



1978 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.

Arrétistes

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 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 WILLARD ZEBEDEE ESTEY.

The Honourable YVES PRATTE.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable STANLEY RONALD BASFORD, Q.C.

SOLICITORS GENERAL OF CANADA

The Honourable FRANCIS FOX, Q.C.

The Honourable JEAN-JACQUES BLAIS.

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 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 WILLARD ZEBEDEE ESTEY.

L'honorable YVES PRATTE.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable STANLEY RONALD BASFORD, c.r.

SOLLICITEURS GÉNÉRAUX DU CANADA

L'honorable FRANCIS FOX, c.r.

L'honorable JEAN-JACQUES BLAIS.

ERRATA

- [1977] 2 S.C.R. p. 135, l. 21 of the English version. Read “ss. 7(e) and 53 of the *Trade Marks Act*” instead of “ss. 7(e) 53 of the *Unfair Competition Act*”.
- [1977] 2 S.C.R. p. 135, l. 25 of the French version. Read “*Loi sur les marques de commerce*” instead of “*Loi sur la concurrence déloyale*”.
- [1978] 1 S.C.R. p. 61, l. 30 of the French version. Read “parties” instead of “ties”.
- [1978] 1 S.C.R. p. 185, l. 13 of the French version. Read “parce què” instead of “que”.
- [1978] 1 S.C.R. p. 471, l. 13 of the English version. Read “As to the appeal” instead of “As the appeal”.
- [1978] 1 S.C.R. p. 547, l. 12 of the English version. Read “*B. A. Crane*”.
- [1978] 1 S.C.R. p. 632, lines 7 and 8 of the English version. Read “ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION” instead of “ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO”.
- [1978] 1 S.C.R. p. 632, l. 8 of the French version. Read “EN APPEL DE LA DIVISION D’APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK” instead of “EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO”.

-
- [1977] 2 R.C.S. p. 135, l. 21 de la version anglaise. Lire «ss. 7(e) and 53 of the *Trade Marks Act*» au lieu de «ss. 7(e) 53 of the *Unfair Competition Act*».
- [1977] 2 R.C.S. p. 135, l. 25 de la version française. Lire «*Loi sur les marques de commerce*» au lieu de «*Loi sur la concurrence déloyale*».
- [1978] 1 R.C.S. p. 61, l. 30 de la version française. Lire «parties» au lieu de «ties».
- [1978] 1 R.C.S. p. 185, l. 13 de la version française. Lire «parce que» au lieu de «que».
- [1978] 1 R.C.S. p. 471, l. 13 de la version anglaise. Lire «As to the appeal» au lieu de «As the appeal».
- [1978] 1 R.C.S. p. 547, l. 11 de la version française. Lire «*B. A. Crane*».
- [1978] 1 R.C.S. p. 632, lignes 7 et 8 de la version anglaise. Lire «ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION» au lieu de «ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO».
- [1978] 1 R.C.S. p. 632, l. 8 de la version française. Lire «EN APPEL DE LA DIVISION D’APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK» au lieu de «EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO».

MOTIONS—REQUÊTES

- Abel v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 25.4.78, autorisation d'appeler refusée.
- Abouna v. Foothills Provincial General Hospital Board, also known as Foothills Provincial General Hospital* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Allard v. Procureur général (Qué.) et autres* (Qué.), leave to appeal refused, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée.
- Andrews v. R.A. Douglas Ltd.* (N.S.), notice of discontinuance filed, 1.3.78, avis de désistement produit.
- Antares Shipping Corpn. v. Ship "CAPRICORN" (alias the Ship "ALLIANCE")* (F.C.A.), leave to appeal granted, 25.4.78, autorisation d'appeler accordée.
- Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corpn.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 6.2.78, autorisation d'appeler accordée.
- Asbestos Corpn. Ltd. v. Attorney General (Qué.) et autre* (Qué.) notice of discontinuance filed, 9.5.78, avis de désistement produit.
- Asztalos v. Beamish* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Atkinson v. Attorney General (N.B.) et al.* (N.B.), leave to appeal refused, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Attorney General (B.C.) v. Canada Trust Co. et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Bell Canada v. Challenge Communications Ltd.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Benevides v. Benevides* (Ont.), leave to appeal refused, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée.
- Berthiaume et autre v. Prévoyants du Canada* (Qué.), leave to appeal refused, 7.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Bilson et al. v. Kokotow et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Blais et al. v. Wardley Canada Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Blanco v. Paxmill Corpn. and Rental Commn.* (Qué.), leave to appeal granted, 1.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Blomme v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 20.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Board of Industrial Relations v. Avco Financial Services Realty Ltd.* (B.C.), leave to appeal granted, 24.1.78, autorisation d'appeler accordée.
- Bolduc-Lévesque v. Marier-Boivin et autres* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bolter et al. v. Muise et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Boman Fabrics Ltd. v. Anti-Dumping Tribunal et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 6.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Bonneville et autre v. Larouche* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Burgess v. Burgess* (N.S.), notice of discontinuance filed, 2.6.78, avis de désistement produit.
- Butler v. Byrne* (Qué.), notice of discontinuance filed, 2.5.78, avis de désistement produit.

- Cal Investments Ltd. et al. v. City of Winnipeg* (Man.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Canadian Broadcasting Corpn. v. Barltrop* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 21.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Canadian Brotherhood of Ry., Tpt. and General Workers v. Victoria Flying Services Ltd. et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 24.1.78, autorisation d'appeler accordée.
- Canadian Industrial Gas & Oil Ltd. v. Government of Saskatchewan et al.* (Sask.), application for re-hearing granted, limited to the issue of interest, 1.5.78, demande de nouvelle audition qui ne portera que sur la question de l'intérêt, accordée.
- Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corpn.* (N.B.), leave to appeal granted, 30.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Canadian Union of Public Employees, Local 2034, v. Manitoba Government Employees Assn. et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 16.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Carpenter v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Centre d'Accueil Richelieu Inc. v. Union des Employés de Service, Local 298, F.T.Q. et autre* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Chateau Motors Ltd. et autres v. Manning Marine Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cheung v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée.
- Chevrefils v. Conseil de Discipline du Collège des Médecins et Chirurgiens du Québec et autres* (Qué.), leave to appeal granted, 1.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Ciglen v. Law Society of Upper Canada* (Ont.), leave to appeal refused, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Coastal Air Services Ltd. et al. v. Industrial Development Bank* (Nfld.), leave to appeal refused, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée.
- Commission des droits de la personne v. Procureur général du Canada et autres* (Qué.), leave to appeal granted, 29.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Constant v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée.
- Conto v. Elman* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 21.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Corber v. Bayer (Canada) Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Corber v. Deering Milliken Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Corber v. Shell Canada Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cordes v. The Queen* (Alta.), leave to appeal granted, 1.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Corporation of Mississauga (City of) v. Regional Municipality of Peel et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 30.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Corporation of Goulbourn (Township of) et al. v. Regional Municipality of Ottawa-Carleton et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 1.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Corporation of Medicine Hat. v. Wahl* (Alta.), leave to appeal granted, 6.3.78, autorisation d'appeler accordée.
- Corporation Municipale Paroisse St-Augustin de Desmaures v. Communauté Urbaine de Québec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cox v. Takahashi et al.* (B.C.), leave to appeal granted, 25.4.78, autorisation d'appeler accordée.

- CSP Foods Ltd. et al. v. Canadian Transport Commission et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Cull v. The Queen* (B.C.), notice of discontinuance filed, 31.1.78, avis de désistement produit.
- Davies & Davies Ltd. v. Kott* (Ont.), leave to appeal granted, 7.2.78, autorisation d'appeler accordée.
- Davies & Davies Ltd. et al. v. Kott et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- DiCenzo Construction Co. Ltd. v. Corporation of the City of Hamilton* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- DiCenzo Construction Co. Ltd. v. Glassco et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 30.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Dominion Stores Ltd. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 6.3.78, autorisation d'appeler accordée.
- Donnelly v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 7.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Donoghue v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 21.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Dorbern Investments Ltd. v. Provincial Bank of Canada et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 15.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Doria v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 21.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Dowler v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 21.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Doyle v. O'Neill* (Nfld.), leave to appeal refused, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Ducharme v. O'Neill* (Nfld.), leave to appeal refused, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Duncan et al. v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted on the same questions of law as those upon which leave to appeal was granted in the case of Douglas Garnet Palmer and Donald Palmer v. The Queen, on December 20, 1977, 24.1.78, requête accordée sur les mêmes questions de droit que celles sur lesquelles la requête pour autorisation d'appeler a été accordée dans l'affaire Douglas Garnet Palmer and Donald Palmer c. La Reine, le 20 décembre 1977.
- Duplessis et al. v. Comité d'appel de la Fonction publique* (F.C.A.), leave to appeal refused, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Duplisea v. T. Eaton Life Assurance Co.* (N.B.), leave to appeal granted, 5.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Durham District Credit Union Ltd. v. Halsall* (Ont.), leave to appeal refused, 21.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Edmonton (City of) v. Tegon Developments Ltd. et al.* (Alta.), leave to appeal granted, 6.3.78, autorisation d'appeler accordée.
- Eglence v. Minister of Manpower and Immigration et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée.
- Entreprises C. A. Norton Ltée v. Cité de Montmagny* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Evans Products Co. Ltd. v. Crest Warehousing Co. Ltd.* (B.C.), leave to appeal granted, 6.3.78, autorisation d'appeler accordée.
- Falkner v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Fee and Affiliated Offices Ltd. v. Bradshaw et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 5.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Ferguson v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Ferneuf (G.S.) Inc. v. Union des Opérateurs de machinerie lourde du Québec, local 791 et autres* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 7.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Fisher v. Wabischewich* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fraser-Reid et al. v. Droumtsekas et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 24.1.78, autorisation d'appeler accordée.
- Gagné v. Association des Pompiers de Montréal Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Galipeau v. Lamarre* (Qué.), leave to appeal refused, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Gander Hotels Investments (Ontario) Ltd. v. Alo Lumber and Building Supplies Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gaspé School Board et al. v. Minister of Education of Quebec* (Qué.), leave to appeal refused, 16.5.78, autorisation d'appeler refusée.
- Gemini Mercury Sales Ltd. et al. v. Milligan* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Goodland v. Gore Mutual Insurance Co.* (Ont.), leave to appeal refused, 20.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Governments of Alberta, Manitoba, Ontario, Quebec and Saskatchewan et al. v. Attorney General of Canada* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 25.4.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Grammont Motel Ltée v. Canton de Mann* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 25.4.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Grant v. Goldstein et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gray v. Attorney General of Canada* (Ont.), leave to appeal refused, 7.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Great-West Life Assurance Co. v. Lund* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 7.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co. Ltd.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 29.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Griffiths et al. v. Canadian Pacific Railway et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 20.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Harper v. Harper* (B.C.), leave to appeal granted, 7.3.78, autorisation d'appeler accordée.
- Hartley v. St. Paul Sales & Service Ltd. et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Harvey Transport Ltée et autre v. Gauthier et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Hatt v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 20.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Heath Steele Mines Ltd. v. Kelly et al.* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 30.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Herman et al. v. Deputy Attorney General of Canada* (F.C.A.), leave to appeal granted, 24.1.78, autorisation d'appeler accordée.
- Hoffman et al. v. Longworth* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Hunt v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted, 20.2.78, autorisation d'appeler accordée.
- Imprimerie Formules Légales Provinciales Ltée et autre v. Formules Municipales Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Johnson v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée.

