third party identified by name and address. Under the circumstances, it seems to me that appellant was perfectly justified in assuming that the architect was the only person responsible for the plans and specifications, and that the delegation made by the latter to other persons could not be pleaded against the contractor. Further, even if this argument were accepted, it would apply to only a small part of the damage. On or about May 11, 1965 the architect's representative, Whiteside, noted along with the contractor that the plans and specifications were defective. On May 25, Chadwick stopped the work. The engineer's error was therefore obvious and the architect, who was respon-

1966 adressée à la municipalité, Chadwick certifie que l'entrepreneur a droit à la somme de \$4,159.32, coût des travaux supplémentaires résultant du changement dans les plans et devis, mais refuse de reconnaître la validité de la réclamation pour retard:

[TRADUCTION] L'entrepreneur n'a pas droit à une indemnité pour retard dans l'exécution générale des travaux si un retard qui a pu survenir résulte du fait que l'entrepreneur n'a pas suivi les plans de l'architecte.

L'entrepreneur-appelant, ayant exposé que la situation n'est pas du tout celle-là, Chadwick, dans une lettre du 28 mars 1966, maintient sa position. Or nous savons que la cause du délai était tout autre et qu'elle doit se retrouver dans l'erreur de l'architecte.

Si, comme je le crois, la règle générale pertinente favorise l'entrepreneur et qu'elle n'a pas été modifiée par la convention, la réclamation doit-elle être écartée quand même parce que l'erreur dans les plans n'était pas personnelle à l'architecte mais était celle de l'ingénieur consulté par ce dernier? Je ne puis me rendre à cette prétention de l'intimé. Le contrat entre la ville de Pointe-Claire et l'appelante exprime que le travail entrepris par cette dernière doit être conforme aux plans et devis de l'architecte Beatson et que ce dernier a tous les droits et pouvoirs que l'on reconnaît à l'architecte dans la formule standard de convention existant à l'époque. Comme question de fait, bien que le contrat évidemment n'ait été conclu qu'entre la municipalité et la demanderesse, il y a référence à l'architecte dans presque chacun de ses articles, l'architecte étant le seul tiers identifié par son nom et son adresse. Dans les circonstances, il m'apparaît que l'appelante était parfaitement justifiée de prendre l'attitude que la seule personne responsable des plans et devis était l'architecte et que la délégation faite par celui-ci à d'autres personnes ne pouvait être opposée à l'entrepreneur. D'ailleurs, même si ce moyen devait être retenu, il ne s'appliquerait qu'à une faible partie du dommage. Vers le 11 mai 1965, le représentant de l'architecte, Whiteside, constatait avec l'entrepreneur l'imperfection des plans et devis. Le 25 mai, Chadwick arrêta les travaux. L'erreur de l'ingénieur était donc patente et l'architecte, maître des plans

sible for the plans and specifications, had a duty to correct it without delay. As the trial judge points out, however, nothing was done before mid-June, despite repeated communications by Chadwick and Whiteside with the respondent. Finally, on June 22, the contractor received the necessary documents enabling it to resume work. Accordingly, even if it were possible, as respondent contends, to conclude that the initial error cannot be attributed to the architect, the latter should bear the consequences of his failure to make the correction without delay.

There remains the question of prescription, which I will not dwell on. Respondent contends that since the suit was filed on March 28, 1967 and the plans date back to the fall of 1964, delictual action is prescribed by virtue of art. 2261 of the *Civil Code*. I cannot accept this argument. The starting point of the prescription can only be May 1965, the date on which appellant began to use the part of the plans and specifications at issue in the case.

Since I am of the opinion that the architect is liable for the damage sustained by the contractor, I must deal with the question of damages. Since the action was dismissed in both the Superior Court and the Court of Appeal, the damages were not assessed there. However, the trial judge did make the following observation:

[TRANSLATION] The evidence establishes that construction of these walls took fifty-eight working days instead of ten working days—forty-eight more working days than anticipated.

What is the monetary value of these forty-eight days? Appellant maintains that the delay caused it to lose \$312.52 per day, and bases itself on the testimony of its secretary-treasurer and a consulting architect, Damphousse. Then, principally through Chadwick's testimony, respondent claims that there are no damages. In my opinion, however, the value of Chadwick's testimony is considerably lessened by his letters of February 25 and March 28, 1966, to which I have already referred. If at that time he really did not believe in the existence of damages resulting from the delay, why did he refuse to recognize them, giving as his sole reason that these damages had been caused

et devis, se devait de la corriger sans délai. Or, comme le souligne le premier juge, rien d'utile ne fut fait avant la mi-juin malgré des communications répétées de Chadwick et de Whiteside avec l'intimé. Finalement, le 22 juin, l'entrepreneur reçut les documents nécessaires qui lui permirent de remettre les travaux en marche. De sorte que même s'il était possible, comme l'intimé le soumet, de conclure que la première erreur ne peut être imputée à l'architecte, celui-ci doit supporter les conséquences de son défaut d'y apporter correction sans retard.

Reste la question de prescription à laquelle je ne m'attarderai pas. L'intimé soumet que, l'action ayant été signifiée le 28 mars 1967 et les plans remontant à l'automne 1964, l'action délictuelle est prescrite par application de l'art. 2261 du *Code civil*. Je ne saurais reconnaître ce moyen. Le point de départ de la prescription ne peut être que le mois de mai 1965, date à laquelle l'appelante commença à se servir de cette partie des plans et devis dont il est question en l'espèce.

Étant d'avis que l'architecte est responsable des dommages subis par l'entrepreneur, je dois m'arrêter à la question des dommages. L'action ayant été rejetée tant en Cour supérieure qu'en Cour d'appel, les dommages n'y ont pas été évalués. Le premier juge toutefois a fait la constatation suivante:

La preuve établit que la construction de ces murs a pris cinquante-huit jours ouvrables au lieu de dix jours ouvrables, créant un surplus de quarante-huit jours ouvrables à ce qui avait été prévu.

Quelle est la valeur monétaire de ces quarante-huit jours? L'appelante soumet que le délai lui a fait perdre \$312.52 par jour et elle s'appuie sur le témoignage de son secrétaire-trésorier et d'un architecte expert, Damphousse. Par ailleurs, principalement par la voix de Chadwick, l'intimé prétend que les dommages n'existent pas. Toutefois, à mes yeux, la valeur du témoignage de Chadwick est considérablement diminuée par l'effet de ses lettres du 25 février et du 28 mars 1966 auxquelles j'ai déjà référé. Si vraiment à ce moment-là il ne croyait pas à l'existence de dommages résultant du délai, pourquoi a-t-il refusé de les reconnaître en donnant pour seule raison que ces dommages

through the fault of the contractor himself? After studying the body of evidence on this point, I have come to the conclusion that the amount of \$11,224 mentioned by appellant in his claim of February 1, 1966 is a reasonable assessment of the damages.

I would accordingly allow the appeal and, setting aside the judgment *a quo*, I would uphold the action and order respondent to pay appellant the sum of \$11,224 with interest since the date of service, the whole with costs in all courts.

Appeal dismissed with costs, DE GRANDPRÉ J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Cousineau, Vaillancourt & Cadieux, Verdun, Que.

Solicitors for the respondent: Létourneau, Forest, Raymond, Létourneau & Roy, Montréal.

avaient été causés par la faute de l'entrepreneur lui-même? Après avoir étudié l'ensemble de la preuve sur le point, j'en viens à la conclusion que la somme de \$11,224 mentionnée par l'appelante dans sa réclamation du 1^{er} février 1966 et une évaluation raisonnable des dommages.

J'accueillerais donc le pourvoi et cassant le jugement dont appel, je maintiendrais l'action et condamnerais l'intimé à payer à l'appelante la somme de \$11,224 avec intérêts depuis l'assignation, le tout avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge DE GRANDPRÉ étant dissident.

Procureurs de l'appelante: Cousineau, Vaillancourt et Cadieux, Verdun, Qué.

Procureurs de l'intimé: Létourneau, Forest, Raymond, Létourneau & Roy, Montréal.

Highway Victims Indemnity Fund *Appellant;*

and

Louis Gagné et al. *Respondents.*

1975: June 6; 1975: December 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Motor vehicles — Indemnity Fund — Prescription of claims — Insurer under winding-up order — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 36, 37, 38, 39 and 40 — Civil Code, arts. 2262 and 2265.

Following an automobile accident which occurred on May 9, 1964, respondents obtained judgments in the Superior Court on December 24, 1966 against Jacques Guilbert, an automobile owner and driver, for the damages that resulted. Guilbert was insured by the North American Insurance Company against which a winding-up order had been made. On December 5, 1967 respondents submitted to appellant ("the Fund") statements under oath, made in accordance with s. 37 of the *Highway Victims Indemnity Act*, attesting that the judgments had not been satisfied, and declaring that no insurer would benefit from the amount claimed. Since the Fund did not pay, respondents brought an action against it on January 20, 1969. Neither the Superior Court nor the Court of Appeal accepted the Fund's grounds of appeal, namely, that there was prescription or that the action was premature, and they ordered it to pay respondents the amount of the judgments. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Respondents submitted their application to the Fund within one year, as required by s. 36 of the Act. The Act does not set a time limit for bringing actions against the Fund. Paragraph 2 of art. 2262 of the *Civil Code* which deals with the prescription of actions for bodily injuries is not applicable. Respondents' action against the Fund was based not on liability, but on the judgment obtained. Therefore art. 2265 C.C., that is prescription by thirty years, is applicable.

In the case of the second ground of appeal, the Court of Appeal properly rejected the theory according to which the Fund was liable to pay only after the claimant had exhausted his remedies against the insurer. There is

Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile *Appellant;*

et

Louis Gagné et autres. *Intimés.*

1975: le 6 juin; 1975: le 19 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Véhicules automobiles — Fonds d'indemnisation — Prescription des réclamations — Assureur en liquidation — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 36, 37, 38, 39 et 40 — Code civil, art. 2262 et 2265.

A la suite d'un accident d'automobile survenu le 9 mai 1964, les intimés ont obtenu des jugements en Cour supérieure, le 24 décembre 1966, contre Jacques Guilbert, propriétaire et conducteur d'automobile, pour dommages en découlant. Guilbert était assuré par la North American Insurance Company qui avait été mise en liquidation. Le 5 décembre 1967, les intimés ont produit auprès de l'appellant («le Fonds») des déclarations sous serment, conformes à l'art. 37 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, attestant qu'il n'avait pas été satisfait aux jugements et déclarant qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé. Le Fonds n'ayant pas payé, les intimés lui ont signifié une action le 20 janvier 1969. Ni la Cour supérieure, ni la Cour d'appel n'ont retenu les moyens invoqués par le Fonds, soit la prescription ou la prématurité de la demande, et elles l'ont condamné à payer aux intimés le montant des jugements. D'où le pourvoi en cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les intimés ont produit leur demande au Fonds dans un délai d'un an, tel que requis par l'art. 36 de la Loi. Celle-ci ne fixe pas de délai de prescription pour l'institution de procédures contre le Fonds. On ne peut appliquer le par. 2 de l'art. 2262 du *Code civil* qui vise la prescription de l'action pour lésions ou blessures corporelles. Le recours des intimés contre le Fonds n'est pas fondé sur la responsabilité mais sur le jugement obtenu. C'est donc l'art. 2265 C.c. qui s'applique, soit la prescription trentenaire.

Quant au second moyen, la Cour d'appel a, à bon droit, rejeté la théorie selon laquelle le Fonds ne serait tenu de payer qu'après que le réclamant a épuisé ses recours contre l'assureur. Il n'y a rien dans la Loi qui

nothing in the Act to justify this argument. The payment by the Fund would not benefit the insurer, since s. 39 of the Act transfers to the Fund all the creditor's rights without restriction. French legal theory and judicial decisions cannot enlighten us in this matter, since the law in force in France is different. Nor are the explanatory notes accompanying the bill tabled in the Legislative Assembly of any help, since these are parliamentary documents to which the rule of exclusion applies. Since respondents fulfilled the requirements of the Act, the Fund should, on receipt of an application for payment, comply within the time limit provided for.

Even if the remedy against the Fund was subsidiary (which was not admitted), the claimants were dispensed from taking action against the insurer who was under a winding-up order: they were in the same position as a creditor who is dispensed from suing a bankrupt debtor before claiming on a surety bond.

Fonds d'indemnisation v. Federation Insurance Company of Canada, [1972] C.A. 783, distinguished; *Romaniuk v. Highway Victims Indemnity Fund*, [1967] C.S. 466; *Highway Victims Indemnity Fund v. D'Albenas*, [1975] C.A. 244; *Highway Victims Indemnity Fund and Hartford Insurance Group v. Napier*, [1973] C.A. 280; *The Attorney General of Canada v. The Reader's Digest Association. (Canada) Ltd.*, [1961] S.C.R. 775, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹, affirming a judgment of the Superior Court² ordering appellant to make payment. Appeal dismissed.

Guy Gilbert, Q.C., for the appellant.

André Drouin and Camille Antaki, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appeal is against an unanimous decision of the Court of Appeal for Quebec affirming a judgment of Challies A.C.J. of the Superior Court ordering appellant (“the Fund”) to pay a total of \$37,808.71 with interest and costs. The proceedings were instituted on a statement of facts, the gist of which may be thus stated.

¹ [1973] C.A. 729.

² [1970] C.S. 140.

justifie cette proposition. L'assureur ne bénéficiera pas du paiement par le Fonds puisque l'art. 39 de la Loi transporte à ce dernier tous les droits du créancier sans restriction. La doctrine et la jurisprudence françaises ne peuvent nous éclairer en cette matière puisque la loi en vigueur en France est différente. Les notes explicatives qui accompagnaient le projet de loi déposé à l'Assemblée législative ne sont non plus d'aucun secours puisqu'il s'agit de documents parlementaires auxquels la règle d'exclusion en matière de preuve s'applique. Les intimés ayant satisfait aux exigences de la Loi, le Fonds, sur réception de la demande de paiement, devait y faire droit dans le délai prévu.

Même si le recours au Fonds était subsidiaire (ce qui n'est pas admis) les réclamants se trouvaient dispensés d'agir contre l'assureur qui était en liquidation: ils étaient dans la position du créancier qui est dispensé de poursuivre un débiteur en faillite avant de s'adresser à une caution.

Distinction faite avec l'arrêt: *Fonds d'indemnisation c. Federation Insurance Company of Canada*, [1972] C.A. 783; arrêts suivis: *Romaniuk c. Le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, [1967] C.S. 466; *Le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. D'Albenas*, [1975] C.A. 244; *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile et Hartford Insurance Group c. Napier*, [1973] C.A. 280; *Le Procureur général du Canada c. Sélection du Reader's Digest (Canada) Ltée*, [1961] R.C.S. 775.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure² condamnant l'appelant. Pourvoi rejeté.

Guy Gilbert, c.r., pour l'appelant.

André Drouin et Camille Antaki, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement du juge en chef adjoint Challies de la Cour supérieure condamnant l'appelant («le Fonds») à payer un montant total de \$37,808.71 avec intérêts et dépens. L'instance a été introduite par un exposé de faits dont voici l'essentiel.

¹ [1973] C.A. 729.

² [1970] C.S. 140.

Following an automobile accident which occurred on May 9, 1964, the Superior Court rendered judgments on December 24, 1966 against Jacques Guilbert, an automobile owner and driver, for the damages that resulted. Guilbert was insured by the North American Insurance Company against which a winding-up order had been made. On December 5, 1967 plaintiffs submitted to the Fund statements under oath attesting that the judgments had not been satisfied, and declaring that no insurer would benefit from the amount claimed. Since the Fund did not pay, an action was brought against it on January 20, 1969. This action is based on the following provisions of the *Highway Victims Indemnity Act* ("the Act", R.S.Q. c. 232):

36. Any creditor under a final judgment rendered in the Province awarding damages of one hundred dollars or more resulting from bodily injuries or death and arising out of an automobile accident that occurred in the Province after the 30th of September 1961, or for damage to the property of another in excess of two hundred dollars and arising out of such an accident, may apply to the Fund within a delay of one year to satisfy such judgment.

37. The creditor shall apply to the Fund by a sworn declaration,

- (a) establishing that the judgment has in no way been satisfied or indicating, if need be, the amount paid, the value of the thing given in payment or of the services rendered in partial indemnification;
- (b) establishing that no insurer will benefit by the amount claimed; and
- (c) disclosing any other possible claim arising out of the same accident.

38. Within seven days of receipt of the application accompanied by an authentic copy of the judgment, the Fund shall satisfy the judgment, up to the amount prescribed in section 14, but deducting from such amount any sum or value received by the creditor and deducting from any amount due for damage to property the sum of two hundred dollars.

If, however, there is a possibility of claims exceeding the whole of the prescribed amount, the Fund may defer payment to the extent deemed necessary until the other claims are liquidated.

39. The application to the Fund transfers to it all the creditor's rights without restriction. . . .

A la suite d'un accident d'automobile survenu le 9 mai 1964, des jugements ont été rendus par la Cour supérieure le 24 décembre 1966 contre Jacques Guilbert, propriétaire et conducteur d'automobile, pour dommages en découlant. Guilbert était assuré par la North American Insurance Company qui a été mise en liquidation. Le 5 décembre 1967, les demandeurs ont produit auprès du Fonds des déclarations sous serment attestant qu'il n'avait pas été satisfait aux jugements et déclarant qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé. Le Fonds n'ayant pas payé, une action lui a été signifiée le 20 janvier 1969. Cette demande est fondée sur les dispositions suivantes de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* («la Loi» S.R.Q. c. 232):

36. Tout créancier en vertu d'un jugement définitif prononcé dans la province pour dommages d'au moins cent dollars résultant de blessures ou décès et découlant d'un accident d'automobile survenu dans la province après le 30 septembre 1961 ou pour dommages aux biens d'autrui en excédent de deux cents dollars et découlant d'un tel accident, peut, dans un délai d'un an, demander au Fonds de satisfaire à ce jugement.

37. Le créancier fait sa demande au Fonds par une déclaration sous serment,

- a) attestant qu'il n'a été aucunement satisfait au jugement, ou indiquant, le cas échéant, la somme payée, la valeur de la dation en paiement effectuée ou des services rendus en compensation partielle;
- b) démontrant qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé; et
- c) révélant toute autre réclamation possible découlant du même accident.

38. Dans les sept jours de la réception de la demande accompagnée d'une copie authentique du jugement, le Fonds doit y satisfaire, jusqu'à concurrence du montant prescrit à l'article 14, déduction faite de ce montant de toute somme ou valeur reçue par le créancier et déduction faite de tout montant dû pour dommages à des biens de la somme de deux cents dollars.

Si, toutefois, il y a possibilité de réclamations dépassant le montant total prescrit, le Fonds peut surseoir au paiement dans la mesure jugée nécessaire jusqu'à la liquidation des autres réclamations.

39. La demande au Fonds lui transporte tous les droits du créancier sans restriction. . . .

40. The following persons cannot make application to the Fund:

(a) an insurer to whom a recourse contemplated by sections 3, 31 or 36 has been assigned or who is subrogated in such recourse; . . . (N.B. Section 3 is the general provision concerning automobile owners' and drivers' liability.)

The Fund's grounds of appeal are that there is prescription or that the action was premature.

Paragraph 2 of art. 2262 C.C. is cited on the question of prescription. This provision deals with the prescription of actions for bodily injuries. It was probably applicable to the plaintiffs' action against Guilbert, but there is no basis for applying it to these proceedings. They are based on the judgments obtained, not on the liability on which these are founded. Only the prescription by thirty years is now applicable, under art. 2265 C.C.

Art. 2265. Any action which is not declared to be perempted, and any judicial condemnation, constitutes a title which is only prescribed by thirty years, although the subject matter thereof be sooner prescriptible.

In s. 36 the Act sets a time limit of one year for submitting an application to the Fund; this time limit was observed. On the other hand, the Act does not set any particular time limit for bringing actions against the Fund. Accordingly, only prescription by thirty years may be applied to this remedy, which is not a right of action for injuries but an obligation deriving from the Act and based on a judgment. Thus the Superior Court and the Court of Appeal properly rejected the defence of prescription.

The legal situation in the case at bar is completely different from that in the decision, mentioned by the trial judge, rendered by Mayrand J. in *Fonds d'indemnisation v. Federation Insurance Company of Canada* and subsequently affirmed by the Court of Appeal³. The Fund had indemnified the victim and was exercising the victim's remedy against the insurer of the party liable. This remedy was based on s. 6 of the Act, which makes the insurer "directly responsible towards third parties

³ [1972] C.A. 783.

40. Les personnes suivantes ne peuvent faire une demande au Fonds:

a) un assureur cessionnaire d'un recours visé aux articles 3, 31 ou 36 ou subrogé à tel recours; . . . (N.B. L'art. 3 est la disposition générale sur la responsabilité des propriétaires et conducteurs d'automobile.)

Les moyens invoqués par le Fonds sont la prescription ou la prématurité de la demande.

Pour soutenir qu'il y a prescription, on invoque le par. 2 de l'art. 2262 C.c. Ce texte vise la prescription de l'action pour lésions ou blessures corporelles. Il était sans doute applicable au recours des demandeurs contre Guilbert, mais rien ne permet de l'appliquer à la présente demande. En effet, elle est fondée sur les jugements obtenus et non sur la responsabilité qui y a donné naissance. C'est donc la prescription trentenaire qui est seule applicable en vertu de l'art. 2265 C.c.

Art. 2265. La poursuite non déclarée périmée et la condamnation en justice, forment un titre qui ne se prescrit que par trente ans, quoique ce qui en fait le sujet soit plus tôt prescriptible.

La loi fixe, à l'art. 36, un délai d'un an pour produire la demande au Fonds, ce délai a été respecté. D'un autre côté, elle ne fixe aucun délai particulier de prescription pour l'institution de procédures contre le Fonds. Seule la prescription trentenaire peut donc s'appliquer à ce recours qui n'est pas un droit d'action pour lésions ou blessures mais une obligation découlant de la loi et fondée sur un jugement. C'est donc à bon droit que la Cour supérieure et la Cour d'appel ont rejeté le moyen découlant de la prescription.

La situation juridique dans la présente cause est tout à fait différente de celle qui a fait l'objet de la décision mentionnée par le premier juge qui a été rendue par le juge Mayrand dans *Fonds d'indemnisation c. Federation Insurance Company of Canada* et a été subséquemment confirmée par la Cour d'appel³. Le Fonds ayant indemnisé la victime exerçait le recours de celle-ci contre l'assureur du responsable. Ce recours découle de l'art. 6 de la Loi qui rend l'assureur «directement respon-

³ [1972] C.A. 783.

for any damage covered by liability insurance". There is no necessity to enquire in the case at bar whether it was correctly held that the short prescription remained applicable in that case after judgment had been obtained against the party liable. The basis for that conclusion was that the section in question made the insurer liable *for damages*. The case at bar is different. It is the judgment which gave rise to the obligation of the Fund not the damage on which the judgment was based.

The Fund's second ground of appeal is that the action was premature, because the applicants have not exercised their remedy against the insurer of the party liable. This contention is based on the wording of s. 37(b) of the Act, which obliges the claimant to establish "that no insurer will benefit by the amount claimed". In my opinion Chailles A.C.J., rejecting this contention in *Romaniuk v. Highway Victims Indemnity Fund*⁴ (at p. 468), properly held:

The payment of the present claim by the Highway Victims Indemnity Fund will in no way benefit Wawanesa Mutual Insurance Company in the event that it may be held responsible under the policy, because section 39 of the Act provides that the application to the Fund transfers to it all the creditor's rights without restriction.

This interpretation of the word "benefit" was approved by the Court of Appeal, not only in the case at bar but also in *Highway Victims Indemnity Fund v. D'Albenas*⁵ where Owen J., after reviewing three Superior Court decisions to the contrary cited by the Fund, said (at p. 249):

In my opinion there is no valid basis under the provisions of the H.V.I.A. for the position taken by the Fund that before it can be called upon to satisfy a judgment in favour of the victim of an automobile accident the victim is obliged to sue the Assurer of the person against whom he has obtained the judgment and have his action against the Assurer dismissed with costs. There is no text to support this proposition.

sable envers les tiers d'un dommage faisant l'objet d'assurance-responsabilité». Il n'y a pas lieu de rechercher dans la présente cause si l'on a bien jugé en statuant que la courte prescription reste applicable en ce cas-là après jugement contre le responsable. Le motif pour lequel on a opiné qu'il en est ainsi c'est que ce texte-là rend l'assureur responsable *du dommage*. Ce n'est pas notre case, ce qui fait naître l'obligation du Fonds c'est le jugement, non pas le dommage dont il procède.

Le second moyen du Fonds consiste à soutenir que la demande est prématurée parce que les demandeurs n'ont pas exercé de recours contre l'assureur du responsable. Il fait reposer cette prétention sur le texte du par. b) de l'art. 37 de la Loi qui oblige le réclamant à démontrer «qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé». A mon avis, c'est à bon droit qu'à l'encontre de cette prétention le juge en chef adjoint Chailles a dit dans *Romaniuk c. Le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*⁴ (à la p. 468):

[TRADUCTION] Si la Wawanesa Mutual Insurance Company est tenue responsable en vertu de la police, elle ne bénéficiera pas du paiement par le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile de la somme réclamée en l'espèce, car l'article 39 de la Loi porte que la demande au Fonds transporte à ce dernier tous les droits du créancier sans restriction.

Cette interprétation du sens du mot «bénéficiaire» a été endossée par la Cour d'appel, non seulement dans la présente cause mais aussi dans *Le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. D'Albenas*⁵ où le juge Owen, après avoir examiné trois décisions en sens contraire de la Cour supérieure invoquées par le Fonds, a dit (à la p. 249):

[TRADUCTION] A mon avis, le Fonds n'est pas fondé en vertu des dispositions de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* à prétendre, comme il le fait, qu'on ne peut lui demander de satisfaire à un jugement en faveur d'une victime d'accident d'automobile si celle-ci n'a pas institué une poursuite contre l'assureur de celui contre lequel elle a obtenu le jugement et son action contre ce dernier n'a pas été rejetée avec dépens. Il n'y a pas de texte qui justifie cette proposition.

⁴ [1967] C.S. 466.

⁵ [1975] C.A. 244.

⁴ [1967] C.S. 466.

⁵ [1975] C.A. 244.

Bernier J., for his part, said (at p. 252):

[TRANSLATION] What has been overlooked is that the Fund has no choice on receipt of an application for payment. It has to comply with the demand for indemnity within seven (7) days, as stated in the first paragraph of s. 38 of the Act (the case contemplated in the second paragraph being inapplicable), and it was for it as transferee of the entire judgment debt of D'Albenas to seek a decision, if it wished to take the risk of proceedings, on the question of the liability of the insurer. . . .

A victim who has obtained a judgment as defined in s. 36 of the Act (which is the case here) against the person liable for the delict, or against whomever is liable with him, as soon as the judgment has become final, that it has become *res judicata*, may choose either to proceed to execute the judgment or demand that the Fund satisfy it. The remedy against the Fund is neither a "subsidiary" nor an "ultimate" remedy as the Fund claims in its factum. There is nothing in the Act which imposes on the victim the preliminary obligation to attempt to execute it, even less to exhaust the execution remedies, establish that his debtor (or each of them if there is more than one) is insolvent, or that his debtor (or one of them) was not covered by liability insurance, the invalidity of which could not be set up against him under the provisions of s. 6 of the Act. The requirements of the Act are that the victim be the holder of such a judgment, that this judgment has not been satisfied (and not that it cannot be satisfied) in whole or in part (ss. 36 and 37 of the Act), and that the application to the Fund be made within one year from the day on which the judgment became final. . . .

There is no doubt that s. 37 (b) does not apply to the insurer of one of the debtors of the judgment debt, because the payment made by the Fund to the claimant-creditor may not, in view of the provisions of s. 39, have the effect of extinguishing the judgment debt; at the time such a payment is made, the claimant-creditor has already completely transferred his judgment debt to the Fund (*Highway Victims Indemnity Fund v. Daniel and Delisle*, [1970] C.S. 197); the only effect of such payment is to extinguish the Fund's obligation towards the claimant-creditor to indemnify him in the amount of the judgment (reduced as provided in s. 14 of the Act, if applicable); on the other hand, the obligations of the insurer of the debtor remain unchanged; there has merely been a substitution of creditor, and that for the full amount of the judgment debt; such insurer has in no way benefited from it.

De son côté, le juge Bernier a dit (à la p. 252):

Ce qu'on a fait défaut de réaliser c'est que sur réception de la demande de paiement le Fonds n'avait pas le choix; il devait faire droit à la demande d'indemnisation dans le délai de sept (7) jours fixé au premier alinéa de l'article 38 de la loi (l'hypothèse prévue au second alinéa n'avait pas d'application en l'espèce), et c'était à lui qu'il incomrait en tant que cessionnaire de l'entière créance judiciaire de D'Albenas de faire décider, s'il désirait prendre le risque des procédures, la question de la responsabilité de l'assureur. . . .

La victime qui a obtenu un jugement tel que défini à l'article 36 de la loi (ce qui est ici le cas) contre l'auteur du délit ou contre quiconque est responsable avec lui, dès que le jugement est devenu définitif, c'est-à-dire a acquis l'autorité de la chose jugée, peut, à son choix, soit procéder à l'exécution du jugement, soit demander au Fonds d'y satisfaire. Le recours au Fonds n'est pas un recours «subsidaire» ni un recours «ultime» comme le prétend le Fonds dans son mémoire. Il n'y a rien dans la loi qui impose à la victime l'obligation préalable de tenter de l'exécuter, et encore moins d'épuiser les recours d'exécution ou d'établir que son débiteur (ou chacun d'eux s'il y en a plus d'un) est insolvable, ni non plus que son débiteur (ou aucun d'eux) n'était pas couvert par une assurance responsabilité dont l'invalidité ne pouvait lui être opposée par suite des dispositions de l'article 6 de la loi. Les exigences de la loi sont que la victime soit détentrice d'un tel jugement, que ce jugement n'ait pas été satisfait (et non pas qu'il ne soit pas susceptible de l'être) en tout ou en partie (art. 36 et 37 de la loi), et que la demande au Fonds soit faite dans l'année à compter du jour où le jugement est devenu définitif. . . .

Il ne fait aucun doute que le paragraphe b) de l'article 37 ne vise pas l'assureur d'un des débiteurs de la créance judiciaire, car le paiement fait par le Fonds au créancier-réclamant ne peut pas, vu les dispositions de l'article 39, avoir pour effet d'éteindre la créance judiciaire; au moment de tel paiement le créancier-réclamant était déjà complètement dessaisi en faveur du Fonds de cette créance judiciaire (Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile v. Daniel et Delisle, [1970] C.S. 197); un tel paiement a uniquement pour effet d'éteindre l'obligation du Fonds vis-à-vis du créancier-réclamant de lui payer l'indemnité à laquelle lui donne droit son jugement (réduite s'il y a lieu, tel que prévu à l'article 14 de la loi); par contre les obligations de l'assureur du débiteur restent inchangées; il n'y a eu que substitution de créancier, et ce pour le plein montant de la créance judiciaire; un tel assureur n'a pu en aucune façon en bénéficier.

It should be pointed out that in *D'Albenas* the claimant had brought an action against the insurer as well as the Fund. The Court of Appeal having concluded that the insurer was liable, adopted the same solution as in *Highway Victims Indemnity Fund and Hartford Insurance Group v. Napier*⁶. Considering that the Fund had been wrong in not paying immediately and then suing the insurer, it nevertheless felt it should condemn the latter to indemnify the claimant. This conclusion in no way implied that the theory of the subsidiary nature of the remedy against the Fund was accepted. Since the insurer was solvent, the Court simply considered it advisable to render a single judgment against the party which would in the end have to satisfy the claim, rather than simultaneously condemning the Fund to pay and the insurer to indemnify it. It is unnecessary to consider whether this solution was correct; it suffices to note that the theory according to which the Fund is liable to pay only after the claimant has exhausted his remedies against the insurer was not accepted, but on the contrary expressly rejected.

French legal theory and judicial decisions cannot enlighten us in this matter, because the regulations regarding the guarantee fund established by the Act of December 31, 1951 include provisions which have no equivalent in the law of Quebec. The last paragraphs of s. 8 of the decree of June 30, 1952 read as follows:

[TRANSLATION] The claimants must also show either that the person responsible for the accident could not be identified, or that he, and ultimately his insurer, proved to be totally or partially insolvent after the fixing of the amount of the indemnity by a settlement or by an executory court judgment.

For the guarantee fund, the insolvency of the person responsible for the accident results from a demand for payment which is refused, or which remains unfulfilled for a period of one month from the service thereof. The insolvency of the insurer results from the withdrawal of the licence contemplated in chapter IX of the decree of December 30, 1938, concerning the administrative regulations for the establishment, functioning and control of insurance and savings companies.

⁶ [1973] C.A. 280.

Il me paraît à propos de signaler que dans l'affaire *D'Albenas*, le réclamant avait poursuivi l'assureur aussi bien que le Fonds. La Cour d'appel en étant venue à la conclusion que l'assureur était responsable, a adopté la même solution que dans *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile et Hartford Insurance Group c. Napier*⁶. Tout en considérant que le Fonds avait eu tort de ne pas payer immédiatement pour ensuite poursuivre l'assureur, elle a néanmoins cru devoir condamner ce dernier à indemniser le réclamant. Cette conclusion n'implique aucunement que l'on ait accepté la théorie du caractère subsidiaire du recours contre le Fonds. En présence d'un assureur solvable, on a simplement jugé à propos de prononcer une seule condamnation contre celui qui devait en définitive satisfaire à la réclamation plutôt que de condamner en même temps le Fonds à payer et l'assureur à l'indemniser. Il n'y a pas lieu de se demander si cette solution est exacte, il suffit de constater que l'on n'a pas retenu, mais au contraire expressément rejeté, la théorie selon laquelle le Fonds ne serait tenu de payer qu'après que le réclamant a épuisé ses recours contre l'assureur.

La doctrine et la jurisprudence françaises ne peuvent nous éclairer en cette matière car la réglementation du fonds de garantie institué par la Loi du 31 décembre 1951, comporte des dispositions dont on ne trouve pas l'équivalent dans la loi du Québec. On lit à la fin de l'art. 8 du décret du 30 juin 1952:

Les réclamants doivent également justifier soit que le responsable de l'accident n'a pu être identifié, soit qu'il s'est révélé, ainsi qu'éventuellement son assureur, totalement ou partiellement insolvable après la fixation de l'indemnité par une transaction ou une décision de justice exécutoire.

Pour le fonds de garantie, l'insolvabilité du responsable de l'accident résulte d'une sommation de payer suivie de refus ou demeurée sans effet pendant un délai d'un mois à compter de sa signification. Celle de l'assureur résulte du retrait de l'agrément visé au titre IX du décret du 30 décembre 1938 portant règlement d'administration publique pour la constitution, le fonctionnement et le contrôle des sociétés d'assurances et de capitalisation.

⁶ [1973] C.A. 280.

The conclusion to be drawn from the absence of provisions of this kind in the Quebec statute enacted in 1961 (c. 65) is not that they are implied therein, but rather that the Quebec legislators did not intend the remedy against the Fund to be subject to such conditions.

In his factum and at the hearing, counsel for the Fund sought to rely on the explanatory notes accompanying the bill tabled in the Legislative Assembly. These notes are parliamentary documents to which the rule of exclusion set forth in *The Attorney General of Canada v. The Reader's Digest Association (Canada) Ltd.*⁷ must be applied.

Before concluding, however, it is important to point out that the case involves not an insurer repudiating his obligations, but an insurer under a winding-up order. Consequently, even if the remedy against the Fund was subsidiary, the claimants were dispensed from first taking action against the insurer for the same reason that a creditor does not have to sue a bankrupt debtor before claiming on a surety bond the terms of which are that it does not have to be paid until after judgment is obtained against the principal debtor. Like a bankruptcy petition, a winding-up order suspends all proceedings. It is only in cases of unliquidated or contested debts that leave must be obtained to institute proceedings notwithstanding the winding-up order or bankruptcy. Here there is nothing of the kind. It must therefore be concluded that it is the Fund, not plaintiffs who must await the result of the winding-up and receive any dividend.

The appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montreal.

Solicitors for the respondents: Drouin, Sirois, Rouleau & Généreux, Montreal.

⁷ [1961] S.C.R. 775.

De l'absence de dispositions de ce genre dans la loi du Québec édictée en 1961 (c. 65), il faut conclure, non pas qu'on doit les y sous-entendre, mais bien que le législateur québécois n'a pas entendu que le recours au Fonds soit subordonné à de telles conditions.

Dans son mémoire comme à l'audition, l'avocat du Fonds a prétendu faire état des notes explicatives qui accompagnaient le projet de loi déposé à l'Assemblée législative. Ces notes sont des documents parlementaires auxquels doit s'appliquer la règle d'exclusion énoncée dans *Le Procureur général du Canada c. Sélection du Reader's Digest (Canada) Ltée*⁷.

Avant de conclure, il importe cependant de noter que nous ne sommes pas ici en présence d'un assureur qui répudie ses obligations, mais bien d'un assureur en liquidation. Par conséquent, même si le recours au Fonds était subsidiaire, les réclamants se trouvaient dispensés d'agir d'abord contre l'assureur pour le même motif qu'un créancier est dispensé de poursuivre un débiteur en faillite avant de s'adresser à une caution dont l'obligation est telle qu'elle n'est tenue de payer qu'après jugement contre le débiteur principal. Comme une déclaration de faillite, une ordonnance de liquidation fait obstacle à toute poursuite. C'est seulement dans les cas où il s'agit d'une dette non liquide ou contestée qu'il faut obtenir la permission d'intenter des procédures nonobstant la liquidation ou la faillite. Ici, rien de tel ne se présente. Il faut donc dire que ce ne sont pas les demandeurs qui doivent attendre le résultat de la liquidation, mais bien le Fonds. C'est lui qui touchera le dividende.

Le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.

Procureurs des intimés: Drouin, Sirois, Rouleau & Généreux, Montréal.

⁷ [1961] R.C.S. 775.

Highway Victims Indemnity Fund
(Defendant) Appellant;

and

Dame Alice Magnan (Plaintiff) Respondent.

1975: May 29; 1976: January 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Motor vehicles — Indemnity Fund — Failure of victim to recover medical expenses from her own insurer — Obligation of Fund to pay — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 37, 39 and 40 — Civil Code, art. 1959.

Respondent obtained a judgment for \$11,534.77 against the estate of a foreign motorist for damages resulting from an automobile accident. Since the judgment was not satisfied, respondent applied to appellant ("the Fund"). The appeal involves only a sum of \$1,330.75 which the Fund wants to deduct because it represents medical expenses which respondent could have recovered from her own insurer if she had claimed them. The remedy against the insurer is now prescribed. The Superior Court and the Court of Appeal of Quebec both rejected the Fund's argument and condemned it to pay the whole sum. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

It was admitted that if respondent had claimed the medical expenses from her insurer, she could have recovered the sum of \$1,330.75. In these circumstances the insurer would have been subrogated to respondent's rights and the Fund would not have been obligated to pay her this sum. It must therefore be determined whether the Fund is indebted to respondent for a sum which it would not have had to pay to her if she had submitted her claim to her insurer in time. According to appellant the insurer would benefit from the amount paid by the Fund to respondent, since this insurer would in effect have paid nothing and all remedies against him are prescribed. There is nothing in the Act to justify this argument.

There is an obligation created by the Act, the terms of which are defined in explicit legislation. Respondent's insurer will not benefit from the payment the Fund was ordered to make. If she recovers the amount, she will

**Fonds d'indemnisation des victimes
d'accidents d'automobile** (Défendeur)
Appellant;

et

Dame Alice Magnan (Demanderesse)
Intimée.

1975: le 29 mai; 1976: le 30 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Véhicules automobiles — Fonds d'indemnisation — Omission de la victime de recouvrer frais médicaux de son propre assureur — Obligation du Fonds de les payer — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 37, 39 et 40 — Code civil, art. 1959.

L'intimée a obtenu pour dommages découlant d'un accident d'automobile un jugement de \$11,534.77 contre la succession d'un automobiliste étranger. Le jugement n'ayant pas été satisfait, l'intimée s'est adressée à l'appellant («le Fonds»). Le litige ne vise qu'une somme de \$1,330.75 que le Fonds veut retrancher parce qu'il s'agit de frais médicaux que l'intimée aurait pu recouvrer de son propre assureur si elle les lui avait réclamés. Le recours contre celui-ci est maintenant prescrit. La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont toutes deux rejeté la prétention du Fonds et l'ont condamné à payer la totalité de la somme. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Il est admis que si l'intimée avait réclamé les frais médicaux de son assureur, elle aurait pu recouvrer la somme de \$1,330.75. Dans cette hypothèse, l'assureur aurait été subrogé aux droits de l'intimée et le Fonds n'aurait pas été tenu de lui verser le montant. Il s'agit donc de déterminer si le Fonds est débiteur de l'intimée d'une somme qu'il n'aurait pas eu à payer si celle-ci avait fait sa réclamation à son assureur en temps utile. Selon l'appellant, l'assureur bénéficierait du montant que le Fonds paierait à l'intimée, puisque effectivement cet assureur n'a rien payé et tout recours contre lui est prescrit. Rien dans le texte de la Loi ne justifie cet argument.

Il s'agit d'une obligation créée par la Loi et dont les conditions sont définies par un texte explicite. L'assureur de l'intimée ne bénéficiera pas du paiement que le Fonds est condamné à faire. Si elle recouvre la somme,

keep it for herself since it is compensation which is due her.

The real question is therefore whether the claimant may be deprived of the right to recover from the Fund compensation which is due her because she neglected or omitted to recover it from her own insurer when she could have done so. Nothing shows that respondent intended to benefit her insurer. In order to deprive her of her remedy, it is therefore necessary to go further and say that the existence of her right against an insurer was sufficient to deprive her of any possibility of recovering from the Fund the money she was claiming from the third party without applying to her insurer. To accept this proposition would be to place a person who is insured in a less favourable position than a person who is not, since the person who is insured contributes to the Fund. A person who has no insurance has the same rights against the Fund as a person who is insured. By depriving himself of the benefit of his insurance, the latter does not make the situation of the Fund any worse than if he had not taken out any insurance. The Fund is not in the same situation as a surety because this is not a free contract, but an obligation imposed by the Act. Since insurance is not a prerequisite of the remedy against the Fund, the latter must take the situation as it exists at the time the application for satisfaction of the judgment is made to it pursuant to the Act.

Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. v. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada, [1950] S.C.R. 187, affirmed [1951] A.C. 319; *The Workmen's Compensation Board v. Lachance*, [1973] S.C.R. 428; *Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi* (1915), 51 S.C.R. 562; *Quebec Fire Assurance Co. v. Molson* (1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286; *Boucher v. Le Fonds*, [1975] C.S. 399; *Indemnity Fund v. Marach*, [1970] S.C.R. 402, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

J. Tremblay, for the appellant.

P. Unterberg, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming the judgment of the Superior Court condemning appellant (“the Fund”) to pay respondent the sum of \$11,534.77 owing on a judgment rendered

¹ [1973] C.A. 238.

elle la gardera pour elle car c'est une indemnité qui lui est due.

La vraie question est donc de savoir si la réclamante peut être privée du droit de recouvrer du Fonds l'indemnité qui lui est due parce qu'elle a négligé ou omis de recouvrer de son propre assureur quand elle pouvait le faire. Rien ne démontre que l'intimée ait voulu avantager son assureur. Pour la priver de son recours, il faut donc aller plus loin et dire que l'existence de son recours contre l'assureur suffisait à la priver de toute possibilité de recouvrer du Fonds ce qu'elle réclamait du tiers sans s'adresser à son assureur. Accepter cette proposition aurait pour conséquence de placer celui qui est assuré dans une position moins favorable que celui qui ne l'est pas, alors que celui qui est assuré se trouve à contribuer au Fonds. Celui qui n'a pas d'assurance a contre le Fonds les mêmes recours que celui qui est assuré. En se privant du bénéfice de son assurance, ce dernier ne rend donc pas la situation du Fonds pire que s'il n'en avait pas contracté. Le Fonds n'est pas dans la même situation qu'une caution car il ne s'agit pas d'un contrat librement consenti mais d'une obligation imposée par la Loi. L'assurance n'étant pas une condition du recours contre le Fonds, celui-ci doit prendre la situation comme elle existe au moment où la demande de paiement du jugement lui est faite selon la Loi.