- Johnson (S.C.) and Son Ltd. v. Marketing International Ltd.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 1.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Julian v. Gelber et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Keable et autre v. Solliciteur général du Canada et autres* (Qué.), motion to authorize *de bene esse* the applicant to continue his operations refused, 21.3.78, requête aux fins d'autoriser *de bene esse* le requérant à poursuivre ses travaux refusée.
- Kellett v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 20.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Ken and Ray's Collins Bay Supermarket Ltd. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Kenney v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée.
- Lambert v. Procureur général du Canada* (Qué.), leave to appeal refused, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Lathan v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 7.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Latta v. London Life Insurance Co.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 6.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Leeman v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Légaré v. Placements Esplanade Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Legault et autre v. Figueroa* (Qué.), leave to appeal refused, 14.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- LePage (A.E.) Ltd. v. March et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 24.1.78, autorisation d'appeler accordée.
- Levy Industries Ltd. v. Spar Aerospace Products Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lewis v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted, 6.3.78, autorisation d'appeler accordée.
- Lloyd et al. v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Loewen v. Birchmont Furniture Ltd.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 25.4.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Loranger v. Entreprises Desourdy Inc.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Marchand v. Péloquin et autres* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Martin et al. v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Mathurin v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée.
- Melnik (Melnik) v. Sawycky et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Michaud v. Dorais et autres* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Michaud et Simard Inc. v. Great American Insurance Co.* (Qué.), leave to appeal granted, 6.3.78, autorisation d'appeler accordée.
- Milton Brick Co. Ltd. v. Milton Quarries Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Minister of Finance (B.C.) v. Cattermole Timber Ltd.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 25.4.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Minister of National Revenue v. Coopers et al.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 25.4.78, autorisation d'appeler accordée.
- Minister of National Revenue v. Shofar Investment Corpn.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 29.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Morin v. Morin et al.* (N.B.), leave to appeal granted, 16.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Munden Acres Ltd. et al. v. Burnett et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mutual Life Assurance Co. of Canada v. Vokey* (Nfld.), leave to appeal refused with costs, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- McCauley v. McVey et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 6.2.78, autorisation d'appeler accordée.
- McMahon v. United States of America* (F.C.A.), leave to appeal refused, 16.5.78, autorisation d'appeler refusée.
- Nasser v. Rumsford et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 6.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- National Juice Co. Ltd. v. Dominion Insurance Co.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 7.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Neonex Consumer Group Ltd. trading as Provincial News Co. v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Noranda Mines Ltd., Potash Division v. Fishbach and Moore of Canada Ltd.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 25.4.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Oir Hachayim Tasher Yeshiva Rabbinical College of Montreal v. Corporation de Ste-Thérèse Ouest et autre* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Olbey v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 20.2.78, autorisation d'appeler accordée.
- Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 34 v. Administrator under the Anti-Inflation Act* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 7.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ortlib et al. v. Pawluk* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Owners and Charterers of the vessel "CITY OF COLOMBO", Ellerman Lines Ltd. et al. v. Variety Textile Manufacturers Ltd.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 1.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Paul v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 7.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Peifer et al. v. Federated Distributing Co. Ltd.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Perez et al. v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée.
- Perry v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted, 19.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Pink Triangle Press v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Pix Shoes Ltd. v. Village Developments Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Poulin v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Prince Rupert (City of) et al. v. Canadian Cellulose Co. Ltd. et al.* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Procureur général du Québec et autre v. Commission de Transport de la Communauté urbaine de Montréal* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Procureur général du Québec et Keable v. Procureur général du Canada et autre* (Qué.), leave to appeal granted, 6.3.78, autorisation d'appeler accordée.
- Provincial News Co. (Neonex Consumer Group Ltd.) v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Porter v. Ross* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Public Service Commission of Halifax v. Halifax et al.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 16.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Quebec Hydro-Electric Commission v. Attorney General of Newfoundland and Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd.* (Nfld.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Ali* (Nfld.), leave to appeal granted, 20.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Aziz* (Qué.), leave to appeal granted, 19.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Baril* (B.C.), leave to appeal granted, 16.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Belliveau* (N.B.), leave to appeal refused, 6.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Celebrity Enterprises Ltd. et al.* (B.C.), leave to appeal refused, 7.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Chapin* (Ont.), leave to appeal granted, 24.1.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Curran* (Alta.), leave to appeal refused, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Downey* (B.C.), leave to appeal refused, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Dwyer et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 29.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Gerencer* (F.C.A.), leave to appeal granted, 15.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Kannokko* (Man.), leave to appeal refused, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Malloney's Studio Ltd.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 29.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Mudryk* (Alta.), leave to appeal granted, 16.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Prue* (B.C.), leave to appeal granted, 16.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Smith* (Alta.), leave to appeal refused, 6.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Tardif* (Qué.), leave to appeal refused, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Thomas Equipment Ltd.* (Alta.), leave to appeal granted, 1.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Rabbinical College of Montreal (Oir Machayim Tasher Yeshiva) v. Corporation de Ste-Thérèse Ouest et autre* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ramkissoon v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Redman v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Regina (City of) v. Herman Brothers Ltd.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Rempel et al. v. Petovello* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 5.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Richard v. Procureur général du Québec* (Qué.), leave to appeal granted, 5.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Ringrose v. College of Physicians and Surgeons of Alberta* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 16.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Rohl Construction Ltd. v. Manitoba Hydro Electric Board et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 7.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Royal Bank of Canada v. Morrison et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 25.4.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ruttan Development Corporation Ltd. v. Wray and Rent Stabilization Board* (Man.), leave to appeal refused with costs, 21.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- St-Gabriel (Ville de) v. Crépeau* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Saini v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 20.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Samuel v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Sartor v. The Queen* (Alta.), notice of discontinuance filed, 5.5.78, avis de désistement produit.
- Seaway Multi-Corp. Ltd. v. Sherman et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 30.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sherman et al. v. Manley et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 30.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Shopping Centre Leaseholds Ltd. v. Lupovich et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Shum v. Government of Hong Kong* (F.C.A.), leave to appeal refused, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Sous-ministre du Revenu du Québec v. Rainville* (Qué.), leave to appeal granted, 5.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Stavroff v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 15.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Steiner v. Bank of Montreal* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Stewart v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée.
- Stumborg et al. v. Abbey Glen Property Corpn.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Tatley v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- The Queen in the Right of the Province of Manitoba v. Air Canada* (Man.), leave to appeal granted, 15.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Thibault v. Corporation professionnelle des Médecins du Québec* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Thomeus v. Mutual of Omaha Insurance Co.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 16.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Tokar v. The Queen* (Sask.), leave to appeal refused, 21.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Torbiak v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 30.5.78, autorisation d'appeler refusée.
- Try-San International Ltd. et al. v. Corporation of the City of Vancouver* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- 225596 Holdings Ltd. v. 272393 Ontario Ltd. et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- 294555 Ontario Ltd. et al. v. The Queen (Ont.), leave to appeal refused, 25.4.78, autorisation d'appeler refusée.
- Udd et al. v. Clarkson et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- United Steelworkers of America, Local 6166 v. Inco Ltd.* (Man.), leave to appeal granted, 5.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Upper Lakes Shipping Ltd. v. Sheehan* (F.C.A.), leave to appeal granted, 24.1.78, autorisation d'appeler accordée.
- Vachon v. Procureur général du Québec* (Qué.), leave to appeal granted, 5.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Vaugeois v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Wardean Drilling Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 29.6.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Warwick v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 24.1.78, autorisation d'appeler refusée.
- Washington v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 7.3.78, autorisation d'appeler refusée.
- Westersund and Aquila Farms Ltd. v. Cambra Foods Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Wilson v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Wilson v. Wilson* (Ont.), leave to appeal granted, 16.5.78, autorisation d'appeler accordée.
- Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.* (B.C.), leave to appeal granted, 29.6.78, autorisation d'appeler accordée.
- Workmen's Compensation Board of New Brunswick v. Benoit* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 15.5.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Wyman v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 6.2.78, autorisation d'appeler refusée.
- Youngberg et al. v. Discipline Committee of the Alberta Teachers' Association et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 21.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Zivojinovic et al. v. Vair et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.2.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Zmyndak et al. v. Acton Real Estate & Insurance Co. Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.3.78, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

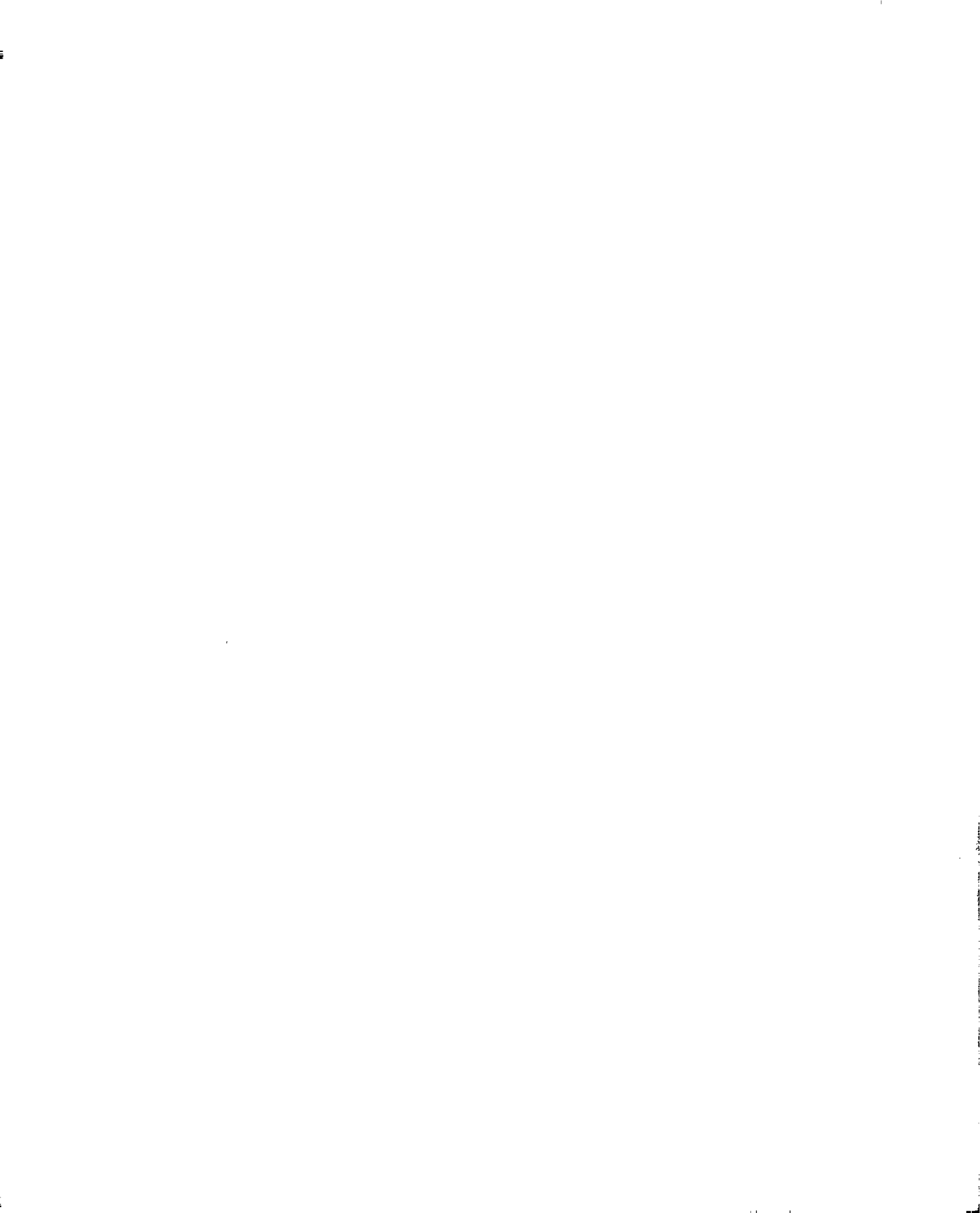


TABLE OF JUDGMENTS

	PAGE		PAGE
A			
Adricon Ltée v. East Angus (Town of)	1107	Canadian Transport Commission, Her Majesty in right of the Province of Alberta v.	61
Aetna Insurance Co. <i>et al.</i> v. The Queen	731	Canfor Ltd. v. Minister of Finance	1047
Alward <i>et al.</i> v. The Queen	559	Cargill Grain Co. Ltd. <i>et al.</i> , Davie Shipbuilding Ltd. <i>et al.</i> v.	570
Alworth v. Minister of Finance	447	City of Beaconsfield, Lamoureux v.	134
Anjou (Town of) v. C.A.C. Realty Ltd. <i>et al.</i>	819	City of Montreal North, Lalonde <i>et al.</i> v.	672
Anthes Business Forms <i>et al.</i> , R. v.	970	City of St-Léonard, Gravel v.	660
Atkinson v. R.	1018	Cochrane v. R.	972
Atkinson, Metro. Toronto v.	918	Committee for Justice and Liberty <i>et al.</i> v. Natio- nal Energy Board <i>et al.</i>	369
Attorney General (Newfoundland), Newfound- land Association of Public Employees v.	524	Commonwealth Construction Co. Ltd. v. Imperial Oil Ltd. <i>et al.</i>	317
B			
Bank of Canada v. Bank of Montreal <i>et al.</i>	1148	Cooper, R. v.	860
Bank of Montreal <i>et al.</i> , Bank of Canada v.	1148	Côté, R. v.	8
Bedard v. R.	1096	Cotroni v. Quebec Police Commission	1048
Bergeron <i>et al.</i> v. Deschamps <i>et al.</i>	243	Countrywide Factors Ltd., Robinson v.	753
Bingeman v. McLaughlin	548	D	
Board of Variance of City of North Vancouver <i>et</i> <i>al.</i> , Min-En Laboratories Ltd. v.	696	Davie Shipbuilding Ltd. <i>et al.</i> v. Cargill Grain Co. Ltd. <i>et al.</i>	570
Boulet v. The Queen	332	Dechow v. R.	951
Boyce Construction (Ottawa) Ltd. v. Loeb <i>et al.</i>	1095	Demeter v. The Queen	538
British Columbia Hydro & Power Authority v. Office and Technical Employees Union 378 <i>et al.</i>	1015	Dep. M. Rev. of Quebec, Harel v.	851
Brown v. Edmonton (City of)	1020	Deschamps <i>et al.</i> , Bergeron <i>et al.</i> v.	243
C			
C.A.C. Realty Ltd. <i>et al.</i> , Anjou (Town of) v.	819	Desrosiers <i>et al.</i> v. Gauthier	308
C.N.R. v. Williams	1092	Di Iorio <i>et al.</i> v. Warden of the Montreal Jail	152
C.N.R., Wade v.	1064	Dionne, Therrien v.	884
Canadian Indemnity Co. <i>et al.</i> , Foundation of Canada Engineering Corp. Ltd. v.	84	Doyle v. Minister of National Revenue	547
Canadian Transport Commission <i>et al.</i> , Hamilton (City of) v.	640	Dupont v. R.	1017
E			
East Angus (Town of), Adricon Ltée v.	1107	E	
East Marstock Lands Ltd., Tomell Investments Ltd. v.	974	East Angus (Town of), Adricon Ltée v.	1107
Edmonton (City of), Brown v.	1020	East Marstock Lands Ltd., Tomell Investments Ltd. v.	974
Employer's Liability Assurance Corp. Ltd. v. Ideal Petroleum (1959) Ltd.	230	Edmonton (City of), Brown v.	1020

	PAGE		PAGE
F		J	
Focal Properties Ltd., Wimpey (George) Canada Ltd. v.	2	Jasmin Const. Inc., Resolute Shipping Ltd. v.	907
Foundation of Canada Engineering Corp. Ltd. v. Canadian Indemnity Co. <i>et al.</i>	84	Joseph Brant Memorial Hospital <i>et al.</i> v. Koziol	491
Frank v. The Queen	95	K	
G		K. C. Irving, Ltd. <i>et al.</i> , R. v.	408
Gaudreault, Gendron v.	810	Koziol, Joseph Brant Memorial Hospital <i>et al.</i> v.	491
Gauthier, Desrosiers <i>et al.</i> v.	308	Kruger <i>et al.</i> v. The Queen	104
Gendron v. Gaudreault	810	L	
Govt. of Manitoba <i>et al.</i> , Manitoba Govt. Employees Assn. v.	1123	Laberge, R. v.	1007
Gravel v. City of St-Léonard	660	Lachine v. Industrial Glass Co. Ltd.	988
Gulf Securities Corp. Ltd. <i>et al.</i> , Montreal Trust Co. v.	708	Lalonde <i>et al.</i> v. City of Montreal North	672
H		Lamoureux v. City of Beacônsfield	134
Hamilton (City of) v. Canadian Transport Commission <i>et al.</i>	640	Latour v. The Queen	361
Hardayal, Minister of Manpower and Immigration v.	470	Laurent, Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v.	605
Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec	851	Lawson, Wellesley Hospital v.	893
Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission	61	Leary v. The Queen	29
Highway Victims Indemnity Fund <i>et al.</i> v. Martineau	247	Légaré, R. v.	275
Hope <i>et al.</i> , Nepean Carleton Developments Ltd. v.	427	Letkeman, Zimmermann v.	1097
Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent	605	Linney v. The Queen	646
Houde v. Quebec Catholic School Commn.	937	Loeb <i>et al.</i> , Boyce Construction (Ottawa) Ltd. v.	1095
I		M	
Ideal Petroleum (1959) Ltd., Employer's Liability Assurance Corp. Ltd. v.	230	Madill v. Sommer Building Corpn.	999
Imperial Oil Ltd. <i>et al.</i> , Commonwealth Construction Co. Ltd. v.	317	Maltais <i>et al.</i> v. The Queen	441
Imrich v. The Queen	622	Manitoba Govt. Employees Assn. v. Govt. of Manitoba <i>et al.</i>	1123
Industrial Glass Co. Ltd., Lachine v.	988	Martineau <i>et al.</i> v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board	118
		Martineau, Highway Victims Indemnity Fund <i>et al.</i>	247
		Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board, Martineau <i>et al.</i> v.	118
		McLaughlin, Bingeman v.	548
		Metro. Toronto v. Atkinson	918
		Min-En Laboratories Ltd. v. Board of Variance of City of North Vancouver <i>et al.</i>	696

	PAGE		PAGE
Minister of Finance, Alworth v.	447	R. v. Cooper	860
Minister of Finance, Canfor Ltd. v.	1047	R. v. Côté	8
Minister of Manpower and Immigration v. Har- dayal	470	R. v. K. C. Irving, Ltd. <i>et al.</i>	408
Minister of Manpower and Immigration <i>et al.</i> , Wilby v.	490	R. v. Laberge	1007
Minister of National Revenue, Doyle v.	547	R. v. Légaré	275
Moldowan v. The Queen	480	R. v. Noble	632
Montreal Trust Co. v. Gulf Securities Corp. Ltd. <i>et al.</i>	708	R. v. O'Brien	591
		R., Atkinson v.	1018
		R., Bedard v.	1096
		R., Cochrane v.	972
		R., Dechow v.	951
		R., Dupont v.	1017
		R., Rourke v.	1021
		Renaud v. United Provinces Insurance Co.	818
		Resolute Shipping Ltd. v. Jasmin Const. Inc.	907
		Restaurants Nouvelle-Orléans Inc. v. Roynat Ltd.	969
		Robinson v. Countrywide Factors Ltd.	753
		Rourke v. R.	1021
		Roynat Ltd., Restaurants Nouvelle-Orléans Inc. v.	969
N		S	
National Energy Board <i>et al.</i> , Committee for Justice and Liberty <i>et al.</i> v.	369	Smithers v. The Queen	506
Nepean Carleton Developments Ltd. v. Hope <i>et al.</i>	427	Sommer Building Corpn., Madill v.	999
Newfoundland Association of Public Employees v. Attorney General (Newfoundland)	524		
Noble, R. v.	632		
		T	
		The Queen, Aetna Insurance Co. <i>et al.</i> v.	731
		The Queen, Alward <i>et al.</i> v.	559
		The Queen, Boulet v.	332
		The Queen, Demeter v.	538
		The Queen, Frank v.	95
		The Queen, Imrich v.	622
		The Queen, Kruger <i>et al.</i> v.	104
		The Queen, Latour v.	361
		The Queen, Leary v.	29
		The Queen, Linney v.	646
		The Queen, Maltais <i>et al.</i> v.	441
		The Queen, Moldowan v.	480
		The Queen, Paradis v.	264
		The Queen, Phillion v.	18
		The Queen, Smithers v.	506
		Therrien v. Dionne	884
		Tomell Investments Ltd. v. East Marstock Lands Ltd.	974
O			
O'Brien, R. v.	591		
Office and Technical Employees Union 378 <i>et al.</i> , British Columbia Hydro & Power Authority v.	1015		
P			
Paradis v. The Queen	264		
Payne, Prince George (City of) v.	458		
Phillion v. The Queen	18		
Prince George (City of) v. Payne	458		
Q			
Quebec Catholic School Commn., Houde v.	937		
Quebec Police Commission, Cotroni v.	1048		
R			
R. v. Anthes Business Forms <i>et al.</i>	970		

	PAGE		PAGE
U			
United Provinces Insurance Co., Renaud v.	818	Wellesley Hospital v. Lawson	893
		Wilby v. Minister of Manpower and Immigration <i>et al.</i>	490
		Williams, C.N.R. v.	1092
V			
Vergata v. Vergata <i>et al.</i>	289	Wimpey (George) Canada Ltd. v. Focal Properties Ltd.	2
W			
Wade v. C.N.R.	1064	Z	
Warden of the Montreal Jail, Di Iorio <i>et al.</i> v.	152	Zimmermann v. Letkeman	1097