Arrêts mentionnés: *Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. c. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada*, [1950] R.C.S. 187, confirmé par [1951] A.C. 319; *La Commission des Accidents du Travail c. Lachance*, [1973] R.C.S. 428; *Guardian Assurance Co. c. La Ville de Chicoutimi* (1915), 51 R.C.S. 562; *Quebec Fire Assurance Co. c. Molson* (1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286; *Boucher c. Le Fonds*, [1975] C.S. 399; *Fonds d'indemnisation c. Marach*, [1970] R.C.S. 402.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

J. Tremblay, pour l'appelant.

P. Unterberg, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure condamnant l'appelant («le Fonds») à payer à l'intimée la somme de \$11,534.77 due sur un jugement rendu contre la

¹ [1973] C.A. 238.

against the estate of a foreign motorist for damages resulting from a collision which occurred on August 12, 1966. The appeal involves only a sum of \$1,330.75, which the Fund says must be deducted because it represents medical expenses which respondent could have recovered from her own insurer if she had claimed them.

The obligations of the Fund are defined in ss. 36 to 41 of the *Highway Victims Indemnity Act* (the "Act", R.S.Q. 1964, c. 232). The provisions relied on to justify the refusal to pay the sum remaining in dispute are as follows:

37. The creditor shall apply to the Fund by a sworn declaration, . . .

(b) establishing that no insurer will benefit by the amount claimed; . . .

39. The application to the Fund transfers to it all the creditor's rights without restriction . . .

40. The following persons cannot make application to the Fund:

(a) an insurer to whom a recourse contemplated by section 3, 31 or 36 has been assigned or who is subrogated in such recourse; . . .

Respondent admitted the existence of the insurance policy which she held at the time of the accident, was entered in the record and contains in section B \$2,000 coverage for medical expenses. Respondent also admitted she could have recovered the amount in dispute; para. 18 of her statement of facts reads as follows:

18. THAT under the policy produced as exhibit D-1, Plaintiff might have been able to recover the sum of \$1,330.75 for medical fees from her own insurance company under the aforementioned insurance policy.

The trial judge said in answer to the Fund's submission:

From a practical point of view, it is true that if the plaintiff had claimed from her insurer and had been paid the amount of \$1,330.75, the insurer would have been entitled to subrogation and could have taken the necessary action against the said heirs and the estate to collect the amount so paid but if the insurer failed to collect any judgment in its favour the Fund would certainly not have had to compensate the insurer. There was no explanation given as to why the plaintiff did not

succession d'un automobiliste étranger pour dommages découlant d'une collision survenue le 12 août 1966. Le litige ne vise qu'une somme de \$1,330.75 que le Fonds dit qu'il faut retrancher parce qu'il s'agit de frais médicaux que l'intimée aurait pu recouvrer de son propre assureur si elle les lui avait réclamés.

Les obligations du Fonds sont définies aux art. 36 à 41 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* («la Loi» S.R.Q. 1964, c. 232). Les dispositions invoquées pour justifier le refus de payer la somme qui reste en litige sont les suivantes:

37. Le créancier fait sa demande au Fonds par une déclaration sous serment, . . .

b) démontrant qu'aucun assureur ne bénéficiera du montant réclamé; . . .

39. La demande au Fonds lui transporte tous les droits du créancier sans restriction. . . .

40. Les personnes suivantes ne peuvent faire une demande au Fonds;

a) un assureur cessionnaire d'un recours visé aux articles 3, 31 ou 36 ou subrogé à tel recours; . . .

L'intimée a admis l'existence de la police d'assurance qu'elle détenait lors de l'accident, qui a été versée au dossier et où l'on voit à la section B une couverture de \$2,000 pour frais médicaux. L'intimée a également admis qu'elle aurait pu recouvrer le montant en litige, le par. 18 de son exposé de faits se lit comme suit:

[TRADUCTION] 18.— Qu'en vertu de la police versée au dossier à titre de pièce D-1, la demanderesse aurait pu recouvrer de sa propre compagnie d'assurances, en vertu de ladite police d'assurance, la somme de \$1,330.75 à titre de frais médicaux.

Le premier juge a dit à l'encontre de la prétention du Fonds:

[TRADUCTION] Il est vrai que, d'un point de vue pratique, si la demanderesse avait réclamé de son assureur et reçu de lui la somme de \$1,330.75, cet assureur aurait eu le droit d'être subrogé et aurait pu prendre action contre lesdits héritiers et la succession pour percevoir la somme ainsi versée, mais si l'assureur n'avait pas réussi à faire exécuter le jugement rendu en sa faveur, le Fonds n'aurait sûrement pas été tenu de l'indemniser. On n'a pas expliqué pourquoi la demanderesse n'a pas fait de

make any claim against her insurer but that did not affect her right to claim against the said heirs and estate. The purpose of the Fund is to compensate victims of automobile accidents to the extent set out in the said Act. The Fund has no greater rights now against the plaintiff than it had as an intervenant in the said action in view of the terms of Article 2468 of the *Civil Code* except to obtain a subrogation from her of whatever existing rights she may have at the time that she made her claim against the Fund.

It should be pointed out immediately that the issue which arose on the intervention of the Fund in the action brought by Dame Magnan against the heirs of the motorist responsible for the collision in no way touched on the subject matter of the present controversy. The Fund intervened then, as the Act permits, only to discuss liability for the accident and the assessment of damages. Nothing allowed it to raise an argument foreign to the issue in a case where the defendants could in no way invoke plaintiff's insurance as a ground of defence: *Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. v. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada*².

This does not mean that when, after judgment rendered against the party liable, Dame Magnan made her claim to the Fund, the latter was not entitled to maintain that she was trying to compel it to pay something for which it would not have been liable if she had exercised her rights against her insurer. It is quite true, as Hyde J.A. pointed out in appeal, that there is no question of bad faith or collusion, but is this sufficient to enable the claimant to recover from the Fund what she neglected to collect from her insurer? Is it really necessary, in order to agree with the Fund, to add to the Act something which is not there? If respondent is right, this may mean that every insured motorist has the right to charge the Fund with an obligation incumbent on his own insurer, by allowing his remedy against the latter to lapse and proceeding only against the third party liable, whereas if he exercises his remedy against his insurer, the latter cannot recover anything from the Fund. On the other hand, it is certain that one

demande à son assureur, mais cela ne porte pas atteinte à son droit de réclamer desdits héritiers et de ladite succession. Le Fonds a été créé pour assurer l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile dans la mesure prévue. Il n'a pas plus de droits maintenant contre la demanderesse qu'il n'en avait en qualité d'intervenant dans ladite action aux termes de l'art. 2468 du *Code civil*, si ce n'est pour obtenir de la demanderesse une subrogation à tous les droits dont elle pouvait être titulaire au moment où elle a présenté sa réclamation au Fonds.

Il convient de faire observer immédiatement que le débat qui s'est engagé sur l'intervention du Fonds dans l'action intentée par Dame Magnan contre les héritiers de l'automobiliste responsable de la collision ne touchait aucunement ce qui fait l'objet du présent litige. Le Fonds n'est alors intervenu, comme la Loi le lui permet, que pour débattre la responsabilité de l'accident et l'évaluation des dommages. Rien ne lui permettait alors de soulever un moyen étranger à la contestation dans une affaire où les défendeurs ne pouvaient aucunement invoquer l'assurance de la demanderesse comme moyen de défense: *Sherwin-Williams Co. of Canada Ltd. c. Boiler Inspection & Insurance Co. of Canada*².

Cela ne veut pas dire que lorsqu'après le jugement rendu contre le responsable, Dame Magnan a fait sa réclamation au Fonds, celui-ci n'était pas recevable à soutenir qu'elle voulait le contraindre à payer ce dont il n'aurait pas été responsable si elle avait exercé ses droits contre son assureur. Il est bien vrai, comme le juge Hyde le souligne en appel, qu'il n'est pas question de mauvaise foi ou de collusion, mais cela suffit-il pour permettre à la réclamante de recouvrer du Fonds ce qu'elle a négligé de percevoir de son assureur? Faut-il réellement pour donner raison au Fonds ajouter à la Loi ce qui ne s'y trouve pas? Si c'est l'intimée qui a raison, cela peut signifier que tout automobiliste assuré a le droit de mettre à la charge du Fonds une obligation qui incombe à son propre assureur en laissant prescrire son recours contre ce dernier pour ne poursuivre que le tiers responsable, tandis que s'il exerce son recours contre son assureur, celui-ci ne peut rien recouvrer du Fonds. D'un autre côté, il est certain que l'on n'est pas obligé de

² [1950] S.C.R. 187, aff'd [1951] A.C. 319.

² [1950] R.C.S. 187, conf. par [1951] A.C. 319.

is not obliged to insure oneself. Should the person who has insured himself but who has neglected to exercise his rights against his insurer be in a less favourable situation with respect to the Fund than the person who has not insured himself? These are the questions to be examined.

It should first be noted that respondent was not entitled to recover her medical expenses from her insurer without ceding to him her remedy against the third party liable. Clause 15 of the conditions of the policy contains the following stipulation:

[TRANSLATION] Transfer of Claim.

15. Upon payment of the loss or on assumption of liability by the Insurer therefor, the Insured shall to the extent of such payment made or liability assumed, transfer to the Insurer all rights of recovery against any other party and shall execute all documents properly required by the Insurer to secure to it such rights.

This stipulation shows that this is insurance intended to provide indemnity, not a pure benefit, as was the case for the annuities considered in *The Workmen's Compensation Board v. Lachance*³. The rule in art. 2584 C.C. should therefore apply in the case at bar. It is clear enough that although the *Code* laid down this rule only for fire insurance, it is nevertheless applicable to all kinds of insurance providing indemnity for a defined loss. As was pointed out in *Guardian Assurance Co. v. Town of Chicoutimi*⁴, the principle existed as a general rule before the *Code*, as the Privy Council recognized in *Quebec Fire Assurance Co. v. Molson*⁵.

This means that if respondent had been indemnified for her medical expenses by her insurer, she would have had to account to him for what she might have been able to collect from the third party liable in this respect. Consequently the payment made by the Fund when the third party did not satisfy the judgment would have been to the benefit of the insurer, to the extent that the latter was subrogated to Dame Magnan, even if he had allowed Dame Magnan to institute the proceedings

s'assurer. Celui qui s'est assuré, mais a négligé de faire valoir ses droits contre son assureur, doit-il être envers le Fonds dans une situation moins favorable que celui qui ne s'est pas assuré? Telles sont les questions à examiner.

Notons d'abord que l'intimée n'avait pas droit de recouvrer ses frais médicaux de son assureur sans lui céder son recours contre le tiers responsable. La clause 15 des conditions de la police comporte la stipulation suivante:

Transport des recours

15. Dès que l'Assureur paie la perte ou le dommage ou en assume la responsabilité, l'Assuré doit, jusqu'à concurrence de ce paiement ou de la responsabilité ainsi assumée, transporter à l'Assureur ses droits de recours contre les tiers et signer tous les documents requis par l'Assureur pour lui garantir lesdits droits.

Cette stipulation démontre qu'il s'agit ici d'une assurance destinée à procurer une indemnité et non pas un pur bénéfice comme c'était le cas des rentes dont il est question dans *La Commission des Accidents du Travail c. Lachance*³. Le principe de l'art. 2584 du *Code Civil* doit donc s'appliquer en l'occurrence. D'ailleurs, il semble bien que même si le *Code* n'a énoncé cette règle que pour l'assurance contre l'incendie, elle est néanmoins applicable à tous les genres d'assurance qui comportent une indemnité pour une perte définie. En effet, comme on l'a fait observer dans *Guardian Assurance Co. c. La Ville de Chicoutimi*⁴, le principe existait comme règle générale avant le *Code* ainsi que le Conseil Privé l'a reconnu dans *Quebec Fire Assurance Co. c. Molson*⁵.

C'est donc dire que si l'intimée avait été indemnisée de ses frais médicaux par son assureur, elle aurait eu à lui rendre compte de ce qu'elle aurait pu percevoir du tiers responsable à cet égard. Par conséquent, le paiement fait par le Fonds au défaut du tiers de satisfaire au jugement aurait été au bénéfice de l'assureur dans la mesure où celui-ci aurait été aux droits de Dame Magnan, même s'il avait laissé cette dernière exercer seule la poursuite. On ne peut douter que dans cette

³ [1973] S.C.R. 428.

⁴ (1915), 51 S.C.R. 562.

⁵ (1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286.

³ [1973] R.C.S. 428.

⁴ (1915), 51 R.C.S. 562.

⁵ (1851), 1 L.C.R. 222, 7 Moo. P.C. 286.

alone. There is no doubt that, in these circumstances, the Fund would not have been obliged to pay the judgment creditor the part she herself would have been obliged to pay her insurer. This was the situation in *Boucher v. Le Fonds*⁶, decided by Anthime Bergeron J. on February 27, 1975. There the claimant had collected from his insurer the sum of \$1,053 under section B of his policy (medical payments). It was held that for the purpose of the claim against the Fund, this amount was to be deducted from the judgment rendered against the third party liable. This solution seems to me beyond question. But, what of the opinion expressed *obiter* by Bergeron J., in the following terms on the point which he did not have to decide:

[TRANSLATION] If plaintiff Roger Boucher had omitted to claim this sum of \$1,053.00 from his insurer, as he seems to have done at the outset, he would then have circumvented the prescription in 37(b) since an insurer would have benefited from the situation.

As Rinfret J.A. pointed out in the case at bar, all the cases that were cited (this was in 1972) dealt solely with the consequences of the possible remedy against the third party's insurer, not against the victim's insurer. As for *Marach*⁷, that case involved an entirely different question, namely the remedy against the Fund for damage caused by an unknown driver. For this reason it is not necessary to consider it exhaustively. All that was there said must be read in the context of the question then before the Court. As in the other cases involving the effect of the possible remedy against the insurer of the party liable, nothing touches on the question in issue in the case at bar, which may be stated as follows: Can it be said that an insurer will "benefit" from the amount claimed, when this insurer has not paid anything and all remedies against him are prescribed?

Neither counsel has cited anything to us which has a direct bearing on the question as I have stated it. It is certain that if we look solely at the words of the Act we must decide against the Fund, and there is a great deal to be said in favour of this view. We are faced not with a contractual or

hypothèse, le Fonds n'aurait pas été tenu de verser à la créancière du jugement la partie qu'elle-même aurait été obligée de remettre à son assureur. C'est là ce qu'était la situation dans l'affaire *Boucher c. Le Fonds*⁶ décidée par le juge Anthime Bergeron le 27 février 1975. Le réclamant avait perçu de son assureur en vertu de la section B de sa police (frais médicaux) une somme de \$1,053. Il a été décidé qu'aux fins de la réclamation contre le Fonds, ce montant devait être retranché de celui du jugement rendu contre le tiers responsable. Cette solution me semble incontestable. Que dire maintenant de l'opinion exprimée incidemment par le juge Bergeron sur le point qu'il n'avait pas à trancher dans les termes suivants:

Si le demandeur Roger Boucher avait omis de réclamer cette somme de \$1,053.00 à son assureur, comme il semble l'avoir fait au départ, il aurait à ce moment-là contourné la prescription de l'article 37b) car un assureur aurait bénéficié de la situation.

Comme le juge Rinfret le signale dans la présente cause, tous les arrêts qu'on y a cités (c'était en 1972) portaient uniquement sur les conséquences du recours possible contre l'assureur du tiers et non pas contre celui de la victime. Quant à l'affaire *Marach*⁷, il s'agissait d'une toute autre question savoir, le recours contre le Fonds pour un dommage causé par un conducteur inconnu. Pour cette raison, il n'y a pas lieu de s'attarder à l'analyser. Tout ce qu'on y a dit doit se lire en regard de la question dont la Cour était alors saisie. De même que dans les autres affaires touchant les effets du recours possible contre l'assureur du responsable, rien ne porte sur la question dont nous sommes saisis dans la présente affaire et que l'on peut formuler comme suit: Peut-on dire qu'un assureur «bénéficiera» du montant réclamé lorsque cet assureur n'a rien payé et tout recours contre lui est prescrit?

De part et d'autre, on ne nous a rien cité qui porte directement sur la question comme je viens de la formuler. Il est sûr que si l'on s'arrête uniquement au texte de la Loi il faut donner tort au Fonds, et il y a beaucoup à dire en faveur de cette thèse. En effet, nous sommes en présence,

⁶ [1975] C.S. 399.

⁷ [1970] S.C.R. 402.

⁶ [1975] C.S. 399.

⁷ [1970] R.C.S. 402.

delictual obligation, but with an obligation created by the Act, the terms of which are defined in explicit legislation. In the case at bar, Dame Magnan's insurer will not benefit from the payment the Fund has been ordered to make. If respondent recovers the amount, she will keep it for herself since it is compensation which is due her.

The real question is therefore whether the claimant may be deprived of the right to recover from the Fund compensation which is due her because she neglected or omitted to recover it from her own insurer when she could have done so. Under what principle of law can this sanction be imposed on her? Counsel for the Fund, as his only argument on this crucial point, relied on the axiom that no one may do indirectly what he is forbidden to do directly. His reasoning was essentially as follows: The claimant cannot recover from the Fund for the benefit of her insurer the indemnity which the latter owes her. She has done so indirectly by letting her remedy against her insurer lapse while she was bringing her action against the third party liable. The difficulty with this reasoning is that nothing shows that Dame Magnan intended to benefit her insurer. We know only that she did not make any claim against him within the prescribed time. We must therefore consider the situation without ignoring the possibility that it was simply through inadvertence or oversight that she allowed prescription to occur. In order to deprive her of her remedy, it is therefore necessary to go further and say that the existence of her right against an insurer was sufficient to deprive her of any possibility of recovering from the Fund the money she was claiming from the third party without applying to her insurer. The difficulty with this proposition is that it has the effect of placing a person who is insured in a less favourable position than a person who is not, since the person who is insured contributes to the Fund by means of the assessment which his insurer is obliged to bear on the premium he pays him, whereas the person who is not insured pays absolutely nothing.

Another possible objection to Dame Magnan's claim against the Fund comes from the transfer of rights necessarily involved in any application to

non pas d'une obligation contractuelle ou délictuelle, mais d'une obligation créée par la Loi et dont les conditions sont définies par un texte explicite. Dans le cas présent, l'assureur de Dame Magnan ne bénéficiera pas du paiement que le Fonds est condamné à faire. Si l'intimée recouvre la somme, elle la gardera pour elle car c'est une indemnité qui lui est due.

La vraie question est donc de savoir si la réclamante peut être privée du droit de recouvrer du Fonds l'indemnité qui lui est due parce qu'elle a négligé ou omis de la recouvrer de son propre assureur quand elle pouvait le faire. Au nom de quel principe peut-on lui imposer cette sanction? L'avocat du Fonds a, comme seul argument sur ce point crucial, invoqué l'axiome que nul ne peut faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement. Son raisonnement est en somme le suivant: La réclamante ne peut pas recouvrer du Fonds au bénéfice de son assureur l'indemnité qui lui est due par ce dernier. Elle l'a fait indirectement en laissant prescrire son recours contre son assureur pendant qu'elle exerçait sa poursuite contre le tiers responsable. La difficulté qui se soulève à l'encontre de ce raisonnement c'est que rien ne démontre que Dame Magnan ait voulu avantager son assureur. On sait seulement qu'elle n'a pas fait de réclamation contre lui en temps utile. Il faut donc considérer la situation sans écarter la possibilité que ce soit simplement par oubli ou par inadvertance qu'elle a laissé s'accomplir la prescription. Pour la priver de son recours, il faut donc aller plus loin et dire que l'existence de son recours contre l'assureur suffisait à la priver de toute possibilité de recouvrer du Fonds ce qu'elle réclamait du tiers sans s'adresser à son assureur. Ce qui fait la difficulté de cette proposition c'est qu'elle a pour conséquence de placer celui qui est assuré dans une position moins favorable que celui qui ne l'est pas, alors que celui qui est assuré se trouve à contribuer au Fonds par le prélèvement que son assureur est tenu de verser sur la prime qu'il lui paie, tandis que celui qui n'est pas assuré ne paie absolument rien.

Une autre objection possible à l'encontre du recours de Dame Magnan contre le Fonds peut venir de la cession de droits que comporte nécessai-

satisfy a judgment made under the above-mentioned sections of the Act. Obviously this transfer is aimed first at the obligation of the liable third party—this is why the Fund will deduct from the judgment the value of everything the creditor may have received. It is nevertheless certain that the transfer of “all the creditor’s rights without restriction” is not limited to the rights against the judgment debtor. There is no reason why the Fund would not also be entitled to the transfer of the creditor’s rights against his own insurer as well as against the insurer of the third party liable. There is no doubt that if the creditor has received any money from one or the other, he must give the Fund credit for it. The difficult question is whether he must in the same way suffer the deduction of the right he has allowed to become extinct by prescription.

Article 1959 C.C. provides with respect to the person who benefits from a suretyship:

1959. The suretyship is at an end when by the act of the creditor the surety can no longer be subrogated in the rights, hypothecs and privileges of such creditor.

I think that it may be conceded that the “act of the creditor” means not only a positive act but also any omission or negligence (*Traité de droit civil du Québec*, vol. 13, by Hervé Roch and Rodolphe Paré, at p. 677). However, the Fund’s obligation is not a suretyship but an obligation imposed by the Act. Accordingly, I find it very difficult to apply to it a rule which the Legislature did not see fit to spell out. In short, I do not think the intention to impose this requirement is sufficiently certain to induce me to deprive a claimant of his remedy against the Fund because he neglected to exercise fully his rights against his own insurer.

As I have already mentioned, a person who has no insurance has the same rights against the Fund as a person who is insured. By depriving himself of the benefit of his insurance, therefore, the latter does not make the situation of the Fund any worse than if he had not taken out any insurance. The Fund, which is obliged to protect those who are not insured in the same manner as those who are,

rement toute demande de satisfaire à un jugement faite en vertu des articles précités de la Loi. Évidemment, cette cession vise en premier lieu l’obligation du tiers responsable, c’est pourquoi le Fonds déduira du jugement la valeur de tout ce que le créancier a pu recevoir. Il est néanmoins certain que le transport de «tous les droits du créancier sans restriction» ne s’arrête pas aux droits contre le débiteur du jugement. On ne voit pas pourquoi le Fonds n’aurait pas droit également au transport des droits du créancier contre son propre assureur aussi bien que contre l’assureur du tiers responsable. On ne peut douter que si le créancier a reçu quelque valeur de l’un ou de l’autre, il devra en donner crédit au Fonds. La question difficile est de savoir s’il doit de la même manière, supporter la déduction du recours qu’il a laissé prescrire.

Envers celui qui bénéficie d’un cautionnement, l’art. 1959 C.c. décrète:

1959. La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s’opérer en faveur de la caution.

Je pense bien que l’on peut admettre que le «fait du créancier» doit s’entendre non seulement d’un fait positif, mais aussi de toute omission ou négligence (*Traité de droit civil du Québec*, t. 13, par Hervé Roch et Rodolphe Paré, à la p. 677). Il reste cependant que l’obligation du Fonds n’est pas un cautionnement mais bien une obligation imposée par la Loi. J’éprouve donc beaucoup de difficulté à y appliquer une règle que l’on n’a pas jugé à propos d’y énoncer. En définitive, je ne trouve pas que l’intention d’imposer cette exigence soit suffisamment certaine pour me résoudre à priver un réclamant de son recours contre le Fonds parce qu’il a négligé d’exercer pleinement ses droits contre son propre assureur.

Comme je l’ai déjà mentionné, celui qui n’a pas d’assurance a contre le Fonds les mêmes recours que celui qui est assuré. En se privant du bénéfice de son assurance, ce dernier ne rend donc pas la situation du Fonds pire que s’il n’en avait pas contracté. Le Fonds tenu de protéger ceux qui ne sont pas assurés de la même manière que ceux qui le sont, ne saurait être assimilé à une caution qui

cannot be likened to a surety, who contracts freely with respect to a situation about which he is entitled to make enquiries before binding himself. Moreover, if a claimant could be deprived of his remedy against the Fund because he allows his rights against his insurer to lapse, should not, in logic, the same solution apply if he has lost his rights through a breach of his contract, or even if the latter is voidable, but surely not if it is void *ab initio*? All the distinctions which would have to be made, and the inequitable consequences which would result, lead me to conclude that the only fair solution is to say that since insurance is not a prerequisite of the remedy against the Fund, the latter must take the situation as it exists at the time the application for satisfaction of the judgment is made to it pursuant to the Act.

For these reasons, I conclude that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montreal.

Solicitors for the respondent: Unterberg & Boyer, Montreal.

contracte librement en regard d'une situation dont elle a droit de s'enquérir avant de s'obliger. De plus, si un réclamant pouvait être privé du recours contre le Fonds parce qu'il a laissé prescrire ses droits contre son assureur, ne devrait-on pas logiquement appliquer la même solution s'il a perdu son recours en violant son contrat ou même si celui-ci est annulable mais sûrement pas s'il est nul à l'origine. Toutes les distinctions qu'il faudrait faire et les conséquences peu équitables qui en découleraient me portent à conclure que la seule solution juste consiste à dire que, puisque l'assurance n'est pas une condition du recours contre le Fonds, celui-ci doit prendre la situation comme elle existe au moment où la demande de paiement du jugement lui est faite suivant la Loi.

Pour ces motifs, je conclus au rejet du pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Unterberg & Boyer, Montréal.

**General Security Insurance Company
of Canada** (*Defendant*) *Appellant*;

and

**Israël Bélanger, Mathilda Gagné,
Laurette Bélanger and Lucien Ouellet**
(*Plaintiffs*);

and

Highway Victims Indemnity Fund
(*Defendant*) *Respondents*.

1975: June 5 and 6; 1975: December 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Motor vehicles — Remedy of highway victims against insurer and Indemnity Fund — Prescription — Failure of insured to notify insurer of change of car — Cause of lapse that cannot be set up against victims — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232 — Civil Code, arts. 1056, 2262(2), 2264 and 2265.

By reason of an accident which occurred on July 24, 1964 and in which one Antoine Tremblay was killed, plaintiffs-respondents obtained judgments against his estate on May 10, 1968. On February 23, 1970 they brought an action against Tremblay's insurer ("General Security") and the Indemnity Fund to obtain payment of the amount of the judgments.

The first ground of appeal raised by General Security was prescription by one year. Its second ground of appeal was that there was no insurance contract covering Tremblay's liability. According to appellant the insurance policy in force at the time of the accident described the insured vehicle as a 1957 Chevrolet, whereas the car involved in the accident was a 1963 Chevrolet. When a new car was acquired, this policy stated that the insured had to notify the insurer within fourteen days of taking delivery of the new car, and this had not been done in the case at bar. The Superior Court ordered appellant to pay to the respondents the amount of the judgments and dismissed the action brought against the Fund. A majority decision of the

**La Sécurité Compagnie d'Assurances
Générales du Canada** (*Défenderesse*)
Appelante;

et

**Israël Bélanger, Mathilda Gagné,
Laurette Bélanger et Lucien Ouellet**
(*Demandeurs*);

et

**Le Fonds d'Indemnisation des Victimes
d'Accidents d'Automobile** (*Défendeur*)
Intimés.

1975: les 5 et 6 juin; 1975: le 19 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Véhicules automobiles — Recours des victimes d'accident contre l'assureur et le Fonds d'indemnisation — Prescription — Omission de l'assuré d'aviser l'assureur du changement de voiture — Cause de déchéance non opposable aux victimes — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile S.R.Q. 1964, c. 232 — Code civil, art. 1056, 2262(2), 2264 et 2265.

A la suite d'un accident d'automobile survenu le 24 juillet 1964, où un nommé Tremblay a trouvé la mort, les demandeurs intimés ont obtenu, le 10 mai 1968, des jugements contre sa succession. Le 23 février 1970, ils ont intenté une action contre l'assureur de Tremblay («la Sécurité») et contre le Fonds d'indemnisation afin d'obtenir paiement du montant des jugements.

Comme premier moyen, la Sécurité a invoqué la prescription d'un an. Elle a soulevé en second lieu l'absence de contrat d'assurance visant la responsabilité de Tremblay. Selon l'appelante, la police d'assurance en vigueur au moment de l'accident décrivait le véhicule assuré comme une Chevrolet '57 alors que l'automobile impliqué dans l'accident était une Chevrolet '63. Dans le cas d'acquisition d'une nouvelle voiture, cette police stipulait que l'assuré devait en aviser l'assureur dans les quatorze jours de la livraison, ce qui n'avait pas été fait en l'espèce. La Cour supérieure a ordonné à l'appelante de payer aux intimés le montant des jugements et rejeté l'action contre le Fonds. Un arrêt majoritaire de la Cour d'appel a confirmé cette décision. D'où les pourvois

Court of Appeal affirmed this decision. Hence the appeals to this Court against plaintiffs and the Fund.

Held: The appeals should be dismissed.

The prescription by one year of art. 1056 C.C. and also of para. 2 of art. 2262 C.C. applies only in cases of offence or quasi-offence. Section 6 of the *Highway Victims Indemnity Act* obligates third parties to obtain a final judgment executory against the insured before suing the insurer. It is therefore the judgments obtained against the estate of the insured which form the basis of respondents' claim, and these judgments constitute titles to which the prescription by thirty years provided in art. 2265 C.C. applies. In the case of the clause in the policy which stipulates that every action against the insurer under the policy must be brought within one year next after the issue of the insured's liability is decided by a final judgment, this is a condition which constitutes a lapse which may be set up against the insured, but not against the victims or their legal representatives.

It is in this light that we should also see General Security's second ground of appeal, namely, that there was no insurance contract covering the liability of the owner of the automobile in which the victims were passengers at the time of the accident. The insurance policy in force contained a provision under which, in case of replacement of the car designated in the policy by another car, the insurance continued for a period of fourteen days, that is, the period granted to the insured to give notice of the change of his car. In liability insurance the insured car is not the principal factor and in the case at bar failure to give notice caused no prejudice to the insurer, since there was no increase in risk nor extra premium due. Although the insured violated a condition of the policy, this is still a case of lapse which cannot be set up against victims under s. 6 of the Act.

As for the Fund, there is no reason for obliging it rather than General Security to indemnify the victims or their legal representatives.

Fonds d'indemnisation v. Federation Insurance Company of Canada, [1972] C.A. 783, not followed; *Northern Assurance Co. Ltd. v. Brown*, [1956] S.C.R. 658; *Cauchon v. Fidelity Phenix Insurance Company*, [1967] C.S. 185, referred to; *Terrasse c. Cie la Zurich* (1971), *Revue générale des assurances terrestres*, vol. 42, p. 515; *Pascoe v. Treasurer of the Province of Manitoba* (1958), 16 D.L.R. (2d) 300, distinguished.

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of Quebec affirming the judgment of the

devant cette Cour contre les demandeurs et contre le Fonds.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

La prescription d'un an de l'art. 1056, C.c., aussi bien que celle du par. 2 de l'art. 2262 C.c., ne s'applique qu'en matière de délit ou de quasi-délit. L'article 6 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* oblige les tiers à obtenir un jugement final exécutoire contre l'assuré avant d'intenter des poursuites contre l'assureur. Ce sont donc les jugements obtenus contre la succession de l'assuré qui sont à la base de la réclamation des intimés et ces jugements constituent des titres auxquels s'applique la prescription trentenaire prévue à l'art. 2265 C.c.. Quant à la clause de la police stipulant que toute action en vertu de celle-ci doit être intentée dans un délai d'au plus une année après que la responsabilité de l'assuré a été établie par un jugement final, il s'agit là d'une condition qui constitue une déchéance susceptible d'être invoquée contre l'assuré mais non-opposable aux victimes ou à leurs ayants droit.

C'est dans cette perspective qu'il faut également envisager le deuxième moyen soulevé par la Sécurité, savoir, l'absence de contrat d'assurance visant la responsabilité du propriétaire de l'automobile où se trouvaient les victimes lors de l'accident. La police d'assurance en vigueur contenait une disposition selon laquelle, en cas de remplacement de la voiture désignée à la police par une autre voiture, l'assurance subsistait pendant une période de quatorze jours, soit le délai accordé à l'assuré pour donner avis de changement de voiture. En matière d'assurance responsabilité la voiture assurée n'est pas le facteur principal et en l'espèce l'omission de donner avis n'a pas causé de préjudice à l'assureur puisqu'il n'y avait pas d'aggravation de risque ni de surprime exigible. Même si l'assuré a enfreint une condition de la police il s'agit encore d'un cas de déchéance inopposable aux victimes en vertu de l'art. 6 de la Loi.

Quant au Fonds, il n'y a aucune raison de lui imposer l'obligation d'indemniser les victimes ou leurs ayants droit au lieu de la Sécurité.

Arrêt non suivi: *Fonds d'indemnisation c. Federation Insurance Company of Canada*, [1972] C.A. 783; arrêts mentionnés: *Northern Assurance Co. Ltd. c. Brown*, [1956] R.C.S. 658; *Cauchon c. Fidelity Phenix Insurance Company*, [1967] C.S. 185; distinction faite avec les arrêts: *Terrasse c. Cie la Zurich* (1971), *Revue générale des assurances terrestres*, vol. 42, p. 515; *Pascoe c. Le Trésorier de la Province du Manitoba* (1958), 16 D.L.R. (2d) 300.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement de

Superior Court allowing respondents' action against appellant and dismissing the action against the Indemnity Fund. Appeals dismissed.

Pierre Michaud, for the appellant.

André Casgrain, Q.C., for the respondents *Bélanger et al.*

Pierre Cantin, for the respondent the Indemnity Fund.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—These appeals are from a decision of the Court of Appeal for Quebec affirming the judgment of the Superior Court ordering appellant (“General Security”) to pay to the respondents the amount of the judgments that they have respectively obtained against the estate of one Antoine Tremblay, by reason of an accident which occurred on July 24, 1964 and in which the latter was killed. Leave to appeal was granted towards the respondents whose claim computed in accordance with the *Supreme Court Act* did not exceed \$10,000.

As to the Highway Victims Indemnity Fund (“the Fund”), the action brought against it at the same time as against General Security was dismissed by the Superior Court and the Court of Appeal. At the hearing, leave to appeal against it was also granted to all the respondents. It should be added that the judgments against the estate of the driver of the automobile were delivered on May 10, 1968. In a letter dated August 23, 1968 attorneys for the Fund, in answer to applications made under ss. 36 and 37 of the *Highway Victims Indemnity Act* (“the Act”, R.S.Q. c. 232), told respondents' solicitors:

[TRANSLATION] In these circumstances, we can only refer you to General Security.

The latter's attorneys, for their part, said in a letter dated September 26, 1968:

[TRANSLATION] The automobile that caused the accident was not insured on May 24, 1964. We would accordingly suggest that you apply to the Fund. If the Fund is of the opinion that a remedy exists, it can exercise this itself.

la Cour supérieure accueillant l'action des intimés contre l'appelante et rejetant l'action contre le Fonds d'indemnisation. Pourvois rejetés.

Pierre Michaud, pour l'appelante.

André Casgrain, c.r., pour les intimés *Bélanger et al.*

Pierre Cantin, pour l'intimé, le Fonds d'indemnisation.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ces pourvois sont à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure condamnant l'appelante («la Sécurité») à payer aux intimés le montant des jugements qu'ils ont respectivement obtenus contre la succession d'un nommé Antoine Tremblay à la suite d'un accident survenu le 24 juillet 1964 où ce dernier a trouvé la mort. L'autorisation d'appeler a été accordée à l'égard des intimés dont la réclamation calculée suivant la loi ne dépasse pas \$10,000.

Quant au Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile («le Fonds»), l'action dirigée contre lui en même temps que contre la Sécurité a été rejetée par la Cour supérieure et par la Cour d'appel. A l'audition, l'autorisation d'interjeter appel contre lui a également été accordée à tous les intimés. Il convient d'ajouter que les jugements contre la succession du conducteur d'automobile ont été rendus le 10 mai 1968. Dans une lettre en date du 23 août 1968, les procureurs du Fonds, en réponse à des demandes faites suivant les art. 36 et 37 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* («la Loi» S.R.Q. c. 232), dirent aux procureurs des intimés:

Dans ces circonstances, nous ne pouvons que vous référer à la Sécurité.

Cette dernière dit de son côté, dans une lettre de ses procureurs en date du 26 septembre 1968:

L'automobile qui a causé l'accident n'était pas assurée le 24 mai 1964. Nous vous suggérons donc de vous adresser au Fonds. Si le Fonds croit qu'un recours existe, il pourra l'exercer lui-même.

The action against General Security and the Fund was dated February 23, 1970.

The first ground of appeal raised by General Security is prescription by one year provided in art. 2262, para. 2 of the *Civil Code*. As the trial judge pointed out, only the judgment in favour of respondent Laurette Bélanger was rendered on an action for bodily injuries as contemplated by this article. The other judgments were rendered on actions instituted pursuant to art. 1056 *C.C.*, which is specifically excluded in para. 2 of art. 2262. In my opinion, neither prescription under that provision nor the one year time limit provided for in art. 1056 can apply to the remedy against an insurer created by s. 6 of the Act, which reads as follows:

6. Subject to the conditions of his contract and up to the amount stipulated, an insurer is directly responsible towards third parties for any damage covered by liability insurance.

Furthermore, up to the amount, for each automobile, prescribed in section 14, he cannot set up against them the causes of nullity or of lapse that might be set up against the insured.

He cannot be sued by the third parties before final judgment executory against the insured.

He may if necessary intervene in the action taken against the insured.

Just as art. 1056 concerns the right of the consort, ascendants and descendants to recover from the person who committed the offence or quasi-offence all damages occasioned by the death of the victim, art. 2262, para. 2 deals with the victim's right to bring an action for bodily injuries. In both cases, after judgment prescription does not begin to run again for the same period as before, but the judgment constitutes a title which is only prescribed by thirty years.

Art. 2264. After renunciation or interruption, except as to prescription by ten years in favor of subsequent purchasers, prescription recommences to run for the same time as before, if there be no novation, saving the provisions of the following article.

Art. 2265. Any action which is not declared to be preempted, and any judicial condemnation, constitutes a title which is only prescribed by thirty years, although the subject matter thereof be sooner prescriptible.

L'action contre la Sécurité et le Fonds porte la date du 23 février 1970.

Le premier moyen soulevé par la Sécurité c'est la prescription d'un an prévue à l'art. 2262, par. 2 du *Code civil*. Comme le premier juge l'a fait observer, seul le jugement en faveur de l'intimée Laurette Bélanger a été prononcé sur une action pour lésions ou blessures corporelles visées par cet article. Les autres jugements ont été rendus sur des poursuites intentées en vertu de l'art. 1056 *C.c.*, dispositions dont il est fait nommément exception au par. 2 de l'art. 2262. A mon avis, la prescription établie par cette disposition-là ne saurait pas plus que le délai d'un an fixé à l'art. 1056 être appliquée au recours contre l'assureur formé en vertu de l'art. 6 de la Loi qui est comme suit:

6. Sous réserve des conditions de son contrat et jusqu'à concurrence du montant stipulé, l'assureur est directement responsable envers les tiers d'un dommage faisant l'objet d'assurance-responsabilité.

De plus, jusqu'à concurrence pour chaque automobile du montant prescrit à l'article 14, il ne peut leur opposer les causes de nullité ou de déchéance susceptibles d'être invoquées contre l'assuré.

Il ne peut être poursuivi par les tiers avant jugement final exécutoire contre l'assuré.

Il peut au besoin intervenir en l'instance engagée contre celui-ci.

De même que l'art. 1056 vise le droit du conjoint, des ascendants et descendants de poursuivre l'auteur du délit ou quasi-délit pour les dommages résultant du décès de la victime, l'art. 2262, par. 2 vise le droit d'action de la victime pour lésions ou blessures corporelles. Dans les deux cas, par l'effet de l'art. 2265 *C.c.*, la prescription ne recommence pas à courir par le même temps qu'auparavant, mais le jugement constitue un titre qui ne se prescrit plus que par trente ans.

Art. 2264. Après la renonciation ou l'interruption, excepté quant à la prescription de dix ans en faveur des tiers, la prescription recommence à courir par le même temps qu'auparavant, s'il n'y a novation, sauf ce qui est contenu en l'article qui suit.

Art. 2265. La poursuite non déclarée périmée et la condamnation en justice, forment un titre qui ne se prescrit que par trente ans, quoique ce qui en fait le sujet soit plus tôt prescriptible. . . .

Thus, on the question of prescription in the case at bar, the Superior Court and the Court of Appeal correctly refused to follow the decision of Mayrand J. In *Fonds d'indemnisation v. Federation Insurance Company of Canada*, although affirmed by the Court of Appeal¹. As Montgomery J.A. noted in that case, the decision was based on French and Belgian case law and legal theory. In this area, French law is quite different from that of Quebec. There are no provisions in the *Code Napoléon* corresponding with the first paragraph of art. 2263 C.C. Also in France the enactment on which a victim's right to a direct action against an insurer is based is by no means identical with s. 6 of the Act. It is s. 53 of the law of July 13, 1930 on insurance, under the heading "Liability Insurance", reading as follows:

[TRANSLATION] 53. The insurer may not pay to a person other than the injured third party all or part of the amount due by him, until such third party is not indemnified, up to the said amount, for the financial consequences of the wrongful act for which the insured was liable.

As regards automobile insurance, under s. 13 of the Decree of January 7, 1959, the following cannot be set up against the victims or their beneficiaries:

[TRANSLATION] 2. Forfeitures, except suspension in due course for non-payment of the premium;

As may be seen, this legislation is quite different from s. 6 of the Act of Quebec. There is no provision prohibiting action against the insurer before final executory judgment against the insured. In that respect it differs greatly from the law of Quebec whereby a judgment is an executory title which is only prescribed by thirty years, even though the cause of action be subject to a shorter prescription time. Then, it must be considered that the decision of the *Cour de Cassation*, cited by Mayrand J. (June 25, 1945, D. 1946.1.51), dealt only with the question whether the two-year prescriptive period in s. 25 of the Act of July 13, 1930 on insurance can apply to a direct action by a

C'est donc à bon droit que la Cour supérieure et la Cour d'appel ont, en la présente cause, refusé de suivre sur cette question de prescription la décision rendue par le juge Mayrand dans *Fonds d'indemnisation c. Federation Insurance Company of Canada*, bien qu'elle ait été confirmée par la Cour d'appel¹. Comme le juge Montgomery l'y fait observer, cette décision est fondée sur la jurisprudence et la doctrine françaises et belges. Or en cette matière, le droit français est bien différent de celui du Québec. On ne trouve dans le *Code Napoléon* aucune disposition équivalant au premier alinéa de l'art. 2265 C.c. Ensuite, le texte d'où l'on déduit en France le droit de la victime à l'action directe contre l'assureur n'est aucunement identique à l'art. 6 de la Loi. C'est l'art. 53 de la loi sur les assurances du 13 juillet 1930 que l'on trouve sous le titre «Des assurances de responsabilité» et qui se lit comme suit:

Art. 53. L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré.

Pour ce qui est de l'assurance automobile, l'art. 13 du décret du 7 janvier 1959 a rendu non-opposables aux victimes ou à leurs ayants droit:

2° Les déchéances, à l'exception de la suspension régulière de la garantie pour non-paiement de prime;

On voit que cette législation est bien différente de l'art. 6 de la loi du Québec. On n'y trouve pas la disposition qui interdit la poursuite contre l'assureur avant jugement final exécutoire contre l'assuré. C'est une différence majeure avec le droit du Québec où le jugement constitue un titre exécutoire qui ne se prescrit que par trente ans même si la cause d'action est assujettie à une plus courte prescription. Ensuite, il faut considérer que la décision de la Cour de Cassation citée par le juge Mayrand (25 juin 1945, D. 1946.1.51) porte uniquement sur la question de savoir si la prescription de deux ans établie par l'art. 25 de la loi sur les assurances du 13 juillet 1930 peut s'appliquer à

¹ [1972] C.A. 783.

¹ [1972] C.A. 783.

victim against an insurer. Section 25 reads as follows:

[TRANSLATION] 25. Any action arising from an insurance contract is prescribed by two years from the event giving rise to it.

Repeating the opening words of an earlier decision of 1939 (Daloz J.G. 1939.1.68) the *Cour de Cassation* said:

[TRANSLATION] Whereas although the action of the victim of an accident against the insurer depends upon the existence of an agreement between the latter and the party at fault in the accident and can only avail within its limits, the basis for this action is, under the law, the right to compensation for the damage caused by the accident for which the insured is found responsible; . . .

If this reasoning is applied to the law of Quebec, bearing in mind the differences mentioned earlier, the thirty-year prescription only may be applied. At the time when the remedy may be exercised against the insurer, the victim's right against the insured party has become subject to this thirty-year prescription period.

In the Court of Appeal Rivard J.A., dissenting, would have allowed the appeal of General Security, relying upon para. 3 of condition No. 12 of the policy, which reads as follows:

[TRANSLATION] (3) Every action or proceeding against the Insurer under the policy in respect of loss of or damage to the automobile shall be commenced within one year next after the happening of the loss and not afterwards, and in respect of loss or damage to persons or property shall be commenced within one year next after the issue of the Insured's liability is decided by judgment, agreement, or law as to limitation of action, and not afterwards.

Mayrand J.'s conclusion in *La Fédération*, that this is not applicable to the remedy of a victim against the insurer should, I think, be adopted for several reasons. First, such action is not based on the contract but on the law. If in France the provision concerning the prescription of [TRANSLATION] "any action arising from an insurance contract" is considered inapplicable to a direct action by the victim, *a fortiori* should it be so under the Quebec law where this is not a prescription established by law but merely as a

l'action directe de la victime contre l'assureur. Cet art. 25 se lit comme suit:

Art. 25. Toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance . . .

Répétant textuellement le premier attendu d'un arrêt antérieur de 1939 (Daloz J.G. 1939.1.68) la *Cour de Cassation* a dit:

Attendu que si l'action de la victime d'un accident contre l'assureur est subordonnée à l'existence d'une convention passée entre ce dernier et l'auteur de l'accident et ne peut s'exercer que dans ses limites, elle trouve, en vertu de la loi, son fondement dans le droit à la réparation du préjudice causé par l'accident dont l'assuré est reconnu responsable; . . .

Si l'on applique ce raisonnement à la loi du Québec en tenant compte des divergences signalées ci-dessus, il est impossible d'en venir à appliquer une prescription autre que celle de trente ans. En effet, au moment où le recours peut s'exercer contre l'assureur, le droit de la victime contre l'assuré est devenu assujéti à cette prescription de trente ans.

En Cour d'appel le juge Rivard, dissident, aurait fait droit à l'appel de la Sécurité en se fondant sur le par. 3 de la condition 12 de la police, paragraphe qui se lit comme suit:

(3) Toute action ou poursuite intentée à l'Assureur en vertu de la police, dans le cas de perte de l'automobile ou de dommage subi par elle, doit être instituée dans le délai d'au plus une année après la perte et dans le cas de blessures corporelles ou de dommages aux biens d'autrui, doit être instituée dans un délai d'au plus une année après que la responsabilité de l'Assuré a été établie par un jugement du tribunal, un accord, ou une loi relative à la prescription des poursuites.

La conclusion du juge Mayrand dans l'affaire de *La Fédération* à l'effet que ce texte ne saurait s'appliquer au recours d'une victime contre l'assureur me paraît s'imposer pour plusieurs raisons. Tout d'abord, il ne s'agit pas d'une action fondée sur le contrat mais bien d'une action fondée sur la loi. Si en France on ne reconnaît pas applicable à l'action directe de la victime la prescription visant «toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance», à plus forte raison doit-il en être ainsi sous la loi du Québec lorsqu'il s'agit, non pas d'une prescription

condition of the contract. Furthermore, this condition only relates to “every action . . . under the policy”.

It should be noted that, under the Ontario Act giving victims of automobile accidents a direct remedy against the insurer of any motorist's liability, it has been held that the statutory condition of motor vehicle liability policies similar to para. 3 above quoted does not apply to the remedy of a victim. In *Northern Assurance Co. Ltd. v. Brown*², Kerwin C.J.C. said (at p. 660):

That claim is a substantive right given by statute and does not arise under the contract.

Also, I can see no reason why this condition should not be considered as a “lapse” which cannot be set up against the claimants since the total amount claimed from General Security is less than the amount prescribed in s. 14 of the Act. With respect, I must say in this regard that Mayrand J. is wrong in finding an ambiguity in s. 6 of the Act because [TRANSLATION] “on the one hand, the responsibility of the insurer towards the victim is subject to the conditions of the contract (para. 1), and on the other, the causes of nullity or of lapse that can be set up against the insured cannot be set up against the victim” (para. 2). It should be borne in mind that the second paragraph only applies up to the amount prescribed in s. 14. There is thus no ambiguity or contradiction. The first paragraph sets forth the general rule, and the second states an exception to this rule. The scope of the exception is limited in two ways: first, as to the amount, and second, in that it covers causes of nullity or of “lapse” only, not every condition. As examples of conditions contemplated in the first paragraph not excluded by the second, one would clearly have to include the definition of the extent of the coverage afforded to the insured. It is clear that while causes of nullity or of “lapse” cannot be set up against the victims within the prescribed limits, the Act does not extend the insurance contract to what it does not cover.

² [1956] S.C.R. 658.

établie par la loi, mais uniquement d'une stipulation contractuelle. Au surplus, cette stipulation vise uniquement «une action intentée . . . en vertu de la police».

Il est à noter que, sous la loi d'Ontario qui donne aux victimes d'accidents d'automobile un recours direct contre l'assureur de l'automobiliste déclaré responsable par jugement, il a été décidé que la condition statutaire de polices d'assurance automobile analogue au par. 3 précité ne saurait s'appliquer au recours des victimes. Dans *Northern Assurance Co. Ltd. c. Brown*² M. le juge en chef Kerwin a dit (à la p. 660):

[TRANSLATION] Cette réclamation est un droit fondamental accordé par la loi et ne découle pas du contrat.

Par ailleurs, je ne puis voir aucune raison pour laquelle cette condition ne devrait pas être considérée comme une déchéance qui ne saurait être invoquée dans le cas présent vu que le montant total réclamé à la Sécurité est inférieur à celui qui est prescrit à l'art. 14 de la Loi. A ce sujet, je dois dire avec respect que le juge Mayrand a tort de voir à l'art. 6 de la Loi une ambiguïté parce que, «d'une part, la responsabilité de l'assureur envers la victime reste soumise aux conditions du contrat (1^{er} alinéa), d'autre part, les causes de nullité ou de déchéance opposables à l'assuré sont inopposables à la victime» (2^e alinéa). Il faut tenir compte de ce que le second alinéa ne s'applique que jusqu'à concurrence du montant prescrit à l'art. 14. Il n'y a donc ni ambiguïté ni contradiction. Le premier alinéa énonce la règle générale, le second énonce une exception à cette règle, exception dont la portée est limitée de deux manières: premièrement, quant au montant; deuxièmement, en ce qu'elle vise uniquement les causes de nullité ou de déchéance et non pas toutes conditions quelconques. Comme exemples de conditions visées par le premier alinéa et dont l'application n'est pas exclue par le second, il faut évidemment faire entrer celles qui délimitent l'étendue de la protection accordée à l'assuré. Il est certain en effet, que si les causes de nullité ou de déchéance ne sont pas opposables aux victimes dans les limites prescrites, en revanche, la loi n'étend pas le contrat d'assurance à ce qu'il ne vise pas.

² [1956] R.C.S. 658.

These observations should be kept in mind when considering General Security's last ground of appeal, namely, that there was no insurance contract covering the liability of the owner and driver of the automobile in which the victims were passengers at the time of the accident. The car was a 1963 Chevrolet that the insured had purchased on February 28, 1964. The bill of sale entered in the record shows that he had traded in a 1960 Ford automobile. The insurance policy in force at the time of the accident had been issued for one year from September 6, 1963. The insured vehicle described therein is a 1957 Chevrolet. This is the vehicle that was described in the first policy issued by General Security to the insured in March 1957, when he purchased it. The credit report obtained at the time shows that the insured previously owned a 1954 Oldsmobile. In every renewal certificate and policy subsequently issued, the car mentioned was always the same 1957 Chevrolet. General Security argues that there is nothing to show that the insured ever disposed of the 1957 Chevrolet, and that consequently there is no insurance for liability arising out of the use of the 1963 Chevrolet.

Although this was never expressly stated in the judgments, either in the Superior Court or on appeal, it was clearly assumed in view of the proven facts and circumstances, that the insured Antoine Tremblay never owned more than one automobile at a time. The 1957 Chevrolet had obviously replaced the 1954 Oldsmobile just as the 1960 Ford replaced the 1957 Chevrolet and was in turn replaced by the 1963 Chevrolet. To disprove this, General Security alleged in its defence that the 1960 Ford was covered by a policy issued by another insurer. No evidence whatsoever was adduced to prove this allegation which, if established, would have been conclusive against the claims advanced. The trial judge and the Court of Appeal having decided the case on the assumption that the insured never had more than one car at a time, but simply neglected to inform his insurer of the change, it would not be fair now, in my view, to reopen this aspect of the case. While it is true that there is no direct proof, it has to be borne in mind that the claimants are the victims or the legal representatives of the victims of an automo-

C'est en regard de ces observations qu'il y a lieu d'examiner le dernier moyen soulevé par la Sécurité, savoir, l'absence de contrat d'assurance visant la responsabilité du propriétaire et conducteur de l'automobile où se trouvaient les victimes lors de l'accident. Cette voiture était une Chevrolet 1963 que l'assuré avait acquise le 28 février 1964. Le contrat d'achat versé au dossier fait voir qu'il avait alors donné en échange une Ford 1960. La police d'assurance qui était en vigueur lors de l'accident et qui avait été émise pour un an à compter du 6 septembre 1963, décrit comme véhicule assuré une Chevrolet 1957. C'est ce même véhicule qui était décrit dans la première police délivrée par la Sécurité au même assuré en mars 1957 lorsqu'il en a fait l'achat. Le rapport d'enquête obtenu alors fait voir que l'assuré avait antérieurement une Oldsmobile 1954. Dans tous les certificats de renouvellement et polices émis successivement, c'est toujours la même voiture Chevrolet 1957 qui a été mentionnée. La thèse de la Sécurité c'est que rien ne démontre que l'assuré se serait départi de la Chevrolet 1957 et que, par conséquent, il n'y a pas d'assurance pour la responsabilité découlant de l'usage de la Chevrolet 1963.

Bien qu'on ne l'ait pas dit explicitement ni en Cour supérieure, ni en appel, il est évident que l'on a cru pouvoir présumer, en regard des faits prouvés et des circonstances, que l'assuré Antoine Tremblay n'avait jamais possédé en même temps plus d'une automobile. La Chevrolet 1957 avait évidemment remplacé l'Oldsmobile 1954 tout comme la Ford 1960 avait remplacé la Chevrolet 1957 et la Chevrolet 1963, la Ford 1960. Pour démontrer le contraire, la Sécurité avait allégué en défense que la Ford 1960 faisait l'objet d'une police émise par un autre assureur. Elle n'a pas tenté de faire la preuve de cet allégué qui lui aurait fourni un moyen préemptoire de faire rejeter la demande. Dans ces conditions, la cause ayant été jugée en première instance et en appel en prenant pour acquis que l'assuré n'avait jamais eu plus d'un véhicule en même temps mais avait simplement omis d'aviser son assureur du changement, il ne me paraît pas qu'il serait juste maintenant de remettre en question cet aspect de la cause. Il est bien vrai qu'il n'y a pas de preuve directe. Cependant, il faut bien considérer que les réclamants

bile accident in which the insured died. The latter was a retired priest, and the record shows that when General Security tried to contact his heirs, the letter was delivered to the mother superior of a convent. He was certainly not wealthy, since the claimants were unable to collect a cent. That he kept two cars is in the highest degree unlikely.

If, for those reasons, it is taken as established that the policyholder of General Security never had more than one car, it necessarily follows that although the insurance policy issued for one year from September 6, 1963 mentioned a 1957 Chevrolet, it was actually covering the car that the insured owned at that time, namely the 1960 Ford. The issue in this case concerns not vehicle insurance, but liability insurance only, and the evidence of General Security's underwriter is as follows:

[TRANSLATION] Usually the car is not considered, it is mostly the driver.

When the insured exchanged his 1960 Ford for the 1963 Chevrolet, the insurance became *ipso facto* applicable to the new car, by virtue of the following stipulation in the policy under the heading: [TRANSLATION] "Automobile Defined".

[TRANSLATION] In this policy except where stated to the contrary the words "the automobile" mean:

Under sections A (Third Party Liability), B (Accident Benefits), C (Loss of or Damage to Insured Automobile)

(1) The Described Automobile—an automobile or trailer specifically described in the policy: the word "trailer" includes a semi-trailer;

(2) A Newly Acquired Automobile—an automobile, ownership of which is acquired by the Insured and, within fourteen days following the date of its delivery to him, notified to the Insurer in respect of which the Insured has no other valid insurance, if either it replaces an automobile described in the application or the Insurer insures (in respect of sections A, B or subsections 1, 2, 3 or 4 of section C of the Insuring Agreements under which claim is made) all automobiles owned by the Insured at such delivery date and in respect of which the

sont les victimes ou les ayants-droit des victimes d'un accident d'automobile où l'assuré a trouvé la mort. Celui-ci était un curé retraité, on voit par le dossier que lorsque la Sécurité a tenté de rejoindre ses héritiers, la lettre a été délivrée à la supérieure d'un couvent. Il n'était sûrement pas riche puisque les réclamants n'ont pas réussi à percevoir un sou. L'hypothèse qu'il ait gardé deux voitures est d'une invraisemblance complète.

Si, pour les motifs ci-dessus l'on tient pour avéré que l'assuré de la Sécurité n'a toujours eu qu'une seule voiture, il s'ensuit nécessairement que bien que la police d'assurance émise pour un an à compter du 6 septembre 1963 mentionne une Chevrolet 1957, elle visait de fait la voiture que l'assuré possédait alors, soit la Ford 1960. Il ne s'agit pas dans la présente cause d'assurance du véhicule, mais uniquement d'assurance responsabilité et le témoignage du représentant de la Sécurité est textuellement:

Habituellement, la voiture n'est pas considérée, c'est surtout le conducteur.

Lorsque l'assuré a échangé la Ford 1960 pour la Chevrolet 1963, l'assurance est par le fait même devenue applicable à la nouvelle voiture, en vertu de la stipulation suivante de la police sous le titre: «Définition de l'automobile»:

Dans la présente police, à moins d'indication contraire, le mot «automobile» comprend les véhicules suivants:

Pour les fins des sections A (Responsabilité civile), B (Frais médicaux) et C (Perte de l'automobile ou dommage subi par elle)

1. Automobile décrite, c'est-à-dire une automobile ou une remorque dont la description est donnée dans la présente police; le mot «remorque» comprend la semi-remorque;

2. Automobile nouvellement acquise, c'est-à-dire une automobile acquise par l'Assuré, qui en donne avis dans les quatorze jours suivant la livraison, et pour laquelle l'Assuré n'a pas d'autre assurance en vigueur, soit qu'elle remplace une automobile décrite dans la présente police, soit que l'Assureur (en vertu des sections A, B ou des sous-sections 1, 2, 3 ou 4 de la section C des conventions d'assurance sur lesquelles repose la réclamation) assure toutes les voitures appartenant à l'Assuré audit jour de livraison, l'Assuré versant pour cette automobile la

Insured pays any additional premium required; provided however, that insurance hereunder shall not apply if the Insured is engaged in the business of selling automobiles;

It must obviously be conceded that the insured violated the condition in failing to notify the insurer within fourteen days of taking delivery of the new car. Although this violation caused no prejudice to the insurer, since there was no increase in risk nor extra premium due, the insurance necessarily ceased to protect the insured, by virtue of the above quoted condition (*Cauchon v. Fidelity Phenix Insurance Company*³). May the same be said towards respondents? I do not think so. In my opinion, General Security was wrong in its contention that there was no insurance. Since fourteen days are allowed for notification of a change of car, this implies that the insurance continues during those fourteen days. Thus it is a "lapse" that occurs at the end of this time, by virtue of the condition.

Counsel for General Security relied on a decision of the *Cour de Cassation* dated March 9, 1971, *Terrasse c. Cie La Zurich*⁴, in which it was held that the suspension of the insurance contract, which under French law occurs *de jure* starting from the day following a transfer of the vehicle, [TRANSLATION] "cannot be assimilated to a forfeiture for a failure on the part of the insured to perform his obligations toward the insurer, and does not therefore come within the provisions of s. 13 cited above."

This solution is not applicable in Quebec law because of major differences. The policy is not suspended immediately by the transfer of the vehicle but covers the new car for fourteen days. Furthermore, in the decree of January 7, 1959, the following provision is found after s. 13:

[TRANSLATION] 14. In all cases where a contract was underwritten for compulsory insurance, the insurer who, in the case of an accident involving bodily injury, wishes to argue the nullity of such contract, its suspension or suspension of the coverage, the absence of insu-

prime supplémentaire requise; toutefois, l'assurance en vertu des présentes ne s'applique pas si l'Assuré fait affaires comme marchand d'automobiles;

Il faut évidemment reconnaître que l'assuré a enfreint la condition en ne donnant pas l'avis à l'assureur dans les quatorze jours suivant la livraison de la nouvelle voiture. Même si c'était une violation sans préjudice pour l'assureur puisqu'il n'y avait pas d'aggravation de risque ni de surprime exigible, la garantie de l'assurance a nécessairement cessé de jouer en faveur de l'assuré par l'effet de la condition précitée. (*Cauchon c. Fidelity Phenix Insurance Company*³). Peut-on en dire autant à l'égard des intimés? Je ne le crois pas. Il me paraît que la Sécurité a tort de prétendre qu'il y a absence d'assurance. Puisqu'un délai de quatorze jours est accordé pour donner l'avis de changement de voiture, cela implique que l'assurance subsiste pendant ces quatorze jours. C'est donc une déchéance qui se produit à l'expiration de ce délai par l'effet de la condition.

L'avocat de la Sécurité a invoqué une décision de la Cour de cassation du 9 mars 1971, *Terrasse c. Cie La Zurich*⁴. On y a statué que la suspension du contrat d'assurance qui, sous la loi française, intervient de plein droit à partir du lendemain du jour de l'aliénation du véhicule «ne peut être assimilée à un cas de déchéance sanctionnant un manquement de l'assuré à ses obligations envers l'assureur et ne peut donc faire jouer les dispositions de l'art. 13 précité».

Cette solution ne saurait être appliquée dans le droit du Québec à cause de différences majeures. La police, loin d'être suspendue immédiatement par l'aliénation du véhicule, est applicable à la nouvelle voiture pendant quatorze jours. Ensuite, dans le décret du 7 janvier 1959, on trouve à la suite de l'art. 13 la disposition suivante:

Art. 14. Dans tous les cas où un contrat a été souscrit pour satisfaire à l'obligation d'assurance, l'assureur qui entend invoquer, en cas d'accident corporel, la nullité de ce contrat, sa suspension ou la suspension de la garantie, une non-assurance ou une assurance partielle opposables

³ [1967] C.S. 185.

⁴ Revue générale des assurances terrestres, vol. 42, p. 515.

³ [1967] C.S. 185.

⁴ Revue générale des assurances terrestres, vol. 42, p. 515.

rance or partial insurance, against the victim or his legal representatives, must, by registered mail with notification of receipt, give notice of this to the automobile warranty fund, as provided in the first paragraph of s. 5 of Decree No. 52-763 of June 30, 1952.

This provision in which the suspension of the contract and the suspension of the coverage are mentioned in turn, appears to imply that the suspension of the contract is not a forfeiture that cannot be set up against the victims. It is a suspension of the contract that results from a transfer of the insured automobile; s. 19(a) of the Act of July 13, 1930, added by an order of July 7, 1959, contains the following:

[TRANSLATION] 19(a) (Added, Ord. No. 59-113, Jan. 7, 1959).—In case of the transfer of a land motor vehicle or any trailer or semitrailer, and only in respect of the transferred vehicle, the insurance contract is suspended *de jure* commencing at midnight on the day following the transfer; it may be rescinded on ten days' notice by either party.

Failing reinstatement of the contract by agreement of the parties or rescission by one of them, rescission shall occur *de jure* when six months from the transfer have elapsed.

I did not fail to consider the judgment of Monnin J. sitting as a trial judge in Manitoba, in *Pascoe v. Treasurer of the Province of Manitoba*⁵. He held that the failure to notify the insurer within fourteen days of a change of car could be set up against victims of automobile accidents. The enactment on which this judgment was founded is quite different from that of s.6 of the Act of Quebec where the words which are the basis of the Manitoba judgment are not to be found. In my view, the more concise Act of Quebec is also broader in scope. I see no reason for limiting its effect. Why should the insurer be entitled to set up against the victims the failure to notify him of a change of car, which causes him no prejudice, when he certainly cannot set up the failure to give notification of an accident, which could be extremely prejudicial to him. To differentiate between what occurs previous to an accident and what occurs subsequently is to add to the Act a distinction that it does not make or in any way

⁵ (1958), 16 D.L.R. (2d) 300.

à la victime ou à ses ayants droit, doit, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en faire la déclaration prévue au premier alinéa de l'article 5 du décret n. 52-763 du 30 juin 1952 au fonds de garantie automobile. . . .

Ce texte qui mentionne successivement la suspension du contrat et celle de la garantie semble impliquer que les déchéances non-opposables aux victimes ne comprennent pas la suspension du contrat. Or, c'est bien la suspension du contrat qui découle de l'aliénation de l'automobile assurée, l'art. 19 bis de la Loi du 13 juillet 1930, ajouté par ordonnance du 7 janvier 1959, comporte ce qui suit:

Art. 19 bis (*Ajouté, Ord. n.59-113, 7 janv. 1959*).—En cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur ou de ses remorques ou semi-remorques, et seulement en ce qui concerne le véhicule aliéné, le contrat d'assurance est suspendu de plein droit à partir du lendemain, à zéro heure, du jour de l'aliénation; il peut être résilié, moyennant préavis de dix jours, par chacune des parties.

A défaut de remise en vigueur du contrat par accord des parties ou de résiliation par l'une d'elles, la résiliation interviendra de plein droit à l'expiration d'un délai de six mois à compter de l'aliénation. . . .

Je n'ai pas manqué d'examiner la décision rendue par le juge Monnin alors qu'il siégeait en première instance au Manitoba dans *Pascoe c. Le Trésorier de la Province du Manitoba*⁵. Il y a statué que l'absence d'avis à l'assureur dans les quatorze jours du changement de voiture était opposable aux victimes d'accidents d'automobiles. La rédaction du texte législatif qui fait l'objet de cette décision est bien différente de celle de l'art. 6 de la loi du Québec où l'on ne trouve pas les mots sur lesquels elle est fondée. A mon avis, le texte québécois beaucoup plus concis est également de portée beaucoup plus étendue. Je ne vois aucune raison d'en restreindre l'effet. Pourquoi l'absence d'avis à l'assureur d'un changement de voiture qui ne lui cause aucun préjudice, serait-il opposable aux victimes alors que l'absence d'avis d'accident susceptible de lui être extrêmement préjudiciable ne l'est certainement pas? Distinguer entre ce qui est antérieur à l'accident et ce qui est subséquent c'est introduire dans la loi du Québec une distinc-

⁵ (1958), 16 D.L.R. (2d) 300.

justify.

It should be borne in mind that, under the Act of Quebec, the insurers, as a group, maintain the Fund by assessments on premiums. The purpose of s. 6 is clearly to prevent an insurer from passing on to the group a risk for which he has collected a premium. Having to bear the consequences when a false statement by an insured results in his taking a lower premium that he would otherwise charge, *a fortiori* he should not be allowed to pass the liability on to the Fund because of an omission that caused him no prejudice. In the case at bar, the real dispute is between the insurer and the Fund. I see no reason for obliging the latter rather than General Security to indemnify the victims or their legal representatives.

For the above reasons, I am of the opinion that the appeal of General Security should be dismissed with costs; but I would dismiss the appeal against the Fund without costs.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Desjardins, Ducharme, Desjardins, Tellier, Zigby & Michaud, Montreal.

Solicitors for the respondents: Casgrain, Casgrain & Crevier, Rimouski.

Solicitors for the respondent, the Fund: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne & Martin, Quebec.

tion qu'elle ne fait pas et qu'elle ne justifie aucunement.

Il ne faut pas oublier que sous la loi du Québec, c'est l'ensemble des assureurs qui alimentent le Fonds par un prélèvement sur les primes. Le but évident de l'art. 6 c'est d'empêcher qu'un assureur reporte sur le groupe un risque pour lequel il a reçu une prime. S'il est obligé de supporter cette conséquence lorsque la fausse déclaration de l'assuré fait qu'il a touché une prime inférieure à celle qu'il aurait exigée autrement, à plus forte raison ne doit-il pas pouvoir reporter la responsabilité sur le Fonds en raison d'une omission qui ne lui a causé aucun préjudice. Dans la présente cause, le vrai litige est entre l'assureur et le Fonds. Je ne vois aucune raison d'imposer à ce dernier au lieu de la Sécurité, l'obligation d'indemniser les victimes ou leurs ayants droit.

Pour les motifs ci-dessus, il me paraît qu'il y a lieu de rejeter avec dépens le pourvoi de la Sécurité; quant au pourvoi contre le Fonds, je suis d'avis de le rejeter sans dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant: Desjardins, Ducharme, Desjardins, Tellier, Zigby & Michaud, Montréal.

Procureurs des intimés: Cagrain, Casgrain & Crevier, Rimouski.

Procureurs de l'intimé, le Fonds: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne & Martin, Québec.

Charles Alexander Douglas Ringrose
Appellant;

and

**The College of Physicians and
Surgeons of the Province of
Alberta Respondent.**

1976: February 17; 1976: June 29.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Physicians and surgeons — Suspension from practice — Investigation by discipline committee of College of Physicians and Surgeons of Alberta — Suspension recommended of appellant medical practitioner — Member of discipline committee also member of executive committee which earlier purported to suspend appellant — Member not privy to decision of executive committee — No reasonable apprehension of bias — The Medical Profession Act, R.S.A. 1970, c. 230, ss. 47, 66.

The appellant, a medical practitioner registered with the respondent College, was served with two notices: (1) that it had been reported to the discipline committee of the College that he might have been guilty of unbecoming conduct under four different headings and that a meeting of the discipline committee would be held on July 11, 1973; (2) that on the instruction of the executive committee of the council of the College, he was suspended from the privileges of a medical practitioner pending investigation by the discipline committee. On June 15, 1973, the Supreme Court of Alberta quashed the purported suspension. Following the hearings of the discipline committee, it recommended to the council that the appellant be suspended for one year.

A Dr. McCutcheon who sat as a member of the discipline committee was also a member of the executive committee. He was not, however, privy to the executive committee's decision to suspend the appellant.

An application by the appellant for an order of *certiorari* to quash the proceedings, decision and recommendation of the discipline committee was refused at first instance and an appeal to the Appellate Division was dismissed. With leave, the appellant then appealed to

Charles Alexander Douglas Ringrose
Appellant;

et

**The College of Physicians and
Surgeons of the Province of
Alberta Intimé.**

1976: le 17 février; 1976: le 29 juin.

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

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

Médecins et chirurgiens — Suspension de l'exercice de la profession — Enquête tenue par le conseil de discipline du Collège des médecins et chirurgiens de l'Alberta — Ce dernier recommande la suspension de l'appellant de l'exercice de la profession médicale — Un des membres du conseil de discipline était également membre du comité exécutif qui avait recommandé la suspension de l'appellant — Ce membre n'avait pas participé à la décision du comité exécutif — Aucune crainte raisonnable de partialité — The Medical Profession Act, R.S.A. 1970, c. 230, art. 47 et 66.

L'appellant, un praticien inscrit au collège intimé, a reçu deux avis l'informant: (1) qu'on avait signalé au conseil de discipline du Collège qu'il était soupçonné d'être coupable de conduite inconvenante sous quatre chefs différents et que le conseil de discipline se réunirait le 11 juillet 1973; (2) que, suivant les instructions du comité exécutif du Conseil du collège, il était suspendu de l'exercice de la profession médicale en attendant l'enquête du conseil de discipline. Le 15 juin 1973, la Cour suprême de l'Alberta a annulé la suspension. Après ses audiences, le conseil de discipline a recommandé au Conseil du collège de suspendre l'appellant pour une période d'un an.

Le Dr J. D. McCutcheon qui siégeait comme membre du conseil de discipline était également membre du comité exécutif du Conseil. Il n'a cependant pas participé à la décision du comité exécutif de suspendre l'appellant.

L'appellant a demandé un bref de *certiorari* pour faire annuler les procédures, la décision et la recommandation du conseil de discipline. Cette demande a été rejetée en première instance et la Division d'appel a rejeté l'appel de l'appellant. L'appellant a alors formé un pourvoi

this Court. Both the Appellate Division and the trial judge came to the conclusion that in the circumstances of the case no reasonable apprehension of bias could be entertained.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence and Dickson JJ.: Dr. McCutcheon was not privy to the decision of the executive committee to suspend the appellant and upon this footing the appeal should be dismissed. However, what may be termed institutional bias or participation by association should not be rejected out of hand as a possible ground for apprehension of bias. In some fact situations one might reasonably apprehend bias when a member considers an issue previously considered by another body with which he was associated, whether through participation in the earlier decision or through involvement with colleagues who actually made the first decision. All of the surrounding circumstances must be investigated. On occasion, the governing statute may permit overlapping of functions in a two-stage procedure but such an enabling provision must not be over-extended.

Per Martland, Judson, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: It was not possible in the present case to reach the conclusion that there could be a reasonable apprehension of bias by reason of predetermination. The facts established that Dr. McCutcheon did not participate in, nor did he have any knowledge of, the decision until the beginning of the hearings. As to the predetermination by association, the theory, if it has any validity, must be restricted to very special circumstances which did not exist here. The person allegedly biased was not sitting in appeal from the decision of his colleagues. Also, no reasonable apprehension of bias is to be entertained when, as here, the statute itself prescribes overlapping of functions. As found by the Court of Appeal, the conduct of Dr. McCutcheon, even if he had sat, was implicitly authorized under the provisions of ss. 47 and 66 of *The Medical Profession Act*, R.S.A. 1970, c. 230.

Law Society of Upper Canada v. French, [1975] 2 S.C.R. 767, applied; *Hannam v. Bradford Corporation*, [1970] 1 W.L.R. 937; *Ward v. Bradford Corporation* (1972), 70 L.G.R. 27; *King v. The University of Saskatchewan*, [1969] S.C.R. 678, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing

¹ [1975] 4 W.W.R. 43, 52 D.L.R. (3d) 584.

devant cette Cour. Le juge de première instance et la Division d'appel ont tous deux conclu que les circonstances de l'espèce ne soulevaient aucune crainte raisonnable de partialité.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence et Dickson: Le Dr McCutcheon n'a pas pris part à la décision du comité exécutif de suspendre l'appelant et le pourvoi est rejeté pour ce motif. Cependant, ce que l'on peut appeler la partialité institutionnelle ou la participation indirecte ne doit pas être automatiquement exclue des causes possibles de crainte de partialité. Dans certaines circonstances, on peut raisonnablement craindre la partialité lorsqu'une personne examine une question préalablement étudiée par un autre organisme auquel elle était associée, soit par participation directe à la décision initiale soit indirectement par l'intermédiaire de collègues qui ont effectivement pris cette décision initiale. Toutes les circonstances doivent être examinées. Dans certains cas, la loi applicable peut autoriser un cumul des fonctions dans une procédure en deux temps, mais une telle disposition ne doit pas faire l'objet d'abus.

Les juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré. On ne peut conclure en l'espèce à la possibilité d'une crainte raisonnable de partialité résultant d'une idée préconçue. Les faits établissent que le Dr McCutcheon n'a pas participé à la décision, et n'en a pas eu connaissance, avant le début des audiences. Quant à la théorie du préjugé indirect, si elle a quelque valeur, elle doit être limitée à des circonstances très spéciales qui n'existent pas en l'espèce. La personne prétendument partielle ne siégeait pas en appel de la décision de ses collègues. Il ne peut être question d'une crainte raisonnable de partialité lorsque la loi même prévoit un cumul des fonctions. La Cour d'appel a donc à juste titre conclu que la présence du Dr McCutcheon au conseil de discipline, même s'il avait siégé au comité exécutif était implicitement autorisée par les art. 47 et 66 de *The Medical Profession Act* R.S.A. 1970, c. 230.

Arrêt appliqué: *Law Society of Upper Canada c. French*, [1975] 2 R.C.S. 767; arrêts mentionnés: *Hannam v. Bradford Corporation*, [1970] 1 W.L.R. 937; *Ward v. Bradford Corporation* (1972), 70 L.G.R. 27; *King c. The University of Saskatchewan*, [1969] R.C.S. 678.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ rejetant

¹ [1975] 4 W.W.R. 43, 52 D.L.R. (3d) 584.

an appeal from a judgment of Cavanagh J. Appeal dismissed.

J. E. Redmond, Q.C., for the appellant.

D. J. Boyer, for the respondent.

The Chief Justice and Ritchie and Spence JJ. agreed with the reasons of Dickson J.

DICKSON J.—I have had the opportunity of reading the reasons prepared for delivery in this appeal by Mr. Justice de Grandpré. I agree with him that on the facts of this case, the appellant has not proved that there was a reasonable apprehension of bias arising from Dr. McCutcheon's membership on both the discipline committee considering Dr. Ringrose's conduct, and the executive committee which had purported to suspend Dr. Ringrose. The appeal must, I think, fail upon the facts but there is a frailty about them on the central issue of bias which gives me some apprehension as to the result which this Court reaches.

On the record before us, it is a tenable conclusion that Dr. McCutcheon did not participate in the meeting or proceedings of the executive committee in so far as they concerned Dr. Ringrose, and that he played no part in initiating the process against Dr. Ringrose.

The affidavit of the Registrar of the College of Physicians and Surgeons of Alberta is to the effect that the College did not communicate with Dr. McCutcheon in regard to the application for interim suspension of Dr. Ringrose, and did not provide Dr. McCutcheon with any advice in regard to the subject-matter of the discipline committee hearing until the day upon which the discipline hearing commenced and the charges were tabled. It may seem surprising that two of the members of the executive committee would take the serious step of suspending one of the members of the members of the Alberta medical profession without notifying or consulting the third member of the executive committee, who also occupied the position of vice-president of the council, but that is what appears to have occurred.

The proper method of establishing that Dr. McCutcheon did not take part in, or have knowledge of, the steps taken by the executive commit-

un appel d'un jugement du juge Cavanagh. Pourvoi rejeté.

J. E. Redmond, c.r., pour l'appellant.

D. J. Boyer, pour l'intimé.

Le Juge en chef et les juges Ritchie et Spence ont souscrit aux motifs du juge Dickson.

LE JUGE DICKSON—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge de Grandpré. Comme lui, je pense que vu les faits, l'appellant n'a pas établi que la double appartenance du D^r McCutcheon au conseil de discipline enquêtant sur la conduite du D^r Ringrose et au comité exécutif qui a recommandé la suspension de ce dernier, soulève une crainte raisonnable de partialité. D'après les faits, le pourvoi doit être rejeté; cependant leur fragilité sur la question principale de la partialité me donne quelque inquiétude sur la conclusion à laquelle parvient cette Cour.

D'après le dossier soumis, on peut conclure que le D^r McCutcheon n'a pas participé aux réunions ni aux délibérations du comité exécutif concernant le cas du D^r Ringrose et qu'il n'a pas pris part à l'introduction des procédures contre ce dernier.

Selon l'affidavit du registraire du Collège des médecins et chirurgiens de l'Alberta, le Collège n'a pas avisé le D^r McCutcheon de la demande de suspension provisoire du D^r Ringrose ni de ce qui allait faire l'objet de l'audience du conseil de discipline avant le jour même de l'audience et du dépôt des accusations. Il peut sembler surprenant que deux des membres du comité exécutif prennent la grave décision de suspendre un membre de la profession médicale de l'Alberta sans aviser ni consulter le troisième membre du comité, également vice-président du Conseil, mais il semble bien que ce fut le cas.

Pour établir que le D^r McCutcheon n'était pas au courant des mesures prises par le comité exécutif relativement au D^r Ringrose et n'y avait pas

tee in relation to Dr. Ringrose, would have been by an affidavit of Dr. McCutcheon. One would have preferred such an affidavit. Yet, in the absence of cross-examination on the Registrar's affidavit by the appellant, or other evidence, one cannot conclude that Dr. McCutcheon participated in the committee's decision to suspend. I am prepared to accept that he was not privy to that decision and upon this footing, I would dismiss the appeal. In doing so, I do not wish to be taken as subscribing to the view that there can never be an appearance of bias because of duplication in membership between two bodies dealing with a similar issue, even if the individual member challenged actively participated in the consideration of the problem in only one of those bodies and absented himself from the other. In some fact situations one might reasonably apprehend bias when a member considers an issue previously considered by another body with which he was associated, whether through participation in the earlier decision or through involvement with colleagues who actually made the first decision. What may be termed institutional bias or participation by association should not, in my opinion, be rejected out of hand as a possible ground for apprehension of bias.

All of the surrounding circumstances must be investigated. What is the function of each of the committees? Does the first body merely find facts, or does it make a preliminary adjudication? What is the effect of one body's decision on the second's decision-making? Is one of the committees sitting in appeal, expressly or in effect, from the decision of the other committee? Is the member in the second committee defending, perhaps unconsciously, a decision of the first committee which he helped to make? Did the first committee initiate the proceedings or lay charges with the result that a member of that committee, who later sits on the other committee to hear evidence, is both accuser and judge? What is the size of the respective committees? What was the degree of participation in each committee by the member whose presence on both committees is impugned? These and other questions must be asked and answered. On occasion, as was the view of the majority of this Court

participé, la bonne façon de procéder aurait été de soumettre l'affidavit du D^r McCutcheon. Cette méthode aurait été nettement préférable. Cependant, l'appelant n'ayant pas contre-interrogé le registraire au sujet de son affidavit et en l'absence de toute autre preuve, on ne peut conclure que le D^r McCutcheon a pris part à la décision du comité de suspendre l'appelant. Je suis prêt à accepter qu'il est étranger à cette décision et c'est pour ce motif que je rejette le pourvoi. Cependant, il ne faut pas en déduire pour autant que je suis d'avis qu'il ne peut jamais y avoir apparence de partialité résultant de l'appartenance à titre de membre à deux organismes traitant d'une question semblable, même si le membre en question a activement participé à l'étude du problème dans un seul de ces deux organismes et s'est abstenu dans l'autre. Dans certaines circonstances, on peut raisonnablement craindre la partialité lorsqu'une personne examine une question préalablement étudiée par un autre organisme auquel elle était associée, soit par participation directe à la décision initiale soit indirectement par l'intermédiaire de collègues qui ont effectivement pris cette décision initiale. A mon avis, ce que l'on peut appeler la partialité institutionnelle ou la participation indirecte ne doit pas être automatiquement exclue des causes de crainte de partialité.

Toutes les circonstances doivent être examinées. Quel est le rôle de chacun des comités? Le premier organisme ne fait-il que constater les faits ou rend-il une décision préliminaire? Quel est l'effet de la décision d'un organisme sur le processus de décision du second? L'un des comités siège-t-il en appel de la décision de l'autre comité, expressément ou dans les faits? Le membre du second comité défend-il, peut-être inconsciemment, une décision du premier comité à laquelle il a contribué? Le premier comité a-t-il amorcé les procédures ou porté des accusations, de sorte qu'un membre de ce comité, qui siège ensuite à l'autre comité pour entendre les témoignages, est à la fois accusateur et juge? Quelle est l'importance numérique des comités respectifs? Dans quelle mesure le membre à qui l'on reproche d'appartenir aux deux comités a-t-il participé à chacun? Ces questions et bien d'autres doivent être posées et recevoir une réponse. Dans certains cas, comme l'a

in *The Law Society of Upper Canada v. French*², the governing statute may permit overlapping of functions in a two-stage procedure but such an enabling provision must not be over-extended. The provision contained in *The Medical Profession Act*, R.S.A. 1970, c. 230, permitting a degree of overlapping between the council and the discipline committee, does not justify overlapping between the discipline committee and the executive committee. I think that, to avoid criticism, reliance should be placed upon such an overlapping provision as infrequently as the practicalities of the situation permit, since there rests upon the governing bodies of the professions in the exercise of their statutory disciplinary powers the duty to be scrupulously fair to those of their members whose conduct is under investigation and whose reputations and livelihood may be at stake. That is not to say that a profession should be slow to discipline. On the contrary, the public interest and the integrity of the profession may require immediate and stern action against a transgressor. But the investigation of the alleged breach, and the steps taken to determine culpability, must be such that justice is manifestly seen to be done, impartially and, indeed, quasi-judicially.

I would dismiss the appeal with costs.

Martland, Judson, Spence, Pigeon and Beetz JJ. agreed with the reasons of de Grandpré J.

DE GRANDPRÉ J.—The appellant is a medical practitioner registered with the respondent College pursuant to *The Medical Profession Act*, R.S.A. 1970, c. 230. In June 1973, the appellant was served with two notices:

- (1) that it had been reported to the discipline committee of the College that he might have been guilty of unbecoming conduct under four different headings and that a meeting of the discipline committee would be held on the 11th of July;
- (2) that on the instruction of the executive committee of the council of the College, he was suspended from the privileges of a medical prac-

jugé la majorité de cette Cour dans *The Law Society of Upper Canada c. French*², la loi applicable peut autoriser un cumul des fonctions dans une procédure en deux temps mais il ne faut pas exagérer la portée d'une telle disposition. *The Medical Profession Act*, R.S.A. 1970, c. 230, autorise un certain cumul des fonctions des membres du conseil et du conseil de discipline, mais elle ne justifie pas un tel cumul entre le Conseil de discipline et le comité exécutif. Je pense que pour éviter toute critique, cette disposition autorisant un certain chevauchement devrait être appliquée le moins souvent possible, car dans l'exercice des pouvoirs disciplinaires que leur confère la loi, les organismes régissant les professions ont le devoir d'être scrupuleusement équitables envers ceux de leurs membres dont la conduite fait l'objet d'une enquête et dont la réputation et le gagne-pain sont en jeu. Cela ne signifie pas que l'organisme ne doit pas intervenir promptement en matière de discipline. Au contraire l'intérêt public et l'intégrité de la profession peuvent nécessiter une intervention immédiate et sévère à l'égard du contrevenant. Cependant, l'enquête engagée concernant la faute alléguée et les mesures prises pour déterminer la culpabilité doivent être telles qu'il soit manifeste que justice est rendue, impartialement et, en fait, quasi judiciairement.

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

Les juges Martland, Judson, Spence, Pigeon et Beetz ont souscrit aux motifs du juge de Grandpré.

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appelant est un praticien inscrit au Collège des médecins, l'intimé, en conformité de *The Medical Profession Act*, R.S.A. 1970, c. 230. En juin 1973, l'appelant a reçu deux avis l'informant:

- (1) qu'on avait signalé au conseil de discipline du Collège qu'il était soupçonné d'être coupable de conduite inconvenante sous quatre chefs différents, et que le conseil de discipline se réunirait le 11 juillet;
- (2) que, suivant les instructions du comité exécutif du Conseil du Collège, il était suspendu de

² [1975] 2 S.C.R. 767.

² [1975] 2 R.C.S. 767.

itioner pending investigation by the discipline committee.

On June 15, 1973, on the application of the appellant, the Honourable Mr. Justice S. S. Lieberman made an order quashing the purported suspension on the ground (on which I express no opinion) that it should have been pronounced by the council and not by the executive committee. His Lordship, however, enjoined the present appellant from carrying out in his office any procedure of the type mentioned in the four charges listed in the first of the notices above mentioned.

Because of certain proceedings taken by the present appellant, the College decided to proceed with a hearing on the first three charges only. On the appointed date, namely July 11, 1973, the discipline committee consisting of Dr. More as chairman, Dr. M. Davis and Dr. J. D. McCutcheon started on its task and the hearing covered one day in July, one day in August and a further day in October 1973. Subsequent to the hearing, the discipline committee came to the conclusion that some of the charges had been established and prepared a recommendation to the council that the appellant be suspended from the privileges of a medical practitioner for a period of one year and that he be assessed the costs of the hearing.

Dr. J. D. McCutcheon who sat as a member of the discipline committee was also a member of the executive committee of the council, which committee had earlier purported to suspend the appellant and whose decision in that regard has been quashed by Lieberman J. Principally on that basis, the appellant made application for an order of *certiorari* to quash the proceedings, decision and recommendation of the discipline committee. In support of this application, appellant offered his affidavit which recites the facts and alleges that appellant was unaware at the time of the disciplinary proceedings of the membership of Dr. McCutcheon in the executive committee.