TABLE DES JUGEMENTS

	PAGE		PAGE
A			
Adricon Ltée c. East Angus (Ville d')	1107	Canfor Ltd. c. Ministre des Finances	1047
Aetna Insurance Co. <i>et autres</i> c. La Reine	731	Cargill Grain Co. Ltd. <i>et autres</i> , Davie Shipbuilding Ltd. <i>et autres</i> c.	570
Alward <i>et autre</i> c. La Reine	559	Cité de Montréal-Nord, Lalonde <i>et autres</i> c.	672
Alworth c. Ministre des Finances	447	Cité de St-Léonard, Gravel c.	660
Anjou (Ville d') c. C.A.C. Realty Ltd. <i>et autres</i> ..	819	Cochrane c. R.	972
Anthes Business Forms <i>et autres</i> , R. c.	970	Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui, Martineau <i>et autre</i> c.	118
Atkinson, Toronto Métropolitain c.	918	Commission canadienne des transports <i>et autres</i> , Hamilton (Ville de) c.	640
Atkinson c. R.	1018	Commission canadienne des transports, Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c.	61
B			
Banque de Montréal <i>et autres</i> , Banque du Canada c.	1148	Commission de police du Québec, Cotroni c.	1048
Banque du Canada c. Banque de Montréal <i>et autres</i>	1148	Commission des écoles catholiques de Québec, Houde c.	937
Bedard c. R.	1096	Committee for Justice and Liberty <i>et autres</i> c. Office national de l'énergie <i>et autres</i>	369
Bergeron <i>et autres</i> c. Deschamps <i>et autres</i>	243	Commonwealth Construction Co. Ltd. c. Imperial Oil Ltd. <i>et autre</i>	317
Bingeman c. McLaughlin	548	Compagnie d'Assurance Les Provinces Unies, Renaud c.	818
Board of Variance of City of North Vancouver <i>et autre</i> , Min-En Laboratories Ltd. c.	696	Cooper, R. c.	860
Boulet c. La Reine	332	Côté, R. c.	8
Boyce Construction (Ottawa) Ltd. c. Loeb <i>et autre</i>	1095	Cotroni c. Commission de police du Québec	1048
British Columbia Hydro & Power Authority c. Office and Technical Employees section locale 378 <i>et autres</i>	1015	Countrywide Factors Ltd., Robinson c.	753
Brown c. Edmonton (cité d')	1020	D	
C			
C.A.C. Realty Ltd. <i>et autres</i> , Anjou (Ville d') c.	819	Davie Shipbuilding Ltd. <i>et autres</i> c. Cargill Grain Co. Ltd. <i>et autres</i>	570
C.N. c. Williams	1092	Dechow c. R.	951
C.N., Wade c.	1064	Demeter c. La Reine	538
Canadian Indemnity Co. <i>et autre</i> , Foundation of Canada Engineering Corp. Ltd. c.	84	Deschamps <i>et autres</i> , Bergeron <i>et autres</i> c.	243
		Desrosiers <i>et autre</i> c. Gauthier	308
		Di Iorio <i>et autre</i> c. Gardien de la prison de Montréal	152
		Dionne, Therrien c.	884
		Doyle c. Ministre du Revenu national	547
		Dupont c. R.	1017

	PAGE		PAGE
E		I	
East Angus (Ville d'), Adricon Ltée c.	1107	Ideal Petroleum (1959) Ltd., Employer's Liability Assurance Corp. Ltd. c.	230
East Marstock Lands Ltd., Tomell Investments Ltd. c.	974	Imperial Oil Ltd. <i>et autre</i> , Commonwealth Construction Co. Ltd. c.	317
Edmonton (cité d'), Brown c.	1020	Imrich c. La Reine	622
Employer's Liability Assurance Corp. Ltd. c.		Industrial Glass Co. Ltd., Lachine c.	988
Ideal Petroleum (1959) Ltd.	230		
F		J	
Focal Properties Ltd., Wimpey (George) Canada Ltd. c.	2	Jasmin Const. Inc., Resolute Shipping Ltd. c.	907
Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile <i>et autres</i> c. Martineau	247	Joseph Brant Memorial Hospital <i>et autre</i> c. Koziol	491
Foundation of Canada Engineering Corp. Ltd. c. Canadian Indemnity Co. <i>et autre</i>	84		
Frank c. La Reine	95	K	
G		K.C. Irving Ltd. <i>et autres</i> , R. c.	408
Gardien de la prison de Montréal, Di Iorio <i>et autre</i> c.	152	Koziol, Joseph Brant Memorial Hospital <i>et autre</i> c.	491
Gaudreault, Gendron c.	810	Kruger <i>et autre</i> c. La Reine	104
Gauthier, Desrosiers <i>et autre</i> c.	308	L	
Gendron c. Gaudreault	810	La Reine, Aetna Insurance Co. <i>et autres</i> c.	731
Gouvernement du Manitoba <i>et autres</i> , Manitoba Govt. Employees Assn. c.	1123	La Reine, Alward <i>et autre</i> c.	559
Gravel c. Cité de St-Léonard	660	La Reine, Boulet c.	332
Gulf Securities Corp. Ltd. <i>et autres</i> , Montreal Trust Co. c.	708	La Reine, Demeter c.	538
H		La Reine, Frank c.	95
Hamilton (Ville de) c. Commission canadienne des transports <i>et autres</i>	640	La Reine, Imrich c.	622
Hardayal, Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c.	470	La Reine, Kruger <i>et autre</i> c.	104
Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec	851	La Reine, Latour c.	361
Hope <i>et autres</i> , Nepean Carleton Developments Ltd. c.	427	La Reine, Leary c.	29
Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c. Laurent	605	La Reine, Linney c.	646
Houde c. Commission des écoles catholiques de Québec	937	La Reine, Maltais <i>et autres</i> c.	441
		La Reine, Moldowan c.	480
		La Reine, Paradis c.	264
		La Reine, Phillion c.	18
		La Reine, Smithers c.	506
		Laberge, R. c.	1007
		Lachine c. Industrial Glass Co. Ltd.	988
		Lalonde <i>et autres</i> c. Cité de Montréal-Nord	672
		Lamoureux c. Ville de Beaconsfield	134
		Latour c. La Reine	361
		Laurent, Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c.	605

	PAGE		PAGE
Lawson, Wellesley Hospital c.	893	Office national de l'énergie <i>et autres</i> , Committee for Justice and Liberty <i>et autres</i> c.	369
Leary c. La Reine	29		
Légaré, R. c.	275	P	
Letkeman, Zimmermann c.	1097		
Linney c. La Reine	646		
Loeb <i>et autre</i> , Boyce Construction (Ottawa) Ltd. c.	1095	Paradis c. La Reine	264
M		Payne, Prince George (Ville de) c.	458
Madill c. Sommer Building Corpn.	999	Phillion c. La Reine	18
Maltais <i>et autres</i> c. La Reine	441	Prince George (Ville de) c. Payne	458
Manitoba Govt. Employees Assn. c. Gouverne- ment du Manitoba <i>et autres</i>	1123	Procureur général (Terre-Neuve), Newfoundland Association of Public Employees c.	524
Martineau <i>et autre</i> c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui	118	R	
Martineau, Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile <i>et autres</i> c.	247	R. c. Anthes Business Forms <i>et autres</i>	970
McLaughlin, Bingeman c.	548	R. c. Cooper	860
Min-En Laboratories Ltd. c. Board of Variance of City of North Vancouver <i>et autre</i>	696	R. c. Côté	8
Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal	470	R. c. K. C. Irving, Ltd. <i>et autres</i>	408
Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration <i>et autre</i> , Wilby c.	490	R. c. Laberge	1007
Ministre des Finances, Alworth c.	447	R. c. Légaré	275
Ministre des Finances, Canfor Ltd. c.	1047	R. c. Noble	632
Ministre du Revenu national, Doyle c.	547	R. c. O'Brien	591
Moldowan c. La Reine	480	R., Atkinson c.	1018
Montreal Trust Co. c. Gulf Securities Corp. Ltd. <i>et autres</i>	708	R., Bedard c.	1096
N		R., Cochrane c.	972
Nepean Carleton Developments Ltd. c. Hope <i>et</i> <i>autres</i>	427	R., Dechow c.	951
Newfoundland Association of Public Employees c. Procureur général (Terre-Neuve)	524	R., Dupont c.	1017
Noble, R. c.	632	R., Rourke c.	1021
O		Renaud c. Compagnie d'Assurance Les Provinces Unies	818
O'Brien, R. c.	591	Resolute Shipping Ltd. c. Jasmin Const. Inc.	907
Office and Technical Employees section locale 378 <i>et autres</i> , British Columbia Hydro & Power Authority c.	1015	Restaurants Nouvelle-Orléans Inc. c. Roynat Ltée.	969
		Robinson c. Countrywide Factors Ltd.	753
		Rourke c. R.	1021
		Roynat Ltée., Restaurants Nouvelle-Orléans Inc. c.	969
		S	
		Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports	61
		Smithers c. La Reine	506
		Sommer Building Corpn., Madill c.	999
		Sous-ministre du revenu du Québec, Harel c.	851

	PAGE		PAGE
T		W	
Therrien c. Dionne	884	Wade c. C.N.	1064
Tomell Investments Ltd. c. East Marstock Lands Ltd.	974	Wellesley Hospital c. Lawson	893
Toronto Métropolitain c. Atkinson	918	Wilby c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Im- migration <i>et autre</i>	490
		Williams, C.N. c.	1092
		Wimpey (George) Canada Ltd. c. Focal Proper- ties Ltd.	2
V		Z	
Vergata c. Vergata <i>et autre</i>	289	Zimmermann c. Letkeman	1097
Ville de Beaconsfield, Lamoureux c.	134		

TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
A		
Acadia Coal Company, Limited v. MacNeil.....	[1927] S.C.R. 497.	1089
Ace Holdings Corporation v. The Montreal Catholic School Board	[1972] S.C.R. 268.	667
Active Trading v. City of New Westminster.....	[1974] 5 W.W.R. 354.	465
Addis v. Burrows	[1948] 1 K.B. 444.	933
Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cumber-Yonge Investments Ltd.	[1976] 2 S.C.R. 221.	322, 905
Alain v. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile	[1974] C.A. 89.	235
A. G. Que. v. A. G. Can.	[1945] S.C.R. 600.	209, 225
Alexander v. Rayson	[1936] 1 K.B. 169.	1100
Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board	[1953] 2 S.C.R. 140.	1057, 1060
Allison & Burnham Concrete Ltd. v. Mountain View Construction Ltd.	(1965), 53 W.W.R. 274.	767
Amanda Designs Boutique Limited v. Charisma Fashions Limited ..	(1972), 17 C.B.R. (N.S.) 16.	239
Ambrose v. The Queen	(1975), 25 C.C.C. (2d) 90.	568
Amos v. New Brunswick Electric Power Commission	[1977] 1 S.C.R. 500.	1087
Antoniou v. Union Bank of Canada	(1920), 61 S.C.R. 253.	1116
Appuhamy v. The Queen.....	[1963] A.C. 474.	1054, 1062
Association of Radio and T.V. Employees v. C.B.C.	[1975] 1 S.C.R. 118.	130
Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada	[1937] A.C. 391.	760, 803
Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia.....	[1930] A.C. 111.	986
Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher	[1963] A.C. 349.	46
Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada	[1894] A.C. 189.	986
Attorney-General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Building Ltd.....	[1960] S.C.R. 32.	775
Attorney General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.	[1963] S.C.R. 570.	980
Attorney General for Saskatchewan v. McDougall	[1972] 2 W.W.R. 66.	1032
Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co... ..	(1964), 50 W.W.R. 155.	770, 788
Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada	[1924] A.C. 222.	72