Respondent on its part submitted the affidavit of its Registrar, the relevant paragraphs of which read:

9. The Council of the College of Physicians and Surgeons is composed of twelve (12) physicians who are

l'exercice de la profession médicale en attendant l'enquête du conseil de discipline.

Le 15 juin 1973, sur requête de l'appellant, le juge S.S. Lieberman a rendu une ordonnance annulant la suspension au motif qu'elle aurait dû être prononcée par le Conseil et non par le comité exécutif (je ne formulerai aucune opinion sur cette question). Cependant, sa Seigneurie a enjoint à l'appellant en l'espèce de ne se livrer, dans l'exercice de sa profession, à aucune activité du type mentionné aux quatre accusations exposées dans le premier des avis cités.

L'appellant en l'espèce ayant introduit certaines procédures, le Collège a décidé de tenir une audience sur les trois premières accusations seulement. A la date prévue, le 11 juillet 1973, le conseil de discipline composé du Dr More, président, et des D^{rs} M. Davis et J. D. McCutcheon, s'est mis à la tâche. L'audience a duré trois jours, un en juillet, un en août et un autre en octobre 1973. Après cela, le conseil de discipline a conclu que certaines des accusations avaient été prouvées et a recommandé au Conseil les mesures suivantes contre l'appellant: la suspension de l'exercice de la profession médicale pour une période d'un an et le paiement des frais de l'audience.

Le Dr J. D. McCutcheon qui a siégé comme membre du conseil de discipline était également membre du comité exécutif du Conseil, qui avait antérieurement décidé de suspendre l'appellant, décision annulée par le juge Lieberman. Se fondant essentiellement sur ce point, l'appellant a demandé un bref de *certiorari* pour faire annuler les procédures, la décision et la recommandation du conseil de discipline. A l'appui de cette demande, l'appellant a soumis un affidavit dans lequel il expose les faits et allègue qu'il ignorait, à l'époque des procédures disciplinaires, que le Dr McCutcheon était membre du comité exécutif.

En revanche l'intimé a produit l'affidavit de son registraire, dont voici les paragraphes pertinents:

[TRADUCTION] 9. Le Conseil du Collège des médecins et chirurgiens se compose de douze (12) médecins élus

elected by the members of the Medical Profession throughout the Province of Alberta. From this twelve (12) member Council, the Council itself elects a President and Vice-President, these being for the year 1973, Dr. W. Mirlin of St. Albert, Alberta, and Dr. J. D. McCutcheon of Lethbridge, Alberta. These two physicians and one other member from the Council are named to the Executive Committee by the Council and in the year 1973 this appointee was Dr. P. W. Davey of Edmonton, Alberta.

10. At the time that the discipline charges were laid against Dr. C. A. D. Ringrose, an application was made to the Executive Committee consisting at that time of Dr. W. Mirlin and Dr. P. W. Davey requesting an interim suspension of Dr. C. A. D. Ringrose pending investigation. These two physicians considered this application and granted interim suspension and a Notice was duly served on Dr. Ringrose advising him of the said suspension.

11. The College of Physicians and Surgeons did not at this time provide any advice to or communicate with Dr. McCutcheon in regard to the application for interim suspension of Dr. C. A. D. Ringrose and in fact the College did not provide any advice to Dr. McCutcheon in regard to the subject matter of the discipline hearing until the day that the discipline hearing commenced and the charges were tabled before the Discipline Committee of which Dr. J. D. McCutcheon was a member.

No other evidence was adduced before the trial judge who was, however, furnished with a full transcript of the proceedings before the discipline committee. The application was refused by the trial judge and the appellant's appeal to the Appellate Division was dismissed³. Hence the present appeal by leave of this Court.

Counsel for appellant alleges many errors in the judgments below. Only one ground was felt worthy of consideration in the Court of Appeal and we are of the same mind. It is expressed as follows in appellant's factum:

The Appellate Division erred in failing to find that the presence on the Discipline Committee hearing the charges against the Appellant of Dr. McCutcheon, a member of the Executive Committee which had wrongly suspended the Appellant, created a reasonable apprehension of bias.

³ [1975] 4 W.W.R. 43, 52 D.L.R. (3d) 584.

par les membres de la profession médicale de la province de l'Alberta. Le Conseil lui-même élit parmi ses douze (12) membres un président et un vice-président; en 1973 ces postes étaient occupés par le Dr W. Mirlin, de St. Albert (Alberta) et par le Dr J. D. McCutcheon, de Lethbridge (Alberta). Ces deux médecins et un autre membre du Conseil (en 1973 le Dr P. W. Davey d'Edmonton (Alberta)) sont nommés au comité exécutif par le Conseil.

10. A l'époque où des accusations relatives à la discipline ont été portées contre le Dr C. A. D. Ringrose, le comité exécutif, constitué alors des Drs W. Mirlin et P. W. Davey, a été saisi d'une demande de suspension provisoire du Dr C. A. D. Ringrose, en attendant l'enquête. Ces deux médecins ont étudié la demande et accordé la suspension provisoire et un avis à cet effet a dûment été signifié au Dr Ringrose.

11. Le Collège des médecins et chirurgiens n'a pas informé le Dr McCutcheon de la demande de suspension provisoire du Dr C. A. D. Ringrose et n'a pas communiqué avec lui à ce sujet. En fait, le Collège n'a fourni au Dr McCutcheon aucune information sur l'objet de l'audience du conseil de discipline avant la date même de celle-ci et le dépôt des accusations devant le conseil de discipline dont le Dr McCutcheon était membre.

Aucune autre preuve n'a été soumise au juge de première instance, à l'exception toutefois de la transcription intégrale des procédures devant le conseil de discipline. Le juge de première instance a rejeté la demande et la Division d'appel a rejeté l'appel de l'appellant³. Le présent pourvoi est entendu sur autorisation de cette Cour.

L'avocat de l'appellant prétend que les jugements rendus par les tribunaux d'instance inférieure contiennent plusieurs erreurs. La Cour d'appel n'a retenu qu'un seul moyen et nous partageons cette opinion. Voici en quels termes l'appellant l'a exposé dans son mémoire:

[TRADUCTION] La Division d'appel a commis une erreur en ne concluant pas que la présence du Dr McCutcheon, membre du comité exécutif qui avait à tort suspendu l'appellant, au sein du conseil de discipline qui a été saisi des accusations portées contre l'appellant, soulève une crainte raisonnable de partialité.

³ [1975] 4 W.W.R. 43, 52 D.L.R. (3d) 584.

Before turning to what I believe is the sole true question in this appeal, I would like to make two preliminary remarks.

The first one refers to the allegation made by appellant in his affidavit that he was not aware until after the hearing of the discipline committee that Dr. McCutcheon was also a member of the executive committee. I take it that this allegation is really an answer to a plea of waiver that was never put forth by respondent, so that I do not have to decide the point. If, however, this allegation of ignorance of the true functions of Dr. McCutcheon in the College was made for the purpose of sustaining the allegation of bias, I would make two comments:

- (1) in fact, it is somewhat surprising, to say the least, that a member of a professional body does not know the names of the officers of that body;
- (2) in law, the allegation is irrelevant because we are not to look at the situation through the eyes of a person who takes no step to inform himself of the true facts; on the contrary, it is to the reasonable person, well-informed, that we must look and that reasonable person has the duty to obtain knowledge of the facts—*R. v. Camborne Justices et al., Ex p. Pearce*⁴; *S.A. de Smith, Judicial Review of Administrative Action*, 1973, p. 230.

The second preliminary matter is the admissibility of the Registrar's affidavit. The trial judge had no hesitation to admit it and to make it the basis of his decision and the Court of Appeal quite properly came to the same conclusion. Before that Court, appellant's counsel referred to a number of cases, in particular to *Szilard v. Szasz*⁵ and *Ghirardosi v. Minister of Highways*⁶, allegedly supporting his proposition that the affidavit was inadmissible. The Court of Appeal through Prowse J.A. rejected the proposition in the following words (D.L.R. at p. 589):

In my view these cases merely support the conclusion that when circumstances exist from which a reasonable apprehension of bias arises evidence is not admissible for the purpose of establishing that a person the law pre-

⁴ [1955] 1 Q.B. 41.

⁵ [1955] S.C.R. 3, [1955] 1 D.L.R. 370.

⁶ [1966] S.C.R. 367, 55 W.W.R. 570, 56 D.L.R. (2d) 469.

Avant d'étudier la seule véritable question en appel, je tiens à faire deux remarques préliminaires.

La première concerne l'allégation de l'appelant dans son affidavit selon laquelle ce n'est qu'après l'audience du conseil de discipline qu'il a appris que le Dr McCutcheon était également membre du comité exécutif. A mon avis, cette allégation a pour but de réfuter une fin de non-recevoir que l'intimé n'a jamais invoquée et je n'ai donc pas à me prononcer sur ce point. Toutefois si cette prétendue ignorance des véritables fonctions du Dr McCutcheon au Collège est un moyen invoqué à l'appui de l'allégation de partialité, voici les deux commentaires qu'elle m'inspire:

- (1) il est pour le moins surprenant qu'un membre d'un corps professionnel ne connaisse pas les noms des administrateurs de ce corps;
- (2) juridiquement, l'allégation n'est pas pertinente parce que le problème ne doit pas être perçu du point de vue d'une personne qui ne fait rien pour s'informer des faits réels, mais au contraire, d'une personne raisonnable, bien informée, et qui a le devoir de prendre connaissance des faits—*R. v. Camborne Justices et al., Ex p. Pearce*⁴; *S.A. de Smith, Judicial Review of Administration Action*, 1973, p. 230.

Ma seconde remarque préliminaire concerne l'admissibilité de l'affidavit du registraire. Le juge de première instance n'a pas hésité à l'admettre et à fonder sur lui son jugement et la Cour d'appel, avec raison, en est venue à la même conclusion. En Cour d'appel, l'avocat de l'appelant a cité plusieurs arrêts, dont *Szilard c. Szasz*⁵ et *Ghirardosi c. Minister of Highways*⁶, pour montrer que ledit affidavit n'était pas admissible. Le juge Prowse de la Cour d'appel a rejeté cette thèse en ces termes (D.L.R. à la p. 589):

[TRADUCTION] A mon avis, ces arrêts étayaient seulement la conclusion que, lorsque les circonstances sont telles qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, la preuve de l'impartialité d'une personne présumée par-

⁴ [1955] 1 Q.B. 41.

⁵ [1955] R.C.S. 3, [1955] 1 D.L.R. 370.

⁶ [1966] R.C.S. 367, 55 W.W.R. 570, 56 D.L.R. (2d) 469.

sumes to be biased was not in fact biased. They do not purport to deal with the question of the admissibility of evidence for the purpose of having the relevant circumstances before the court so that it may consider whether in those circumstances a reasonable apprehension of bias arises.

This is a correct summary of the law and it is not contradicted by the reasons of Laskin C.J., in *P.P.G. Industries Canada Ltd. et al. v. The Attorney General of Canada*⁷, which refer to "the introduction of evidence to explain away a situation which raised a reasonable apprehension of bias affecting that party's position in respect of a decision which he challenged" (p. 748). On the contrary, I read this sentence as supporting one part of the proposition stated by the Court of Appeal.

Turning now to the sole issue in this appeal which is expressed by Prowse J.A., in these words (52 D.L.R. (3d) at p. 590):

In considering the main issue on this appeal it must be kept in mind that the allegation is that the circumstances are such as give rise to a reasonable apprehension of bias. The issue is not whether Dr. McCutcheon was biased consciously, unconsciously, or at all. The appellant does not allege that Dr. McCutcheon was biased as that is not in issue. The question is merely whether a person, viewing all of the circumstances objectively, would have a reasonable apprehension that Dr. McCutcheon would not act in an impartial manner, on the ground that as Dr. McCutcheon was a member of the Executive Committee during his term of office, he might unconsciously tend to support its decision that the allegations warranted suspension pending the outcome of the hearing.

The Court of Appeal and the trial judge came to the conclusion that in the circumstances of the case, no reasonable apprehension of bias could be entertained. This is a conclusion that I entirely share.

The appellant, and quite properly so, does not seriously contest that Dr. McCutcheon did not have any knowledge of the circumstances until the disciplinary sittings began in July. So states the affidavit of the Registrar, who was not cross-examined, and the record does not contain any evidence to the contrary. Dr. McCutcheon, there-

⁷ [1976] 2 S.C.R. 739.

tiale par la loi n'est pas admissible. Ces arrêts ne traitent pas de la question de l'admissibilité de la preuve visant à présenter les circonstances pertinentes au tribunal afin que celui-ci soit en mesure de décider si, dans ces circonstances, il existe une crainte raisonnable de partialité.

Cela résume bien l'état du droit sur cette question et n'est pas contredit par les motifs du juge en chef Laskin dans *P.P.G. Industries Canada Ltd. et al. c. Le Procureur général du Canada*⁷, qui traite de «la production d'une preuve pour dissiper une crainte raisonnable de partialité entretenue par une partie à l'égard d'une décision qu'elle conteste» (p. 748). Au contraire, cet extrait confirme en partie le principe énoncé par la Cour d'appel.

J'en viens maintenant à l'étude de la seule question en litige dans ce pourvoi que le juge Prowse a libellée en ces termes (52 D.L.R. (3d) à la p. 590):

[TRADUCTION] Pour étudier la principale question posée dans cet appel, il faut se rappeler que l'on allègue que les circonstances sont telles qu'elles soulèvent une crainte raisonnable de partialité. Il ne s'agit pas de décider si le Dr McCutcheon était ou non partial, consciemment ou inconsciemment. L'appelant ne prétend pas que le Dr McCutcheon était partial et là n'est pas le litige. Il s'agit simplement de déterminer si, compte tenu d'une étude objective des circonstances, une personne pourrait raisonnablement craindre que le Dr McCutcheon n'agisse pas avec impartialité, car étant membre du comité exécutif pendant la durée de son mandat, il aurait inconsciemment tendance à maintenir la décision selon laquelle les allégations justifiaient une suspension, en attendant le résultat de l'audience.

La Cour d'appel et le juge de première instance ont conclu que dans les circonstances de l'espèce, il ne saurait être question d'une crainte raisonnable de partialité. J'abonde dans ce sens.

L'appelant ne conteste pas sérieusement, à juste titre d'ailleurs, le fait que le Dr McCutcheon ignore tout des circonstances de l'affaire avant le début des audiences du conseil de discipline, au mois de juillet. C'est ce que déclare l'affidavit du registraire, qui n'a fait l'objet d'aucun contre-interrogatoire, et rien dans la preuve n'indique

⁷ [1976] 2 R.C.S. 739.

fore, could not bring to the proceedings any personal pre-judgment of guilt on the part of appellant.

But, says appellant, in the absence of actual participation in the decision reached by the executive committee to suspend him, there is on the part of Dr. McCutcheon participation by association. In support of that proposition, appellant refers to the well-known dictum of Widgery L.J. in *Hannam v. Bradford Corporation*⁸, at p. 946:

... but when one is used to working with other people in a group or on a committee, there must be a built-in tendency to support the decision of that committee, even though one tries to fight against it, and this is so even though the chairman was not sitting on the occasion when the decision complained about was reached.

My first answer is that, even if Dr. McCutcheon had taken part in the decision of the executive committee to suspend appellant for the duration of the disciplinary hearings, I would not be ready to accede to the proposition that this factor by itself constitutes a pre-judgment of the issue justifying the conclusion that a reasonable apprehension of bias may legally be entertained. In my view, the decision to suspend under s. 66 of the Act pending investigation is nothing more than a statement that the common weal on the one hand and the private interest of the medical practitioner on the other have been weighed and that the temporary conclusion has been reached that, until the facts are properly investigated, it is preferable to suspend.

My second answer is that Prowse J.A. has adequately dealt with that submission:

(1) the true reason for the dictum is the fact that the person allegedly biased was sitting in appeal, from the decision of his colleagues, which is not the situation here, the discipline committee having nothing to do with the suspension pending investigation;

(2) in any event the effect of the *Hannam* decision was clearly diminished when the subject-matter was examined again by the same Court in *Ward v. Bradford Corporation*⁹.

⁸ [1970] 1 W.L.R. 937.

⁹ (1972), 70 L.G.R. 27.

qu'il en fut autrement. Le D^r McCutcheon ne pouvait donc avoir pendant les procédures de pré-jugé personnel quant à la culpabilité de l'appellant.

Mais, au dire de l'appellant, même sans avoir effectivement participé à la décision du comité exécutif de le suspendre, le D^r McCutcheon y a participé indirectement. A l'appui de cette thèse, l'appellant cite le *dictum* bien connu du lord juge Widgery dans *Hannam v. Bradford Corporation*⁸, à la p. 946:

[TRADUCTION] ... cependant, lorsqu'on a l'habitude de travailler avec d'autres, en groupe ou en comité, il existe alors une tendance normale à appuyer la décision du comité, même si l'on tente de s'en défendre. Ce principe vaut même si le président ne siégeait pas lorsque la décision en cause a été prise.

Premièrement, j'estime que même si le D^r McCutcheon avait participé à la décision du comité exécutif de suspendre l'appellant jusqu'à la fin de l'audience du conseil de discipline, je ne serais pas prêt à admettre que ce facteur lui-même implique un préjugé sur la question en litige, et justifie la conclusion qu'il existe en droit une crainte raisonnable de partialité. A mon avis, la décision de suspendre en attendant l'enquête, en vertu de l'art. 66 de la *Loi*, signifie tout au plus que le bien général d'une part et l'intérêt personnel du praticien d'autre part ont été pesés et que l'on a conclu provisoirement que cette mesure était souhaitable jusqu'à ce que les faits aient été étudiés.

Deuxièmement, j'estime que le juge Prowse a bien répondu à cet argument:

(1) en réalité, le *dictum* repose sur le fait que la personne prétendument partielle siégeait en appel de la décision de ses collègues, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, car le conseil de discipline n'a rien à voir dans la suspension en attendant l'enquête;

(2) quoi qu'il en soit, l'effet de l'arrêt *Hannam* a été nettement diminué lors d'un nouvel examen de la question litigieuse par la même cour dans *Ward v. Bradford Corporation*⁹.

⁸ [1970] 1 W.L.R. 937.

⁹ (1972), 70 L.G.R. 27.

Thus it is not possible in the present case to reach the conclusion that there could be a reasonable apprehension of bias by reason of predetermination. The facts establish that Dr. McCutcheon did not participate in, nor did he have any knowledge of, the decision until the beginning of the hearings. As to the predetermination by association, the theory, if it has any validity, must be restricted to very special circumstances which certainly do not exist here.

But there is an additional reason to dismiss this appeal. As decided by this Court in *The Law Society of Upper Canada v. French*¹⁰, no reasonable apprehension of bias is to be entertained when the statute itself prescribes overlapping of functions. Such is exactly the situation under *The Medical Profession Act*. By s. 66, the council may "suspend any member of the College pending investigation" as to disciplinary matters. On the other hand, by s. 47, the council may "appoint a discipline committee (consisting of not less than three members of the council) to investigate the facts". Thus, the same council, the members of which are by law entitled to take part in all its decisions, is by statute authorized at the same time to suspend during investigation and to appoint a discipline committee staffed by at least three of its midst. Thus, it is clear that the legislator has created the conditions forcing upon the members of the council overlapping capacities.

It is true that in the present instance it was not the council but the executive committee that purported to utilize the power of s. 66 and to suspend appellant pending investigation but the fact remains that, if that power had been exercised by council and if Dr. McCutcheon had participated in that decision of council, he would still by law have been empowered to sit as a member of the discipline committee. This is the view we expressed in *French*. We had also expressed it in *King v. The University of Saskatchewan*¹¹. The Court of Appeal, quite rightly so, found that the conduct of Dr. McCutcheon, even if he had sat, had been

On ne peut donc conclure en l'espèce à la possibilité d'une crainte raisonnable de partialité résultant d'une idée préconçue. Les faits établissent que le Dr. McCutcheon n'a pas participé à la décision, et n'en a pas eu connaissance, avant le début de l'audience. Quant à la théorie du préjugé indirect, si elle a quelque valeur, elle doit être limitée à des circonstances très spéciales qui n'existent certainement pas en l'espèce.

Un motif supplémentaire justifie le rejet de ce pourvoi. Comme l'a décidé cette Cour dans *The Law Society of Upper Canada c. French*¹⁰, il ne peut être question d'une crainte raisonnable de partialité lorsque la loi même prévoit un cumul des fonctions. Or c'est exactement le cas de *The Medical Profession Act*. En vertu de l'art. 66, le Conseil est habilité en matière de discipline à [TRADUCTION] «suspendre un membre du Collège en attendant l'enquête». Par contre, l'art. 47 autorise le Conseil à [TRADUCTION] «instaurer un conseil de discipline (composé d'au moins trois membres du Conseil) pour étudier les faits». Donc, le conseil, dont les membres sont autorisés par la loi à participer à toutes ses décisions, est aussi habilité par la loi à prononcer une suspension durant l'enquête et à instituer un conseil de discipline composé d'au moins trois de ses membres. Il est donc clair que le législateur a créé des conditions propres à forcer les membres du Conseil à cumuler des fonctions.

Il est exact qu'en l'espèce ce n'est pas le Conseil mais le comité exécutif qui a exercé le pouvoir de l'art. 66 et suspendu l'appelant en attendant l'enquête, mais il n'en demeure pas moins que si ce pouvoir avait été exercé par le Conseil et si le Dr. McCutcheon avait participé à cette décision du Conseil, il aurait quand même été autorisé par la loi à siéger comme membre du conseil de discipline. C'est l'opinion que nous avons exprimée dans les arrêts *French* et *King c. The University of Saskatchewan*¹¹. La Cour d'appel a donc à juste titre conclu que la présence du Dr. McCutcheon au conseil de discipline, même s'il avait siégé au

¹⁰ [1975] 2 S.C.R. 767.

¹¹ [1969] S.C.R. 678.

¹⁰ [1975] 2 R.C.S. 767.

¹¹ [1969] R.C.S. 678.

implicitly authorized by legislation.

For these reasons as well as for those expressed by the Court of Appeal, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Bishop & McKenzie, Edmonton.

Solicitors for the respondent: Bryan, Andrekson, Wilson, Ostry, Bryan, Boyer & Olesen, Edmonton.

comité exécutif, était implicitement autorisée par la loi.

Pour ces motifs et ceux exprimés par la Cour d'appel, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Bishop & McKenzie, Edmonton.

Procureurs de l'intimé: Bryan, Andrekson, Wilson, Ostry, Bryan, Boyer & Olesen, Edmonton.

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

George Munroe Major *Respondent.*

1976: February 25.

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

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

Motor vehicles — Summary conviction — Information — Power to amend — Failing to provide information and exhibit driver's licence — Proof of elements of offence.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, allowing an appeal from a conviction by Green, Co. Ct. J. on appeal by way of trial *de novo*. Appeal allowed, conviction restored.

G. Gale and J. Cooper, for the appellant.

D. A. Copp, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you in reply, Mr. Gale. We agree with Mr. Justice Cooper and, accordingly, this appeal is allowed, the judgment of the Nova Scotia Appeal Division is set aside and the conviction is restored.

Appeal allowed, conviction restored.

Solicitor for the appellant: Graham W. Stewart, Halifax.

Solicitors for the respondent: Claman, Dietrich & Cohen, Halifax.

¹ (1975), 10 N.S.R. (2d) 348.

Sa Majesté la Reine *Appelante;*

et

George Munroe Major *Intimé.*

1976: le 25 février.

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

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

Véhicules automobiles — Déclaration sommaire de culpabilité — Dénonciation — Pouvoir de modification — Omission de fournir des renseignements et de présenter un permis de conduire — Preuve des éléments de l'infraction.

POURVOI d'un jugement de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, accueillant un appel d'une déclaration de culpabilité du juge Green de la Cour de comté en appel par procès *de novo*. Pourvoi accueilli, déclaration de culpabilité rétablie.

G. Gale et J. Cooper, pour l'appelante.

D. A. Copp, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—Il n'est pas nécessaire d'entendre votre réplique M^e Gale. Nous partageons l'avis du juge Cooper et, par conséquent, le présent pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Division d'appel de la Nouvelle-Écosse est infirmé et la déclaration de culpabilité est rétablie.

Pourvoi accueilli, déclaration de culpabilité rétablie.

Procureur de l'appelante: Graham W. Stewart, Halifax.

Procureurs de l'intimé: Claman, Dietrich & Cohen, Halifax.

¹ (1975), 10 N.S.R. (2d) 348.

Edgar Wesley Hill *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

* 1975: March 19; 1975: October 7.

** Re-hearing: 1975: December 2; 1975: December 19.

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

** Re-hearing: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Appeal — Supreme Court of Canada — Jurisdiction — Appeal against sentence — No cross-appeal by Crown — Increased sentence requested in Crown's statement of fact and law — Sentence increased by Court of Appeal — Right of Court of Appeal to increase sentence — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 41 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 603, 605, 607 and 614 — Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 to 25.

The accused had pleaded guilty to charges of rape and wounding. He was sentenced to 12 years concurrent. On his appeal against sentence this was increased to life imprisonment. Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted on the question whether, on an appeal by the accused against sentence, where there was no cross appeal by the Crown to have the sentence increased, the Court of Appeal on dismissing the appeal had the power to increase the sentence imposed on the accused. The appeal was heard before a Court composed of eight judges. In the result the appeal failed on an equal division of the members of the Court. The accused made application for a re-hearing; this was granted and the full bench considered the appeal on re-argument.

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

Per Curiam: The Supreme Court of Canada has jurisdiction under s. 41 of the *Supreme Court Act* to entertain an appeal against a sentence imposed for the commission of an indictable offence but will not entertain an appeal against the fitness of a sentence.

Edgar Wesley Hill *Appellant*;

et

Sa Majesté la Reine *Intimée*.

* 1975: le 19 mars; 1975: le 7 octobre.

** Nouvelle audition: 1975: le 2 décembre; 1975: le 19 décembre.

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

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

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

Droit criminel — Pourvoi — Cour suprême du Canada — Jurisdiction — Pourvoi contre une sentence — Aucun pourvoi incident du ministère public — Demande d'une sentence plus sévère formulée dans l'exposé des faits et du droit déposé par le ministère public — Sentence plus sévère prononcée par la Cour d'appel — La Cour d'appel pouvait-elle prononcer une sentence plus sévère? — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 41 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 603, 605, 607 et 614 — Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 à 25.

L'appelant s'est avoué coupable d'avoir commis un viol et causé des blessures. Il a été condamné à des peines confondues de douze années d'emprisonnement. A l'issue de l'appel de cette sentence, il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité. Cette Cour a autorisé un pourvoi sur la question de savoir si dans un appel interjeté par l'accusé de sa sentence, alors que le ministère public n'interjette pas d'appel incident visant à faire prononcer une sentence plus sévère, la Cour d'appel peut, en rejetant l'appel de l'accusé, prononcer une sentence plus sévère. Le pourvoi a été entendu par huit juges. Le tout s'est soldé par le rejet du pourvoi sur division égale. L'accusé a demandé une nouvelle audition, ce qui lui a été accordé; à cette nouvelle audition, la Cour siégeait au complet.

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

La Cour: La Cour suprême du Canada a juridiction en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* pour entendre un pourvoi contre une sentence afférente à un acte criminel mais elle ne doit jamais entendre un pourvoi contre la justesse de la sentence.

Goldhamer v. The King, [1924] S.C.R. 290, applied; *Goldhar v. The Queen*, [1960] S.C.R. 60, not followed; *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. et al. v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *Paul v. The Queen*, [1960] S.C.R. 452; *Parkes v. The Queen*, [1956] S.C.R. 134, and [1956] S.C.R. 768; *Poole v. The Queen*, [1968] S.C.R. 381; *Smith v. The Queen*, [1959] S.C.R. 638; *R. v. J. Alepin Frères Ltée et al.*, [1965] S.C.R. 359; *R. v. MacDonald*, [1965] S.C.R. 831, referred to.

Per Martland, Judson, Pigeon and de Grandpré JJ.: Section 614(1) provides that, where an appeal is taken against sentence, the court of appeal *shall*, unless the sentence is one fixed by law, *consider the fitness of the sentence* appealed against and *may . . . vary the sentence* with(in) the limits prescribed by law for the offence . . . The words "vary the sentence within the limits prescribed by law" are plain words which fix the scope of the power conferred upon the Court by reference to the maximum applicable penalty and are not to be read as restricted to a variation by way of reduction.

If the accused had not been given adequate notice that at the hearing of his appeal consideration would be given to an increase in his sentence, it would have to be held that he was not given an opportunity to be heard before the adverse determination was made against him. In this case, Counsel for the Crown made it known in the statement of fact and law filed prior to the hearing. Due to this notice the objection to jurisdiction is based purely on a matter of form. There is no basis for adverse comment against Counsel for the Crown or the Court below.

Per Ritchie and de Grandpré JJ.: Parliament having fixed the Court of Appeal with the obligation to "consider the fitness of the sentence", it would take clear statutory language to limit that consideration to the question of whether the sentence was too severe while precluding any consideration of whether it was severe enough. There is no such language in the *Criminal Code* and s. 614(1) constitutes a mandatory direction to the Court of Appeal to consider both aspects of the question. The Court of Appeal has power to increase a sentence when an appeal is taken in accordance with s. 603(1) by a person convicted at trial and this power is not dependant on an appeal being asserted by the Crown under s. 605.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. *dissenting*: A right of appeal is altogether statutory (s. 602) and is governed by the *Criminal Code* and as to procedure (s. 607) by the rules of court, in this case the Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 to 25. The Crown in serving notice on the appellant attempted to assert a

Arrêt appliqué: *Goldhamer c. Le Roi*, [1924] R.C.S. 290; arrêt non suivi: *Goldhar c. La Reine*, [1960] R.C.S. 60; arrêts mentionnés: *Goodyear Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. et al. c. La Reine*, [1956] R.C.S. 303; *Paul c. La Reine*, [1960] R.C.S. 452; *Parkes c. La Reine*, [1956] R.C.S. 134, et [1956] R.C.S. 768; *Poole c. La Reine*, [1968] R.C.S. 381; *Smith c. La Reine*, [1959] R.C.S. 638; *R. c. J. Alepin Frères Ltée et al.*, [1965] R.C.S. 359; *R. c. MacDonald*, [1965] R.C.S. 831.

Les juges Martland, Judson, Pigeon et de Grandpré: Le paragraphe 614(1) édicte que s'il est interjeté appel d'une sentence, la cour d'appel *doit*, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, *considérer la justesse de la sentence* dont appel est interjeté et *peut . . . modifier la sentence* dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction . . . Les mots «modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi» établissent clairement la portée du pouvoir conféré à la Cour par rapport à la peine maximale applicable et ne doivent pas s'interpréter de façon à ne viser qu'une réduction.

S'il n'avait pas été donné à l'accusé un avis suffisant qu'à l'audition de son appel, on demanderait contre lui une sentence plus sévère, il faudrait alors décider que l'on n'a pas donné à l'accusé l'occasion d'exposer ses arguments avant de prononcer contre lui. En l'espèce, le ministère public a fait savoir avant l'audition, dans son exposé du droit et des faits, qu'il demanderait une sentence plus sévère. Vu cet avis, l'objection à la juridiction est fondée seulement sur une question de forme. On ne peut rien trouver à redire à la conduite de l'avocat du ministère public ou du tribunal d'instance inférieure.

Les juges Ritchie et de Grandpré: Le Parlement ayant astreint la Cour d'appel à l'obligation de «considérer la justesse de la sentence», il faudrait un texte législatif non ambigu pour limiter cette considération à la question de savoir si la sentence est trop sévère tout en excluant la possibilité de se demander si elle est assez sévère. En l'absence d'un texte clair en ce sens dans le *Code criminel*, le par. 614(1) constitue une directive impérative à la cour d'appel de considérer les deux aspects de la question. Cette dernière cour a le pouvoir de prononcer une sentence plus sévère quand un appel est interjeté conformément au par. 603(1) par une personne qui a été déclarée coupable au procès et ce pouvoir existe peu importe que le ministère public ait ou non interjeté l'appel en vertu de l'art. 605.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz, *dissent*: Le droit d'appel n'existe que par législation expresse (art. 602) et il est régi par le *Code criminel*, tandis que la procédure (art. 607) l'est par les règles de cour, en l'occurrence les Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 à 25. En signifiant à l'appellant avis de

right of appeal from sentence without complying with the provisions of the *Code* or the Rules. Further, the powers of the Court of Appeal defined in s. 614 of the *Code* are exact and do not permit that court to exercise powers other than these given. The powers in paras. (a) and (b) are disjunctive. The word "or" at the end of para. (a) does not permit the Court to exercise its jurisdiction under both paragraphs. It must choose whether to exercise its powers under para. (a) by varying or under para. (b) by dismissing the appeal. The Crown attempted to short-circuit the proper procedure and to intimidate the accused from asserting his right of appeal.

Per Laskin C.J. and Dickson J., *dissenting* (after the first hearing): An appeal should not be understood to carry additional jeopardy to an appellant beyond that already incurred as a result of the trial, especially where criminal justice is involved. The judgment in appeal is a departure by a provincial appellate Court from judicial justice and a venture into a species of administrative justice, a departure from ordinary appellate procedure all the more startling because criminal justice is involved.

Per Beetz J., *dissenting*: After a re-hearing of the appeal there is no reason to alter the views previously expressed.

Per Beetz J., *dissenting* (after the first hearing): The wording of s. 614 was not meant to relieve the Crown from the need to seek leave and, such leave being granted, from actually appealing, merely because a convicted person avails himself of his right to try to have his sentence reduced; nor does s. 614 give to the Court of Appeal jurisdiction to hear what amounts to an appeal as of right by the Crown despite the explicit provision in the *Code* and where no formal notice was given to the convicted person.

[*R. v. McBain* (1946), 31 Cr. App. R. 113, applied; *Rickard v. The Queen*, [1970] S.C.R. 1022, distinguished; *R. v. Willis*, [1969] 1 O.R. 64; *R. v. Christakos* (1946), 87 C.C.C. 40; *Valade v. The Queen* (1970), 15 C.R.N.S. 42; *Lowry and Lepper v. The Queen* [1974] S.C.R. 195; *R. v. Badall* (1974), 17 C.C.C. (2d) 420; *Dennis v. The Queen*, [1958] S.C.R. 473; *R. v. Raymond*, [1962] Que. Q.B. 658; *R. v. Antoine* (1972), 6 C.C.C. (2d) 162, 17 C.R.N.S. 313, [1972] 2 W.W.R. 305, referred to.]

son intention de demander une sentence plus sévère, le ministère public cherchait à faire valoir un droit d'appel de la sentence sans se conformer aux formalités précisées au *Code* ni dans les règles. De plus, les pouvoirs de la Cour d'appel précisés à l'art. 614 du *Code* sont limitatifs et la Cour ne peut exercer des pouvoirs autres que ceux qui lui sont conférés. Les pouvoirs accordés aux al. a) et b) sont disjonctifs. Le mot «ou» qui est placé à la fin de l'al. a) ne permet pas à la Cour d'exercer sa juridiction en vertu des deux alinéas à la fois. La cour d'appel doit faire un choix: exercer ses pouvoirs soit en vertu de l'al. a) en modifiant la sentence soit en vertu de l'al. b) en rejetant l'appel. Le ministère public a voulu contourner la procédure régulière et empêcher l'accusé, par voie d'intimidation, de se prévaloir de son droit d'appel.

Le juge en chef Laskin et le juge Dickson *dissentants* (après la première audition): un appel ne doit avoir pour effet d'aggraver le sort d'un appelant par rapport à celui que lui a fait la décision de première instance, en particulier en matière criminelle. Dans son arrêt, la Cour d'appel provinciale a dérogé aux principes judiciaires pour s'aventurer dans une sorte de justice administrative. C'est une entorse d'autant plus renversante à la procédure d'appel normale qu'il s'agit de justice en matière criminelle.

Le juge Beetz, *dissident*: Après une nouvelle audition du pourvoi, il n'y a aucune raison de modifier l'opinion exprimée antérieurement.

Le juge Beetz, *dissident* (après la première audition): L'article 614 n'a pas été rédigé de façon à soustraire le procureur général à l'obligation de demander autorisation, et, une fois celle-ci accordée, d'interjeter appel, du seul fait qu'une personne déclarée coupable se prévaut de son droit de chercher à faire réduire sa sentence. L'article 614 ne donne pas non plus à la Cour d'appel juridiction pour entendre ce qui constituerait un appel de plein droit par le ministère public nonobstant les termes mêmes du *Code* et alors qu'aucun avis formel n'a été donné au condamné.

[Arrêt appliqué: *R. v. McBain* (1946), 31 Cr. App. R. 113; distinction faite avec l'arrêt: *Rickard c. La Reine*, [1970] R.C.S. 1022; arrêts mentionnés: *R. v. Willis*, [1969] 1 O.R. 64; *R. v. Christakos* (1946), 87 C.C.C. 40; *Valade v. The Queen* (1970), 15 C.R.N.S. 42; *Lowry et Lepper c. La Reine*, [1974] R.C.S. 195; *R. v. Badall* (1974), 17 C.C.C. (2d) 420; *Dennis c. La Reine*, [1958] R.C.S. 473; *R. c. Raymond*, [1962] B.R. 658; *R. v. Antoine* (1972), 6 C.C.C. (2d) 162, 17 C.R.N.S. 313, [1972] 2 W.W.R. 305.]

RE-HEARING OF AN APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ imposing a sentence of life imprisonment on the appellant on an appeal from sentence, 12 years concurrent, on a plea of guilty to rape and to causing bodily harm. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Beetz JJ. dissenting.

J. R. Belleghem, for the appellant.

E. G. Hachborn, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson J. after the first hearing was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I have had the advantage of seeing the reasons proposed by my brothers Spence and Pigeon. There are two questions in this appeal, a preliminary question of jurisdiction and the question going to the merits on which leave to appeal was granted. Like my brother Spence, I am in agreement with my brother Pigeon in his disposition of the question of jurisdiction, a disposition that affirms jurisdiction in this case and which consequently involves the overruling of the *Goldhar* case², and of other cases which adopted its approach to deny jurisdiction. On the question of the merits, I am fully in accord with the reasons and conclusion of my brother Spence.

What prompts me to add observations of my own is a troubled concern about the way in which I think the two questions in this appeal have been assessed. Both in the *Goldhar* case and in other cases, such as *Paul v. The Queen*³, which applied it, and in the reasons of my brother Pigeon in the present case, the issue of jurisdiction was resolved according to different canons of statutory construction leading to different results. My brother Pigeon declares in the present case in favour of literal construction while Fauteux J. (as he then was) in *Goldhar* and in *Paul* was of the view that literal construction would lead to repugnancy with other statutory provisions.

¹ (1974), 15 C.C.C. (2d) 145.

² [1960] S.C.R. 60.

³ [1960] S.C.R. 452.

NOUVELLE AUDITION D'UN POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ condamnant l'appelant à l'emprisonnement à perpétuité par suite de son appel de peines confondues de 12 années d'emprisonnement imposées après qu'il se fut avoué coupable d'avoir commis un viol et causé des blessures. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Beetz étant dissidents.

J. R. Belleghem, pour l'appelant.

E. G. Hachborn, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Dickson après la première audition a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de voir les motifs proposés par mes collègues les juges Spence et Pigeon. Le présent appel porte sur deux questions, une question préliminaire de juridiction et la question de fond sur laquelle l'autorisation d'interjeter appel a été accordée. Comme mon collègue le juge Spence, je souscris à la conclusion de mon collègue le juge Pigeon sur la question de juridiction, conclusion qui confirme la juridiction en l'espèce et se trouve à contredire l'arrêt *Goldhar*², et les autres arrêts dans le même sens. Sur la question de fond, je souscris entièrement aux motifs et à la conclusion de mon collègue le juge Spence.

Si j'ajoute mes propres observations, c'est que la méthode adoptée pour trancher les questions soulevées en l'espèce me cause une certaine inquiétude. Aussi bien dans l'arrêt *Goldhar* et d'autres qui l'ont suivi, v.g. *Paul c. La Reine*³, que dans les motifs de mon collègue le juge Pigeon, la question de juridiction est tranchée selon des règles différentes d'interprétation qui donnent des résultats différents. Mon collègue le juge Pigeon adhère à la règle de l'interprétation littérale alors que, dans les arrêts *Goldhar* et *Paul*, le juge en chef Fauteux (alors juge puîné) se dit d'avis que l'interprétation littérale est incompatible avec d'autres dispositions législatives.

¹ (1974), 15 C.C.C. (2d) 145.

² [1960] R.C.S. 60.

³ [1960] R.C.S. 452.

Does this mean then that the choice of a canon of construction determines the meaning and application of a statutory provision which is under review? My experience does not persuade me that the matter is so simple. The relevant question is surely that of determining why one approach is selected rather than another, involving therefore a consideration of the factors that bear on the selection. I assume in this connection that different results will flow according to the selection made. This is not however invariably so. In the vast majority of the cases where statutes have to be interpreted and the interpretation determines the result, it makes no difference which canon of interpretation (be it the so-called literal rule or the golden rule or the mischief rule) is chosen.

There are contradictions or difficulties in all of the canons that have been usually relied on. Judges may disagree on what the plain meaning is even when they agree that it is the plain meaning or literal approach that should prevail. Similarly, judges may disagree on what is the social purpose of a statute, although agreeing that under the mischief rule that is what they should seek in construing a statutory provision. In my view, we cannot escape making our own determination of purpose, or policy, regardless of the canon that is invoked; indeed, we make it when we purport to apply one canon rather than another. The present appeal is illustrative of this view in respect of both of the questions that are involved in it.

I take first the preliminary question of jurisdiction. It is to me unreal to think that literal construction determines the result when in order to arrive at it a detailed review of legislative history is required (and properly so) and the purpose of the measure under review is pursued through an examination of the changes made in the jurisdiction and role of this Court. Once it is admitted, as it must be here, that reasonable men can differ on the effect of language directed to a particular end which itself is in issue, we are in a situation where our conclusion will be influenced by our view of what this Court's jurisdiction and role should be. Since I would not exclude cases from the leave jurisdiction of this Court unless it is quite plain

Faut-il en conclure que c'est le choix de la règle d'interprétation qui détermine le sens et l'application d'une disposition statutaire? D'après mon expérience, ce n'est pas si simple que cela. Ce qui importe, c'est sûrement de décider pourquoi on choisit une règle plutôt qu'une autre, et cela implique l'examen des facteurs qui jouent sur ce choix. Je prends pour acquis que le résultat sera différent selon le choix qui sera fait. Mais il n'en va pas toujours de même. Dans la grande majorité des cas où il faut interpréter une loi et où la conclusion dépend de l'interprétation, il importe peu que l'on choisisse l'une ou l'autre règle d'interprétation (la règle de l'interprétation littérale, autrement dit la règle d'or, ou la règle de la recherche de l'objectif de la législation).

Toutes les règles ordinairement suivies suscitent des contradictions ou des difficultés. On peut être en désaccord sur ce qu'est le sens clair des mots même quand on admet que c'est le sens clair des mots ou la règle de l'interprétation littérale qui doit prévaloir. De même, on peut être en désaccord sur ce qu'est l'objectif d'une loi même si l'on accepte que c'est ce qu'il faut rechercher dans l'interprétation d'une disposition législative. A mon avis, nous ne pouvons éviter de faire notre détermination de ce qu'est l'objectif, ou la politique, de la loi quelle que soit la règle d'interprétation proposée; à vrai dire, nous le faisons en déclarant appliquer une règle plutôt qu'une autre. Le présent appel en est une illustration sur les deux questions qui y sont en jeu.

Prenons d'abord la question préliminaire de la juridiction. Il me paraît artificiel de prétendre considérer décisive l'interprétation littérale tout en faisant (à juste titre d'ailleurs) une étude détaillée de l'historique législatif et en recherchant l'objectif par l'examen des changements apportés à la juridiction et au rôle de cette Cour. Dès qu'il est admis, comme il le faut en l'espèce, que l'on peut raisonnablement différer d'opinion sur l'effet d'un texte visant un objectif qui est lui-même mis en question, nous nous trouvons dans une situation où notre opinion sur ce que doit être la juridiction et le rôle de cette Cour influencera notre conclusion. Comme je ne suis disposé à exclure de la juridiction de cette Cour par voie d'autorisation rien qui

that they have been excluded by statute, and since I do not regard the present appeal as plainly excluded I support the conclusion of my brother Pigeon on the question of jurisdiction.