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Attorney General of British Columbia v. McKenzie	[1965] S.C.R. 490.	161
Attorney-General of British Columbia v. Smith	[1967] S.C.R. 702.	179
Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for Canada	[1894] A.C. 189.	762, 779, 805
Attorney-General of Ontario v. Attorney General of Canada	[1896] A.C. 348.	172
Attorney General of Ontario v. Canada Temperance Federation	[1946] A.C. 193.	164, 172
Attorney General of Ontario v. Hamilton Street Railway	[1903] A.C. 524.	178, 212
Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada	[1945] S.C.R. 600.	987
Attorney General of Quebec v. Nipissing Central Railway	[1926] A.C. 715.	72
Attorney General v. Lamplough	(1878), 3 Ex. D. 214.	942, 948
Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank	(1866), 5 N.S.W. Sup. Ct.R. 129.	1175
Awada	(1970), 13 C.R.N.S. 127.	1053

B

B. v. Commission of Inquiry	[1975] F.C. 602.	131
Bain v. City of Montreal	(1883), 8 S.C.R. 252.	1116
Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Limited	[1932] A.C. 452.	1157, 1171
Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd. <i>et al.</i>	[1964] 2 O.R. 425.	1164
Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Limited	[1963] 1 O.R. 561.	1164
Banque d'Algérie c. Casteras	D.P. 1867, 1. 289.	1181
Bark-Fong <i>et al.</i> v. Cooper	(1913), 49 S.C.R. 14.	438
Batary v. Attorney-General of Saskatchewan	[1965] S.C.R. 465.	168, 187, 216, 356, 904
Beaver v. The Queen	[1957] S.C.R. 531.	34
Bédard v. Dawson and Attorney General of Quebec	[1923] S.C.R. 681.	165, 214
Bernardin v. North Dufferin	(1891), 19 S.C.R. 581.	670
Besse c. Besse	D. 1972. 173.	814
Beverley's Case	(1603), 4 Co. Rep. 123b, 76 E.R. 1118.	36
Bilodeau v. Bergeron	[1975] 2 S.C.R. 345.	578
Birks v. City of Montreal	[1955] S.C.R. 799.	196
Blackburn v. Bossche	[1949] Que. Q.B. 697.	889
Blackie v. Pinding	(1848), 6 C.B. 196, 136 E.R. 1225.	1178
Black v. The Queen	(1973), 13 C.C.C. (2d) 446.	245
Blanchette v. C.I.S. Ltd.	[1973] S.C.R. 833.	391
Blocker v. State	(1908), 114 S.W. 814 (Texas).	598
Board v. Board	[1919] A.C. 956.	160
Boileau v. Attorney General of Quebec	[1957] S.C.R. 463.	825, 845
Boileau v. Chauret	(1927), 42 Que. K.B. 344.	838
Bolton v. Crawley	[1972] Crim. L.R. 222.	57
Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation	[1947] A.C. 58.	69
Boulet v. The Queen	[1978] 1 S.C.R. 332, (1976), 75 D.L.R. (3d) 223.	368
Boulianne v. The King	[1931] S.C.R. 621.	1013
Bourde de la Rogerie c. Gobé	D.P. 1880. 1. 415.	814
Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. Milk Control Board of Ontario	[1955] 1 D.L.R. (2d) 130, [1956] O.R. 1. ..	468
Breton v. Jacques and Seabord Securities Canadian Limited	[1972] R.P. 35.	827, 838
Brisson <i>et al.</i> v. Canadian Pacific Railway Company <i>et al.</i>	(1969), 69 W.W.R. 176.	1090
British Railways Board v. Herrington	[1972] A.C. 877.	1089
Brodie and Barrett v. The King	[1936] S.C.R. 188.	14

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Brodie v. The Queen	[1962] S.C.R. 681.	955, 967
Brown v. Laurie	(1854), 5 L.C.R. 65.	575
Brunet v. The King	[1928] S.C.R. 375.	564, 1011
Buckley v. Smith Transport Ltd.	[1946] O.R. 798.	900

C

Calder v. Attorney-General of British Columbia	[1973] S.C.R. 313.	108, 116
Calgary Power Ltd. v. Copithorne	[1959] S.C.R. 24.	478
Campagna v. Hébert	(1851), 1 L.C.R. 24.	839
Canada Labour Relations Board v. Canadian National Railway Co.	[1975] 1 S.C.R. 786.	775
Canadian Bankers' Association v. Attorney General of Saskatchewan	[1956] S.C.R. 31.	760, 764, 807
Canadian Indemnity Company v. Andrews & George Company Limited	[1953] 1 S.C.R. 19.	91
Canadian Northern Pacific Railway v. New Westminster Corporation	[1917] A.C. 602.	947
Canadian Pacific Wine Co. v. Tuley	[1921] 2 A.C. 417.	194
Canadian Petrofina Limited v. City of Montreal	[1959] Que. Q.B. 211.	138, 146
Cardinal v. The Attorney General of Alberta	[1974] S.C.R. 695.	111
Cedar Rapids Manufacturing & Power Company v. Lacoste	[1914] A.C. 569.	995
Chang Hang Kiu v. Piggott	[1909] A.C. 312.	1053, 1062
Choquette v. The Queen	[1974] 1 F.C. 580.	858
Cie Immobilière Viger v. L. Giguère Inc.	[1977] 2 S.C.R. 67.	695
Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons	(1881), 7 App. Cas. 96.	807
City of Montreal v. J. A. Maucotel <i>et al.</i>	[1928] S.C.R. 384.	994
City of Outremont v. The (Protestant) School Trustees for the Municipality of the City of Outremont	[1952] 2 S.C.R. 506.	143
City of Saint-Laurent v. Golcap Investment Ltd. <i>et al.</i>	[1973] S.C.R. vi.	993
City of St-Léonard v. Gravel	[1973] C.A. 779.	1114
City of St-Romuald d'Etchemin v. S.A.F. Construction Inc.	[1974] C.A. 411.	1114
City of Ste-Foy v. La Société Immobilière Enic Inc.	[1967] S.C.R. 121.	993
City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.	[1952] 1 S.C.R. 222.	140, 150
City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island	[1921] 2 A.C. 384.	902
Clarke v. Quince	(1834), 3 Dowl. 26.	1178
Coca-Cola of Canada Ltd. v. Mathews	[1944] S.C.R. 385.	475
Colpitts v. The Queen	[1965] S.C.R. 739.	568, 626
Comba v. The King	[1938] S.C.R. 396.	865
Commissioners for special purposes of the Income Tax v. Pemsel	[1891] A.C. 531.	859
Companies' Creditors Arrangement Act Reference	[1934] S.C.R. 659.	986
Concrete Column Clamps (1961) Limited v. Demontigny <i>et al.</i>	[1976] 1 S.C.R. 541.	576
Connelly v. Director of Public Prosecutions	[1964] 2 All E.R. 401.	1028
Container Materials Ltd. v. The King	[1942] S.C.R. 147.	741, 745
Cook v. Lewis	[1951] S.C.R. 830.	500
Coughlin v. Ontario Highway Transport Board	[1968] S.C.R. 569.	166
Crowe v. Clay	(1854), 9 Exch. 604, 156 E.R. 258.	1178
Crown Coal Co. Ltd. v. Swanson Lumber Co. Ltd.	[1935] 3 W.W.R. 245.	770

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Cunningham v. Tomey Homma	[1903] A.C. 151.	110
Curley v. Latreille	(1920), 60 S.C.R. 131.	611
Cushing v. Dupuy.....	(1880), 5 App. Cas. 409.	761
Cusson v. Robidoux	[1977] 1 S.C.R. 650.	667
D		
Dagger v. Shepherd	[1946] 1 K.B. 215.	930
Dame Daniel v. Meunier	[1970] C.S. 601.	813
Daniels v. White and The Queen	[1968] S.C.R. 517.	116
David v. City of Jacques-Cartier	[1959] S.C.R. 797.	995
Davies v. Director of Public Prosecutions	[1954] A.C. 378.	265, 268
Daylight Theatre Co. Ltd. v. The Queen.....	(1973), 24 C.R.N.S. 368.	960
Demeter v. The Queen.....	[1978] 1 S.C.R. 538; (1977), 34 C.C.C. (2d) 137.	599
Desjardins v. National Parole Board	[1976] 2 F.C. 539.	131
Di Iorio and Fontaine v. Warden of the Jail	[1978] 1 S.C.R. 152.	1057
Dickson v. Kearney	(1888), 14 S.C.R. 743.	1117
Digby v. General Accident Fire and Life Assurance Corporation	[1943] A.C. 121.	296, 301
Director of Public Prosecutions v. Beard	[1920] A.C. 479.	36
Director of Public Prosecutions v. Humphrys	[1976] 2 All E.R. 497.	1039, 1043
Director of Public Prosecutions v. Majewski	[1976] 2 All E.R. 142.	45, 51
Director of Public Prosecutions v. Morgan	[1975] 2 All E.R. 347.	58
Dominion Bridge Company Limited v. Toronto General Insurance Company	(1962), 37 W.W.R. 673.	91
Dominion Building Corporation v. The King	[1933] A.C. 533.	71
Donnelly v. United States	(1913), 228 U.S. 243.	597
Doré v. Attorney General of Canada	[1975] 1 S.C.R. 756.	1044
Dorfman v. M.N.R.	[1972] C.T.C. 151.	485
Dupont v. Inglis	[1958] S.C.R. 535.	160
E		
Eastaugh v. Macpherson	[1954] 3 All E.R. 214.	929
Elford v. Elford	(1922), 64 S.C.R. 125.	1102
Ewing v. Goode	(1897), 78 Fed. 442.	517
Ex p. McLean	(1930), 43 C.L.R. 472.	808
Ex parte McCaud.....	[1965] 1 C.C.C. 168.	132
Ex parte The Angliss Group	(1969), 122 C.L.R. 546, 43 A.L.J.R. 150. (H. Ct.).	399
F		
Faber v. The Queen	[1976] 2 S.C.R. 9.	168, 188, 216
Farmers' Creditors Arrangement Act Reference	[1936] S.C.R. 384.	986
Fraser v. Imperial Bank of Canada	(1912), 47 S.C.R. 313.	728
G		
Gagnon v. Lesage.....	[1951] Que. K.B. 571.	235