On the question of the merits, I think this is eminently a case where under any canon of construction the result reached by my brother Spence is the preferable one. I readily admit to a predisposition to that result by reason of my dissent, as a member of the Ontario Court of Appeal, in *R. v. Willis*⁴. My conclusion there was based on a full examination of the legislative history, on an assessment of social purpose as I saw it reflected in the statutory language, and on my appreciation of the nature of an appeal. I have never understood an appeal to carry additional jeopardy to an appellant beyond that already incurred as a result of the trial; and this must be especially so where criminal justice is involved.

The result that I reached in the *Willis* case and that I would reach here has been made even clearer to me by the canvass that my brother Spence has made of the language of the various provisions of the *Criminal Code* bearing upon the issue, a canvass which emphasizes literal construction of the whole of s. 614(1) in the context of the rights of appeal open to the Crown as well as to the accused.

The provincial appellate Courts in this country appear to have been influenced by English cases without, at least so far as their reasons disclose, dwelling on the terms of the English legislation on which those cases were based. The judgment of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Christakos*⁵, which seems to have become a pivotal case on the question at issue, contains nothing but a bare reference to some English cases. The majority in *R. v. Willis* purported to proceed on a literal approach and it was applied without more by the Quebec Court of Appeal in *Valade v. R.*⁶. Since this was the approach taken by my brother Spence in reaching an opposite result, I am reinforced in

ne soit très clairement exclu par la loi, et comme, à mon avis, ce n'est pas le cas en l'espèce, je souscris à la conclusion de mon collègue le juge Pigeon sur la question de la juridiction.

Sur le fond, il me semble qu'il s'agit d'un cas par excellence où, quelle que soit la règle d'interprétation choisie, le résultat auquel arrive mon collègue le juge Spence est le meilleur. Je reconnais volontiers une prédisposition à préférer ce résultat en raison de ma dissidence, lorsque j'étais juge de la Cour d'appel de l'Ontario, dans *R. v. Willis*⁴. Ma conclusion dans cette affaire était fondée sur un examen exhaustif de l'historique de la législation, sur ce que je croyais, en me fondant sur le texte, en être l'objectif, et sur ma conception de la nature d'un appel. Selon celle-ci, un appel ne comporte pas pour l'appelant un risque additionnel qui viendrait s'ajouter à celui du procès, d'autant plus que l'on est en matière pénale.

Le résultat auquel je suis arrivé dans l'affaire *Willis* et auquel j'arrive en l'espèce m'est apparu encore plus évident à la lecture de la revue par mon collègue le juge Spence du texte des dispositions du *Code criminel* sur la question, revue où l'accent est mis sur l'interprétation littérale de tout le par. (1) de l'art. 614 dans le contexte des droits d'appel du ministère public autant que de l'accusé.

Les cours d'appel provinciales au Canada semblent avoir été influencées par les arrêts anglais sans toutefois, du moins d'après ce qu'elles exposent dans leurs motifs, s'être arrêtées au texte de la loi anglaise sur laquelle sont fondés ces arrêts. On ne trouve dans le jugement de la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Christakos*⁵, qui semble avoir été le point tournant sur la question en litige, rien de plus qu'un simple renvoi à certains arrêts anglais. Dans *R. v. Willis*, la majorité a prétendu adopter l'interprétation littérale et cet arrêt a été simplement suivi par la Cour d'appel du Québec dans *Valade c. R.*⁶. Le fait que mon collègue le juge Spence ait adopté cette même règle et soit arrivé au résultat opposé me convainc davantage

⁴ [1969] 1 O.R. 64.

⁵ (1946), 87 C.C.C. 40.

⁶ (1970), 15 C.R.N.S. 42.

⁴ [1969] 1 O.R. 64.

⁵ (1946), 87 C.C.C. 40.

⁶ (1970), 15 C.R.N.S. 42.

my observations on the canons of construction.

As is well known, the English *Criminal Appeal Act* of 1907 (U.K.), c. 23 gave express power to increase a sentence on an appeal by the accused. There was no right of appeal against sentence in the Crown, and hence it might well have been the view of the Court of Appeal that the language of s. 4(3) of the 1907 Act (which empowered it "if they think that a different sentence should have been imposed . . . [to] pass such other sentence warranted in law by the verdict") would support the exercise of power to impose a harsher sentence even without express authority to do so. But s. 4(3) included the words "whether more or less severe", indicating an appreciation by the British Parliament of the ordinary limits of an appeal, especially in criminal matters. I may add that the English *Criminal Appeal Act* of 1968 (U.K.), c. 19, s. 10, as amended by the *Courts Act*, 1971 (U.K.), c. 23, s. 56 and Sch. 8 has removed the express power theretofore given to increase a sentence upon an appeal against it by an accused.

I regard the judgment in appeal as a departure by a provincial appellate Court from judicial justice and as a venture into a species of administrative justice, a departure from ordinary appellate procedure all the more startling because criminal justice is involved.

I would allow the appeal as proposed by my brother Spence.

Laskin C.J. and Dickson and Beetz JJ. also concurred in the judgment of

SPENCE J. (*dissenting*)—This appeal was argued at an earlier date before a court composed of eight judges. Several members of this Court, including myself, wrote reasons for judgment and in the result the appeal failed upon an equal division of the eight members of the Court. The

du bien-fondé de mes observations sur les règles d'interprétation.

Comme on le sait, le *English Criminal Appeal Act* de 1907 (R.-U.), c. 23, a expressément accordé le pouvoir de prononcer une sentence plus sévère sur un appel interjeté par l'accusé. Le ministère public n'avait pas le droit d'interjeter appel de la sentence et, de ce fait, la Cour d'appel aurait pu estimer que le par. (3) de l'art. 4 de la Loi de 1907 (aux termes duquel elle pouvait [TRANSDUCTION] «si elle est d'avis qu'une sentence différente aurait dû être prononcée . . . prononcer . . . toute autre sentence qui est légalement permise à l'égard du verdict») justifiait l'exercice du pouvoir de prononcer une sentence plus sévère même si ce pouvoir n'était pas donné expressément. Mais le par. (3) de l'art. 4 précisait expressément que la sentence pouvait être «plus sévère ou moins sévère», indiquant par là que le Parlement britannique reconnaissait les paramètres ordinaires d'un appel, notamment en matière pénale. J'en profite pour signaler que le *English Criminal Appeal Act* de 1968 (R.-U.), c. 19, art. 10, comme il a été modifié par le *Courts Act*, 1971 (R.-U.), c. 23, art. 56, et l'annexe 8, a fait disparaître le pouvoir exprès, qui avait existé jusque-là, de prononcer une sentence plus sévère sur un appel de la sentence interjeté par un accusé.

Je considère le jugement rendu en appel comme une dérogation par une cour d'appel provinciale aux principes de l'administration de la justice par les tribunaux judiciaires et comme une incursion dans une espèce de justice administrative, une dérogation à la procédure ordinaire des tribunaux d'appel d'autant plus étonnante qu'elle survient en matière pénale.

Je suis d'avis de faire droit à l'appel comme le propose mon collègue le juge Spence.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson et Beetz ont aussi souscrit au jugement du

JUGE SPENCE (*dissentant*)—La première audition du présent pourvoi a eu lieu il y a quelque temps devant huit juges. Quelques-uns, j'étais du nombre, ont rédigé des motifs et le tout s'est soldé par le rejet du pourvoi sur division égale. L'appelant a demandé une nouvelle audition, ce qui lui a

appellant made application for a rehearing which application was granted and all nine members of the Court considered the appeal upon reargument.

I am still of the opinion that the appeal should be allowed and I, therefore, repeat hereunder my reasons for judgment as previously delivered. They are as follows:

I have had the opportunity to peruse the reasons for judgment written by Mr. Justice Pigeon and I adopt the facts as stated in those reasons and will find it necessary to refer to very few other facts.

In so far as Mr. Justice Pigeon finds that this Court had jurisdiction to consider this appeal, I am in complete agreement with him and I have nothing to add. With respect, however, I am of the opinion that the appeal should succeed and that the Court of Appeal for Ontario had no jurisdiction to increase the sentence imposed upon the accused when the Crown had chosen merely to serve upon the accused a notice that if he persisted in his appeal the Crown would request the court to impose a more severe sentence. This conclusion entails the determination that in my opinion, the decision of the Court of Appeal in *R. v. Willis*⁷, was in error and that also the decision of the Court of Appeal for Manitoba in *R. v. Christakos*⁸, and of the Quebec Court of Appeal in *Valade v. The Queen*⁹, suffered from like defect.

I commence with the proposition that a right of appeal is altogether statutory. This principle itself appears in the *Criminal Code* in s. 602. It reads:

602. No proceedings other than those authorized by this Part and Part XXIII shall be taken by way of appeal in proceedings in respect of indictable offences.

The right of appeal of the attorney general or counsel at his direction is granted by s. 605 of the *Code* and as to sentence is dealt with in para. 1(b) thereof which reads:

⁷ [1969] 1 O.R. 64.

⁸ (1946), 87 C.C.C. 40.

⁹ (1970), 15 C.R.N.S. 42.

été accordé; à cette nouvelle audition, la Cour siégeait au complet.

Je suis toujours d'avis qu'il y a lieu de faire droit au pourvoi et, en conséquence, je reprends ci-dessous les motifs que j'ai déjà exposés. En voici le texte:

J'ai eu l'occasion de prendre connaissance des motifs rédigés par M. le juge Pigeon. J'adopte son exposé des faits et je n'y ajouterai que très peu.

Je suis tout à fait d'accord avec la conclusion de M. le juge Pigeon selon laquelle la Cour a juridiction pour entendre ce pourvoi et je n'ai rien à ajouter là-dessus. Cependant, en tout respect, je suis d'avis qu'il y a lieu de faire droit au pourvoi et que la Cour d'appel de l'Ontario n'avait pas juridiction pour prononcer une sentence plus sévère parce que le ministère public s'était contenté d'informer l'accusé que s'il persistait dans son appel, il demanderait à la Cour de prononcer une sentence plus sévère. Cette conclusion implique qu'à mon avis, la décision de la Cour d'appel dans *R. v. Willis*⁷, est erronée, et que la décision de la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Christakos*⁸, ainsi que celle de la Cour d'appel du Québec dans *Valade c. La Reine*⁹, sont entachées du même vice.

Je pars de la prémisse que le droit d'appel n'existe que par législation expresse. Ce principe est exposé en toutes lettres dans le *Code criminel* à l'art. 602. Ce dernier porte que:

602. Nulle procédure autre que celles qui sont autorisées par la présente Partie et la Partie XXIII ne doit être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels.

Le droit d'appel du procureur général ou d'un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin est accordé par l'art. 605 du *Code*, et, en ce qui concerne la sentence, est prévu à l'al. (1)b), qui est rédigé de la façon suivante:

⁷ [1969] 1 O.R. 64.

⁸ (1946), 87 C.C.C. 40.

⁹ (1970), 15 C.R.N.S. 42.

605. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(b) with leave of the court of appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law.

Section 607 [am. 1972 (Can.), c. 13, s. 53] of the *Code* governs procedure on appeals by either the Crown or the accused and provides particularly that the appellant "shall give notice of appeal or notice of his application for leave to appeal, in such manner and within such period as may be directed by rules of court". Those rules of court, in the case of Ontario, are contained in Rules 10 to 25 of the Criminal Appeal Rules and Rule 12(2) thereof provides that:

12. (2) Where the appeal is from sentence ... the Notice of Appeal shall be served within thirty days from the day of sentence.

Rule 13(b) provides:

13. (b) Service of a Notice of Appeal shall be effected ... in all other cases by delivering to the office of the Registrar personally or by registered mail three copies of a Notice of Appeal, and, in addition, in appeals by an Attorney General, by personal service on the convicted person.

When the Crown served notice upon the accused, the appellant in the Court of Appeal and in this Court, of an intention to request a more severe sentence, it was, in fact, attempting to assert a right of appeal from sentence. The Crown was doing so without carrying out the formalities required by the provisions of the *Code* which I have cited and the proper carrying out of such requirements was, in my view, requisite for obtaining the right to ask the Court of Appeal to increase the sentence, and failing due compliance with those requirements, the Crown had no jurisdiction to apply for an increase in sentence and the Court had no jurisdiction to grant such an increase: *Dennis v. The Queen*¹⁰.

¹⁰ [1958] S.C.R. 473.

605. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

b) moyennant l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la sentence prononcée par une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

L'article 607 du *Code* [am. 1972 (Can.), c. 13, s. 53] régit la procédure dans les appels interjetés soit par le ministère public soit par l'accusé et dispose notamment que l'appellant «doit donner avis d'appel ou avis de sa demande d'autorisation d'appel, de la manière et dans le délai que les règles de cour peuvent prescrire.» Ces règles de cour, dans le cas de l'Ontario, se trouvent aux règles 10 à 25 des *Criminal Appeal Rules* et la règle 12(2) dispose que:

[TRADUCTION] 12. (2) Lorsqu'il s'agit d'un appel d'une sentence ..., l'avis d'appel doit être signifié dans les trente jours de la date de la sentence.

La règle 13b) dispose que:

[TRADUCTION] 13. b) La signification d'un avis d'appel est effectuée ..., dans tous les autres cas, en remettant au greffier personnellement trois copies de l'avis d'appel ou en les lui expédiant par courrier recommandé, et, en outre, dans les appels interjetés par le procureur général, par la signification à personne au condamné.

En signifiant à l'accusé, l'appellant devant la Cour d'appel et devant cette Cour, avis de son intention de demander une sentence plus sévère, le ministère public cherchait en fait à faire valoir un droit d'appel de la sentence. Il le faisait sans se conformer aux formalités précisées au *Code*, dont j'ai déjà parlé, et l'accomplissement de ces formalités est, à mon avis, une condition essentielle du droit de demander à la Cour d'appel de rendre une sentence plus sévère, et, faute de ces formalités, le ministère public n'a pas juridiction pour demander qu'une sentence plus sévère soit prononcée et la Cour n'a pas juridiction pour prononcer une telle sentence: *Dennis c. La Reine*¹⁰.

¹⁰ [1958] R.C.S. 473.

If the Crown had complied with the requirements, then the Crown would have had to make application for leave to appeal from the sentence and both upon such application and on the appeal itself, if leave to appeal had been granted, the Crown would have the same onus as has an appellant on all appeals. Using the procedure which the Crown used in this particular case, there was no statutory onus at all upon the Crown and it would appear that, in fact, the onus was thrown upon the accused not only in his vain attempt to demonstrate that the sentence imposed on him was too severe but to prevent that sentence from being increased. I am, moreover, of the opinion that the powers of the Court of Appeal defined in s. 614 of the *Code* are exact and do not permit the Court to exercise powers other than those given. Section 614(1) provides:

614. (1) Where an appeal is taken against sentence the court of appeal shall, unless the sentence is one fixed by law, consider the fitness of the sentence appealed against, and may upon such evidence, if any, as it thinks fit to require or to receive,

- (a) vary the sentence with the limits prescribed by law for the offences of which the accused was convicted, or
- (b) dismiss the appeal.

In the present appeal, the certificate of the formal judgment of the Court of Appeal reads, in part:

THIS COURT DID ORDER THAT the said appeal should be and the same was thereby dismissed but that the sentence of twelve (12) years on the charge of rape should be varied to one of life imprisonment.

Jessup J.A., in giving reasons for the Court of Appeal, said:

In the result I would dismiss the appellant's appeal but vary the sentence on the charge of rape by changing it to one of life imprisonment.

So the certificate of the formal order accurately reflects the reasons given for the Court of Appeal.

It will be seen, therefore, that the Court of Appeal purported to act under both para. (a) and para. (b) of s. 614(1) in that it not only dismissed the appeal as authorized by para. (b) but it also varied the sentence as authorized by para. (a). The

Si le ministère public avait rempli ces formalités, il lui aurait fallu présenter une demande d'autorisation d'appel de la sentence et, aussi bien quant à cette demande qu'à l'appel lui-même, si la permission avait été accordée, il aurait eu le fardeau qui incombe à tout appelant. En procédant comme il l'a fait, le ministère public s'est soustrait à tout fardeau et il semble même qu'en fait le fardeau s'est trouvé renversé, l'accusé essayant en vain de démontrer que la sentence prononcée contre lui était trop sévère et devant en même temps éviter qu'une sentence plus sévère soit prononcée. Je suis en outre d'avis que les pouvoirs de la Cour d'appel précisés à l'art. 614 du *Code* sont limitatifs et que la Cour ne peut exercer des pouvoirs autres que ceux qui lui sont conférés. Le paragraphe 614(1) porte que:

614. (1) S'il est interjeté appel d'une sentence, la cour d'appel doit, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, considérer la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut, d'après la preuve, le cas échéant, qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir,

- a) modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable, ou
- b) rejeter l'appel.

Dans le présent appel, la minute du jugement de la Cour d'appel porte notamment que:

[TRADUCTION] CETTE COUR STATUE QUE ledit appel est rejeté et que la sentence de douze (12) ans relative à l'accusation de viol est modifiée, devenant une sentence d'emprisonnement à perpétuité.

Le juge Jessup, auteur des motifs rédigés au nom de la Cour d'appel, a déclaré:

[TRADUCTION] En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel et de modifier la sentence relative à l'accusation de viol pour en faire une sentence d'emprisonnement à perpétuité.

La minute du jugement reflète donc correctement les motifs exposés au nom de la Cour d'appel.

On voit donc que la Cour d'appel a prétendu agir à la fois en vertu de l'al. a) et de l'al. b) de l'art. 614(1): elle a en effet à la fois rejeté l'appel, comme l'autorise l'al. b), et modifié la sentence, comme l'autorise l'al. a). Les pouvoirs accordés

powers in paras. (a) and (b) are disjunctive. The word "or" is the word which is at the end of para. (a) and I am of the opinion that s. 614 of the *Code* does not permit a court on the consideration of a specific appeal to exercise its jurisdiction under both paras. (a) and (b) but that the Court of Appeal must choose whether to exercise its powers under para. (a) by varying or under para. (b) by dismissing the appeal. I think this is a convincing indication that by the words of s. 614(1)(a), "vary the sentence with the limits prescribed by law for the offences of which the accused was convicted", Parliament only intended to permit a variation by way of decrease upon the appeal of an accused person or, if the Crown were the appellant, to consider a variation by way of increase upon the Crown's appeal.

It is, I think, of some interest and value to note that in the United Kingdom, when the power of the Court of Appeal to increase sentence was granted by s. 4(3) of the *Criminal Appeal Act*, 1907 (U.K.), c. 23, the Appellate Court was empowered to quash the sentence passed at trial and "(2) pass such other sentence warranted in law by the verdict (whether more or less severe) in substitution therefor". Thus, the Parliament in the United Kingdom by specific words granted a power to increase. No such words as "whether more or less severe" appear in s. 614(1)(a) of the *Code* and, in my view, the words "such other sentence warranted in law" as they appear in the United Kingdom statute and the words "the sentence with the limits prescribed by law" as they appear in the *Criminal Code* are exactly *in pari materia*. It is, I think, indeed significant that Parliament in the United Kingdom thought it necessary to add a specific authorization for the imposition of a more severe sentence.

I note also the opening words of s. 614(1) "where an appeal is taken against sentence" and that the words are not "where any appeal is taken against sentence", again indicating that the power to vary is limited to a power in considering an appeal not in considering a motion by the Crown urged at the time that an appeal by the accused is before the Court.

aux al. a) et b) sont disjonctifs. C'est le mot «ou» qui est placé à la fin de l'al. a) et je suis d'avis que l'art. 614 du *Code* ne permet pas à une cour, dans l'examen d'un même appel, d'exercer sa juridiction en vertu à la fois de l'al. a) et de l'al. b). A mon avis, la Cour d'appel doit faire un choix: exercer ses pouvoirs soit en vertu de l'al. a) en modifiant la sentence soit en vertu de l'al. b) en rejetant l'appel. Il me semble que c'est là une indication sérieuse que par les mots suivants de l'al. a) du par. (1) de l'art. 614: «modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable», le Parlement entendait seulement permettre une modification par voie de réduction sur appel d'un accusé, ou, si le ministère public est l'appelant, une modification par voie d'aggravation de la sentence.

Il est intéressant et utile de noter, à mon avis, qu'au Royaume-Uni, lorsque le pouvoir de la Cour d'appel de rendre une sentence plus sévère a été accordé par le par. (3) de l'art. 4 du *Criminal Appeal Act*, 1907 (R.-U.), c. 23, ladite Cour a été investie du pouvoir d'infirmer la sentence prononcée au procès et de [TRADUCTION] «prononcer à la place toute autre sentence (plus sévère ou moins sévère) qui est légalement permise à l'égard du verdict». Le Parlement du Royaume-Uni accordait ainsi spécifiquement le pouvoir de prononcer une sentence plus sévère. On ne trouve à l'al. a) du par. (1) de l'art. 614 du *Code* rien qui corresponde aux mots «plus sévère ou moins sévère» et, à mon avis, les mots «toute autre sentence qui est légalement permise», utilisés dans la loi du Royaume-Uni, et les mots «la sentence dans les limites prescrites par la loi», utilisés au *Code criminel*, reviennent exactement au même. Il est révélateur, me semble-t-il, que le Parlement du Royaume-Uni ait cru nécessaire d'ajouter une autorisation spécifique pour l'imposition d'une sentence plus sévère.

Je note aussi que les premiers mots du par. (1) de l'art. 614 sont bien «S'il est interjeté appel d'une sentence» et non «S'il est interjeté un appel quelconque d'une sentence», ce qui indique là encore que le pouvoir de modifier se limite au pouvoir de considérer un appel et non de considérer une requête du ministère public présentée alors que la Cour est saisie d'un appel interjeté par l'accusé.

There is another reason for my conclusion which I find most convincing. In the present case, counsel for the Attorney General relying on *R. v. Willis, supra*, first advised counsel for the appellant by telephone and later confirmed by letter that if the appellant had put his sentence in issue the Court of Appeal would be at liberty to increase it if it saw fit and that the Crown would be asking the Court of Appeal to increase the sentence, possibly to life. The Crown and the appellant's counsel agreed to adjourn the appeal and maintain the status quo of the proceedings to enable the appellant's counsel to obtain instructions. Jessup J.A., in his reasons for judgment, said:

The appellant was given notice of the Crown's motion from its Statement of Law and Fact and did not abandon his appeal but rather argued it with vigour.

I am of the opinion that this is a most objectionable *in terrorem* procedure.

An accused person, on the advice of counsel, is of the opinion that he has a serious appeal as to the quantum of sentence which he wishes to urge before the Court of Appeal. The Crown seeks to intimidate him from doing so by threatening that if he does urge his appeal then the Crown will ask that the sentence be increased. If the Crown desires to obtain an increase in sentence, then the Crown should apply for leave to appeal against sentence and take on the burden of an appellant to which I have already referred, rather than by threatening the accused that if he is bold enough to assert his own right of appeal dire results will ensue.

To the foregoing reasons, I wish to add the following.

I am of the opinion that there is another factor of some importance. Had the Crown acted in accordance with the usual procedure and cross-appealed against sentence as I have already pointed out, the Crown would have had to obtain leave to do so. The time for application for leave, as I

Il y a un autre motif, que j'estime des plus sérieux, pour arriver à cette conclusion. En l'espèce, l'avocat agissant pour le compte du procureur général, en se fondant sur *R. v. Willis, précité*, a informé l'avocat de l'appellant par téléphone et lui a plus tard confirmé dans une lettre, que si l'appellant contestait la sentence prononcée contre lui, il serait loisible à la Cour d'appel d'en prononcer une plus sévère si elle le jugeait à propos et que le ministère public entendait lui demander de le faire, la sentence demandée pouvant même être l'emprisonnement à perpétuité. Le ministère public et l'avocat de l'appellant ont convenu de remettre l'affaire et de maintenir le statu quo dans la procédure d'appel pour permettre à l'avocat de l'appellant d'obtenir un mandat. Le juge Jessup, dans ses motifs de jugement, a déclaré:

[TRADUCTION] Avis a été donné à l'appellant de la requête du ministère public par le biais de l'exposé du droit et des faits déposé par celui-ci, mais l'appellant n'a pas renoncé à son appel, le poursuivant au contraire avec vigueur.

Je suis d'avis qu'il s'agit là d'une procédure destinée à inspirer la terreur et qui est tout à fait inadmissible.

Un accusé, suivant l'avis de son avocat, estime qu'il a un moyen sérieux d'appel sur la question de la sévérité de la sentence qu'il souhaite exposer à la Cour d'appel. Le ministère public cherche à l'en empêcher par voie d'intimidation en le menaçant de demander qu'une sentence plus sévère soit prononcée s'il interjette l'appel. Si le ministère public veut faire prononcer une sentence plus sévère, il doit demander l'autorisation d'interjeter appel de la sentence et assumer le fardeau qui incombe à tout appellant, fardeau auquel j'ai fait allusion plus haut, et non pas faire planer sur l'accusé la menace que s'il ose exercer son propre droit d'appel, il s'expose à des résultats terribles.

Aux motifs susdits je souhaite ajouter les suivants.

Je suis d'avis qu'il existe un autre facteur important. Si le ministère public avait agi conformément à la procédure usuelle et interjeté un appel incident de la sentence, comme je l'ai déjà signalé, il lui aurait fallu obtenir l'autorisation à cette fin. Le délai pour demander cette autorisation, comme je

have noted above and as fixed by Rule 12(2) of the *Criminal Appeal Rules*, was within thirty days from the date of sentence.

The sentence was passed on July 11, 1973. The appellant appealed to the Court of Appeal by notice dated July 13, 1973 but served on July 18, 1973. The time for application for leave to cross-appeal, therefore, had expired on August 10, 1973. There is nothing in the appeal to show that the Crown had at that date any intention to cross-appeal and, in fact, there is no indication that the Crown was considering asking for an increase of sentence until October 16, 1973 when counsel for the Attorney General verbally advised counsel for the appellant of an intention to ask the Court of Appeal to increase the sentence.

If the Crown had sought to bring the matter before the Court of Appeal at that time, it would have had to apply for an extension of the time within which application for leave might be given. Such application is governed by the provisions of s. 607(2) of the *Code* which provides:

(2) The court of appeal or a judge thereof may at any time extend the time within which notice of appeal or notice of an application for leave to appeal may be given, but this subsection does not apply where a sentence of death has been imposed pursuant to a conviction.

Although the said subsection does not set out any criteria for the grant of such extension of time, it has been said in a series of cases that such extension will not be granted as of course but only upon special circumstances. So, in *R. v. Raymond*¹¹, *Montgomery J.A.*, considering such an application, said at p. 659:

The reason given is insufficient: It should not be beyond human ingenuity to devise an administrative system whereby the proper officers of the Crown could decide whether or not to appeal within 15 days of such a judgment; if this cannot be arranged, the department should make representations to have either the Court's rules of practice or the *Criminal Code* suitably amended. To accept this as a reason for extending the delay would be tantamount to deciding that the Crown is more or less automatically entitled to a delay in every case of

l'ai déjà signalé et aux termes de la règle 12(2) des *Criminal Appeal Rules*, est de trente jours de la date de la sentence.

La sentence a été prononcée le 11 juillet 1973. L'appelant a interjeté appel à la Cour d'appel par avis daté du 13 juillet 1973, signifié le 18 juillet 1973. Le délai pour demander l'autorisation d'interjeter un appel incident a donc expiré le 10 août 1973. Rien au dossier n'indique que le ministère public avait à cette date l'intention d'interjeter un appel incident et, en fait, rien n'indique que le ministère public envisageait de demander qu'une sentence plus sévère soit prononcée avant le 16 octobre 1973, lorsque l'avocat représentant le procureur général a verbalement informé l'avocat de l'appelant de son intention de demander à la Cour d'appel de prononcer une sentence plus sévère.

Si le ministère public avait à cette date cherché à saisir la Cour d'appel de la question, il lui aurait fallu demander une prorogation du délai de l'avis d'une demande d'autorisation d'appel. Ces demandes sont régies par les dispositions du par. (2) de l'art. 607 du *Code*:

(2) La cour d'appel ou l'un de ses juges peut, à toute époque, proroger le délai de l'avis d'appel ou de l'avis d'une demande d'autorisation d'appel, mais le présent paragraphe ne s'applique pas lorsqu'une sentence de mort a été imposée par suite d'une déclaration de culpabilité.

On ne trouve pas, au paragraphe précité, de critères relatifs à ces prorogations, mais il a été affirmé dans une série d'arrêts qu'elles ne sont pas accordées d'office mais seulement dans des circonstances spéciales. C'est ainsi que dans *R. c. Raymond*¹¹, le juge *Montgomery*, examinant une telle demande, a déclaré à la p. 659:

[TRADUCTION] La raison donnée est insuffisante: l'être humain doit bien être assez ingénieux pour mettre au point un régime administratif où les fonctionnaires du ministère public compétents sont en mesure de décider, dans les 15 jours d'un tel jugement, s'il y a lieu d'interjeter appel; sinon, le Ministère devrait chercher à faire modifier en conséquence soit les règles de pratique de la Cour soit le *Code criminel*. Accepter ce motif de proroger le délai équivaldrait à décider que le ministère public a plus ou moins automatiquement droit à une

¹¹ [1962] Que. Q.B. 658.

¹¹ [1962] B.R. 658.

an appeal of this nature. The accused, if he wishes to obtain a delay, must demonstrate some special circumstances; there is no reason why this rule should not apply to the Crown.

and in *R. v. Antoine*¹², Guy J.A., considering such an application as a member of the Court of Appeal for Manitoba, held that in order to grant the application he would have had to find that there was an intention to appeal sentence prior to the time for making the application for leave having expired. As I have said, no such intention on the part of the Crown was manifest in the present case.

I cite this point as further demonstration of the fact that the Crown, by choosing the procedure it has chosen in the present case, has in fact short-circuited the proper procedure provided in the *Criminal Code* for bringing to the Court of Appeal the Crown's submission that a sentence passed at trial should be increased. Not only must the Crown, under the ordinary procedure, apply for and obtain leave to appeal but the Crown must do so within a thirty-day period after the sentence and if the Crown does not make application within that limited period it must obtain an extension of that period for some special reason. None of that procedure, of course, was required from the Crown under the circumstances existing in the present appeal.

The result of the rehearing is that the appeal stands dismissed by a majority of five judges to four. Therefore, it is apparent that after two arguments in this Court the appellant still is condemned to a sentence of life imprisonment by this slim majority after an experienced provincial court judge having heard all the evidence was of the opinion that a twelve-year sentence was proper.

It may well be that Parliament will wish to consider whether the provisions of s. 614 of the *Criminal Code* should be at least clarified if not amended. Parliament, in such consideration, might

¹² (1972), 6 C.C.C. (2d) 162.

prorogation chaque fois qu'est interjeté un appel de ce genre. L'accusé, s'il souhaite obtenir une prorogation, doit prouver l'existence de circonstances spéciales; il n'y a pas de raison pour que cette règle ne s'applique pas aussi au ministère public.

et, dans *R. v. Antoine*¹², le juge Guy, qui examinait une telle demande en sa qualité de juge de la Cour d'appel du Manitoba, a statué qu'il ne pouvait faire droit à la demande s'il n'était pas établi que l'intention d'interjeter appel de la sentence existait avant l'expiration du délai de demande d'autorisation. Comme je l'ai dit, cette intention de la part du ministère public ne semble pas avoir existé, en l'espèce, pendant le délai en question.

Je signale ce point en guise d'illustration supplémentaire du fait que le ministère public, en suivant la procédure qu'il a choisie en l'espèce, a en fait court-circuité la procédure appropriée prévue au *Code criminel* dans les cas où le ministère public veut alléguer devant la Cour d'appel qu'il y a lieu de prononcer une sentence plus sévère que celle prononcée au procès. Non seulement le ministère public, dans la procédure normale, doit-il demander et obtenir l'autorisation d'interjeter appel, mais il doit le faire dans les trente jours suivant la sentence et, si le ministère public omet de présenter cette demande dans ce délai, il doit obtenir une prorogation de celui-ci invoquant l'existence de circonstances spéciales. Le ministère public a échappé à toutes ces contraintes en procédant comme il l'a fait en l'espèce.

Après la nouvelle audition, la situation est la suivante: l'appel est rejeté par une majorité de cinq juges contre quatre. Il appert donc qu'après que son cas eut été débattu à deux reprises devant cette Cour, l'appelant reste condamné à l'emprisonnement à perpétuité par cette mince majorité, après qu'un juge d'expérience d'une cour provinciale, qui avait entendu toute la preuve, eut statué qu'une sentence de douze années d'emprisonnement était convenable.

Le Parlement jugera peut-être bon d'examiner les dispositions de l'art. 614 du *Code criminel* pour voir s'il y a lieu de les clarifier et peut-être même de les modifier. Le cas échéant, il y aurait lieu, je

¹² (1972), 6 C.C.C. (2d) 162.

have regard for the fact that the statutes in the United Kingdom, which as I have pointed out previously made specific provision permitting the Court of Criminal Appeal to increase the appellant's sentence upon his application to decrease it, have been amended by the *Criminal Appeal Act, 1968* (U.K.), c. 19, s. 11(3), by which the power of the Court of Appeal was limited to quashing the sentence or passing such sentence or making such order as the Court thought appropriate for the case and as the court below had power to pass or make "but the Court shall so exercise their powers under this subsection that, taking the case as a whole, the appellant is not more severely dealt with on appeal than he was dealt with by the court below". This provision was enacted despite the fact that the Crown in the United Kingdom has no appeal against the sentence passed after trial.

For all of those reasons, I would allow the appeal and restore the sentence imposed by the Provincial Court Judge.

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

PIGEON J.—This case having been reheard before the full Court I will first repeat the reasons written by me after the first hearing.

Before Provincial Court Judge, D. V. Latimer, the appellant pleaded guilty to charges of rape and wounding. He was sentenced to twelve years concurrent. On his appeal against sentence, this was increased to life imprisonment. Leave to appeal was granted by this Court on the following question of law:

On an appeal by the accused against sentence, where there is no cross-appeal by the Crown to have the sentence increased does the Ontario Court of Appeal on dismissing the accused's appeal have the power to increase the sentence imposed upon the accused?

crois, de tenir compte du fait que la loi du Royaume-Uni, qui, comme je l'ai déjà signalé, prévoyait spécifiquement que la Cour d'appel criminelle pouvait rendre une sentence plus sévère contre l'appelant sur la demande de celui-ci visant à faire prononcer une sentence moins sévère, a été modifiée par le *Criminal Appeal Act* de 1968 (R.-U.), c. 19, art. 11(3), aux termes duquel la Cour d'appel ne peut plus qu'infirmar la sentence ou prononcer toute sentence ou rendre toute ordonnance qu'elle juge appropriée en l'espèce et que le tribunal d'instance inférieure avait le pouvoir de prononcer ou de rendre, [TRANSDUCTION] «mais la Cour doit exercer les pouvoirs qui lui sont conférés en vertu du présent paragraphe de façon que, compte tenu de l'ensemble de l'affaire, l'appelant ne soit pas traité plus sévèrement en appel qu'il ne l'a été par le tribunal d'instance inférieure». Cette disposition a été édictée malgré le fait qu'au Royaume-Uni le ministère public n'a pas de droit d'appel de la sentence prononcée après le procès.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de faire droit au pourvoi et de rétablir la sentence prononcée par le juge de la Cour provinciale.

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

LE JUGE PIGEON—Cette affaire ayant fait l'objet d'une nouvelle audition devant la Cour au complet, je répéterai d'abord les motifs que j'avais rédigés après la première audition.

Devant le juge D. V. Latimer, qui est juge d'une cour provinciale, l'appelant s'est avoué coupable d'avoir commis un viol et causé des blessures. Il a été condamné à des peines confondues de douze années d'emprisonnement. Ayant interjeté appel de cette sentence, il a été condamné à l'emprisonnement à perpétuité. Cette Cour a autorisé un pourvoi sur la question de droit suivante:

Dans un appel interjeté par l'accusé de sa sentence, si le ministère public n'interjette pas d'appel incident visant à faire prononcer une sentence plus sévère, la Cour d'appel de l'Ontario peut-elle, si elle rejette l'appel de l'accusé, prononcer une sentence plus sévère?

Rather than summarize the reasons stated by Jessup J.A. for the Court of Appeal, I will quote the essential.

The Appellant appeals his sentence of twelve years imposed after his plea of guilty to a charge of rape and his sentence of twelve years concurrent imposed upon his plea of guilty to a charge of causing bodily harm with intent to wound, maim or disfigure. The sentences having been put in issue, the Crown moves for their increase, citing *Regina v. Willis*, [1969] 1 O.R. 64. The appellant was given notice of the Crown's motion from its Statement of Law and Fact and did not abandon his appeal but rather argued it with vigour.

Under circumstances indicating planning and deliberation, the appellant went at night to a home where the fourteen-year-old, virginal complainant was baby-sitting. After assaulting her with his fists he forcibly stripped her of all her clothes and, although she was menstruating, then raped her. He then forced the complainant, unclothed except for a jacket she threw on, to go outside with the evident intention of taking her somewhere in his car. When the complainant attempted to run away he overtook her and forced her back into the house. When the complainant then attempted to use the telephone, the appellant knocked her to the floor and with a paring knife stabbed her repeatedly in the face and eyes and about the throat until the knife broke. As a result the complainant may lose the sight of one eye. The appellant then fled the house abandoning the wounded complainant. While the appellant had considerable to drink the evening of the crimes, there is no suggestion that he lacked the requisite intent to commit them.

The reports and evidence available to the learned Provincial Judge at the time of sentencing show that the appellant is not insane, mentally ill or psychotic. However, he suffers from a personality disorder manifested in impulsiveness, low stress tolerance, anger which he does not know how to handle properly and difficulty in knowing his own sexual identity. Dr. Karen Galbraith, a psychologist, and Dr. Peter Rowsell, a psychiatrist, both agreed that he was dangerous to the community. Both were testifying for the appellant.

Plutôt que de résumer les motifs exposés par le juge Jessup, porte-parole de la Cour d'appel, j'en citerai l'essentiel.

[TRADUCTION] L'appellant interjette appel de la sentence de douze années d'emprisonnement rendue contre lui après qu'il se fût avoué coupable de viol, et de la sentence de douze années d'emprisonnement (les peines étant toutefois confondues) prononcée contre lui après qu'il se fût avoué coupable d'avoir causé des lésions corporelles dans l'intention de blesser, mutiler ou défigurer. Les sentences ayant été contestées, le ministère public demande qu'il en soit rendu de plus sévères, citant *Regina v. Willis*, [1969] 1 O.R. 64. Avis a été donné à l'appellant de la requête du ministère public par le biais de l'exposé du droit et des faits déposé par celui-ci, mais l'appellant n'a pas renoncé à son appel, le poursuivant au contraire avec vigueur.

Dans des circonstances indiquant qu'il agissait avec préméditation et de propos délibéré, l'appellant s'est rendu la nuit à la maison où la plaignante, âgée de quatorze ans et vierge, faisait du baby-sitting. Après avoir frappé la plaignante à coups de poing, il l'a complètement dévêtue de force et l'a violée bien qu'elle fût menstruée ce jour-là. Dans l'intention évidente de l'amener quelque part en auto, il l'a ensuite forcée à le suivre à l'extérieur, sans autre vêtement qu'un gilet qu'elle avait jeté sur ses épaules. La plaignante a tenté de s'enfuir, mais il l'a rattrapée et l'a obligée à rentrer dans la maison. La plaignante a alors cherché à se servir du téléphone pour appeler au secours; l'appellant l'a jetée par terre et l'a frappée à plusieurs reprises au visage, aux yeux et dans la région de la gorge avec un couteau à éplucher qui a fini par se briser. La plaignante en risque de perdre à jamais l'usage d'un œil. L'appellant s'est ensuite enfui, laissant là sa victime. S'il est vrai que l'appellant avait pas mal bu ce soir-là, rien ne laisse supposer l'absence de l'élément intentionnel nécessaire en l'espèce.

Il ressort des rapports et de la preuve que le savant juge provincial avait en main lors de l'imposition des sentences, que l'appellant n'est pas atteint d'aliénation mentale, de maladie mentale ni de psychose. Il souffre toutefois de troubles de la personnalité qui se traduisent par une forte impulsivité, une faible tolérance au stress, des accès de colère qu'il ne sait pas contrôler et une connaissance incertaine de sa propre identité sexuelle. Le docteur Karen Galbraith, qui est psychologue, et le docteur Peter Rowsell, qui est psychiatre, ont tous deux convenu qu'il représente un danger pour la collectivité. Or ces deux personnes témoignaient pour l'appellant.

When an accused has been convicted of a serious crime in itself calling for a substantial sentence and when he suffers from some mental or personality disorder rendering him a danger to the community but not subjecting him to confinement in a mental institution and when it is uncertain when, if ever, the accused will be cured of his affliction, in my opinion the appropriate sentence is one of life. Such a sentence, in such circumstances, amounts to an indefinite sentence under which the Parole Board can release him to the community when it is satisfied, upon adequate psychiatric examination, it is in the interest of the accused and of the community for him to return to society. The policy expressed in my opinion is that of the Criminal Division of the English Court of Appeal, *cf.* Thomas, *Principles of Sentencing* at pp. 272-279.

In the result I would dismiss the appellant's appeal but vary the sentence on the charge of rape by changing it to one of life imprisonment.

On the hearing of this appeal, counsel for the Crown objected to the jurisdiction of this Court relying on *Goldhar v. The Queen*¹³, a decision rendered on an application for leave to appeal heard by a court of five judges in which it was held, Cartwright J. dissenting, "that this Court has no jurisdiction to entertain an appeal against a sentence imposed for the commission of an indictable offence". In my view, that decision is not binding and should not be followed for the following reasons.

Before the 1949 amendments, the *Supreme Court Act* did not confer jurisdiction to this Court in criminal cases. This was due to the following words in s. 36: "except in criminal causes and in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus*, *certiorari* or prohibition arising out of a criminal charge". Therefore, any jurisdiction in criminal matters had to be found in the *Criminal Code* or other statute.

In *Goldhamer v. The King*¹⁴, the appeal to this Court was from a judgment of the Quebec Court of Appeal increasing the sentence passed on conviction. This had been done on an appeal by the Crown under s. 1013 of the *Criminal Code* then in

Lorsqu'un accusé a été reconnu coupable d'un crime grave auquel s'attache déjà une forte sentence et qu'il souffre en plus de troubles mentaux ou de la personnalité qui en font un danger pour la collectivité sans toutefois justifier son internement dans un hôpital psychiatrique et qu'il n'est pas certain qu'il guérisse un jour, il faut alors, selon moi, le condamner à l'emprisonnement à perpétuité. Dans ces circonstances, une telle condamnation constitue une sentence d'une durée indéfinie à la suite de laquelle la Commission des libérations conditionnelles peut le remettre en liberté lorsqu'elle est convaincue, après un examen psychiatrique sérieux, que cette mesure est dans l'intérêt de l'accusé et de la collectivité. Cette façon de procéder, il me semble, correspond à la ligne de conduite exprimée par la Division criminelle de la Cour d'appel d'Angleterre (V. Thomas, *Principles of Sentencing*, aux pp. 272 à 279).

En conséquence, je suis d'avis de rejeter l'appel et de modifier la sentence relative à l'accusation de viol pour en faire une sentence d'emprisonnement à perpétuité.

A l'audition du présent pourvoi, l'avocat représentant le ministère public a contesté la juridiction de cette Cour, en invoquant *Goldhar c. La Reine*¹³, une décision rendue sur une demande d'autorisation d'appel entendue par cinq juges, où l'on a statué, le juge Cartwright dissident, [TRADUCTION] «que la Cour n'a pas juridiction pour entendre un appel d'une sentence afférente à un acte criminel». A mon avis, cette décision ne lie pas la Cour et ne doit pas être suivie, pour les motifs suivants.

Avant les modifications de 1949, la *Loi de la Cour suprême* ne donnait pas juridiction à la Cour dans les affaires pénales, vu les mots suivants de l'art. 36: «sauf en matière pénale et dans les procédures relatives à un bref d'*habeas corpus*, de *certiorari* ou de prohibition à la suite d'une accusation criminelle». La Cour n'avait donc pas d'autre juridiction en matière pénale que celle accordée par le *Code criminel* ou une autre loi.