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Garage Maurice Girard Ltée v. Hénault	[1963] C.S. 253.	817
Gard v. Yates	[1936] 1 W.W.R. 212.	770
Gauthier v. The King	(1918), 56 S.C.R. 176.	72
Gaysek v. The Queen	[1971] S.C.R. 888.	961
General Insurance Company of America v. Stoddard Wendle Ford Motors	(1966), 410 P. 2d 904.	325
General Motors of Canada v. Brunet	[1977] 2 S.C.R. 537.	947
Ghani v. Jones	[1969] 3 All E.R. 1700.	246
Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia	[1966] S.C.R. 367.	391
Gillet v. The Bank of England	(1889), 6 T.L.R. 9.	1175
Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.	[1976] 1 S.C.R. 426. 235, 666, 775, 792, 806	
Glasgar Ltd. v. Polysar Ltd.	(1975), 9 O.R. (2d) 705.	433
Glengoil Steamship Co. v. Pilkington	(1897), 28 S.C.R. 146.	1003
Gold Seal Ltd. v. Dominion Express Co. and Attorney-General of Alberta	(1921), 62 S.C.R. 424.	171
Goodfriend v. Goodfriend	[1972] S.C.R. 640.	555
Goodyear Tire & Rubber Co. v. The Queen	[1956] S.C.R. 303.	179,212
Grand Trunk Pacific Railway Co. v. Dearborn	(1919), 58 S.C.R. 315.	902
Grand Trunk Railway Co. v. Attorney General of Canada	[1907] A.C. 65.	769
Gravel v. City of St. Léonard	[1978] 1 S.C.R. 660.	680
Gravel v. City of St. Léonard	[1973] C.A. 779.	688
Great West Saddlery Co. v. The King	[1921] 2 A.C. 91.	110
Grimaldi v. Restaldi	[1933] S.C.R. 489.	612
Guay v. Lafleur	[1965] S.C.R. 12.	132
Gustavson Drilling (1964) Limited v. Minister of National Revenue	[1977] 1 S.C.R. 271.	1143

H

Hansard v. Robinson	(1827), 7 B. & C. 90, 108 E.R. 659.	1178
Harrison v. The King	[1925] 2 W.W.R. 407.	220
Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.	[1964] A.C. 465.	887
Hellens v. Densmore	[1957] S.C.R. 768.	160
Henry v. Foster <i>et al.</i>	(1932), 16 T.C. 605.	857
Hepburn v. A. Tomlinson (Hauliers), Ltd.	[1966] All E.R. 418.	323
Her Majesty the Queen v. J. L. Sylvain and Guy Sylvain	[1965] S.C.R. 164.	616
Highway Victims Indemnity Fund v. Magnan	[1977] 1 S.C.R. 793.	256
Hill-Clarke-Francis, Limited v. Northland Groceries (Quebec) Limited	[1941] S.C.R. 437.	575
Hines v. Commonwealth	(1923), 117 S.E. 843 (Virginia).	598
Hodge's case	(1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.	874
Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.	[1929] 1 W.W.R. 557.	767, 783
Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi	[1928] A.C. 181.	1175
Horsburgh v. The Queen	[1967] S.C.R. 746.	265, 268, 1011
Hosegood v. Hosegood	(1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735.	39
Howard Smith Paper Mills Ltd. v. The Queen	[1957] S.C.R. 403.	420, 737, 744
Howarth v. National Parole Board	[1976] 1 S.C.R. 453.	124, 131

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
I		
Ibrahim v. Rex	[1914] A.C. 599.	343
Imbleau v. Laskin	[1962] S.C.R. 338.	531
Immeubles Fournier v. Construction St-Hilaire	[1975] 2 S.C.R. 2, 52 D.L.R. (3d) 89. ..	775, 979
In re Bozanich	[1942] S.C.R. 130.	770, 787
In re Legault	(1956), 36 C.B.R. 167.	237
In re Prohibitory Liquor Laws	(1895), 24 S.C.R. 170.	211
In re Public Inquiries Act: In re Clement	[1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237.	168, 186, 209
In re Silver Bros. Ltd.	[1932] A.C. 514.	73
In re Storgoff	[1945] S.C.R. 526.	161, 192
In re Vancini	(1904), 34 S.C.R. 621.	166
International Brotherhood of Electrical Workers <i>et al.</i> v. Winnipeg Builders' Exchange <i>et al.</i>	[1967] S.C.R. 628.	475
International Harvester Co. v. Provincial Tax Commission	[1949] A.C. 36.	451
J		
James v. Minister of National Revenue	[1973] C.T.C. 457.	487
Japanese Canadians	[1947] A.C. 87.	129
Jefferson v. The Ulster Bank	(1900), 34 Irish L.T. 58.	1175
Jenkins v. Great Western Railway	[1912] 1 K.B. 525.	1084
John v. The Queen	[1971] S.C.R. 781.	865, 881
Johnson v. Attorney General of Alberta	[1954] S.C.R. 127.	164, 180, 769
Joy Oil Limited v. McColl Frontenac Oil Co. Limited	[1943] S.C.R. 127.	235
K		
Kalick v. The King	(1920), 61 S.C.R. 175.	213
Kerr v. Superintendent of Income Tax	[1942] S.C.R. 435.	451
Kienapple v. The Queen	[1975] 1 S.C.R. 729.	426, 1028, 1044
King v. Urban & Country Transport Ltd.	(1973), 1 O.R. (2d) 449.	436
Kipp v. Attorney General of Ontario	[1965] S.C.R. 57.	1044
Klein v. Bell	[1955] S.C.R. 309.	221
Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Company Limited v. Roy	[1952] 2 S.C.R. 465.	438
Kuruma v. Reg.	[1955] A.C. 197.	356
L		
Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.	[1949] A.C. 134.	160
Ladore v. Bennett	[1939] A.C. 468.	764, 800, 986
Laidlaw v. Crowsnest Southern Ry. Co.	(1909), 42 S.C.R. 355.	1116
Lalonde <i>et al.</i> v. City of Montreal North	[1978] 1 S.C.R. 672.	662, 1121
Lamb v. Benoit	[1959] S.C.R. 321.	1057
Lamothe v. The Queen	[1969] Que. Q.B. 734.	348
Langelier v. Giroux	(1931), 52 Que. K.B. 113.	1057

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Larrive c. Barsajol	D.P. 1872. 1. 346.	814
Latour v. The King	[1951] S.C.R. 19.	651, 654
Lebaudy c. Hanon	D.P. 1899. 1. 439.	817
Lebaudy c. Odin	D.P. 1895. 2. 25.	817
Leblanc v. The Queen	[1977] 1 S. C.R. 339.	352, 368
Legault v. Desève	(1920), 61 S.C.R. 65.	823, 831
Lemieux v. The Queen	[1967] S.C.R. 492.	1034
Lethbridge Irrigation District v. Independent Order of Foresters	[1940] A.C. 513.	986
Limoges v. Marsant and Labelle	(1863), 7 L.C.J. 276 (S.C.).	847
Lister v. McAnulty	[1944] S.C.R. 317.	617
Litjens v. Jean	[1973] S.C.R. 723.	890
Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company	[1914] A.C. 733.	545
London and North Western Railway Co. v. Glyn	(1859), 1 El. & El. 652.	323
London Loan & Savings v. Meagher	[1930] S.C.R. 378.	979
Lopatinsky v. The King	[1948] S.C.R. 220.	1013
Louisiana Fire Ins. Co. v. Royal Indemnity Co. <i>et al.</i>	(1949), 38 So. 2d 807.	326
Lounsbury Co. Ltd. v. Duthie and Sinclair	[1957] S.C.R. 590.	729
Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée	[1926] S.C.R. 655.	1117
Lumsden v. Commissioners of Inland Revenue	[1914] A.C. 877.	703
Lussier v. Marquis	[1960] Que. Q.B. 20.	235
Lymburn v. Mayland	[1932] A.C. 318.	703
Lymburner v. Courtois	(1922), 34 Que. K.B. 341.	824
Lynch v. The Canada North-West Land Co.	(1891), 19 S.C.R. 204.	986

M

M. and W. Cloaks Ltd. v. Cooperberg	[1959] S.C.R. 785.	1005
M.F.F. Equities v. The Queen	[1969] S.C.R. 595.	667
Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Co.	[1899] A.C. 626.	765
Makin v. Attorney General for New South Wales	[1894] A.C. 57.	352
Mancini v. D.P.P.	[1941] 3 All E.R. 272.	651
Mann v. Balaban	[1970] S.C.R. 74.	501
Marach v. Highway Victims Indemnity Fund	[1970] S.C.R. 402.	254
Marcotte v. Rex	(1949), 97 C.C.C. 310.	345
Marshall v. The Queen	[1961] S.C.R. 123.	343
Martel v. Hôtel-Dieu St-Valier	[1969] S.C.R. 745.	612
Mason v. Clarke	[1955] A.C. 778.	1102
McAskill v. The King	[1931] S.C.R. 330.	36
McBroome-Bennett Plumbing, Inc. v. Villa France, Inc.	(1974), 515 S.W. 2d 32.	326
McClain v. Anderson Free Press	(1958), 102 S.E. 2d 750.	598
McDonnell v. Murray	(1858-9), 9 Irish L.R. 495.	1175
McEllistrum v. Etches	[1956] S.C.R. 787.	1074
McGreevy v. Director of Public Prosecutions	[1973] 1 All E.R. 503.	865
McGregor v. Reg.	(1967), 51 Cr. App. R. 338.	345
McKay <i>et al.</i> v. The Queen	[1965] S.C.R. 798.	200
McLeod v. St. Aubyn	[1899] A.C. 549.	1054
Middleton v. Malton	(1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467.	595
Minister of National Revenue v. Lafleur	[1964] S.C.R. 412.	161, 192

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Minister of Transportation and Communications for the Province of Ontario v. The Canadian Transport Commission, Reimer Express Lines Ltd. and Imperial Roadways Ltd.	[1974] 2 F.C. 164.	642
Mital v. Andrews	[1950] 2 D.L.R. 51.	927
Mitchell v. Canadian National Railway Company.....	[1975] 1 S.C.R. 592.	1074, 1083
Molleur v. M.N.R.	(1965), 65 D.T.C. 5166.	857
Montana v. Développements du Saguenay Ltée	[1977] 1 S.C.R. 32.	695
Montreal Loan and Mortgage Company v. Fauteux	(1879), 3 S.C.R. 411.	846
Montreal Rolling Mills Company v. Corcoran	(1896), 26 S.C.R. 595.	890
Montreal Tramways Company v. Léveillé.....	[1933] S.C.R. 456.	890
Moreau v. Labelle	[1933] S.C.R. 201.	612
Morris v. Ford Motor Co. Ltd.	[1973] 2 All E.R. 1084.	329
Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo.....	[1896] A.C. 88.	468
Murray Bay Motor Company v. Bélair Insurance Company	[1975] 1 S.C.R. 68.	297, 301
N		
Nadan v. The King	[1926] A.C. 482.	774
Nance v. British Columbia Electric Ry.	[1951] A.C. 601.	1077
Narbo Investment Corporation v. City of Saint-Léonard	[1975] C.A. 595.	994
National Assistance Board v. Wilkinson	[1952] 2 Q.B. 648.	904
Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare.....	(1975), 60 D.L.R. (3d) 148, [1976] 2 S.C.R. 751.	115
New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler, Inc.	(1969), 305 F. Supp. 1017.	326
New Hampshire Milk Dealers Association v. New Hampshire Milk Control Board.....	(1967), 222 A. (2d) 194.	399
Newman v. Archambault <i>et al.</i>	[1971] R.P. 236.	832
Noor Mohamed v. Rex	[1949] A.C. 182.	356
Notre-Dame Hospital v. Patry	[1975] 2 S.C.R. 388.	667
Nykorak v. Attorney General of Canada.....	[1962] S.C.R. 331.	977
O		
O'Grady v. Sparling.....	[1960] S.C.R. 804.	808
Olivier v. Village of Wottonville.....	[1943] S.C.R. 118.	670, 695
Ouellet v. Cloutier	[1947] S.C.R. 521.	1087
Oxford v. Sangers.....	[1965] 1 Q.B. 491.	703
P		
Paskivski v. Canadian Pacific Ltd.	[1976] 1 S.C.R. 687.	1078, 1085
Pelet c. Julien	D.P. 1855. 1. 101.	814
People v. Brown	(1970), 26 N.Y. 2d 88 (New York).	598
People v. Lettrich	(1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois).	598
People v. Spriggs	(1964), 60 C. 2d 868 (California).	598
Perras v. Boulet	[1959] S.C.R. 838.	240
Perrault v. Mousseau	(1896), 6 Que. Q.B. 474.	827, 846
Perrault v. The Queen	[1971] S.C.R. 196.	36
Phillips v. Eyre	(1870), L.R. 6 Q.B. 1.	557