Dans *Goldhamer c. Le Roi*¹⁴, le pourvoi était interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec prononçant une sentence plus sévère que lors de la condamnation. Cet arrêt avait été rendu sur un appel interjeté par le ministère public

¹³ [1960] S.C.R. 60.

¹⁴ [1924] S.C.R. 290.

¹³ [1960] R.C.S. 60.

¹⁴ [1924] R.C.S. 290.

force as replaced by 1923 (Can.), c. 41, s. 9 and reading in part as follows:

1013. A person convicted on indictment may appeal to the Court of appeal against his conviction, . . .

(2) A person convicted on indictment, or the Attorney General, or the counsel for the Crown at the trial, may with leave of a judge of the court of appeal, appeal to that court against the sentence passed by the trial court, unless that sentence is one fixed by law.

Appeals to this Court were then governed by ss. 1024 and 1024(a) of the *Criminal Code*. The latter section* governed appeals by leave from judgments setting aside or affirming a conviction of an indictable offence in the case of a conflict with a judgment of another court of appeal in a like case. Therefore, it was clear that the only possible foundation for the appeal was in s. 1024 of which the only relevant part, subs. 1, then read as follows:

1024. Any person convicted of any indictable offence, whose conviction has been affirmed on an appeal taken under section ten hundred and thirteen may appeal to the Supreme Court of Canada against the affirmance of such conviction:** Provided that no such appeal can be taken if the court of appeal is unanimous in affirming the conviction, nor unless notice of appeal in writing has been served on the Attorney General within fifteen days after such affirmance or such further time as may be allowed by the Supreme Court of Canada or a judge thereof.

It was held that this Court had no jurisdiction Duff J. saying:

As my brother Idington points out, the word "conviction" cannot, perhaps, be said to be capable of only one necessarily exclusive meaning, and it may be capable of being employed with a signification including the sentence. Section 1013 does, however, I think, distinguish very clearly between the conviction and the sentence for

* Enacted 10-11 Geo. V, c. 43, s. 16.

** The proviso was omitted in the French version of the *Revised Statutes of Canada* 1906. The French text is therefore taken from s. 750 of the *Criminal Code* 1892.

en vertu de l'article 1013 du *Code criminel* alors en vigueur (remplacé par l'art. 9 de la loi 1923 (Can.), c. 41). Dans cet article, on lisait ceci:

1013. Une personne jugée coupable à la suite d'un acte d'accusation peut se pourvoir en appel contre ce jugement de culpabilité . . .

(2) Une personne jugée coupable à la suite d'un acte d'accusation, ou le procureur général ou l'avocat de la Couronne au procès peut, moyennant l'autorisation d'un juge de la cour d'appel, interjeter à cette cour appel de la sentence prononcée, à moins que cette sentence ne soit de celles que la loi détermine.

Le pourvoi à cette Cour était régi par les art. 1024 et 1024a) du *Code criminel*. Ce dernier article visait un pourvoi interjeté, avec l'autorisation de la Cour, à l'encontre d'un arrêt infirmant ou confirmant un jugement de culpabilité relatif à un acte criminel dans le cas où cet arrêt serait en conflit avec celui d'une autre cour d'appel dans une affaire analogue. Le seul fondement possible du pourvoi était donc l'art. 1024, dont la partie pertinente, le par. 1, était alors rédigée de la façon suivante:

1024. Toute personne convaincue d'un acte criminel et dont la conviction a été confirmée sur appel interjeté en vertu de l'article mille treize, peut interjeter appel à la cour suprême du Canada de la confirmation de cette conviction;** mais nul appel de cette nature ne pourra être interjeté lorsque la cour d'Appel aura été unanime à confirmer la conviction, ni à moins qu'avis par écrit de l'appel n'ait été signifié au procureur général de la province d'où l'appel sera interjeté, dans les quinze jours après que la conviction aura été confirmée, ou dans tout autre délai qu'accordera la cour Suprême du Canada ou l'un de ses juges.

La Cour a statué qu'elle n'avait pas juridiction, le juge Duff disant:

[TRADUCTION] Comme le signale mon collègue le juge Idington, il se peut que le mot «conviction» soit susceptible de plus d'une acception et puisse être employé dans un sens qui comprend la sentence. Il me semble toutefois que l'article 1013 fait aux fins de l'appel une distinction très nette entre la «conviction» et la sentence, et le statut

** Ce qui suit le point-virgule a été omis dans la version française du *Code criminel*, c. 146 des *Statuts révisés du Canada* 1906. Le reste du texte est tiré de l'art. 750 du *Code criminel*, 1892.

the purposes of appeal, and the Act of 13-14 Geo. V, by which the present section was brought into force, made no change in section 1024. Accordingly, I think the word "conviction" in the last mentioned section should be read in its less technical sense, and consequently that there is no right of appeal to the Supreme Court of Canada from the judgment given by a court of appeal on an appeal under subsection (2) of section 1013.

In 1949, after the Privy Council had affirmed¹⁵ (*A.G. Ont. v. A.G. Can.*) the opinion of this Court on a reference¹⁶ (*Re Privy Council Appeals*), Parliament enacted important amendments to the *Supreme Court Act* by 1949 (Can.), c. 37. Appeals to the Privy Council which had previously been abolished in criminal matters only, by re-enacting in 1933 s. 1024.4 of the *Criminal Code*, were definitely abolished in all cases. Much wider provision than before was made for appeals by special leave in a new s. 41, the material part of which is as follows (parentheses indicate words deleted in 1956):

41. (1) Subject to subsection three (and to section forty-four) an appeal lies to the Supreme Court of Canada with leave of that court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court of Canada, whether or not leave to appeal to the Supreme Court of Canada has been refused by any other court.

(3) No appeal to the Supreme Court of Canada lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

The first case in which leave to appeal in a criminal cause was sought to be obtained under those provisions appears to be *The Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. et al. v. The Queen*. It is unfortunately reported on the merits only¹⁷. The judgment appealed to this Court was a decision of the Court of Appeal for Ontario

13-14 Geo. V, par lequel l'article actuel a été décrété, n'a pas apporté de modification à l'article 1024. En conséquence, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu de donner au mot «conviction» dans ce dernier article un sens purement technique et qu'il n'existe donc pas de droit d'appel à la Cour suprême du Canada du jugement rendu par une cour d'appel sur un appel interjeté en vertu du paragraphe (2) de l'article 1013.

En 1949, après que le Conseil privé eut confirmé¹⁵ (*A.G. Ont. v. A.G. Can.*) l'opinion exprimée par cette Cour sur un renvoi¹⁶ (*Re Privy Council Appeals*), le Parlement a apporté, par 1949 (Can.), c. 37, des modifications importantes à la *Loi de la Cour suprême*. Les appels au Conseil privé, qui avait déjà été abolis en matière pénale seulement, par une nouvelle rédaction en 1933 de l'art. 1024.4 du *Code criminel*, ont été définitivement abolis dans tous les cas. Le nouvel art. 41 comporte des dispositions beaucoup plus générales sur le pourvoi avec l'autorisation de la Cour; les parties pertinentes se lisent comme suit: (les parenthèses indiquent les mots retranchés en 1956):

41. (1) Sous réserve du paragraphe trois (et de l'article quarante-quatre), il peut être interjeté appel à la Cour suprême du Canada, avec l'autorisation de cette cour, de tout jugement définitif ou autre de la plus haute cour de dernier ressort en une province, ou de l'un de ses juges, où jugement peut être obtenu dans la cause particulière dont on veut appeler à la Cour suprême du Canada, qu'une autre cour ait refusé ou non l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada.

(3) Nul appel à la Cour suprême du Canada ne peut être interjeté selon le présent article, du jugement d'une cour acquittant ou déclarant coupable, ou annulant ou confirmant une déclaration de culpabilité ou un acquittement, d'un acte criminel ou, sauf sur une question de droit ou juridiction, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

Le premier cas où l'on a, en vertu de ces dispositions, demandé l'autorisation de se pourvoir dans une affaire criminelle, c'est, je crois, *The Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. et autres c. La Reine*. Malheureusement, seul le jugement sur le fond a été publié¹⁷. L'arrêt attaqué était une décision de la Cour d'appel de l'Ontario

¹⁵ [1947] A.C. 127.

¹⁶ [1940] S.C.R. 49.

¹⁷ [1956] S.C.R. 303.

¹⁵ [1947] A.C. 127.

¹⁶ [1940] R.C.S. 49.

¹⁷ [1956] R.C.S. 303.

affirming with variation an order of prohibition issued out of the Supreme Court of Ontario under the provisions of s. 31 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1927, c. 26, as amended, subsequent to a conviction upon indictment for an offence under that Act. The appeal to the Court of Appeal for Ontario had been taken under the provisions of the *Criminal Code* pertaining to an appeal from a sentence and the Court of Appeal had varied the judgment appealed from expressly holding it to be a sentence by virtue of s. 1012(e) of the *Criminal Code* providing that for the purposes of appeal: " 'sentence' includes any order of a trial court made on conviction with reference to the person convicted . . ." ([1954] O.R. 377, at p. 396). The application for leave was first heard on June 22, 1954. A re-argument was directed that took place on December 6, 1954. On January 25, judgment granting leave was rendered by the full Court. No written reasons were delivered and the decision was recorded as follows in the Minute Book:

The majority being of the opinion that this Court has jurisdiction to grant leave to appeal, the applications therefor are allowed.

The material filed by the applicants on the motions for leave shows that the applications were made exclusively under s. 41 of the *Supreme Court Act*. The decision in *Goldhamer* was referred to as showing that this Court did not have jurisdiction under the *Criminal Code*. On the merits, the judgment of the Court of Appeal was affirmed and this would seem to indicate that this Court did not consider that the Court below had erred in asserting jurisdiction to deal with the order as being a sentence.

The next case of an application for leave to appeal in a criminal cause under the *Supreme Court Act* was *Parkes v. The Queen*¹⁸. The subject-matter of the appeal was a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a decision of a County Court judge finding

confirmant, avec modification, une ordonnance de prohibition rendue par la Cour suprême de l'Ontario en vertu des dispositions de l'art. 31 de la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1927, c. 26 et modifications, après que l'accusé eut été condamné sur acte d'accusation d'infraction visée à cette loi. L'appel devant la Cour d'appel de l'Ontario avait été interjeté en vertu des dispositions du *Code criminel* relatives aux appels d'une sentence et la Cour d'appel avait modifié le jugement frappé d'appel, en statuant expressément qu'il s'agissait bien d'une sentence en vertu de l'art. 1012e) du *Code criminel*, lequel portait qu'aux fins de l'appel: «sentence» comprend toute ordonnance du tribunal rendue après jugement de culpabilité, concernant l'individu jugé coupable...» ([1954] O.R. 377, à la p. 396). La demande d'autorisation a été entendue une première fois le 22 juin 1954. On a ordonné de nouvelles plaidoiries, qui ont eu lieu le 6 décembre 1954. Le 25 janvier, la Cour au complet a rendu un jugement accordant l'autorisation. Il n'y a pas de motifs écrits. La décision est notée comme suit dans le registre du greffier:

[TRADUCTION] La majorité étant d'avis que la Cour a juridiction pour accorder l'autorisation d'interjeter appel, il est fait droit aux demandes à cette fin.

Il ressort des documents produits par les requérants à l'appui des demandes d'autorisation que celles-ci ont été faites exclusivement en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*. On y a renvoyé à la décision rendue dans l'affaire *Goldhamer* pour établir que cette Cour n'avait pas juridiction en vertu du *Code criminel*. Au fond, le jugement de la Cour d'appel a été confirmé; cela me semble indiquer que cette Cour n'a pas estimé que la Cour d'appel s'était trompée en se déclarant compétente pour prononcer sur l'ordonnance qui, selon elle, constituait une sentence.

La cause suivante où a été présentée, en vertu de la *Loi sur la Cour suprême*, une demande d'autorisation dans une affaire criminelle, est *Parkes c. La Reine*¹⁸. Il s'agissait d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant l'appel d'une décision d'un juge d'une cour de comté aux termes de laquelle

¹⁸ [1956] S.C.R. 134.

¹⁸ [1956] R.C.S. 134.

that the appellant was an habitual criminal and sentencing him to an undetermined term in the penitentiary under the provisions of s. 660 of the *Criminal Code*. It was held unanimously by a Court of five judges that such a decision is a judgment within the meaning of that word in s. 41(1) and does not fall within the terms of s. 41(3) so that this Court had jurisdiction to grant leave. In the reasons of the Court no reference was made to the decision in the *Goodyear* case, but it was referred to in the material on the application for leave. On the merits, the appeal was allowed unanimously and the sentence of preventive detention was quashed¹⁹. (This precedent has been uniformly followed in appeals from sentences of preventive detention, jurisdiction being asserted to hear such appeals in a number of cases culminating in *Poole v. The Queen*²⁰ where the majority of the full Court held that this applied not only against the finding that the accused is an habitual criminal but also to the conclusion that it is expedient to sentence him to preventive detention.)

A few years later, s. 41 was considered in connection with an offence other than an indictable offence in *Smith v. The Queen*²¹. The appeal was from the dismissal of an application for a writ of *certiorari* against a finding of delinquency against a child under the *Juvenile Delinquents Act*. Leave to appeal was granted subject to argument as to the right to grant leave. On the merits, the appeal was allowed. The reasoning of Kerwin C.J. (at p. 642), concurred in expressly by Judson J. and inferentially by the other members of the Court, was as follows on the question of jurisdiction.

This Court had power to grant leave to appeal under subs. (1) of s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1952, c. 259:

41. (1) Subject to subsection (3), an appeal lies to the Supreme Court with leave of that Court from any final or other judgment of the highest court of final resort in a province, or a judge thereof, in which

l'appelant avait été déclaré repris de justice et condamné à une peine indéterminée dans un pénitencier en vertu de l'art. 660 du *Code criminel*. Il a été unanimement décidé par cinq juges qu'une telle décision est un jugement au sens de l'art. 41(1), qu'elle n'est pas visée par les dispositions de l'art. 41(3), et que la Cour a donc le pouvoir d'accorder l'autorisation. Dans les motifs, il n'a pas été fait mention de la décision rendue dans l'affaire *Goodyear*, mais celle-ci a été mentionnée dans les documents à l'appui de la demande d'autorisation. Sur le fond, la Cour a unanimement fait droit au pourvoi et la sentence de détention préventive a été infirmée¹⁹. (Ce précédent a été uniformément suivi dans les affaires de sentences de détention préventive, la Cour se reconnaissant compétente dans plusieurs affaires de ce genre dont la dernière est *Poole c. La Reine*²⁰, où la majorité de la Cour siégeant au complet a statué que sa juridiction peut s'exercer non seulement à l'égard de la décision que l'accusé est un repris de justice mais aussi à l'égard de la conclusion qu'il est opportun de le condamner à la détention préventive.)

Quelques années plus tard, l'art. 41 a été examiné au sujet d'une infraction autre qu'un acte criminel dans l'affaire *Smith c. La Reine*²¹. L'appel visait le rejet d'une demande de bref de *certiorari* contre une décision déclarant qu'un enfant est un jeune délinquant au sens de la *Loi sur les jeunes délinquants*. L'autorisation a été accordée sous réserve du droit d'en contester la validité à l'audition du pourvoi. Au fond, le pourvoi a été accueilli. Sur la question de juridiction, voici le raisonnement du juge en chef Kerwin (à la p. 642), auquel le juge Judson a souscrit expressément et les autres, implicitement:

[TRADUCTION] La Cour avait le pouvoir d'accorder l'autorisation d'interjeter appel en vertu du paragraphe (1) de l'article 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1952, c. 259:

41. (1) Sous réserve du paragraphe (3), il peut être interjeté appel à la Cour suprême, avec l'autorisation de cette Cour, de tout jugement définitif ou autre de la plus haute cour de dernier ressort en une province,

¹⁹ [1956] S.C.R. 768.

²⁰ [1968] S.C.R. 381.

²¹ [1959] S.C.R. 638.

¹⁹ [1956] R.C.S. 768.

²⁰ [1968] R.C.S. 381.

²¹ [1959] R.C.S. 638.

judgment can be had in the particular case sought to be appealed to the Supreme Court, whether or not leave to appeal to the Supreme Court has been refused by any other court.

Subsection (3) reads:

41. (3) No appeal to the Supreme Court lies under this section from the judgment of any court acquitting or convicting or setting aside or affirming a conviction or acquittal of an indictable offence or, except in respect of a question of law or jurisdiction, of an offence other than an indictable offence.

It has no application as the judgment of the Court of Appeal is not one affirming a conviction.

It will be noted that up to nearly ten years after the enactment of s. 41, this Court uniformly adhered to literal construction and granted leave to appeal in criminal matters from any judgments not excluded by subs. (3). Consideration must now be given to the decisions in which a different view was taken. This will be done in chronological order.

In *Goldhar v. The Queen*²², the application was for leave to appeal a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal against a sentence imposed on conviction for an indictable offence. In the reasons of the majority of the five judges sitting, Fauteux J., after saying that no right of appeal to this Court was given in such case by the provisions of the *Criminal Code*, pointed out the inconsistencies that would ensue if this Court had jurisdiction in the matter of sentence under s. 41 of the *Supreme Court Act* and said (at p. 70):

I cannot think that Parliament ever intended or even contemplated these inconsistencies flowing from either one of these interpretations. And this, in my view, clearly indicates that it was never intended by Parliament that the right of appeal given under s. 41 would extend to indictable offences, as distinguished from non indictable offences.

Reference was made to *Goldhamer v. The King* but not to any of the previous decisions above mentioned dealing with the application in criminal matters of s. 41 of the *Supreme Court Act* after its replacement by the statute of 1949.

ou de l'un de ses juges, où jugement peut être obtenu dans la cause particulière dont on veut appeler à la Cour suprême, qu'une autre cour ait refusé ou non l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême.

Le paragraphe (3) porte que:

41. (3) Nul appel à la Cour suprême ne peut être interjeté selon le présent article, du jugement d'une cour acquittant ou déclarant coupable, ou annulant ou confirmant une déclaration de culpabilité ou un acquittement, d'un acte criminel ou, sauf sur une question de droit ou juridiction, d'une infraction autre qu'un acte criminel.

Ce dernier paragraphe ne s'applique pas parce que le jugement de la Cour d'appel ne confirme pas une déclaration de culpabilité.

On notera que pendant près de dix ans après la promulgation de l'art. 41, la Cour a uniformément adhéré à l'interprétation littérale et a, en matière pénale, accordé l'autorisation de se pourvoir contre tous jugements non exclus par le par. 3. Il y a maintenant lieu d'examiner par ordre chronologique les décisions où l'on a statué autrement.

Dans *Goldhar c. La Reine*²², la demande d'autorisation visait un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel d'une sentence imposée à la suite d'une déclaration de culpabilité d'un acte criminel. Dans les motifs de la majorité des cinq juges qui siégeaient, le juge Fauteux a signalé, après avoir déclaré que le *Code criminel* ne donne aucun droit d'appel à la Cour dans un tel cas, les conséquences qu'entraînerait une juridiction sur les sentences en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*. Il a dit ce qui suit (à la p. 70):

[TRADUCTION] Je ne peux pas penser que le Parlement ait jamais voulu ou même envisagé les conséquences qui résulteraient de l'une et de l'autre de ces interprétations. Et cela, à mon avis, indique clairement que le Parlement n'a jamais voulu que le droit d'appel donné en vertu de l'art. 41 s'étende aux actes criminels par opposition aux infractions autres que les actes criminels.

On a renvoyé à l'arrêt *Goldhamer c. Le Roi*, mais on a passé sous silence les décisions précédentes susmentionnées portant sur l'application aux affaires pénales de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* après son remplacement par la loi de 1949.

²² [1960] S.C.R. 60.

²² [1960] R.C.S. 60.

In *Paul v. The Queen*²³, substantially the same reasoning was made on an application for leave to appeal from the refusal of a Court of Appeal to hear an appeal in a summary conviction matter or alternatively from the dismissal of the appeal to a County Court judge. It was held on a four to three division that this Court did not have jurisdiction. Taschereau J. (as he then was) said (at pp. 457-458):

It was held in *Goldhar v. The Queen*, that if an appeal from a sentence was not given by 41(3), nor the *Criminal Code*, we could not find any authority in 41(1) to review a sentence imposed by the Courts below. In that case it was stated by Fauteux J. with whom all the members of the Court agreed, Cartwright J. dissenting, that in order to determine if a convicted person could appeal against a sentence in a matter of indictable offence, it was not permissible to look to s. 41(1) for the authority to intervene, but only in the *Criminal Code* which does not permit an appeal against a sentence.

The general proposition that matters which are not mentioned in 41(3) must be taken to be included in 41(1) has been ruled out in *Goldhar, supra*.

Fauteux J. said (at p. 467):

The proposition that judgments which are not within the scope of s. 41(3) are necessarily embraced in s. 41(1) has been ruled out in the *Goldhar* case, where a strict adherence to the rule of literal construction of s. 41 was, in the matter, shown to lead to repugnancy. Such a result would equally obtain if the judgment refusing leave to appeal, in this case, was held to come within s. 41(1). For on the same reasoning, one would have to hold that, for indictable offences, s. 41(1) authorizes an appeal to this Court from a judgment of the Court of Appeal refusing leave to appeal to its Court from the verdict or judgment of first instance on grounds of mixed law and facts or pure facts. Such a jurisdiction would be inconsistent with the limitation of our jurisdiction to pure questions of law in criminal appeals from convictions or acquittals of offences.

The majority decision in *Paul v. The Queen* was followed by a Court of five judges in *R. v. J.*

²³ [1960] S.C.R. 452.

Dans *Paul c. La Reine*²³, on a fait en substance le même raisonnement sur une demande d'autorisation de se pourvoir contre le refus d'une cour d'appel d'entendre un appel relatif à une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ou, subsidiairement, contre le rejet de l'appel à un juge d'une cour de comté. A quatre contre trois on a statué que la Cour n'avait pas juridiction. Le juge en chef Taschereau, alors juge puîné, a dit (aux pp. 457 et 458):

[TRADUCTION] Il a été décidé dans *Goldhar c. La Reine* que si le droit d'interjeter appel d'une sentence n'est donné ni par l'art. 41(3) ni par le *Code criminel*, la Cour n'est pas investie par l'art. 41(1) du pouvoir de reviser une sentence imposée par les tribunaux d'instance inférieure. Dans cette affaire-là, le juge Fauteux a déclaré, et tous les membres de la Cour y ont souscrit sauf le juge Cartwright dissident, que pour déterminer si une personne déclarée coupable peut interjeter appel d'une sentence relative à un acte criminel, la Cour ne peut s'autoriser de l'art. 41(1) pour intervenir, mais seulement du *Code criminel*, lequel ne permet pas d'appel d'une sentence.

Le principe général selon lequel ce qui n'est pas mentionné à l'art. 41(3) doit être considéré comme compris dans l'art. 41(1), a été rejeté dans l'affaire *Goldhar*, précitée.

Le juge Fauteux a dit (à la p. 467):

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Goldhar*, nous avons rejeté la prétention que les jugements qui ne sont pas exclus par l'art. 41(3) sont nécessairement visés par l'art. 41(1). On y a fait voir que l'on aboutit à une contradiction en adhérant strictement à la règle de l'interprétation littérale de l'art. 41. On arriverait au même résultat si l'on décidait que le jugement refusant l'autorisation d'interjeter appel est visé par l'art. 41(1). Car, en faisant le même raisonnement, il faudrait conclure que dans le cas d'actes criminels, l'art. 41(1) autorise un pourvoi à la Cour contre un jugement de la Cour d'appel rejetant une demande d'autorisation d'interjeter appel devant elle du verdict ou du jugement de première instance sur des moyens de faits et de droit ou de faits seuls. Une telle juridiction serait incompatible avec la restriction de notre juridiction en matière pénale aux seules questions de droit dans les pourvois relatifs à des déclarations de culpabilité ou des acquittements.

Les cinq juges qui ont siégé dans l'affaire *R. c. J. Alepin Frères Ltée*²⁴ ont suivi la décision majo-

²³ [1960] R.C.S. 452.

²⁴ [1965] R.C.S. 359.

*Alepin Frères Ltée*²⁴. Also in *R. v. MacDonald*²⁵, a four to three decision, an appeal by the Crown from a judgment setting aside a sentence of preventive detention was quashed, the majority relying on the decisions in *Goldhar, Paul* and *Alepin Frères*.

There is a clear conflict between the four last mentioned cases and the other judgments adhering explicitly or implicitly to a different view of s. 41. This means that on any view of the rule of *stare decisis* the Court has to choose between the two conflicting views.

In my opinion, the literal construction is preferable not only because in the absence of ambiguity the literal meaning should always be adhered to despite any inconsistencies short of absurdity, but also because any assumption that Parliament did not intend to depart from the previous state of the law is unjustified. Section 41 was enacted substantially in its present form at the time when appeals to the Privy Council were being abolished and this court was being made truly supreme. The Privy Council had enjoyed unlimited jurisdiction by special leave and it is apparent that the new provision was intended to effect the change from a limited specific jurisdiction to a broad general jurisdiction. To hold that the inconsistencies resulting from this sweeping change indicate the intention of leaving some wide gaps open is, in my view, entirely unwarranted. On the contrary, the enactment of a provision that undoubtedly confers some jurisdiction in criminal matters beyond that existing under the *Criminal Code*, clearly indicates Parliament's will to remedy the omission to extend the jurisdiction of this Court in criminal cases when the Privy Council's jurisdiction in such cases was effectively abolished after the Statute of Westminster.

No reason has been advanced for construing the words "convicting" and "conviction" in subs. (3) of s. 41 otherwise than the same words in s. 1024.1 of the *Criminal Code* in force when it was enacted

²⁴ [1965] S.C.R. 359.

²⁵ [1965] S.C.R. 831.

ritaire dans l'affaire *Paul c. La Reine*. De même, dans *R. c. MacDonald*²⁵, une décision rendue à quatre contre trois, on a annulé le pourvoi du ministère public contre un arrêt infirmant une sentence de détention préventive, la majorité se basant sur les décisions rendues dans *Goldhar, Paul et Alepin Frères*.

Il y a manifestement conflit entre les quatre dernières décisions susmentionnées et les autres jugements qui adoptent explicitement ou implicitement une interprétation différente de l'art. 41. Il en résulte que, quelle que soit la conception de la règle *stare decisis* à laquelle on adhère, la Cour doit choisir entre deux opinions contradictoires.

A mon avis, l'interprétation littérale est préférable non seulement parce que, sauf en cas d'ambiguïté, il faut toujours s'en tenir au sens littéral des mots malgré les conséquences qui peuvent en résulter sauf si l'on aboutit à une absurdité, mais aussi parce qu'il n'y a pas lieu de présumer que le Parlement n'entendait pas modifier profondément l'état du droit. L'article 41 a été promulgué essentiellement dans sa forme actuelle en même temps que les appels au Conseil privé étaient abolis et cette Cour devenait véritablement suprême. Le Conseil privé jouissait d'une juridiction illimitée par voie d'autorisation et il est évident que la nouvelle disposition visait à transformer la juridiction limitée de la Cour en une juridiction générale. A mon avis, rien ne permet de croire que les conséquences résultant de cette modification majeure signifient qu'on a voulu laisser de grandes lacunes. Au contraire, la promulgation d'une disposition qui confère indubitablement en matière pénale une juridiction allant au-delà de celle qui existe en vertu du *Code criminel*, indique clairement la volonté du Parlement de remédier à l'omission d'étendre la juridiction de cette Cour en matière pénale lorsque la juridiction du Conseil privé en cette matière a été effectivement abolie après le Statut de Westminster.

Personne n'a dit pourquoi il faudrait, au par. 3 de l'art. 41 de la version anglaise, interpréter les mots «*convicting*» et «*conviction*» autrement que ces mêmes mots, à l'art. 1024.1 du *Code criminel* en

²⁵ [1965] R.C.S. 831.

had been construed in the *Goldhamer* case. It is already firmly established by a long line of cases in this Court that those words in s. 41(3) do not include a judgment imposing a sentence of preventive detention. It is also established by the decision of the full Court in the *Goodyear* case that those same words do not apply to an order of prohibition that was a sentence within the meaning of the definition of that word in the same *Criminal Code*. Although the possibility of a distinction with respect to other sentences was left open in *Poole*, this now appears impossible on further consideration especially in view of what was said in *Goldhamer*.

For those reasons, it does not appear to me that s. 41(3) should be construed otherwise than in accordance with the strict meaning of "convicting" and "conviction" as established by the *Goldhamer* decision. This means that, in my view, the objection to jurisdiction fails. However, I consider it appropriate to point out that such conclusion implies no departure from our rule of never entertaining an appeal concerning the fitness of a sentence.

Dealing now with the question on which leave was granted in this case, the relevant provisions of the *Criminal Code* are the following:

603. (1) A person who is convicted by a trial court in proceedings by indictment may appeal to the court of appeal

(a) against his conviction . . .

or

(b) against the sentence passed by the trial court, with leave of the court of appeal or a judge thereof unless that sentence is one fixed by law.

605. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(b) with leave of the court of appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in

vigueur lorsque ce paragraphe a été édicté, avaient été interprétés dans l'affaire *Goldhamer*. Il est déjà bien établi par une jurisprudence abondante de cette Cour qu'au par. 3 de l'art. 41 ces mots ne comprennent pas un jugement imposant une sentence de détention préventive. Il est en outre établi, par la décision de la Cour siégeant au complet dans l'arrêt *Goodyear*, que ces mêmes mots ne s'appliquent pas à une ordonnance de prohibition qui est une sentence selon la définition que donne de ce terme le *Code criminel*. Bien que la possibilité de faire une distinction quant aux autres sentences n'ait pas été écartée dans l'arrêt *Poole*, cela semble maintenant impossible si l'on étudie la question plus à fond, notamment en raison de ce qui a été dit dans *Goldhamer*.

Pour ces motifs, je ne crois pas que le par. 3 de l'art. 41 doit être interprété autrement que selon le sens strict de «convicting» et «conviction» établi dans la décision *Goldhamer*. Il en résulte qu'à mon avis, l'objection à la juridiction n'est pas fondée. Il me semble toutefois à propos de signaler qu'en venant à cette conclusion je n'entends aucunement m'écarter de notre règle de ne jamais entendre un pourvoi où l'on nous demanderait de décider si la sentence est convenable.

Passons maintenant à la question sur laquelle l'autorisation a été accordée dans cette affaire. Les dispositions pertinentes du *Code criminel* sont les suivantes:

603. (1) Une personne déclarée coupable par une cour de première instance dans des procédures par acte d'accusation peut interjeter appel, devant la cour d'appel,

a) de sa déclaration de culpabilité, . . .

ou

b) de la sentence rendue par la cour de première instance, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

605. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

b) moyennant l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la sentence prononcée par une

proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law.

607. (1) An appellant who proposes to appeal to the court of appeal or to obtain the leave of that court to appeal shall give notice of appeal or notice of his application for leave to appeal, in such manner and within such period as may be directed by rules of court.

(2) The court of appeal or a judge thereof may at any time extend the time within which notice of appeal or notice of an application for leave to appeal may be given, but this subsection does not apply where a sentence of death has been imposed pursuant to a conviction.

614. (1) Where an appeal is taken against sentence the court of appeal shall, unless the sentence is one fixed by law, consider the fitness of the sentence appealed against, and may upon such evidence, if any, as it thinks fit to require or to receive,

(a) vary the sentence with the limits prescribed by law for the offence of which the accused was convicted, or

(b) dismiss the appeal.

(In 614(1) (a) "with" is a typographical error, it should read "within" as in s. 593 of the *Criminal Code* as enacted by 1953-54, c. 51).

The question, in my view, is whether, on an appeal against sentence by the accused, the words "vary the sentence within the limits prescribed by law" are to be read as restricted to a variation by way of reduction.

Counsel for appellant relied heavily on the judgment of this Court in *Rickard v. The Queen*²⁶. It was an appeal in a summary conviction case. At trial, the accused who had been charged with criminal negligence in the operation of his motor vehicle, was convicted of the lesser offence of driving in a manner that was dangerous to the public. On his appeal from this conviction he was, at the end of the trial *de novo*, convicted of criminal negligence as originally charged. The majority in this Court, reversing the Ontario Court

²⁶ [1970] S.C.R. 1022.

cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

607. (1) Un appellant qui se propose d'introduire un recours devant la cour d'appel ou d'obtenir de cette cour l'autorisation d'interjeter appel, doit donner avis d'appel ou avis de sa demande d'autorisation d'appel, de la manière et dans le délai que les règles de cour peuvent prescrire.

(2) La cour d'appel ou l'un de ses juges peut, à toute époque, proroger le délai de l'avis d'appel ou de l'avis d'une demande d'autorisation d'appel, mais le présent paragraphe ne s'applique pas lorsqu'une sentence de mort a été imposée par suite d'une déclaration de culpabilité.

614. (1) S'il est interjeté appel d'une sentence, la cour d'appel doit, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi, considérer la justesse de la sentence dont appel est interjeté et peut, d'après la preuve, le cas échéant, qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir,

a) modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi pour l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable, ou

b) rejeter l'appel.

(Dans la version anglaise du par. 1 de l'art. 614, le mot «with» à l'al. a) est une faute typographique. Il faut lire «within» comme à l'art. 593 du *Code criminel* édicté par 1953-54, c. 51).

A mon avis, la question est de savoir si, dans un appel interjeté par l'accusé à l'encontre d'une sentence, les mots «modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi» doivent s'interpréter de façon à ne viser qu'une réduction.

L'avocat de l'appellant a attaché beaucoup d'importance à l'arrêt de cette Cour dans *Rickard c. La Reine*²⁶. Il s'agissait d'un appel d'une déclaration sommaire de culpabilité. En première instance, l'accusé, inculpé de négligence criminelle dans la conduite d'un véhicule à moteur, avait été déclaré coupable de l'infraction moindre d'avoir conduit d'une façon dangereuse pour le public. Sur l'appel qu'il a interjeté de cette déclaration de culpabilité, il a été déclaré coupable de négligence criminelle à l'issue du procès *de novo*, selon l'accu-

²⁶ [1970] R.C.S. 1022.

of Appeal, held that, in what is now s. 755(1), the words "the appeal court shall hear and determine the appeal by holding a trial *de novo*" meant in the case of an appeal "from a conviction" a determination in respect of such conviction, not in respect of the charge originally laid. Consequently, the judge hearing the appeal had no power to enter a conviction of the more serious offence originally charged, because the conviction for the lesser included offence involved an acquittal of the more serious offence. There was no provision which, on an appeal by the accused from the conviction for the lesser offence, authorized the judge hearing such appeal to set aside that acquittal.

In my view, this decision on the construction of a different provision concerning appeals from summary convictions is of no assistance in the instant case. It dealt with the meaning of the words "determine the appeal from a conviction", while here the words used are "vary the sentence within the limits prescribed by law". In my view, those are plain words which fix the scope of the power conferred upon the court by reference to the maximum applicable penalty, irrespective of the prior decision. I am unable to find any good reason for departing from this plain meaning or for introducing restrictions.

A full review of the legislative history of the enactment was made by Laskin J.A. (as he then was) in his dissenting reasons in *R. v. Willis*²⁷. Concerning the power to vary mentioned in Rule 503 (Ontario) and in Rule 100 of the *Supreme Court of Canada Rules*, I cannot, with respect, agree that, without those provisions the power to increase or decrease damages in civil cases, even without a cross-appeal or notice to vary, would exist. In my view, those rules involve a recognition that the jurisdiction exists to do it and do not

²⁷ [1969] 1 O.R. 64.

sation portée à l'origine. La majorité de cette Cour, infirmant l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, a décidé que les mots suivants (de ce qui est maintenant l'art. 755(1)) «la cour d'appel doit entendre et juger l'appel en tenant un procès *de novo*» veulent dire, dans le cas d'un appel «d'une condamnation», un jugement sur cette condamnation, non pas sur l'accusation portée à l'origine. En conséquence, le juge qui entendait l'appel n'était pas fondé à déclarer l'accusé coupable de l'infraction plus sérieuse portée à l'origine, parce que la déclaration de culpabilité de l'infraction moindre impliquait l'acquittement de l'infraction plus grave. Il n'existait aucune disposition qui, sur un appel interjeté par l'accusé de la déclaration de culpabilité de l'infraction moindre, autorisait le juge instruisant cet appel à écarter cet acquittement.

A mon avis, cette décision sur l'interprétation à donner à une disposition différente concernant les appels des déclarations sommaires de culpabilité ne nous est d'aucun secours en l'espèce. Elle porte sur le sens des mots «juger l'appel d'une condamnation» alors qu'en l'espèce les mots employés sont «modifier la sentence dans les limites prescrites par la loi». A mon avis, ces mots établissent clairement la portée du pouvoir conféré à la Cour par rapport à la peine maximale applicable, sans tenir compte de la décision rendue antérieurement. Je suis incapable de trouver une raison valable pour m'écarter du sens ordinaire des mots employés ou pour introduire des restrictions.

Le juge en chef Laskin, alors qu'il était juge de la Cour d'appel, a fait une revue complète de l'historique législatif de la disposition dans ses motifs de dissidence de l'arrêt *R. v. Willis*²⁷. En ce qui concerne le pouvoir de modification mentionné à la règle 503 (Ontario) et à la règle 100 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, je dois, en tout respect, me déclarer incapable d'admettre que sans ces dispositions, les dommages-intérêts dans les affaires civiles pourraient être augmentés ou diminués même en l'absence d'incident ou d'avis

²⁷ [1969] 1 O.R. 64.

create it. Rule 100 reads:

Rule 100.—It shall not, under any circumstances, be necessary for a respondent to give notice of motion by way of cross-appeal, but if a respondent intends upon the hearing of an appeal to contend that the decision of the court below should be varied, he shall, within fifteen days after the service of the notice of appeal, or such further time as may be prescribed by the Court or a Judge in Chambers, give notice of such intention to all parties who may be affected thereby. The omission to give such notice shall not in any way interfere with the power of the Court on the hearing of an appeal to treat the whole case as open, but may, in the discretion of the Court, be ground for an adjournment of the appeal or for special order as to costs.

It seems to me that this provision as written clearly implies that, once the case is inscribed in appeal, jurisdiction exists to “treat the whole case as open”. The giving of notice to vary is only a procedural requirement which can be remedied or waived, if omitted. The same should be said, I think, with respect to the prescribed form for prisoner appeals including this notification:

11. Further take notice that if you appeal from sentence the Court of Appeal may increase your sentence without further notice to you if the Court of Appeal considers the sentence inadequate.

Although those rules and forms cannot have the effect of conferring a jurisdiction which the courts of appeal would not otherwise have, they ought, I think, to be considered as of great authority in support of the proposition that the jurisdiction does exist. I will also note that decisions similar to that of the Ontario Court of Appeal in the *Willis* case were rendered by the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Christakos*²⁸ and by the Quebec Court of Appeal in *Valade v. R.*²⁹

²⁸ (1946), 87 C.C.C. 40.

²⁹ (1970), 15 C.R.N.S. 42.

de demande de modification. A mon avis, ces règles impliquent que le pouvoir de ce faire existe, mais elles ne le créent pas. La règle 100 est rédigée de la façon suivante:

Règle 100.—Il n'est nécessaire, en aucune circonstance, qu'un intimé donne avis de motion par voie de contre-appel, mais si un intimé a l'intention, lors de l'audition d'un appel, d'alléguer que la décision du tribunal inférieur devrait être modifiée, il doit, dans les quinze jours qui suivent la signification de l'avis d'appel, ou dans tout autre délai que peut prescrire la cour ou un juge en chambre, notifier son intention à toutes les parties qui peuvent y être intéressées. Le défaut de donner ledit avis ne peut en aucune manière restreindre le pouvoir de la cour, à l'audition d'un appel, de considérer la cause entière comme ouverte; mais il peut, à la discrétion de la cour, constituer un motif pour l'ajournement de l'appel, ou pour une ordonnance spéciale quant aux frais.

Il me semble que de la façon dont elle est rédigée, cette disposition laisse clairement entendre qu'une fois l'affaire inscrite en appel, le tribunal d'appel a le pouvoir de «considérer la cause entière comme ouverte». L'avis de demande de modification n'est qu'une question de procédure; on peut y remédier ou même en dispenser s'il a été omis. Il en va de même, me semble-t-il, de la formule prescrite dans le cas d'un appel interjeté par un prisonnier où la formule prescrite comporte l'avis suivant:

[TRADUCTION] 11. Soyez en outre informé que si vous interjetez appel de votre sentence, la Cour d'appel peut, sans vous en donner avis, rendre une sentence plus sévère si elle juge la sentence inadéquate.

Même si ces règles et ces formules ne peuvent avoir pour effet de conférer une juridiction dont les cours d'appel ne seraient pas par ailleurs investies, elles doivent, il me semble, être considérées comme un argument très fort à l'appui de la prétention que la juridiction existe. Je signale en outre que des décisions analogues à celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Willis* ont été rendues par la Cour d'appel du Manitoba dans *R. v. Christakos*²⁸ et par la Cour d'appel du Québec dans *Valade c. R.*²⁹

²⁸ (1946), 87 C.C.C. 40.

²⁹ (1970), 15 C.R.N.S. 42.

If the accused had not been given adequate notice that at the hearing of his appeal, consideration would be given to an increase in his sentence, I would think that the same rule ought to be applied as in *Lowry and Lepper v. The Queen*³⁰ where sentence was passed without hearing submissions. It would have to be held that the accused was not given an opportunity to be heard before the adverse determination was made against him. In this case however, counsel for the Crown made it known prior to the hearing that an increased sentence would be required. This was mentioned in the statement of fact and law filed by the Crown on the appeal.

Due to this notice, it seems to me that the objection to jurisdiction is based purely on a matter of form. Counsel for the Crown could, under s. 605(b) apply for leave to appeal against the sentence. The time for making this application is not fixed by law and may be extended at any time by the Court of Appeal under s. 607 as well as Rule 28(1) of the *Supreme Court of Ontario Criminal Appeal Rules*.

Even assuming that an application by counsel for the Crown to the Court of Appeal was necessary for directing an increase in sentence, I fail to see what could prevent the Court at the hearing of the appeal from treating the statement of fact and law as a notice of appeal and granting an extension of time, no question could be raised as to counsel's instructions, *R. v. Badall*³¹. To say that the Court of Appeal lacked jurisdiction because all this was not spelled out in a formal order is, in my view, to treat as going to jurisdiction a purely formal objection. Sometimes, as in *Dennis v. The Queen*³², a failure to comply with certain formalities is destructive of jurisdiction, but this is so only when, by law, jurisdiction is made dependent on a particular formality that was omitted. This is not one of those cases as I see it.

S'il n'avait pas été donné à l'accusé un avis suffisant qu'à l'audition de son appel, on demanderait de prononcer contre lui une sentence plus sévère, je crois que jouerait la même règle que dans l'arrêt *Lowry et Lepper c. La Reine*³⁰, où la sentence avait été prononcée sans que les parties soient entendues. Il faudrait alors décider qu'on n'a pas donné à l'accusé l'occasion d'exposer ses arguments avant de prononcer contre lui. En l'espèce, toutefois, l'avocat du ministère public a fait savoir avant l'audition qu'il demanderait une sentence plus sévère. Mention en a été faite dans l'exposé du droit et des faits produit par le ministère public sur l'appel.

Vu cet avis, l'objection à la juridiction de la Cour me paraît fondée seulement sur une question de forme. L'avocat du ministère public pouvait, en vertu de l'art. 605b), demander l'autorisation d'interjeter appel de la sentence. Le délai pour présenter cette demande n'est pas fixé par la loi et il peut être prorogé en aucun temps par la Cour d'appel en vertu de l'art. 607 de même qu'en vertu de la règle 28(1) des *Supreme Court of Ontario Criminal Appeal Rules*.

Même si l'on tient que la Cour d'appel ne pouvait prononcer une sentence plus sévère sans que l'avocat du ministère public lui en fasse la demande, je ne vois pas pourquoi la Cour d'appel, à l'audition de l'appel, ne pouvait considérer l'exposé du droit et des faits comme un avis d'appel et accorder une prorogation du délai. Le mandat de l'avocat ne pouvait être mis en question, *R. v. Badall*³¹. Dire que la Cour d'appel n'avait pas juridiction parce que tout cela a fait l'objet d'une décision explicite, c'est, à mon avis, considérer une objection à la procédure comme un problème de juridiction. Parfois, comme dans *Dennis c. La Reine*³², l'omission de certaines formalités enlève à la Cour sa juridiction, mais il en est ainsi seulement lorsque, aux termes d'une loi, la juridiction dépend de l'accomplissement de ces formalités. A mon avis, ce n'est pas le cas en l'espèce.

³⁰ [1974] S.C.R. 195.

³¹ (1974), 17 C.C.C. (2d) 420.

³² [1958] S.C.R. 473.

³⁰ [1974] R.C.S. 195.

³¹ (1974), 17 C.C.C. (2d) 420.

³² [1958] R.C.S. 473.

I would also consider as without substance the objection that, under s. 614(1) the Court of Appeal may vary the sentence *or* dismiss the appeal and therefore cannot do both as was done by the formal order in this case. What was intended to be done is abundantly clear: it was to vary the sentence. This cannot be nullified by the superfluous addition of words purporting to dismiss the appeal.

It does not appear to me that the construction of s. 514 *Cr. C.* can be influenced by consideration of s. 4(3) of the United Kingdom *Criminal Appeal Act 1907* (7 Edw. VII, c. 23) which was in the following terms:

4. (3) On an appeal against sentence the Court of Criminal Appeal shall, if they think that a different sentence should have been passed, quash the sentence passed at the trial, and pass such other sentence warranted in law by the verdict (whether more or less severe) in substitution therefor as they think ought to have been passed, and in any other case shall dismiss the appeal.

It must first be noted that the United Kingdom Act gave a right of appeal to the person convicted only, not to the Crown as well. In such a situation, one can readily see why it was deemed necessary to provide explicitly that, on an appeal, the Court would have jurisdiction, not only to decrease, but also to increase the sentence. No such implication ever arose under our *Code* in which there is a right of appeal by the Crown as well as by the person convicted.

It must also be considered that while the sections of our *Criminal Code* dealing with appeals were, in 1923, generally replaced by verbatim copies of the corresponding provisions of the above-mentioned U.K. Act, such was not the case with respect to the particular provision with which we are here concerned. The right of appeal from sentence by the Crown as well as by the person convicted was preserved. Section 1015(1) defining the powers of the Court of Appeal on appeals against sentence was a re-enactment of s. 1055A enacted by 1921 (Can.) c. 25, s. 22, as noted by Laskin J.A., as he then was, in *R. v. Willis, supra*,

Je considère également futile l'objection selon laquelle, en vertu de l'art. 614(1), la Cour d'appel peut modifier la sentence *ou* rejeter l'appel et ne peut donc faire les deux, comme elle l'a fait dans l'arrêt rendu en l'espèce. Ce qu'on a voulu faire est très clair: modifier la sentence. Cette décision ne peut être mise à néant par l'addition de mots superflus portant rejet de l'appel.

Il ne me paraît pas que dans l'interprétation de l'art. 514 du *Code criminel* il y ait lieu de tenir compte de l'art. 4(3) du *Criminal Appeal Act 1907* du Royaume-Uni (7 Ed. VII, c. 23), dont la teneur est la suivante:

[TRADUCTION] 4. (3) Sur appel d'une sentence, la Cour d'appel criminelle, si elle est d'avis qu'une sentence différente aurait dû être prononcée, infirme la sentence prononcée au procès et prononce à la place toute autre sentence (plus sévère ou moins sévère) qui est légalement permise à l'égard du verdict et qui, de son avis, aurait dû être prononcée; dans tout autre cas, elle rejette l'appel.

Il faut d'abord noter que la loi du Royaume-Uni ne donnait un droit d'appel qu'au condamné, et non pas aussi au ministère public. On comprendra facilement, dans ces conditions, qu'il ait été jugé nécessaire de prévoir explicitement qu'en appel la Cour aurait juridiction non seulement pour rendre une sentence moins sévère, mais aussi pour en rendre une plus sévère. Cette situation n'a jamais existé au Canada, car notre *Code* donne un droit d'appel aussi bien au ministère public qu'au condamné.

Il faut aussi garder à l'esprit qu'alors que les articles de notre *Code criminel* relatifs aux appels ont été remplacés, en 1923, par des dispositions dont la plupart reproduisaient textuellement celles de la loi susmentionnée du Royaume-Uni, il n'en a pas été de même pour la disposition qui nous intéresse en l'occurrence. Le droit du ministère public, comme du condamné, d'interjeter appel de la sentence a été conservé. L'article 1015(1), qui définissait les pouvoirs de la Cour d'appel dans les appels d'une sentence, reprenait le texte de l'art. 1055A promulgué par 1921 (Can.) c. 25, art. 22, ainsi que le signalait le juge en chef Laskin, alors

at p. 73, it was not copied from s. 4(3) of the U.K. Act, anymore than present s. 614 was.

I should also say that I doubt very much whether, in any case, the omission in an enactment of some words found in a similar enactment of another jurisdiction can ever have the effect of restricting the clear meaning of the words actually used. Would not this imply that words used elsewhere could never be omitted as surplusage?

Concerning the propriety of Crown prosecutors, on an appeal from sentence by the accused, requesting an increase without a formal inscription in appeal to that end, I would quote those words of Goddard L.C.J. spoken on behalf of a Court on which he sat with Lewis J. and Denning J. (as he then was) (Re: *Harry John McBain*³³, at pp. 114-5):

The appellant was convicted on the clearest possible evidence, and was sentenced to three years' penal servitude. He had not been convicted before. He applied for leave to appeal against both conviction and sentence. The Court refused his application for leave to appeal against conviction, but gave him leave to appeal against sentence for one reason only, in order that it might consider whether or not it should substantially increase his sentence.

Hitherto, when this Court has considered an application for leave to appeal against sentence, and has formed the opinion that the sentence was not severe enough, it has generally warned the applicant that if he persists in his appeal the Court may increase his sentence. This Court no longer intends to take that course. The Criminal Appeal Act, 1907, does not require it, but by section 4(3) provides that where a prisoner applies for and obtains leave to appeal against his sentence, this Court, if it thinks that a different sentence should have been passed, shall pass such sentence as it thinks ought to have been passed, whether greater or less than the sentence actually passed.

In that case there was no increased sentence, but the benefit of time served pending judgment in

³³ (1946), 31 Cr. App. R. 113.

juge de la Cour d'appel, dans l'arrêt *R. v. Willis*, précité, à la p. 73; ce n'était pas une transposition du texte de l'art. 4(3) de la loi du Royaume-Uni, et il en va de même du texte de l'art. 614 actuel.

D'ailleurs je doute énormément que, de toute façon, l'omission dans un texte législatif de quelques mots qui se trouvent dans un texte analogue d'un autre pays, puisse avoir pour effet de restreindre le sens clair des mots effectivement employés. Cela ne signifierait-il pas que jamais on ne pourrait omettre un mot de l'autre texte parce qu'on le juge superflu?

En ce qui concerne la régularité de la procédure suivie par les avocats du ministère public qui, sur appel d'une sentence par l'accusé, ont demandé qu'une sentence plus sévère soit rendue, sans faire une inscription formelle en appel à cette fin, je citerai les paroles suivantes du juge en chef lord Goddard, prononcées avec l'accord du juge Lewis et du juge Denning (c'était son titre à l'époque) (Voir: *Harry John McBain*³³ aux pp. 114-115):

[TRADUCTION] L'appelant a été déclaré coupable sur la preuve la plus claire possible et il a été condamné à trois ans de travaux forcés. C'était sa première condamnation. Il a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et de la sentence. La Cour a refusé sa demande d'autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité, mais l'a autorisé à interjeter appel de la sentence pour une seule raison, pour donner à la Cour l'occasion d'examiner s'il y avait lieu de prononcer une sentence beaucoup plus sévère.

Par le passé, quand cette cour examinait une demande d'autorisation d'appel de la sentence et en arrivait à la conclusion que celle-ci n'était pas assez sévère, elle prévenait généralement le condamné que s'il persistait dans son appel, la Cour pouvait rendre une sentence plus sévère. La Cour n'entend plus suivre cette façon de procéder. Le *Criminal Appeal Act, 1907*, ne l'exige pas, mais, aux termes de l'art. 4(3), il ordonne que lorsqu'un prisonnier demande et obtient l'autorisation d'interjeter appel de sa sentence, cette Cour, si elle est d'avis qu'une sentence différente aurait dû être prononcée, prononce la sentence qui, de son avis, aurait dû être prononcée, laquelle peut être plus sévère ou moins sévère que la sentence effectivement prononcée.

Dans l'affaire susdite, la Cour n'a pas prononcé une sentence plus sévère, mais elle l'a fait courir à

³³ (1946), 31 Cr. App. R. 113.

appeal was denied. However, three other cases are noted in which a two year increase was ordered. Two other such cases are noted in the 1962 *Criminal Law Review* (pp. 495, 853). It is true that the United Kingdom Parliament provided by the *Criminal Appeal Act* 1968 (U.K.), c. 19 s. 11(3), that the Court of Appeal shall so exercise their powers that the appellant is not more severely dealt with on appeal than he was dealt with by the Court below. However, the Canadian Parliament has not so amended s. 614(1) *Cr. C.* and has not repealed the right of appeal by the Crown against sentence.

Inasmuch as counsel for the accused had reasonable notice that an increased sentence was sought and opportunity to be heard on that, as was the case herein as in *Willis*, every essential of proper judicial conduct was met. On any view of this case, there is no basis for adverse comment against counsel for the Crown or the Court below.

At the rehearing, counsel for the appellant pressed the argument that, if the power of the Court of appeal was sought to be supported on the basis that it could grant an extension of time to the Crown for a cross-appeal against sentence and treat its request for an increase as such a cross-appeal, the accused was entitled to urge that no proper ground was established for such use of the Court's discretion. In my opinion, the mere fact that the Court of Appeal at the hearing feels that there are serious grounds to question the adequacy of the sentence is quite sufficient to justify a decision to grant an extension and entertain submissions on that issue, provided the accused is not taken by surprise and given an adequate opportunity to be heard on the point. Furthermore, I remain of opinion that upon any appeal against sentence for an indictable offence the Court of Appeal has anyway full jurisdiction to vary as deemed proper.

I would dismiss the appeal.

compter seulement de la date du jugement en appel. Trois autres arrêts où une prolongation de sentence de deux ans a été ordonnée sont toutefois signalés. Deux autres cas semblables sont signalés dans le *Criminal Law Review* de 1962 (aux pp. 495 et 853). Il est vrai que le Parlement du Royaume-Uni a décrété, dans le *Criminal Appeal Act* de 1968, c. 19, art. 11(3), que la Cour d'appel doit exercer son pouvoir de façon à ne pas infliger à l'appellant une sentence plus sévère que celle prononcée par le tribunal d'instance inférieure. Mais le Parlement canadien n'a pas modifié l'art. 614(1) du *Code criminel* en ce sens et n'a pas abrogé le droit du ministère public d'interjeter appel de la sentence.

Vu qu'on a donné à l'avocat de l'accusé un avis raisonnable qu'on solliciterait une sentence plus sévère et qu'il a eu l'occasion de faire entendre ses arguments sur la question, comme ce fut le cas dans l'affaire *Willis*, toutes les conditions essentielles d'une procédure judiciaire régulière ont été remplies. De toute façon, on ne peut donc rien trouver à redire à la conduite de l'avocat du ministère public ou du tribunal d'instance inférieure.

A la nouvelle audition, l'avocat de l'appellant a soutenu que si l'on cherchait à étayer la juridiction de la Cour d'appel sur le pouvoir d'accorder au ministère public une prorogation du délai pour inscrire un appel incident de la sentence et considérer la demande de sentence plus sévère comme un appel incident, l'accusé était fondé à soutenir que l'on n'avait démontré l'existence d'aucun motif valable d'exercer ainsi le pouvoir discrétionnaire de la Cour. A mon avis, le seul fait qu'à l'audition, la Cour d'appel juge qu'il existe des motifs sérieux de douter que la sentence soit assez sévère, est bien suffisant pour justifier la décision d'accorder une prorogation et d'entendre des plaidoiries sur la question, à la condition que l'accusé ne soit pas pris par surprise et qu'on lui donne l'occasion de faire entendre ses arguments sur le point. En outre, je reste d'avis que sur appel d'une sentence, dans un cas d'acte criminel, la Cour d'appel a de toute façon plein pouvoir de modifier la sentence selon qu'elle le juge à propos.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

de Grandpré J. also concurred in the judgment of

RITCHIE J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the other members of the Court which were delivered on the first hearing of this appeal and I agree with their unanimous conclusion as to the jurisdiction of this Court.

The jurisdiction of the Court of Appeal of Ontario was invoked by the appellant himself in accordance with the provisions of ss. 603, 607 and 614 of the *Criminal Code*, and s. 614(1) makes it plain that in the exercise of that jurisdiction the court “shall . . . consider the fitness of the sentence.” In the discharge of this duty, the court is not limited to considerations affecting the appellant but must also have regard to the welfare of the community and the public interest generally. The deterrent effect which the sentence may have on others and to some extent the standards which have been established in other cases of a like kind, are also relevant and in the present case the stark horror of the crime itself would of necessity be compelling consideration.

Parliament having fixed the Court of Appeal with the obligation to “consider the fitness of the sentence”, it would, in my view, require clear statutory language to limit that consideration to the question of whether the sentence was too severe while precluding any consideration of whether it was severe enough. There is no such language in the *Criminal Code*, and I am of opinion that the opening paragraph of s 614(1) constitutes a mandatory directory direction to the Court of Appeal to consider both aspects of the question.

In the result, where an appeal against sentence is taken by the person convicted seeking to have the sentence reduced, the court may see fit to increase the sentence and this is a risk to which all such persons are exposed whether or not the Attorney General has appealed. Conversely, where an appeal is taken against sentence by the Attorney General seeking to have the sentence increased,

Le juge de Grandpré a aussi souscrit au jugement du

JUGE RITCHIE—J’ai eu l’avantage de lire les motifs que les autres membres de la Cour ont exposés à la suite de la première audition du présent pourvoi et je souscris à leur conclusion unanime en ce qui concerne la juridiction de cette Cour.

L’appelant lui-même s’en est remis à la juridiction de la Cour d’appel de l’Ontario conformément aux dispositions des art. 603, 607 et 614 du *Code criminel*, et le par. (1) de l’art. 614 précise que, dans l’exercice de cette juridiction, la cour «doit . . . considérer la justesse de la sentence». Dans l’accomplissement de ce devoir, la cour n’est pas obligée de ne tenir compte que de considérations touchant l’appelant mais doit tenir compte du bien-être de la collectivité et de l’intérêt public en général. L’effet de dissuasion qu’est susceptible d’avoir la sentence sur les autres membres de la collectivité et, dans une certaine mesure, les normes établies dans d’autres arrêts analogues, sont aussi des facteurs pertinents et, en l’espèce, l’horreur même du crime est nécessairement une considération importante.

Le Parlement ayant astreint la Cour d’appel à l’obligation de «considérer la justesse de la sentence», il faudrait, à mon avis, un texte législatif non ambigu pour limiter cette considération à la question de savoir si la sentence est trop sévère tout en excluant la possibilité de se demander si elle est assez sévère. En l’absence d’un texte clair en ce sens dans le *Code criminel*, je suis d’avis que le premier paragraphe de l’art. 614(1) constitue une directive impérative à la Cour d’appel de considérer les deux aspects de la question.

En conséquence, lorsque le condamné interjette appel de sa sentence pour en faire prononcer une moins sévère, la Cour peut juger bon de prononcer une sentence plus sévère et c’est là un risque auquel s’expose le condamné, que le procureur général ait interjeté appel ou non. Réciproquement, lorsque le procureur général interjette appel de la sentence pour en faire prononcer une plus

the court may consider it fitting to reduce the sentence and is empowered so to order without any appeal having been asserted by the convicted person.

Whether an appeal is taken by the accused or at the instance of the Attorney General, it is characterized in the *Criminal Code* as an appeal “against the sentence” and in either event the only restriction upon the power of the court to vary the sentence is that contained in s. 614(1)(a) which provides in effect that the sentence can only be varied “within the limits prescribed by law for the offence of which the accused was convicted”.

It has been suggested that as the powers of s. 614(1)(a) and (b) are phrased in the alternative, the section does not permit a court to exercise its jurisdiction under both subsections in the same case and that it must choose whether it is to vary the sentence or dismiss the appeal. In the present case the court ordered that the appeal be dismissed “but that the sentence of twelve (12) years on the charge of rape should be varied to one of life imprisonment”. I take the view that in exercising its power to increase the sentence the Court of Appeal by implication dismissed the appellant’s appeal and that the portion of the formal judgment ordering that the appeal be dismissed was pure surplusage which in no way vitiates the order.

As I have indicated, I am of opinion that the Court of Appeal has power to increase a sentence when an appeal is taken in accordance with s. 603(1) by a person who has been convicted at trial and that this power is in no way dependant upon an appeal being asserted by the Attorney General under s. 605. I would accordingly answer the question of law upon which leave to appeal was granted in the affirmative.

I would accordingly dismiss this appeal.

BEETZ J. (*dissenting*)—After a rehearing of this appeal, I see no reason to alter the views I had previously expressed. [*v. infra*]

sévère, la Cour peut juger bon de prononcer une sentence moins sévère et peut statuer en ce sens même en l’absence d’un appel interjeté par le condamné.

Que l’appel soit interjeté par l’accusé ou à la demande du procureur général, le *Code criminel* le désigne sous le vocable d’appel «de la sentence», et, dans l’un et l’autre cas, la seule restriction au pouvoir de la Cour de modifier la sentence est celle exposée à l’al. a) du par. (1) de l’art. 614, aux termes duquel la sentence ne peut être modifiée que «dans les limites prescrites par la loi pour l’infraction dont l’accusé a été déclaré coupable».

On a prétendu que parce que les pouvoirs accordés par les al. a) et b) du par. (1) de l’art. 614 sont présentés sous forme d’une alternative, l’article ne permet pas à une cour d’exercer sa juridiction en vertu des deux alinéas dans la même affaire et qu’il lui faut choisir entre une modification de la sentence et le rejet de l’appel. En l’espèce, la Cour a rejeté l’appel et a statué que: [TRADUCTION] «la sentence de douze (12) ans relative à l’accusation de viol est modifiée, devenant une sentence d’emprisonnement à perpétuité». Je suis d’avis qu’en exerçant son pouvoir de prononcer une sentence plus sévère, la Cour d’appel a implicitement rejeté l’appel et que la partie de la minute du jugement ordonnant le rejet de l’appel est tout à fait redondante, ce qui n’entache pas l’arrêt de nullité.

Comme je l’ai indiqué, je suis d’avis que la Cour d’appel a le pouvoir de prononcer une sentence plus sévère quand un appel est interjeté conformément au par. (1) de l’art. 603 par une personne qui a été déclarée coupable au procès et que ce pouvoir existe peu importe que le procureur général ait ou non interjeté l’appel en vertu de l’art. 605. En conséquence, je suis d’avis de répondre par l’affirmative à la question de droit sur laquelle a été accordée l’autorisation d’interjeter appel.

Je suis donc d’avis de rejeter l’appel.

LE JUGE BEETZ (*dissident*)—Après une nouvelle audition du pourvoi, je ne vois pas de raison de modifier l’opinion que j’ai déjà exprimée en l’espèce. [*v. infra*]

BEETZ J. (*dissenting*) [after the first hearing]—I agree with Mr. Justice Pigeon as to the jurisdiction of this Court to hear this appeal. But I find myself in agreement with Mr. Justice Spence's analysis and construction of s. 614 of the *Criminal Code*.

By virtue of s. 603(1)(b) and s. 605(1)(b), a person convicted by a trial court and the Attorney General may both, with leave of the Court of Appeal or a judge thereof, appeal the sentence passed by the trial court. The wording of s. 614 reflects both possibilities in a single enactment. However, such economy of words was not, in my view, meant to relieve the Attorney General from the need to seek leave and, such leave being granted, from actually appealing, merely because a convicted person avails himself of his right to try to have his sentence reduced. Nor does s. 614 give to the Court of Appeal jurisdiction to hear what amounts to an appeal as of right by the Crown where the *Code* explicitly provides against such a right and where no formal notice was given to the convicted person. Even if failure to observe formalities relating to application for leave, to the granting of leave and to notice may be remedied in time, it was not remedied in this case.

I would dispose of this appeal as is proposed by Mr. Justice Spence.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Helson, Baines & Langdon, Halton Hills.

Solicitors for the respondent: Department of Justice (Ont.), Toronto.

LE JUGE BEETZ (*dissident*) [après la première audition]—Je suis d'accord avec M. le juge Pigeon quant à la juridiction de cette Cour qui peut entendre le pourvoi. Je souscris cependant à l'analyse et à l'interprétation de l'art. 614 du *Code criminel* faites par M. le juge Spence.

Aux termes de l'al. b) du par. 1 de l'art. 603 et de l'al. b) du par. 1 de l'art. 605, une personne déclarée coupable par une cour de première instance et le procureur général, peuvent tous deux, avec l'autorisation de la Cour d'appel ou de l'un de ses juges, interjeter appel de la sentence prononcée par la cour de première instance. L'article 614 est rédigé de façon à regrouper ces deux recours dans une seule disposition. Ce souci de concision ne saurait toutefois avoir pour effet, à mon avis, de soustraire le procureur général à l'obligation de demander l'autorisation, et, celle-ci une fois accordée, d'interjeter appel, du seul fait qu'une personne déclarée coupable se prévaut de son droit de chercher à faire réduire sa sentence. L'article 614 ne donne pas non plus à la Cour d'appel juridiction pour entendre ce qui constituerait un appel de plein droit par la Couronne alors qu'aux termes mêmes du *Code* un tel droit n'existe pas et qu'aucun avis formel n'a été donné au condamné. Le défaut d'observation des formalités relatives à la demande d'autorisation, à l'autorisation même et à l'avis peut être corrigé en temps utile, mais il ne l'a pas été en l'espèce.

Je suis d'avis de trancher le pourvoi dans le sens indiqué par M. le juge Spence.

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

Procureurs de l'appellant: Helson, Baines & Langdon, Halton Hills.

Procureurs de l'intimée: Department of Justice (Ont.), Toronto.

INDEX

ADMINISTRATIVE LAW

1. Order in Council authorizing Minister to purchase land for home – Construction contract cancelled – Application of rules of mandate to Her Majesty and her representatives – Validity of contract – Damages – Social Welfare Department Act, 1958-59 (Que.), c. 27, s. 10 – Act to facilitate the establishment of homes for the aged, 1958-59 (Que.), c. 6, ss. 1 and 2.

VERREULT (J. E.) & FILS LTÉE V. ATTORNEY GENERAL (QUEBEC), 41.

2. Jurisdiction – Price increases negotiated between brewers and Liquor Control Commission approved by Public Utilities Board – Effective date of Board's order.

LIQUOR CONTROL COMMISSION OF MANITOBA V. CARLING O'KEEFE LTD. *et al.*, 99.

3. Labour relations board – Validity and regularity of interim order – 'Cease and desist' order – Administrative character of such order – British North America Act, 1867, s. 96 – Trade Union Act, 1972 (N.S.), c. 19, s. 49.

TOMKO V. LABOUR RELATIONS BOARD (N.S.) *et al.*, 112.

APPEAL

1. Amendment awarding greater compensation than that claimed at trial level – Code of Civil Procedure, art. 203, 500, 523 – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 50.

HAMEL V. BRUNELLE *et al.*, 147.

2. Interpretation of the evidence – Principles governing the intervention of a first and second court of appeal.

MÉTIVIER V. CADORETTE, 371.

3. Leave to appeal – Supreme Court of Canada – Motion for leave nunc pro tunc when question raised by the Court suo motu – Claim for general and punitive damages against the Crown for unlawful imprisonment – Deportation proceedings – Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15.

HOGAN V. R., 413.

4. Supreme Court – Provincial Act subsequent to the decision of the Court of Appeal – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 47, 50 and 67.

CUSSON V. ROBIDOUX, 650.

ASSESSMENT

Real property – Storage tanks and sub-structures – Assessment Act 1965-66 (N.B.), c. 110, s. 1 (g).

IRVING OIL CO. LTD. V. MINISTER OF MUNICIPAL AFFAIRS (N.B.) *et al.*, 310.

BANKRUPTCY

Fault of omission by trustee – Action admissible without leave of the court – Cancellation of an insurance policy for non-payment of premiums – Obligation of the trustee to insure all property of the bankrupt, including all property burdened by a hypothec – Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, ss. 2(u) and (r), 9(1) and (2), 171.

MERCURE V. MARQUETTE & FILS INC., 547.

CIVIL CODE

1.—Article 1056.....	147
<i>See: DAMAGES</i>	
2.—Articles 1592 and 2081.....	217
<i>See: HYPOTHECS</i>	
3.—Articles 981a, 981i, 1065 ...	418
<i>See: TRUST</i>	
4.—Article 1609.....	429
<i>See: LEASE</i>	
5.—Articles 2013, 2013a, 2013e.....	581
<i>See: PRIVILEGE</i>	
6.—Articles 1103, 1106 and 1157.....	640
<i>See: WORKMEN'S COMPENSATION</i>	
7.—Articles 2260a, 2261(2) and 2262(2).....	650
<i>See: PRESCRIPTION</i>	
8.—Articles 1053, 1054, 1055.....	712
<i>See: NEGLIGENCE</i>	
9.—Articles 1053, 1688 and 1689.....	758
<i>See: CONTRACTS</i>	
10.—Articles 2262 and 2265.....	785
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
11.—Article 1959.....	793
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
12.—Articles 1056, 2262(2), 2264 and 2265.....	802
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	

CODE OF CIVIL PROCEDURE

1.—Articles 57, 523.....	32
<i>See: CONFLICT OF LAWS</i>	
2.—Article 1066a, (1959).....	91
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
3.—Article 773, (1965).....	91
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
4.—Articles 203, 500, 523.....	147
<i>See: APPEAL</i>	

CODE OF CIVIL PROCEDURE

- 5.—Article 805... 217
 See: HYPOTHECS

CONFLICT OF LAWS

Proof of foreign law – Interpretation of foreign law – Foreign trustee – Capacity to institute legal proceedings – Appeal – Code of Civil Procedure, art. 57, 523.

MONTANA *et al.* v. LES développements du Saguenay Ltée *et al.*, 32.

CONSTITUTIONAL LAW

Distribution of powers – Validity of provincial legislation empowering provincial labour relations board to issue 'cease and desist' orders – Distinction between 'cease and desist' order and injunction – British North America Act, 1867, s. 96 – Trade Union Act, 1972 (N.S.), c. 19, s. 49.

TOMKO v. LABOUR RELATIONS BOARD (N.S.) *et al.*, 112.

CONTRACTS

1. Appeal – Trial Court's finding of fact disturbed by Court of Appeal – Court of Appeal finding no evidence to justify award on a contractual basis – Court of Appeal varying cut-off date and reducing award – Supreme Court of Canada finding evidence to justify findings of trial judge.

CRUMP MECHANICAL CONTRACTING LTD. v. TORONTO-DOMINION CENTRE LTD., 25.

2. Contract for erection of pulp mill – Certificate given to contractor establishing that work completed – Subsequent claim for damages for cost of correcting construction defects not precluded.

PRINCE ALBERT PULP CO., LTD. *et al.* v. THE FOUNDATION COMPANY OF CANADA, LTD., 200.

3. Construction contract – Delay in performing the work resulting from an error in the plans – Liability of the architect – Contractual or delictual liability – Fault of the engineer consulted by the architect – Civil Code, arts. 1053, 1688 and 1689.

VERMONT CONSTRUCTION INC. v. BEATSON, 758.

CRIMINAL LAW

1. Possession of stolen goods – Motion for nonsuit – Sufficiency of evidence or absence of evidence – Rule in Hodge's Case not applicable – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 312

R. v. PAUL, 181.

CRIMINAL LAW—Continued

2. Non-capital murder – Directed verdict only justified in absence of evidence – Rule in Hodge's Case not applicable – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212, 213, 214, 218.

LAVOIE *et al.* v. THE QUEEN, 193.

3. Order of absolute discharge – Appeal by Crown – Jurisdiction of appellate Court to interfere with provincial judge's order and to enter conviction and impose sentence – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 605(1)(a), 614, 618(2)(a), 662.1(1), (3)(a) [enacted 1972, c. 13, s. 57].

MILES v. THE QUEEN, 195.

4. Appeal by Crown – Notice of appeal signed by counsel for Attorney General – Instructions to counsel signed by official in Attorney General's department – Implied authority to delegate – Notice of appeal valid – Manner of proof when authority of counsel questioned – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 605(1).

R. v. HARRISON, 238.

5. Capital murder – Defence of insanity – Inadequacy of charge to jury – Inflammatory nature of Crown prosecutor's argument – Criminal Code, s. 16.

CHARTRAND v. R., 314.

6. Criminal negligence causing death – Mens rea – Breach of the Aeronautics Act – Evidence – Admissibility of similar facts – Sufficiency of explanations given to the jury – Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 – Criminal Code, ss. 191, 192 (now 202 - 203).

LEBLANC v. R., 339.

7. Evidence – Oral statement by accused to police officer – Failure to hold voir dire – Error on part of trial judge in admitting evidence with respect to oral statement – Miscarriage of justice.

POWELL v. R., 362.

8. Motor vehicles – Civil rights – Breathalyser demand – Reasonable excuse – Criminal Code, ss. 234, 235(1), (2).

TARASCHUK v. R., 385.

9. Possession of goods recently stolen – No explanation advanced – Charge to jury – Evidentiary effect of proof of recent possession – Proper instruction to jury does not constitute comment on failure of accused to testify – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4(5).

R. v. NEWTON, 399.

10. Trial before judge sitting alone – Testimony of accused on voir dire – Restriction of cross-examination – Evidence on voir dire not part of trial evidence – Criminal Code, s. 502.

R. v. GAUTHIER, 441.

11. Demand for breath sample – Request by motorist to consult with lawyer by telephone – Call made in presence of police officers – No objection or request for greater privacy – Refusal to submit to breathalyzer test – No reasonable excuse for refusal – No denial of right to retain and instruct counsel – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 235(2) – Canadian Bill of Rights, 1960, c. 44, s. 2.

JUMAGA v. R., 486.

CRIMINAL LAW—Concluded

12. Indictable offence – Loss of jurisdiction – Accused on successive appearances before magistrate not put to his election – Adjournment by magistrate for more than eight days – Loss of jurisdiction over “the person” – Loss of jurisdiction over “the offence” or over “the information” – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 463, 464, 465, 483, 484, 501.

DOYLE V. THE QUEEN, 597.

13. Non-capital murder – Proof of “mens rea” – Defences of insanity, provocation and drunkenness – Mental state of accused – Charge to jury – Relevancy of mental condition to defence of drunkenness – Criminal Code, s. 212(a).

MULLIGAN V. R., 612.

14. Defence of insanity on charges of non-capital murder – Person insane under Criminal Code provision if suffering from disease of the mind rendering him incapable of knowing act is wrong – Interpretation of the word “wrong” – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 16(2) – Applicability of s. 613(1)(b)(iii).

SCHWARTZ V. R., 673.

15. Appeal – Supreme Court of Canada – Jurisdiction – Appeal against sentence – No cross-appeal by Crown – Increased sentence requested in Crown’s statement of fact and law – Sentence increased by Court of Appeal – Right of Court of Appeal to increase sentence – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 41 – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 603, 605, 607 and 614 – Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 to 25.

HILL V. R., 827.

DAMAGES

1. Compensation to widow and children of victim – Loss incurred by estate – Civil Code, art. 1056.

HAMEL V. BRUNELLE *et al.*, 147.

2. Quantum – Offer of damaged goods – Obligation to mitigate damages – Appeal – Contradictions in plaintiffs’ evidence – Obligation of trial judge to explain his conclusions.

INDUSTRIAL TELETYPE ELECTRONICS CORP. *et al.* V. CITY OF MONTREAL, 629.

DIVORCE

Maintenance – Payments fixed at such level that they could only be met by allowing respondent wife to reside in appellant husband’s house – Power of Court to impose terms and conditions – Court cannot order payment of lump sum and also direct provision of security for its payment – Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 11, 12(b).

VAN ZYDERVELD V. VAN ZYDERVELD, 714.

EDUCATION LAW

Agreement not authorized by the Lieutenant-Governor in Council – Powers of school commissioners – Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59, ss. 236, 238, 242.

CONGRÉGATION DES FRÈRES DE L’INSTRUCTION CHRÉTIENNE V. COMMISSAIRES D’ÉCOLES (GRAND’PRÉ), 429.

EXPROPRIATION

1. Validity of successive expropriations – No reason to intervene in the indemnity fixed by the Public Service Board.

ASTER CORPORATION V. ATTORNEY GENERAL (QUEBEC) *et al.*, 40.

2. Appeal – Compensation for loss of tax exemption fixed – Homologation order by Superior Court – Final nature of the decision of the Public Service Board – Appeal as of right not allowed – No appeal from the Superior Court judgment – Leave to appeal on quantum of compensation may not be granted – Montreal City Charter, 1959-60 (Que.), c. 102, amended by 1962 (Que.), c. 59, art. 978, 984 – Quebec Code of Civil Procedure (1959), art. 1066a, (1965) art. 773 – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, amended by 1974-75, c. 18, ss. 36, 41.

ILGWU CENTRE INC. V. LA RÉGIE DE LA PLACE DES ARTS, 91.

EXTRADITION

Procedure – Depositions for extradition proceedings – Right of counsel for accused to be present – Right of counsel for accused to cross-examine deponents – Statements prepared in typewritten form prior to appearance merely signed before magistrate – Mandamus to direct that affidavits be properly taken – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 468 – Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31.

VARDY V. SCOTT *et al.*, 293.

HIGHWAYS

Closing of highways – Power to stop up and sell original road allowance – Conveyance to an individual – Right of Crown to stop up a travelled road – Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, s. 600 as amended by 1905 (Ont.), c. 22, s. 30.

RONVILLE LODGE LTD. V. THE CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF FRANKLIN, 101.

HYPOTHECS

Vendor’s privilege – Giving in payment clause – Creditor standing security in favour of debtor in a later deed involving the hypothecated immovable – Vendor’s security not mentioned in second deed – Is intervention equivalent to waiver? – Interpretation of a deed in authentic form is a question of law –

HYPOTHECS—Concluded

Civil Code, arts. 1592 and 2081 – Code of Civil Procedure, art. 805.

GINGRAS *et al.* v. GAGNON, 217.

INCOME TAX

Assessment for tax – Attribution of income to year of accrual – Purchase of a ship – Guarantee of minimum income by vendor during charter period – Guarantee secured by investment of part of purchase price – Purchaser receiving balance of guaranteed amounts on subsequent sale of ship – Amount assessed as income accruing in that year.

MAPLE LEAF MILLS LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 558.

INSURANCE

1. Liability insurance – Exclusionary clauses – “Accident occurring outside Canada” – “Risk at sea” – Negligent storage of cargo – Nature of “accident” – Occurrence of “accident” as opposed to “origination” of accident.

PICKFORD BLACK LTD. v. CANADIAN GENERAL INSURANCE CO., 261.

2. Life insurance – Group policy – Termination of policy for non-payment of premium – Cheque given for monthly premium dishonoured – No response to demand for replacement until after death of one of insured and after advice coverage no longer in force – No waiver by insurer of right to rely on s. 238(1) of The Alberta Insurance Act, R.S.A. 1970, c. 187.

NORTHERN LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA v. REIERSON, 390.

INTEREST

Improper withholding of just debt under cost plus contract – Applicable rate of interest equivalent to bank borrowing rate of contractor.

PRINCE ALBERT PULP CO. LTD. *et al.* v. THE FOUNDATION COMPANY OF CANADA, LTD., 200.

LABOUR RELATIONS

1. Arbitration – Question as to whether employee discharged for just cause referred to arbitrator – Finding that employee's impairment probably result of medication – No error of law affecting arbitrator's jurisdiction.

INTERNATIONAL WOODWORKERS OF AMERICA *et al.* v. WELDWOOD OF CANADA LTD., 703.

2. Certification order issued by Canada Labour Relations Board – Order set aside by Federal Court of Appeal and remitted to Board – Appeal by Board – Locus standi – Date for

LABOUR RELATIONS—Concluded

determining appropriateness of unit – Whether Board acted beyond jurisdiction in refusing permission for cross-examination of union witness as to number of employees who were members of union – Whether Board erred in refusing to consider late counter petition of employees – Personnel records clerk properly included in unit.

CANADA LABOUR RELATIONS BOARD v. TRANSAIR LTD., 722.

LEASE

Tacit renewal – Civil Code, art. 1609.

CONGRÉGATION DES FRÈRES DE L'INSTRUCTION CHRÉTIENNE v. COMMISSAIRES D'ÉCOLES (GRAND'PRÉ), 429.

MANDAMUS

Depositions for use in extradition proceedings – Depositions sent to foreign state – Allegations of impropriety – Availability of mandamus – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 468 – Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31.

VARDY v. SCOTT *et al.*, 293.

MECHANICS' LIENS

1. Crown exemptions – Owner – Agreement between municipality and Ontario Water Resources Commission for construction of sewage plant – Financing agreement – Lands not conveyed to Commission in terms of the agreement – Mechanics' Lien Act, 1968-69 (Ont.), c. 65 (now R.S.O. 1970, c. 267).

HAMILTON (CITY OF) v. CIPRIANI *et al.*, 169.

2. Whether applicable to quarry owned by railway company – Quarry producing crushed rock for railway ballast – Whether quarry an integral part of the railway system – Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. C-10, s. 18(1) – Railways Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1) – The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. NOR-MIN SUPPLIES LTD., 322.

MINES AND MINERALS

Acquisition of surface rights – Compensation order – Weight to be given to conclusions of Board of Arbitration on appeal – Value of land – Loss of use – Application of “Blackstock formula” – The Surface Rights Acquisition and Compensation Act, 1968 (Sask.), c. 73, ss. 24(1)(a), 52(1), 55(1).

LAMB v. CANADIAN RESERVE OIL & GAS LTD., 517.

MOTOR VEHICLES

1. Negligence – Liability apportioned – Fault of third party who parked his car too close to that of the victim.

MÉTIVIER *v.* CADORETTE, 371.

2. Collision – Inadequate signalling device on the rear of a tractor – Statutory fault – Causal link – Speed and carelessness – Liability divided equally.

MORIN *v.* BLAIS, 570.

3. Negligence – Collision with child – Presumption of fault against owner of vehicle – Question of fact – Appeal courts should not intervene – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 32, s. 3.

LOUBIER *v.* VALLERAND *et al.*, 713.

4. Indemnity Fund – Prescription of claims – Insurer under winding-up order – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 36, 37, 38, 39 and 40 – Civil Code, arts. 2262 and 2265.

HIGHWAY VICTIMS INDEMNITY FUND *v.* GAGNÉ *et al.*, 785.

5. Indemnity Fund – Failure of victim to recover medical expenses from her own insurer – Obligation of Fund to pay – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 37, 39 and 40 – Civil Code, art. 1959.

HIGHWAY VICTIMS INDEMNITY FUND *v.* MAGNAN, 793.

6. Remedy of highway victims against insurer and Indemnity Fund – Prescription – Failure of insured to notify insurer of change of car – Cause of lapse that cannot be set up against victims – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232 – Civil Code, arts. 1056, 2262(2), 2264 and 2265.

GENERAL SECURITY INSURANCE CO. OF CANADA *v.* BÉLANGER *et al.*, 802.

7. Summary conviction – Information – Power to amend – Failing to provide information and exhibit driver's licence – Proof of elements of offence.

R. *v.* MAJOR, 826.

MUNICIPAL CORPORATIONS

Application by owner to subdivide certain property – Policy adopted by municipality for creation of park in area which included property in question – Approving officer refusing to approve subdivision on ground anticipated development thereof against public policy – Propriety of officer's action – Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, s. 96.

VANCOUVER (CITY OF) *v.* SIMPSON, 71.

MUNICIPAL LAW

1. Highways – Closing – Conveyance to an individual – Private ownership of the fee inconsistent with public right of passage – Conveyance of travelled road ultra vires – Con-

MUNICIPAL LAW—Concluded

solidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, s. 600, as amended by 1905 (Ont.), c. 22, s. 30.

RONVILLE LODGE LTD. *v.* THE CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF FRANKLIN, 101.

2. Notice of intention to bring an action – Sufficient reasons to justify failure to give notice – Release from obligation to give notice after expiry of prescribed time limit – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 622.

ÎLE PERROT (CITY OF) *v.* GOULET-WISEMAN, 175.

3. Amendment of a zoning by-law – Indemnity payable to proprietors having vested rights – Charter of the City of Montreal, 1959-60 (Que.), c. 102, amended by 1962, c. 59, s. 524(2)(b).

SANTILLI *v.* CITY OF MONTREAL, 334.

NEGLIGENCE

1. Municipal corporations – Damages claimed for loss incurred by reason of statements by municipal officials – Information as to availability of industrial land supplied by secretary-treasurer to member of town council – Mayor and council informed by associates of council member that company being formed for establishment of packing-house plant – Resolutions of council authorizing sale of land quashed – Intention expressed by mayor to proceed regardless of decision – Council member in breach of s. 326 of the Municipal Act, R.S.M. 1954, c. 173 – Provision of town planning scheme preventing use of land for slaughter-house – Objections to amending by-law allowed by Municipal Board – No liability on part of municipality.

THE PAS (TOWN OF) *v.* PORKY PACKERS LTD. *et al.*, 51.

2. Motor vehicles – Statutory burden of proof – Contributory negligence – Elderly woman struck by motor cycle while crossing street between intersections at night – Liability – Damages – The Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, s. 144(1).

HARTMAN *v.* FISETTE, 248.

3. Chartered accountants – Preparation of defective financial statement – Statement relied on by investor to his loss – Identity of investor not known to accountants – Right of recovery.

HAG *v.* BAMFORD *et al.*, 466.

4. Standard of care – High-voltage line near tree – Boys climbing tree – Foreseeability of accident – Duty of power commission – Maintenance of precautions against injury resulting from high-voltage power lines.

AMOS *v.* NEW BRUNSWICK ELECTRIC POWER COMMISSION, 500.

5. Occupiers' liability – Cable across roadway – Concealed danger – Duty of Department of Highways – Occupier and licensee.

AUFFREY *v.* PROVINCE OF NEW BRUNSWICK, 509.

NEGLIGENCE—Concluded

6. Fall on stairway – Stairway built contrary to municipal by-law – Causal relation – Sufficient evidence – Appeal courts should not intervene – Civil Code, arts. 1053, 1054, 1055.

HOLDER V. DUNDASS *et al.*, 712.

PATENTS

Compulsory licence – Drugs – Patented antibiotic drug – Duty of Commissioner of Patents to allow Department of Health to make representations – No duty to consider public safety – Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

ELI LILLY AND CO. V. S. & U. CHEMICALS LTD., 536.

PHYSICIANS AND SURGEONS

Suspension from practice – Investigation by discipline committee of College of Physicians and Surgeons of Alberta – Suspension recommended of appellant medical practitioner – Member of discipline committee also member of executive committee which earlier purported to suspend appellant – Member not privy to decision of executive committee – No reasonable apprehension of bias – The Medical Profession Act, R.S.A. 1970, c. 230, ss. 47, 66.

RINGROSE V. COLLEGE OF PHYSICIANS AND SURGEONS (ALBERTA), 814.

PRESCRIPTION

Medical or hospital responsibility – Retroactive effect of an amendment – Civil Code, arts. 2260a, 2261(2) and 2262(2) – Act to amend certain prescriptions, 1974 (Que.), c. 80.

CUSSON V. ROBIDOUX, 650.

PRIVILEGE

Privilege of supplier of materials – Incorporation of materials – Lumber used to make a form work – Meaning of “enter into a construction” – Civil Code, arts. 2013, 2013a, 2013e.

LUMBERLAND INC. V. NINETEEN HUNDRED TOWER LTD., 581.

RAILWAYS

National Railway Company – Quarry owned by railway company – Quarry producing crushed rock for railway ballast – Applicability of provincial mechanics’ lien legislation – Whether quarry an integral part of the railway system – Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. C-10, s. 18(1) – Railways Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. V. NOR-MIN SUPPLIES LTD., 322.

SALE OF GOODS

Calculation of weight of steel – Erroneous interpretation of contract – Inexact nature of draught displacement method – Inadmissibility of hearsay evidence – Weights and Measures Act, R.S.C. 1970, c. W-7.

CARGILL GRAIN LTD. V. DAVIE SHIPBUILDING LTD., 659.