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Phoenix Insurance Co. v. Erie and Western Transportation Co.	(1886), 117 U.S. 312.	323
Piché v. The Queen	[1971] S.C.R. 23.	343
Pierson v. Hutchinson	(1809), 2 Camp. 211, 170 E.R. 1132.	1178
Pillow v. L'Espérance.....	(1902), 22 Que. S.C. 213.	1177
Pinkas v. Canadian Pacific Railway Company.....	[1928] 1 W.W.R. 321.	1090
Poje	[1953] 1 S.C.R. 516.	1057
Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs.....	[1969] S.C.R. 85.	529, 537
Pottier v. Boissard	D. 1899. 1. 310.	315
Pouliot v. M.N.R.....	(1954), 54 D.T.C. 407.	857
Powell v. Harper.....	(1833), 172 E.R. 1112.	595
Powell v. The Queen	[1977] 1 S.C.R. 362.	343
Prince Albert Pulp Company Ltd. <i>et al.</i> v. The Foundation Company of Canada Ltd.	[1977] 1 S.C.R. 200.	1121
Prince and Myron v. The Queen.....	[1964] S.C.R. 81.	101
Prince Edward Island Marketing Board v. H. B. Willis Inc.....	[1952] 2 S.C.R. 392.	166
Pringle v. Fraser.....	[1972] S.C.R. 821.	160
Produits de Caoutchouc Marquis Inc. v. Trottier.....	[1962] S.C.R. 676.	774
Proprietary Articles Trade Association v. A.G. for Canada	[1931] A.C. 310.	206, 226
Protestant Old Ladies' Home v. Provincial Treasurer of Prince Edward Island	[1941] 2 D.L.R. 534.	859
Proulx v. Cité de Hull	[1947] Que. Q.B. 135.	620
Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan.....	[1941] S.C.R. 396.	178, 808
Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr.....	[1933] A.C. 710.	451

Q

Quebec Asbestos Corp. v. Couture.....	[1929] S.C.R. 166.	613
Quebec Railway Light, Heat and Power Company v. Vandry	[1920] A.C. 662.	669, 1003
Quintal v. La Banque Jacques Cartier.....	(1900), 10 Que. K.B. 525.	840

R

R. ex rel. Tolfree v. Clark <i>et al.</i>	[1944] S.C.R. 69.	475
R. v. Bagshaw	[1972] S.C.R. 2.	881
R. v. Bahrey	[1934] 1 W.W.R. 376.	344
R. v. Baldry.....	(1852), 2 Den. 493, 169 E.R. 568.	343
R. v. Bateman.....	(1866), 4 F. and F. 1068, 176 E.R. 911.	347
R. v. Beaver Creek Correctional Camp, <i>Ex parte</i> McCaud	[1969] 1 O.R. 373.	131
R. v. Bell	(1929), 51 C.C.C. 388.	1031
R. v. Blaue	[1975] 1 W.L.R. 1411.	521
R. v. Boucher	(1962), 40 W.W.R. 663, [1963] 2 C.C.C. 241.	32, 49
R. v. Breland and George	(1964), 47 W.W.R. 558.	14
R. v. Brown (No. 2).....	(1963), 40 C.R. 90, rev'd. (1963), 40 C.R. 105.	344
R. v. Brown.....	(1956), 116 C.C.C. 112.	286
R. v. Brown.....	(1854), 8 N.B.R. 13.	1175
R. v. Burns, Fairchild and Donnelly.....	(1975), 30 C.R.N.S. 387 (B.C.).	1033
R. v. Bush	(1888), 15 O.R. 398.	163

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
R. v. Cameron	[1966] 4 C.C.C. 273, appeal quashed [1967] S.C.R. v.	956, 964, 966
R. v. Campbell	(1974), 17 C.C.C. (2d) 130.	960
R. v. Canada Steamship Lines Ltd.	[1950] S.C.R. 532.	1003
R. v. Canadian Breweries Ltd.	[1960] O.R. 601, 126 C.C.C. 133.	421
R. v. Cargill	[1913] 2 K.B. 271.	367
R. v. Carroll	(1835), 7 Car. & P. 145, 173 E.R. 64.	36
R. v. Carty	(1972), 6 C.C.C. (2d) 248.	958
R. v. Cato	(1975), 62 Cr. App. R. 41.	520
R. v. Clark	(1901), 3 O.L.R. 176.	347
R. v. Cleaveley	(1966), 49 C.R. 326.	343
R. v. Connolly and McGreevy	(1894), 25 O.R. 151.	345
R. v. Container Materials Ltd.	[1941] 3 D.L.R. 145, 76 C.C.C. 18, aff'd. [1942] S.C.R. 147.	421
R. v. Coote	(1873), L.R. 4 P.C. 599.	168, 185, 210, 344
R. v. Coroner of Langley	(1968), 67 D.L.R. (2d) 541.	188
R. v. Cruse	(1838), 8 Car. & P. 541, 173 E.R. 610.	37
R. v. Deakin (No. 2)	(1912), 19 C.C.C. 274.	345
R. v. Del Puppo	[1974] 3 W.W.R. 621.	1032
R. v. Dietrich	(1970), 1 C.C.C. (2d) 49.	25, 344
R. v. Doherty	16 Cox C.C. 306.	38
R. v. Drew (No. 2)	[1933] 4 D.L.R. 592.	345
R. v. Drouin	[1973] S.C.R. 747.	349
R. v. Dubois	[1935] S.C.R. 378.	902
R. v. Eddy Match Company Limited	(1954), 109 C.C.C. 1.	421
R. v. Falls and Nobes	(1976), 26 C.C.C. (2d) 540.	1033
R. v. Fex	(1973), 12 C.C.C. (2d) 239.	343
R. v. Fraser	[1966] 1 C.C.C. 110, aff'd [1967] S.C.R. 38.	956, 964, 966
R. v. Garforth	[1954] Crim. L. Rev. 936.	521
R. v. George	[1966] S.C.R. 267.	107
R. v. George	[1960] S.C.R. 871.	42, 50
R. v. Giovannone	(1960), 45 Cr. App. R. 31.	565
R. v. Goldberg and Reitman	(1971), 4 C.C.C. (2d) 187.	959
R. v. Gratton	(1971), 5 C.C.C. (2d) 150.	265, 267
R. v. Grindley	(1819), 1 Russell on Crimes, 2nd ed., 8.	36
R. v. Haight	(1976), 30 C.C.C. (2d) 168.	651
R. v. Harms	[1936] 2 W.W.R. 114.	651
R. v. Hemingway	[1955] S.C.R. 712.	288
R. v. Heric	(1975), 23 C.C.C. (2d) 410.	1032
R. v. Hicklin	(1868), L.R. 3 Q.B. 360.	955, 967
R. v. Hillam	(1872), 12 Cox C.C. 174.	347
R. v. Hornbuckle	[1945] V.L.R. 281.	55
R. v. Horsburgh	[1966] 1 O.R. 739.	270
R. v. Hrechuk	(1950), 10 C.R. 132.	367
R. v. Hughes	[1956] Crim. L.R. 835.	287

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Hunt, Nadeau and Paquette	(1974), 16 C.C.C. (2d) 382.	14
R. v. Illerbrun	[1939] 3 W.W.R. 546.	651
R. v. Ittoshat	(1970), 10 C.R.N.S. 385.	1034
R. v. James	(1912), 19 C.C.C. 391.	344
R. v. K. C. Irving Limited <i>et al.</i>	[1978] 1 S.C.R. 408.	736
R. v. King	[1962] S.C.R. 746.	34, 57
R. v. Koski	[1972] 1 W.W.R. 398.	1025
R. v. Kovach	(1930), 55 C.C.C. 40.	651
R. v. Kowerchuk	[1972] 5 W.W.R. 255 (Alta.).	1032
R. v. Lambe	(1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339.	344
R. v. Lambert	(1965), 47 C.R. 12.	958
R. v. Larkin	(1942), 29 Cr. App. R. 18.	519
R. v. Leclair	(1956), 115 C.C.C. 297.	14
R. v. Leclair	(1956), 23 C.R. 216.	1032
R. v. Leroux	(1928), 50 C.C.C. 52.	1031
R. v. Lewis	(1919), 14 Cr. App. R. 33.	652
R. v. Lunan	(1947), 3 C.R. 56.	347
R. v. Lupien	[1970] S.C.R. 264.	23
R. v. Major	[1977] 1 S.C.R. 826.	13, 17
R. v. Manley	[1940] 4 D.L.R. 490.	284
R. v. Maroney	[1975] 2 S.C.R. 306.	288
R. v. Martin	(1917), 41 O.L.R. 79.	111
R. v. Matthews	(1974), 74 D.T.C. 6193.	486
R. v. Mazerall	(1946), 2 C.R. 261.	347
R. v. McDonald	(1968), 2 D.L.R. (3d) 298.	188
R. v. Meade	[1909] 1 K.B. 895.	38
R. v. Mitchell	[1964] S.C.R. 471.	864, 874
R. v. Monkhouse	(1849), 4 Cox C.C. 55.	36
R. v. Moore	(1852), 3 Car. & K. 319, 175 E.R. 571.	37
R. v. Morrey	(1956), 115 C.C.C. 337, 19 W.W.R. 299. ..	423
R. v. Murray	[1967] S.C.R. 262.	72, 73
R. v. Nicholson	(1926), 47 C.C.C. 113.	521
R. v. Northern Electric Company Limited	[1955] O.R. 431, 111 C.C.C. 241.	421
R. v. O'Reilly	[1970] 3 O.R. 429.	959
R. v. Osborn	[1969] 1 O.R. 152, rev'd. [1971] S.C.R. 184.	1025, 1043
R. v. Paul	(1975), 27 C.C.C. (2d) 1.	871, 881
R. v. Pelletier	(1974), 4 O.R. (2d) 677.	203
R. v. Picard <i>et al.</i>	(1968), 65 D.L.R. (2d) 658.	396
R. v. Pierce Fisheries	[1971] S.C.R. 5.	875
R. v. Poirier	(1899), 30 S.C.R. 36.	1116
R. v. Prince	(1941), 28 Cr. App. R. 60.	651
R. v. Rafter	(1972), 7 C.C.C. (2d) 325.	367
R. v. Rees	[1956] S.C.R. 640.	34
R. v. Resener	[1968] 4 C.C.C. 129.	57
R. v. Riezebos	(1975), 26 C.C.C. (2d) 1.	265, 268
R. v. Rosik	(1970), 2 C.C.C. (2d) 351.	23, 368
R. v. Schmidt & Gole	(1972), 9 C.C.C. (2d) 101.	49, 57