STATUTES

Interpretation – Tetracycline and its “derivatives” – Common meaning of words in statutes dealing with scientific matters – Meaning in each of the official languages – Publications not put in evidence – No judicial notice – Natural justice – Customs Tariff Act, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 12, Schedule A, No. 92444-1 – Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1, s. 5(a) – Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2)(b).

PFIZER CO. LTD. V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 456.

- | | |
|---|-----|
| 1.—Act to amend certain prescriptions, 1974 (Que.), c. 80. | 650 |
| <i>See: PRESCRIPTION</i> | |
| 2.—Act to facilitate the establishment of homes for the aged, 1958-59 (Que.), c. 6, ss. 1 and 2 | 41 |
| <i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i> | |
| 3.—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 | 339 |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i> | |
| 4.—Alberta Insurance Act, R.S.A. 1970, c. 187 | 390 |
| <i>See: INSURANCE</i> | |
| 5.—Applicability of s. 613(1)(b)(iii). | 673 |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i> | |
| 6.—Assessment Act, 1965-66 (N.B.), c. 110, s. 1 (g) | 310 |
| <i>See: ASSESSMENT</i> | |
| 7.—Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, ss. 2(u) and (r), 9(1) and (2), 171. | 547 |
| <i>See: BANKRUPTCY</i> | |
| 8.—British North America Act, 1867, s. 96 | 112 |
| <i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i> | |
| 9.—British North America Act, 1867, s. 96 | 112 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i> | |
| 10.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 4(5) | 399 |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i> | |
| 11.—Canadian Bill of Rights, 1960, c. 44, s. 2 | 486 |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i> | |
| 12.—Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. C-10, s. 18(1) | 322 |
| <i>See: MECHANICS’ LIENS</i> | |

STATUTES—Continued

- 13.—Canadian National Railways Act, R.S.C. 1970, c. C-10, s. 18(1) 322
See: RAILWAYS
- 14.—Charter of the City of Montreal, 1959-60 (Que.), c. 102, amended by 1962, c. 59, s. 524(2)(b) 334
See: MUNICIPAL LAW
- 15.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 622.. 175
See: MUNICIPAL LAW
- 16.—Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, s. 600, as amended by 1905 (Ont.), c. 22, s. 30 101
See: HIGHWAYS
- 17.—Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, s. 600, as amended by 1905 (Ont.), c. 22, s. 30 101
See: MUNICIPAL LAW
- 18.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 312 181
See: CRIMINAL LAW
- 19.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212, 213, 214, 218 193
See: CRIMINAL LAW
- 20.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 605(1)(a), 614, 618(2)(a), 662.1(1), (3)(a) [enacted 1972, c. 13, s. 57] 195
See: CRIMINAL LAW
- 21.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 605(1).... 238
See: CRIMINAL LAW
- 22.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 468 293
See: EXTRADITION
- 23.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 468.. 293
See: MANDAMUS
- 24.—Criminal Code, s. 16. 314
See: CRIMINAL LAW
- 25.—Criminal Code, ss. 191, 192 (now 202 - 203) 339
See: CRIMINAL LAW
- 26.—Criminal Code, ss. 234, 235(1), (2) 385
See: CRIMINAL LAW
- 27.—Criminal Code, s. 502.. 441
See: CRIMINAL LAW
- 28.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 235(2)..... 486
See: CRIMINAL LAW
- 29.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 16(2).... 673
See: CRIMINAL LAW
- 30.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 463, 464, 465, 483, 484, 501. 597
See: CRIMINAL LAW
- 31.—Criminal Code, s. 212(a). 612
See: CRIMINAL LAW
- 32.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 603, 605, 607 and 614..... 827
See: CRIMINAL LAW

STATUTES—Continued

- 33.—Customs Tariff Act, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 12, Schedule A, No. 92444-1 456
See: STATUTES
- 34.—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, ss. 11, 12(b)..... 714
See: DIVORCE
- 35.—Education Act, R.S.Q. 1941, c. 59, ss. 236, 238, 242..... 429
See: EDUCATION LAW
- 36.—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31. 293
See: EXTRADITION
- 37.—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31 293
See: MANDAMUS
- 38.—Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, s. 144(1) 248
See: NEGLIGENCE
- 39.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 37, 39 and 40..... 793
See: MOTOR VEHICLES
- 40.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 36, 37, 38, 39 and 40 785
See: MOTOR VEHICLES
- 41.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 32, s. 3. 713
See: MOTOR VEHICLES
- 42.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232..... 802
See: MOTOR VEHICLES
- 43.—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15 413
See: APPEAL
- 44.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s.83A(8a), now 1970-71-72, (Can.) c. 63, s.66(6)..... 271
See: TAXATION
- 45.—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, s. 96 ... 71
See: MUNICIPAL CORPORATIONS
- 46.—Mechanics' Lien Act, 1968-69 (Ont.), c. 65 (now R.S.O. 1970, c. 267) 169
See: MECHANICS' LIENS
- 47.—Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267 322
See: MECHANICS' LIENS
- 48.—Medical Profession Act, R.S.A. 1970, c. 230, ss. 47, 66..... 814
See: PHYSICIANS AND SURGEONS
- 49.—Montreal City Charter, 1959-60 (Que.), c. 102, amended by 1962 (Que.), c. 59, art. 978, 984 91
See: EXPROPRIATION
- 50.—Municipal Act, R.S.M. 1954, c. 173. 51
See: NEGLIGENCE
- 51.—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2)(b)..... 456
See: STATUTES

STATUTES—Concluded

- 52.—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4). 536
 See: PATENTS
- 53.—Railways Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1) 322
 See: MECHANICS' LIENS
- 54.—Railways Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 2(1) 322
 See: RAILWAYS
- 55.—Social Welfare Department Act, 1958-59 (Que.),
 c. 27, s. 10 41
 See: ADMINISTRATIVE LAW
- 56.—Succession Duty Act, R.S.O. 1960, c. 386, ss.
 1(p) (viii), 5(1) (g) 2
 See: TAXATION
- 57.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19,
 amended by 1974-75, c. 18, ss. 36, 41 91
 See: EXPROPRIATION
- 58.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 50 147
 See: APPEAL
- 59.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, ss. 47,
 50 and 67 650
 See: APPEAL
- 60.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 41 827
 See: CRIMINAL LAW
- 61.—Surface Rights Acquisition and Compensation
 Act, 1968 (Sask.), c. 73, ss. 24(1)(a), 52(1), 55(1) 517
 See: MINES AND MINERALS
- 62.—Tariff Board Act, R.S.C. 1970, c. T-1, s. 5(a) 456
 See: STATUTES
- 63.—Trade Union Act, 1972 (N.S.), c. 19, s. 49 112
 See: ADMINISTRATIVE LAW
- 64.—Trade Union Act, 1972 (N.S.), c. 19, s. 49 112
 See: CONSTITUTIONAL LAW
- 65.—Weights and Measures Act, R.S.C. 1970, c. W-7 659
 See: SALE OF GOODS
- 66.—Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c.
 159, ss. 7 and 8 640
 See: WORKMEN'S COMPENSATION

TAXATION

1. Estate tax – Succession duties – Trusts – Property passing on death – Exemptions – Reservations of interest to settlor – Reservation of power to resettle – The Succession Duty Act, R.S.O. 1960, c. 386, ss. 1(p) (viii), 5(1) (g).

MINISTER OF REVENUE (ONTARIO) v. MCCREATH *et al.*, 2.

2. Income tax – Oil companies – Deductions – Drilling and exploration expenses – Transferability of right to deduct to successor corporation – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s.83A(8a), now 1970-71-72, (Can.), c. 63, s.66(6).

GUSTAVSON DRILLING (1964) LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 271.

TRUST

Trust Deed having as object the purchase of a shopping centre – Articles of the Civil Code on trusts not applicable – Innominate contract – Contractual liability of the trustee – Civil Code, arts. 981a, 981i, 1065.

CROWN TRUST CO. v. HIGHER *et al.*, 418.

WORKMEN'S COMPENSATION

Employee's claim against a third person for surplus – Liability shared between the third person and the employer – Absence of joint and several liability – Precedence of the subrogating party over the subrogated party – Workmen's Compensation Act, R.S.Q. 1964, c. 159, ss. 7 and 8 – Civil Code, arts. 1103, 1106 and 1157.

BRINK'S EXPRESS CO. OF CANADA LTD. v. PLAISANCE *et al.*, 640.

INDEX

ACCIDENTS DU TRAVAIL

Recours de l'employé entre un tiers pour excédent – Responsabilité partagée entre le tiers et l'employeur – Absence de solidarité – Préséance du subrogeant sur le subrogé – Loi des accidents de travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7, 8 – Code civil, art. 1103, 1106, 1157.

BRINK'S EXPRESS CO. OF CANADA LTD. C. PLAISANCE *et al.*, 640.

APPEL

1. Amendement qui accorde une indemnité plus considérable que celle réclamée en première instance – Code de procédure civile, art. 203, 500, 523 – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 50.

HAMEL C. BRUNELLE *et al.*, 147.

2. Appréciation de la preuve – Principes régissant l'intervention d'une première et d'une seconde cour d'appel.

MÉTIVIER C. CADORETTE, 371.

3. Autorisation d'interjeter appel – Cour suprême du Canada – Requête en vue d'obtenir rétroactivement l'autorisation quand la Cour a d'elle-même soulevé le problème – Action en dommages-intérêts généraux et punitifs contre le ministère public pour emprisonnement illégal – Procédures d'expulsion – Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15.

HOGAN C. R., 413.

4. Cour suprême – Loi provinciale subséquente à l'arrêt de la Cour d'appel – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 47, 50, 67.

CUSSON C. ROBIDOUX, 650.

ASSURANCE

1. Assurance responsabilité – Clauses d'exclusion – «Accident survenu en dehors du Canada» – «Risques maritimes» – Arrimage défectueux – Nature de l'accident – Cause de l'accident opposée à l'endroit où il est «survenu».

PICKFORD BLACK LTD. C. CIE D'ASSURANCE CANADIENNE GÉNÉRALE, 261.

2. Assurance-vie – Assurance-groupe – Résiliation de la police pour non paiement de prime – Chèque donné en paiement de la prime mensuelle non honoré – Pas de réponse à une demande de remplacement jusqu'après le décès d'un assuré et après l'envoi d'un avis que l'assurance n'était plus en vigueur – Pas de renonciation de l'assureur du droit de se prévaloir du par. 238(1) de l'Alberta Insurance Act, R.S.A. 1970, c. 187.

NORTHERN LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA C. REIERSON, 390.

BAIL

Tacite reconduction – Code civil, art. 1609.

CONGRÉGATION DES FRÈRES DE L'INSTRUCTION CHRÉTIENNE C. COMMISSAIRES D'ÉCOLES (GRAND'PRÉ), 429.

BREVETS

Licences obligatoires – Drogues – Antibiotique breveté – Devoir du Commissaire des brevets de permettre au ministère de la Santé de présenter des observations – Aucune obligation de prendre en considération la sécurité du public – Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 41(4).

ELI LILLY AND CO. C. S. & U. CHEMICALS LTD., 536.

CHEMINS DE FER

Compagnies de chemins de fer nationaux – Carrière appartenant à la compagnie de chemins de fer – Carrière de pierre concassée servant au ballastage de lignes de chemins de fer – Applicabilité de la législation provinciale relative au privilège du fournisseur de matériaux – La carrière fait-elle partie intégrante du réseau de chemins de fer? – Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, c. C-10, par. 18(1) – Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, par. 2(1).

CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. NOR-MIN SUPPLIES LTD., 322.

CODE CIVIL

1.—Article 1056.....	147
<i>Voir: DOMMAGES-INTÉRÊTS</i>	
2.—Articles 1592, 2081	217
<i>Voir: HYPOTHÈQUES</i>	
3.—Articles 981a, 981i, 1065	418
<i>Voir: FIDUCIE</i>	
4.—Article 1609.	429
<i>Voir: BAIL</i>	
5.—Articles 2013, 2013a, 2013e.	581
<i>Voir: PRIVILÈGE</i>	
6.—Articles 1103, 1106, 1157.	640
<i>Voir: ACCIDENTS DU TRAVAIL</i>	
7.—Articles 2260a, 2261(2), 2262(2)	650
<i>Voir: PRESCRIPTION</i>	
8.—Articles 1053, 1054, 1055.	712
<i>Voir: RESPONSABILITÉ</i>	
9.—Articles 1053, 1688 et 1689.	758
<i>Voir: CONTRATS</i>	

CODE CIVIL—Fin

- 10.—Articles 2262 et 2265. 785
Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES
- 11.—Article 1959. 793
Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES
- 12.—Articles 1056, 2262(2), 2264 et 2265. 802
Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

- 1.—Articles 57, 523 32
Voir: BAIL
- 2.—Article 773, (1965) 91
Voir: EXPROPRIATION
- 3.—Article 1066a, (1959) 91
Voir: EXPROPRIATION
- 4.—Articles 203, 500, 523 147
Voir: APPEL
- 5.—Article 805. 217
Voir: HYPOTHÈQUES

CONTRATS

1. Appel – Modification par la Cour d'appel d'une conclusion sur les faits tirée en première instance – La Cour d'appel est d'avis qu'aucune preuve ne justifiait l'octroi d'une indemnité en vertu d'un contrat – Modification par la Cour d'appel de la date d'interruption des travaux et diminution du montant de l'indemnité – La Cour suprême du Canada est d'avis que les conclusions du juge de première instance sont étayées par la preuve.

CRUMP MECHANICAL CONTRACTING LTD. C. TORONTO-DOMINION CENTRE LTD., 25.

2. Contrat de construction d'une usine de pâte à papier – Certificat remis à l'entrepreneur attestant l'achèvement des travaux – La demande subséquente en dommages-intérêts afférente au coût de la réparation des vices de construction est recevable.

PRINCE ALBERT PULP CO. LTD. *et al.* C. THE FOUNDATION COMPANY OF CANADA, LTD., 200.

3. Contrat de construction – Retard dans l'exécution des travaux résultant d'une erreur dans les plans – Responsabilité de l'architecte – Responsabilité contractuelle ou délictuelle – Faute de l'ingénieur consulté par l'architecte – Code civil, art. 1053, 1688 et 1689.

VERMONT CONSTRUCTION INC. C. BEATSON, 758.

CORPORATIONS MUNICIPALES

Demande de lotissement par le propriétaire d'un terrain – Projet d'aménagement par la municipalité d'un parc dans le secteur où se trouve le terrain en question – Le fonctionnaire autorisé refuse d'approuver le lotissement au motif que l'amé-

CORPORATIONS MUNICIPALES—Fin

nagement projeté irait à l'encontre de l'intérêt public – La décision du fonctionnaire est-elle bien fondée? – Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, art. 96.

VANCOUVER (LA VILLE DE) C. SIMPSON, 71.

DIVORCE

Pension alimentaire – Les versements ont été fixés à un niveau tel que la seule solution pour le mari appelant était de permettre à l'épouse intimée d'habiter sa maison – Pouvoir de la Cour d'imposer les modalités – La Cour ne peut ordonner le paiement d'une somme globale et ordonner en outre qu'on fournisse une garantie de ce paiement – Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 11 et 12b).

VAN ZYDERVELD C. VAN ZYDERVELD, 714.

DOMMAGES-INTÉRÊTS

1. Indemnité à la veuve et aux enfants de la victime – Perte subie par la succession – Code civil, art. 1056.

HAMEL C. BRUNELLE *et al.*, 147.

2. Quantum – Offre des effets avariés – Obligation de mitiger les dommages – Appel – Contradictions dans la preuve de la demande – Obligation du premier juge d'expliquer ses conclusions.

INDUSTRIAL TELETYPE ELECTRONICS CORP. *et al.* C. VILLE DE MONTRÉAL, 629.

DROIT ADMINISTRATIF

1. Arrêté en conseil autorisant ministre à acheter un terrain pour foyer – Contrat de construction résilié – Application des règles du mandat à Sa Majesté et ses représentants – Validité du contrat – Dommages – Loi constituant le département du bien-être social, 1958-59 (Qué.), c. 27, art. 10 – Loi facilitant l'établissement de foyers pour les personnes âgées, 1958-59 (Qué.), c. 6, art. 1 et 2.

VERREAU (J. E.) & FILS LTÉE C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉBEC) *et al.*, 41.

2. Compétence – Augmentations de prix négociées par les brasseries et la Liquor Control Commission et approuvées par le Public Utilities Board – Date de l'entrée en vigueur de l'ordonnance du Public Utilities Board.

LIQUOR CONTROL COMMISSION OF MANITOBA C. CARLING O'KEEFE LTD. *et al.*, 99.

3. Commission des relations de travail – Validité et régularité d'un ordre provisoire – Ordre de ne pas faire – Caractère administratif d'un tel ordre – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 96 – Trade Union Act, 1972 (N.-É.), c. 19, art. 49.

TOMKO C. LABOUR RELATIONS BOARD (N.-É.) *et al.*, 112.

DROIT CONSTITUTIONNEL

Répartition des tâches – Validité d'une loi provinciale qui autorise la Commission des relations de travail de la province à décerner des ordres de ne pas faire – Distinction entre un ordre de ne pas faire et une injonction – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 96 – Trade Union Act, 1972 (N.-É.), c. 19, art. 49.

TOMKO C. LABOUR RELATIONS BOARD (N.-É.) *et al.*, 112.

DROIT CRIMINEL

1. Meurtre non qualifié – Verdict d'acquiescement dirigé justifié qu'en l'absence totale de preuve – Non-application de la règle de l'affaire Hodge – Code criminel S.R.C. 1970, c. C-34, art. 212, 213, 214, 218.

LAVOIE *et al.* C. LA REINE, 193.

2. Ordonnance de libération inconditionnelle – Appel logé par le ministre public – Compétence de la Cour d'appel d'infirmier l'ordonnance du juge provincial, d'inscrire une déclaration de culpabilité et d'imposer une peine – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 605(1)a), 614, 618(2)a), 662.1(1), (3)a) [édicte par 1972, c. 13, art. 57].

MILES C. LA REINE, 195.

3. Possession de marchandises volées – Requête de non-lieu – Suffisance de la preuve ou absence de preuve – Non-application de la règle de l'affaire Hodge – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 312.

R. C. PAUL, 181.

4. Appel interjeté par le ministre public – Avis d'appel signé par l'avocat du procureur général – Instructions données à l'avocat signées par un fonctionnaire du ministère du procureur général – Pouvoir implicite de délégation – Avis d'appel valide – Mode de preuve relatif à une contestation des pouvoirs de l'avocat – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, par. 605(1).

R. C. HARRISON, 238.

5. Meurtre qualifié – Défense d'aliénation mentale – Insuffisance de l'adresse au jury – Caractère inflammatoire de la plaidoirie du substitut du procureur général – Code criminel, art. 16.

CHARTRAND C. R., 314.

6. Négligence criminelle causant la mort – Mens rea – Violation de la Loi sur l'aéronautique – Preuve – Admissibilité des actes similaires – Suffisance des explications données au jury – Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3 – Code criminel, art. 191, 192 (maintenant 202 – 203).

LEBLANC C. R., 339.

7. Preuve – Déclaration verbale de l'accusé à l'agent de police – Omission de tenir un «voir-dire» – Le juge de première instance a commis une erreur en admettant en preuve la déclaration – Erreur judiciaire.

POWELL C. R., 362.

8. Possession de biens récemment volés – Aucune explication n'est fournie – Directives au jury – Effet probant d'une possession récente – Des instructions pertinentes au jury ne

DROIT CRIMINEL—Fin

constituent pas un commentaire sur l'abstention de l'accusé de témoigner – Loi de la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 4(5).

R. C. NEWTON, 399.

9. Procès devant juge seul – Témoignage de l'inculpé sur «voir-dire» – Limite du contre-interrogatoire – Preuve sur «voir-dire» ne fait pas partie de la preuve du procès – Code criminel, art. 502.

R. C. GAUTHIER, 441.

10. Sommaton de fournir un échantillon d'haleine – Le conducteur demande de consulter son avocat au téléphone – Appel téléphonique effectué en présence des policiers – L'accusé n'a fait aucune objection ni demandé d'entretien en privé – Refus de se soumettre au test de l'ivressomètre – Aucune excuse raisonnable – Aucun déni du droit de retenir et constituer un avocat – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, par. 235(2) – Déclaration canadienne des droits, 1960, c. 44, art. 2.

JUMAGA C. R., 486.

11. Véhicules à moteur – Droits civils – Sommaton de fournir un échantillon d'haleine – Excuse raisonnable – Code criminel, art. 234, 235 (1) et (2).

TARASCHUK C. R., 385.

12. Acte criminel – Perte de juridiction – Comparutions successives de l'accusé sans qu'on lui demande de faire son choix – Ajournement de plus de huit jours accordé par un magistrat – Perte de juridiction sur «la personne» – Perte de juridiction sur «l'infraction» ou sur «la dénonciation» – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 463, 464, 465, 483, 484 et 501.

DOYLE C. LA REINE, 597.

13. Meurtre non qualifié – Preuve de la «mens rea» – Défenses d'aliénation mentale, de provocation et d'ivresse – État mental de l'accusé – Directives au jury – Pertinence de la preuve de l'état mental à l'égard de la défense d'ivresse – Code criminel, art. 212a).

MULLIGAN C. R., 612.

14. Défense d'aliénation mentale invoquée contre des accusations de meurtre non qualifié – En vertu du Code criminel, une personne est aliénée lorsqu'elle est atteinte d'une maladie mentale qui la rend incapable de savoir qu'un acte est mauvais – Interprétation du mot «mauvais» – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 16(2) – Applicabilité de l'art. 613(1)b)(iii).

SCHWARTZ C. R., 673.

15. Pourvoi – Cour suprême du Canada – Juridiction – Pourvoi contre une sentence – Aucun pourvoi incident du ministre public – Demande d'une sentence plus sévère formulée dans l'exposé des faits et du droit déposé par le ministre public – Sentence plus sévère prononcée par la Cour d'appel – La Cour d'appel pouvait-elle prononcer une sentence plus sévère? – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 41 – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 603, 605, 607 et 614 – Criminal Appeal Rules (Ont.), 10 à 25.

HILL C. R., 827.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Preuve de la loi étrangère – Interprétation de la loi étrangère – Fiduciaire étranger – Capacité d'ester en justice – Appel – Code de procédure civile, art. 57, 523.

MONTANA *et al.* c. LES développements du Saguenay Ltée *et al.*, 32.

DROIT MUNICIPAL

1. Avis d'intention de poursuite – Raisons suffisantes pour justifier l'absence d'avis – Dispense de l'obligation de donner l'avis après l'expiration du délai prescrit – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 622.

ÎLE PERROT (CITÉ DE) c. GOULET-WISEMAN, 175.

2. Voies publiques – Fermeture – Cession à un particulier – Incompatibilité du titre de propriété privée et du droit de passage public – La cession d'une route carrossable est ultra vires – Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, art. 600, modifié par 1905 (Ont.), c. 22, art. 30.

RONVILLE LODGE LTD. c. THE CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF FRANKLIN, 101.

3. Modification d'un règlement de zonage – Indemnité payable aux propriétaires ayant des droits acquis – Charte de la ville de Montréal, 1959-60 (Qué.), c. 102, mod. par 1962, c. 59, art. 524(2)b).

SANTILLI c. VILLE DE MONTRÉAL, 334.

DROIT SCOLAIRE

Convention non autorisée par le lieutenant-gouverneur en conseil – Pouvoirs des commissaires d'écoles – Loi de l'Instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59, art. 236, 238, 242.

CONGRÉGATION DES FRÈRES DE L'INSTRUCTION CHRÉTIENNE c. COMMISSAIRES D'ÉCOLES (GRAND'PRÉ), 429.

ÉVALUATION

Biens réels – Réservoirs de stockage et charpentes – Loi sur l'évaluation, 1965-66 (N.-B.), c. 110, art. 1g).

IRVING OIL CO. LTD. c. MINISTRE DES AFFAIRES MUNICIPALES (N.-B.) *et al.*, 310.

EXPROPRIATION

1. Appel – Fixation d'indemnité pour perte d'exemption de taxes – Ordonnance d'homologation par Cour supérieure – Caractère définitif de la décision de la Régie des services publics – Appel de plein droit non permis – Pas d'appel du jugement de la Cour supérieure – Autorisation d'appeler sur quantum de l'indemnité ne peut être accordée – Charte de la ville de Montréal, 1959-60 (Qué.) c. 102, mod. par 1962 (Qué.) c. 59, art. 978, 984 – Code de procédure civile du Québec

EXPROPRIATION—Fin

(1959), art. 1066a, (1965), art. 773 – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, mod. par 1974-75, c. 18, art. 36, 41.

ILGWU CENTRE INC. c. LA RÉGIE DE LA PLACE DES ARTS, 91.

2. Validité d'expropriations successives – Non-intervention dans la fixation de l'indemnité par la Régie des services publics.

ASTER CORPORATION c. LE PROCUREUR GÉNÉRAL (QUÉBEC) *et al.*, 40.

EXTRADITION

Procédure – Prises de dépositions dans le cadre de procédures d'extradition – Droit de l'avocat de l'accusé d'être présent – Droit de l'avocat de l'accusé de contre-interroger les déposants – Les déclarations ont été dactylographiées avant la comparution et simplement signées devant un magistrat – Mandamus pour ordonner que les affidavits soient pris correctement – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 468 – Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31.

VARDY c. SCOTT, 293.

FAILLITE

Faute d'omission du syndic – Action recevable sans autorisation du tribunal – Annulation d'une police d'assurance pour non-paiement des primes – Obligation du syndic d'assurer tous les biens du failli, y compris ceux grevés d'une hypothèque – Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 2u) et r), 9(1) et (2), 171.

MERCURE C. MARQUETTE & FILS INC., 547.

FIDUCIE

Acte de fiducie ayant pour objet l'achat d'un centre commercial – Les articles du Code civil sur la fiducie non applicables – Contrat innommé – Responsabilité contractuelle de la fiduciaire – Code civil, art. 981a, 981i, 1065.

CROWN TRUST CO. c. HIGHER *et al.*, 418.

HYPOTHÈQUES

Privilège de vendeur – Clause de dation en paiement – Le créancier se portant caution en faveur du débiteur dans un acte subséquent visant l'immeuble hypothéqué – Sûreté du vendeur non mentionné au second acte – L'intervention équivaut-elle à renonciation? – L'interprétation d'un acte en forme authentique est une question de droit – Code civil, art. 1592, 2081 – Code de procédure civile, art. 805.

GINGRAS *et al.* c. GAGNON, 217.

IMPÔT

1. Impôt sur les biens transmis par décès – Droits successoraux – Fiducies – Biens transmis par le décès – Exemptions – Réserve d'un droit au constituant – Réserve du pouvoir de faire une nouvelle disposition – The Succession Duty Act, R.S.O. 1960, c. 386, art. 1p)(viii) et 5(1)g).

MINISTRE DU REVENU (ONTARIO) C. MCCREATH *et al.*, 2.

2. Impôt sur le revenu – Compagnies pétrolières – Déductions – Dépenses d'exploration et de forage – Transmissibilité du droit de déduire ces dépenses à la compagnie remplaçante – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, avec modifications art. 83A(8a) maintenant 1970-71-72 (Can.), c. 63, art. 66(6).

GUSTAVSON DRILLING (1964) LTD. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 271.

IMPÔT SUR LE REVENU

Cotisation d'impôt – Revenu imputé à l'année d'imposition où il a été touché – Achat d'un navire – Revenu minimum garanti par le vendeur au cours de la période d'affrètement – Investissement d'une partie du prix d'achat aux fins de cette garantie – L'acheteur reçoit, à la vente du navire, le solde des montants garantis – Montants cotisés à titre de revenu touché au cours de cette année-là.

MAPLE LEAF MILLS LTD. C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 558.

INTÉRÊT

Paiement d'une juste dette retenue indûment aux termes d'un contrat de travaux en régie – Les taux d'intérêt applicables égalent ceux demandés par la banque à l'entrepreneur.

PRINCE ALBERT PULP CO. LTD. *et al.* C. THE FOUNDATION COMPANY OF CANADA, LTD., 200

LOIS

Interprétation – Tétracycline et ses «dérivés» – Sens courant des mots dans lois à portée scientifique – Signification dans chacune des langues officielles – Publications non présentées en preuve – Pas de connaissance d'office – Justice naturelle – Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, art. 12, Liste A, n° 92444-1 – Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, c. T-1, art. 5a) – Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. 0-2, art. 8(2)b).

PFIZER CO. LTD. C. SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 456.

LOIS—Suite

- 1.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 96. 112
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 2.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 96. 112
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 3.—Alberta Insurance Act, R.S.A. 1970, c. 187. 390
Voir: ASSURANCE
- 4.—Applicabilité de l'art. 613(1)b)(iii). 673
Voir: DROIT CRIMINEL
- 5.—Charte de la ville de Montréal, 1959-60 (Qué.) c. 102, mod. par 1962 (Qué.) c. 59, art. 978, 984. 91
Voir: EXPROPRIATION
- 6.—Charte de la ville de Montréal, 1959-60 (Qué.), c. 102, mod. par 1962, c. 59, art. 524(2)b). 334
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 7.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 312. 181
Voir: DROIT CRIMINEL
- 8.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 212, 213, 214, 218. 193
Voir: DROIT CRIMINEL
- 9.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 605(1)a), 614, 618(2)a), 662.1(1), (3)a) [édicte par 1972, c. 13, art. 57]. 195
Voir: DROIT CRIMINEL
- 10.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, par. 605(1). 238
Voir: DROIT CRIMINEL
- 11.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 468. 293
Voir: EXTRADITION
- 12.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 468. 293
Voir: MANDAMUS
- 13.—Code criminel, art. 16. 314
Voir: DROIT CRIMINEL
- 14.—Code criminel, art. 191, 192 (maintenant 202 – 203). 339
Voir: DROIT CRIMINEL
- 15.—Code criminel, art. 234, 235 (1) et (2). 385
Voir: DROIT CRIMINEL
- 16.—Code criminel, art. 502. 441
Voir: DROIT CRIMINEL
- 17.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 235(2). 486
Voir: DROIT CRIMINEL
- 18.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 463, 464, 465, 483, 484 et 501. 597
Voir: DROIT CRIMINEL
- 19.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 16(2). 673
Voir: DROIT CRIMINEL
- 20.—Code criminel, art. 212a). 612
Voir: DROIT CRIMINEL

LOIS—Suite

- 21.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 603, 605, 607 et 614... 827
Voir: DROIT CRIMINEL
- 22.—Conseiller en contravention avec l'art. 326 du Municipal Act, R.S.M. 1954, c. 173... 51
Voir: NÉGLIGENCE
- 23.—Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, art. 600, modifié par 1905 (Ont.), c. 22, art. 30... 101
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 24.—Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, art. 600, modifié par 1905 (Ont.), c. 22, art. 30... 101
Voir: VOIES PUBLIQUES
- 25.—Déclaration canadienne des droits, 1960, c. 44, art. 2... 486
Voir: DROIT CRIMINEL
- 26.—Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, par. 144(1)... 248
Voir: NÉGLIGENCE
- 27.—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, art. 96... 71
Voir: CORPORATIONS MUNICIPALES
- 28.—Loi constituant le département du bien-être social, 1958-59 (Qué.), c. 27, art. 10... 41
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 29.—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, avec modifications art. 83A(8a) maintenant 1970-71-72 (Can.), c. 63, art. 66(6)... 271
Voir: REVENU
- 30.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 36, 37, 38, 39 et 40... 785
Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES
- 31.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 37, 39 et 40... 793
Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES
- 32.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232... 802
Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES
- 33.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 32, art. 3... 713
Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES
- 34.—Loi de l'Instruction publique, S.R.Q. 1941, c. 59, art. 236, 238, 242... 429
Voir: DROIT SCOLAIRE
- 35.—Loi de la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 4(5)... 399
Voir: DROIT CRIMINEL
- 36.—Loi des accidents de travail, S.R.Q. 1964, c. 159, art. 7, 8... 640
Voir: ACCIDENTS DU TRAVAIL
- 37.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 622... 175
Voir: DROIT MUNICIPAL

LOIS—Suite

- 38.—Loi facilitant l'établissement de foyers pour les personnes âgées, 1958-59 (Qué.), c. 6, art. 1 et 2... 41
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 39.—Loi modifiant certaines prescriptions, 1974 (Qué.), c. 80... 650
Voir: PRESCRIPTION
- 40.—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3... 339
Voir: DROIT CRIMINEL
- 41.—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31... 293
Voir: MANDAMUS
- 42.—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31... 293
Voir: EXTRADITION
- 43.—Loi sur l'évaluation, 1965-66 (N.-B.) 110, art. 1g... 310
Voir: ÉVALUATION
- 44.—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 15... 413
Voir: APPEL
- 45.—Loi sur la Commission du tarif, S.R.C. 1970, c. T-1, art. 5a)... 456
Voir: LOIS
- 46.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, mod. par 1974-75, c. 18, art. 36, 41... 91
Voir: EXPROPRIATION
- 47.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 50... 147
Voir: APPEL
- 48.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 47, 50, 67... 650
Voir: APPEL
- 49.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 41... 827
Voir: DROIT CRIMINEL
- 50.—Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 2u) et r), 9(1) et (2), 171... 547
Voir: FAILLITE
- 51.—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 11 et 12b)... 714
Voir: DIVORCE
- 52.—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 41(4)... 536
Voir: BREVETS
- 53.—Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, c. C-10, par. 18(1)... 322
Voir: PRIVILÈGE DU FOURNISSEUR DE MATÉRIAUX
- 54.—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, par. 2(1)... 322
Voir: PRIVILÈGE DU FOURNISSEUR DE MATÉRIAUX
- 55.—Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, c. C-10, par. 18(1)... 322
Voir: CHEMINS DE FER

LOIS—Fin

- 56.—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, par. 2(1) 322
Voir: CHEMINS DE FER
- 57.—Loi sur les poids et mesures, S.R.C. 1970, c. W-7. 659
Voir: VENTE DE MARCHANDISES
- 58.—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. 0-2, art. 8(2) b) 456
Voir: LOIS
- 59.—Mechanics' Lien Act, 1968-69 (Ont.), c. 65 (maintenant S.R.O. 1970, c. 267) 169
Voir: PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR
- 60.—Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267 322
Voir: PRIVILÈGE DU FOURNISSEUR DE MATÉRIAUX
- 61.—Medical Profession Act, R.S.A. 1970, c. 230, art. 47 et 66 814
Voir: MÉDECINS ET CHIRURGIENS
- 62.—Succession Duty Act, R.S.O. 1960, c. 386, art. 1p)(viii) et 5(1)g) 2
Voir: IMPÔT
- 63.—Surface Rights Acquisition and Compensation Act, 1968 (Sask.), c. 73, art. 24(1)a), 52(1), 55(1) 517
Voir: MINES ET MINÉRAIS
- 64.—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, art. 12, Liste A, n° 92444-1 456
Voir: LOIS
- 65.—Trade Union Act, 1972 (N.-É.), c. 19, art. 49 112
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 66.—Trade Union Act, 1972 (N.-É.), c. 19, art. 49 112
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

MANDAMUS

Prises de dépositions aux fins de procédures d'extradition – Dépositions envoyées à l'étranger – Allégations d'irrégularité – Opportunité d'un mandamus – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 468 – Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31.

VARDY C. SCOTT, 293.

MÉDECINS ET CHIRURGIENS

Suspension de l'exercice de la profession – Enquête tenue par le conseil de discipline du Collège des médecins et chirurgiens de l'Alberta – Ce dernier recommande la suspension de l'appelant de l'exercice de la profession médicale – Un des membres du conseil de discipline était également membre du comité exécutif qui avait recommandé la suspension de l'appelant – Ce membre n'avait pas participé à la décision du comité exécutif – Aucune crainte raisonnable de partialité – The Medical Profession Act, R.S.A. 1970, c. 230, art. 47 et 66.

RINGROSE C. COLLEGE OF PHYSICIANS AND SURGEONS (ALBERTA), 814.

MINES ET MINÉRAIS

Acquisition de droits de surface – Ordonnance fixant une indemnité – Autorité en appel des conclusions du Conseil d'arbitrage – Valeur du terrain – Perte de l'utilisation – Application de la «formule Blackstock» – The Surface Rights Acquisition and Compensation Act, 1968 (Sask.), c. 73, art. 24(1)a), 52(1), 55(1).

LAMB C. CANADIAN RESERVE OIL & GAS LTD., 517.

NÉGLIGENCE

1. Corporations municipales – Dommages-intérêts réclamés pour perte résultant de déclarations de fonctionnaires municipaux – Renseignements fournis par le secrétaire-trésorier à un conseiller municipal quant à la disponibilité de terrains à usage industriel – Le maire et des associés d'un conseiller municipal ont informé le maire et le conseil qu'une compagnie était en cours de constitution pour la construction d'une usine de conserves – Annulation des résolutions du conseil autorisant la vente de terrains – Intention exprimée par le maire de passer outre à la décision – Conseiller en contravention avec l'art. 326 du Municipal Act, R.S.M. 1954, c. 173 – Dispositions du plan d'urbanisme défendant l'usage de terrains pour un abattoir – Opposition à la modification de règlements accueillie par la commission municipale – Pas de responsabilité de la municipalité.

THE PAS (LA VILLE DE) C. PORKY PACKERS LTD. *et al.*, 51.

2. Véhicules à moteur – Fardeau de la preuve imposé par la loi – Négligence contributive – Dame âgée heurtée par une motocyclette alors qu'elle traversait la rue entre deux intersections la nuit – Responsabilité – Dommages-intérêts – The Highway Traffic Act, R.S.M. 1970, c. H60, par. 144(1).

HARTMAN C. FISETTE, 248.

3. Comptables agréés – Préparation d'un état financier erroné – Pertes subies par un investisseur qui s'était fié à l'état financier – Les comptables ignoraient l'identité de l'investisseur – Droit de recouvrement.

HAIG C. BAMFORD *et al.*, 466.

4. Diligence appropriée – Ligne électrique à haute tension située près d'un arbre – De jeunes garçons grimpent à l'arbre – Prévisibilité de l'accident – Devoir de la Commission d'énergie électrique – Obligation de prendre les précautions nécessaires pour éviter les dommages que peuvent causer des lignes électriques à haute tension.

AMOS C. NEW BRUNSWICK ELECTRIC POWER COMMISSION, 500.

5. Responsabilité de l'occupant – Câble tendu en travers d'une route publique – Danger caché – Obligations du ministère de la Voirie – Occupant et détenteur de permis.

AUFFREY C. PROVINCE DU NOUVEAU BRUNSWICK, 509.

PRESCRIPTION

Responsabilité médicale ou hospitalière – Rétroactivité d'une modification – Code civil, art. 2260a, 2261(2), 2262(2) – Loi modifiant certaines prescriptions, 1974 (Qué.), c. 80.

CUSSON C. ROBIDOUX, 650.

PRIVILÈGE

Privilège du fournisseur de matériaux – Incorporation des matériaux – Bois utilisé pour la fabrication d'un coffrage – Sens de «entrer dans la construction» – Code civil, art. 2013, 2013a, 2013e.

LUMBERLAND INC. C. NINETEEN HUNDRED TOWER LTD., 581.

PRIVILÈGE DE CONSTRUCTEUR

1. Immunité de la Couronne – Propriétaire – Accord conclu entre la municipalité et la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario visant la construction d'une usine de traitement des eaux usées – Accord financier – Aucune cession de terrain en faveur de la Commission n'a eu lieu en vertu de cet accord – Mechanics' Lien Act, 1968-69 (Ont.), c. 65 (maintenant S.R.O. 1970, c. 267).

HAMILTON (LA MUNICIPALITÉ DE) C. CIPRIANI *et al.*, 169.

PRIVILÈGE DU FOURNISSEUR DE MATÉRIAUX

1. Le privilège s'applique-t-il dans le cas d'une carrière appartenant à une compagnie de chemins de fer? – Carrière de pierre concassée servant au ballastage de lignes de chemins de fer – La carrière fait-elle partie intégrante du réseau de chemins de fer? – Loi sur les chemins de fer nationaux du Canada, S.R.C. 1970, c. C-10, par. 18(1) – Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, par. 2(1) – The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267.

CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. NOR-MIN SUPPLIES LTD., 322.

RELATIONS DE TRAVAIL

1. Arbitrage – La question de savoir si le congédiement de l'employée est fondé sur un motif valable a été soumise à l'arbitrage – L'arbitre conclut que les facultés affaiblies de l'employée résultaient probablement de l'absorption de médicaments – Aucune erreur de droit portant atteinte à la compétence de l'arbitre.

SYNDICAT INTERNATIONAL DES TRAVAILLEURS DU BOIS D'AMÉRIQUE *et al.* C. WELWOOD OF CANADA LTD., 703.

RELATIONS DE TRAVAIL—Fin

2. Ordonnance d'accréditation délivrée par le Conseil canadien des relations du travail – Ordonnance annulée par la Cour d'appel fédérale et renvoyée au Conseil – Appel interjeté par le Conseil – Qualité pour agir – Date pertinente pour déterminer l'habileté de l'unité de négociation – Le Conseil a-t-il excédé sa compétence en refusant d'autoriser le contre-interrogatoire du témoin du syndicat au sujet du nombre d'employés qui étaient membres du syndicat? – Le Conseil a-t-il commis une erreur en refusant de prendre en considération la pétition tardive présentée par les employés? – Le commis au dossier du personnel a été inclus à juste titre dans l'unité.

CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL C. TRANSAIR LTD., 722.

RESPONSABILITÉ

Chute dans un escalier – Escalier non conforme au règlement municipal – Lien de causalité – Suffisance de preuve – Non-intervention des tribunaux d'appel – Code civil, art. 1053, 1054, 1055.

HOLDER C. DUNDASS *et al.*, 712.

VÉHICULES AUTOMOBILES

1. Négligence – Responsabilité partagée – Faute d'un tiers qui stationne sa voiture trop près de celle de la victime.

MÉTIVIER C. CADORETTE, 371.

2. Collision – Signalisation inadéquate à l'arrière d'un tracteur – Faute statutaire – Lien de causalité – Vitesse et inattention – Responsabilité partagée également.

MORIN C. BLAIS, 570.

3. Responsabilité – Collision avec un enfant – Présomption de faute contre le propriétaire du véhicule – Question de fait – Non-intervention des tribunaux d'appel – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 32, art. 3.

LOUBIER C. VALLERAND *et al.*, 713.

4. Fonds d'indemnisation – Prescription des réclamations – Assureur en liquidation – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 36, 37, 38, 39 et 40 – Code civil, art. 2262 et 2265.

FONDS D'INDEMNISATION C. GAGNÉ *et al.*, 785.

5. Fonds d'indemnisation – Omission de la victime de recouvrer frais médicaux de son propre assureur – Obligation du Fonds de les payer – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 37, 39 et 40 – Code civil, art. 1959.

FONDS D'INDEMNISATION C. MAGNAN, 793.

6. Recours des victimes d'accident contre l'assureur et le Fonds d'indemnisation – Prescription – Omission de l'assuré d'aviser l'assureur du changement de voiture – Cause de déchéance non-opposable aux victimes – Loi de l'indemnisation

VÉHICULES AUTOMOBILES—Fin

des victimes d'accidents d'automobile S.R.Q. 1964, c. 232 – Code civil, art. 1056, 2262(2), 2264 et 2265.

LA SÉCURITÉ CIE D'ASSURANCES GÉNÉRALES DU CANADA C. BÉLANGER *et al.*, 802.

7. Déclaration sommaire de culpabilité – Dénonciation – Pouvoir de modification – Omission de fournir des renseignements et de présenter un permis de conduire – Preuve des éléments de l'infraction.

R. C. MAJOR, 826.

VENTE DE MARCHANDISES

Calcul du poids de l'acier – Interprétation erronée du contrat – Imprécision de la méthode du tirant d'eau – Inadmissibilité de la preuve par ouï-dire – Loi sur les poids et mesures, S.R.C. 1970, c. W-7.

CARGILL GRAIN LTD. C. DAVIE SHIPBUILDING LTD., 659.

VOIES PUBLIQUES

Fermeture de voies publiques – Pouvoir de fermer une voie publique et de vendre une réserve initiale pour chemin public – Cession à un particulier – Droit de Sa Majesté de fermer au public une route carrossable – Consolidated Municipal Act, 1903 (Ont.), c. 19, art. 600, modifié par 1905 (Ont.), c. 22, art. 30.

RONVILLE LODGE LTD. C. THE CORPORATION OF THE TOWNSHIP OF FRANKLIN, 101.