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Scott	(1856), 169 E.R. 909.	347
R. v. Sheehan	(1975), 60 Cr. App. R. 308.	47
R. v. Sheets	[1971] S.C.R. 614.	1045
R. v. Shipley	[1970] 3 C.C.C. 398.	1034
R. v. Small	(1973), 12 C.C.C. (2d) 145.	958
R. v. Smith	[1935] 2 W.W.R. 433.	100
R. v. Squire	(1976), 29 C.C.C. (2d) 497, [1977] 2 S.C.R. 13.	567
R. v. Straffen	(1952), 36 Cr. App. R. 132.	564
R. v. Strongquill	(1953), 8 W.W.R. (N.S.) 247.	100, 112
R. v. Tass	(1946), 1 C.R. 378.	349
R. v. Tepoorten	(1961), 131 C.C.C. 356, 37 C.R. 299.	285
R. v. The Judge of the City of London Court	[1892] 1 Q.B. 273.	703
R. v. Thorpe	(1973), 11 C.C.C. (2d) 502.	1033
R. v. Times Square Cinema	(1971), 4 C.C.C. (2d) 229.	959
R. v. Vandervoort	(1961), 34 C.R. 380, 130 C.C.C. 158.	32, 49
R. v. Vézeau	[1977] 2 S.C.R. 277.	272, 368
R. v. Warickshall	(1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234.	343
R. v. Warner	[1961] S.C.R. 144.	541
R. v. Webster	(1888), 16 O.R. 187.	141
R. v. Wesley	[1932] 2 W.W.R. 337.	100
R. v. White and Bob	(1965), 52 D.L.R. (2d) 481, aff'd. 52 W.W.R. 193.	112
R. v. Wixalbrown and Schmidt	[1964] 1 C.C.C. 29.	14
R. v. Wolfe	(1961), 132 C.C.C. 130.	287
R. v. Wong	[1977] 1 W.W.R. 1.	28
Rainville Automobile Ltd. v. Primiano	[1958] S.C.R. 416.	619
Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England	(1855), 17 C.B. 161, 139 E.R. 1030.	1175
Ratten v. Reginam	[1971] 3 All E.R. 801 (P.C.).	594
Re Armstrong	[1892] 1 Q.B. 327.	195, 1057
Re Assignments and Preferences Act, Section 9	(1893), 20 O.A.R. 489.	763
Re Bidie	[1948] 2 All E.R. 995.	703
Re Davies and Village of Forest Hill	(1964), 47 D.L.R. (2d) 392.	148
Re Davis and The Queen	(1976), 24 C.C.C. (2d) 218.	1032
Re Davison	(1922), 52 O.L.R. 244.	767, 782
Re Dillon <i>et al.</i>	[1937] O.R. 114.	904
Re Howard and the City of Toronto	[1928] 1 D.L.R. 952.	940
Re Kiely	(1887), 13 O.R. 451.	141, 145
Re Ontario Crime Commission, <i>ex parte</i> Feeley	(1962), 34 D.L.R. (2d) 451.	1060
Re Panfab Corp. Ltd.	[1971] 2 O.R. 202.	758, 767, 790
Re Poge	[1953] 1 S.C.R. 516.	195
Re Polymer Corp.	(1961), 26 D.L.R. (2d) 609, aff'd. [1961] O.R. 438, [1962] S.C.R. 338.	729
Re Pommier	(1930), 65 O.L.R. 415.	769, 785
Re Sheehan and the Queen	(1975), 14 C.C.C. (2d) 23.	1033
Re Smith and Municipality of Vanier	(1972), 30 D.L.R. (3d) 386, [1973] 1 O.R. 110.	467
Re State of Nebraska and Morris	(1970), 2 C.C.C. (2d) 282.	1032

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Re Toronto Beaches Election; Ferguson v. Murphy	[1943] O.R. 787.	1175
Re Township of York and Township of North York	(1925), 57 O.L.R. 644.	1141
Re Trenwith	[1934] O.R. 326.	770, 786
Re Vroom and Lacey v. The Queen	(1975), 14 C.C.C. (2d) 10.	1033
Re W., Spinster	[1962] 1 Ch. 918.	703
Re Wilson Inquest	(1968), 66 W.W.R. 522.	217
Reference re Alberta Debt Adjustment Act	[1942] S.C.R. 31.	760
Reference re Alberta Debt Adjustment Act	[1943] A.C. 356.	764, 807
Reference re Anti-Inflation Act	(1976), 68 D.L.R. (3d) 452, [1976] 2 S.C.R. 373.	1128
Reference re Divorce Court Act (P.E.I.)	[1952] 2 D.L.R. 513.	160
Reference re the Adoption Act	[1938] S.C.R. 398.	164, 169, 187, 213
Reference re the Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)	[1960] S.C.R. 571.	760, 763, 807
Reference re Validity of the Combines Investigation Act and of s. 498 of the Criminal Code	[1929] S.C.R. 409.	178, 207, 212
Regas Ltd. v. Plotkins	[1961] S.C.R. 566.	727
Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie	(1928), 46 Que. K.B. 96, [1929] S.C.R. 650, [1932] A.C. 295.	615
Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Limited v. City of New Westminster	(1965), 53 W.W.R. 373, aff'd 54 W.W.R. 238.	465
Registrar of Motor Vehicles v. Canadian American Transfer Ltd. ..	[1972] S.C.R. 811.	166
Reniger v. Fogossa	1 Plow. 1, 75 E.R. 1.	36
Richardson v. United States	(1959), 273 F. 2d 144.	1055
Ridge v. Baldwin	[1964] A.C. 40.	124
Rolland v. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec	(1895), 24 S.C.R. 405.	695
Ross v. The Registrar of Motor Vehicles <i>et al.</i>	[1975] 1 S.C.R. 5.	808
Ross Southward Tire Ltd. <i>et al.</i> v. Pyrotech Products Ltd. <i>et al.</i>	[1976] 2 S.C.R. 35.	322
Royal Bank of Canada v. Larue	[1926] S.C.R. 218, aff'd. [1928] A.C. 187.	764, 986
Royal Bank of Canada v. Sheiner	[1972] C.S. 750.	838
Russell v. Duke of Norfolk and others	[1949] 1 All E.R. 109.	395
Russell v. The Queen	(1882), 7 App. Cas. 829.	172

S

Saint John and Quebec Railway Co. v. The Bank of British North America and The Hibbard Co.	(1921), 62 S.C.R. 346.	728
Saulnier v. Quebec Police Commission	(1975), 57 D.L.R. (3d) 545.	131
Scolari v. United States	(1969), 406 F. (2d) 563.	543, 598
Shannon v. Lower Mainland Dairy	[1938] A.C. 708.	703
Shawinigan Engineering Company v. Naud	[1929] S.C.R. 341.	890
Shepherd's Trustees v. Shepherd	[1945] S.C. 60 (Scot.).	102
Sherras v. De Rutzen	[1895] 1 Q.B. 918.	33, 875
Sidebotham v. Holland	[1895] 1 Q.B. 378.	926, 933
Sikyea v. The Queen	[1964] S.C.R. 642.	116
Silver v. Kelly	[1953] 1 D.L.R. 649.	927

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
<i>Simpson and Co. et al. v. Thompson, Burrell et al.</i>	(1877), 3 App. Cas. 279.	321
<i>Simpson v. Minister of National Revenue</i>	[1961] C.T.C. 174.	487
<i>Smith v. Stevenson</i>	[1942] 1 D.L.R. 681, [1942] O.R. 79.	323
<i>Soc. des Ateliers Atlas c. Soc. L'Oyonnithe</i>	Gaz. Pal. 1925. 2. 480.	313
<i>Sparks and Fairfax v. Thompson</i>	[1975] 1 S.C.R. 618.	1077
<i>SS. "Tordenskjold" v. SS. "Euphemia"</i>	(1908), 41 S.C.R. 154.	1116
<i>Standen v. Standen</i>	(1791), 1 Peake's N.P. 45; 170 E.R. 73.	594
<i>Staples v. Isaacs</i>	[1940] 2 W.W.R. 657.	220
<i>State v. Bowen</i>	449 P. 2d 603 (1969)	26
<i>State v. Minton</i>	(1952), 68 S.E. (2d) 844.	517
<i>Stinson-Reeb Builders Supply Co. v. The King</i>	[1929] S.C.R. 276.	737, 745
<i>Subramaniam v. Public Prosecutor</i>	[1956] 1 W.L.R. 965.	24, 594
<i>Suffell v. The Bank of England</i>	(1881-82), 9 Q.B.D. 555.	1174
<i>Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks</i>	[1949] 1 W.W.R. 165.	465
<i>Sussex Peerage</i>	(1844), 8 E.R. 1034.	595
<i>Sutter v. Easterly</i>	(1945), 189 S.W. 2d 284.	598
<i>Switzman v. Elbling and the Attorney General of Quebec</i>	[1957] S.C.R. 285.	164, 196
<i>Syndicat des Employés du Transport de Montréal et al. v. Attorney General of the Province of Quebec</i>	[1970] S.C.R. 713.	476
<i>Szilard v. Szasz</i>	[1955] S.C.R. 3.	391
T		
<i>Tass v. The King</i>	[1947] S.C.R. 103.	347
<i>Taylor v. Bowers</i>	(1876), 1 Q.B.D. 291.	1105
<i>Teper v. The Queen</i>	[1952] A.C. 480 (P.C.).	594
<i>The Queen in right of Ontario v. Board of Transport Commissioners</i>	[1968] S.C.R. 118.	72
<i>Thibodeau v. The Queen</i>	[1955] S.C.R. 646.	344
<i>Tinker v. Tinker</i>	[1970] 1 All E.R. 540.	556
<i>Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)</i>	[1977] 1 S.C.R. 112.	160
<i>Tomko v. N.S. Labour Relations Board et al.</i>	(1974), 9 N.S.R. (2d) 277 aff'd. [1977] 1 S.C.R. 112.	396
<i>Toohy v. Metropolitan Police Commissioner</i>	[1965] A.C. 595.	23
<i>Tooke v. Bergeron</i>	(1897), 27 S.C.R. 567.	890
<i>Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company</i>	[1953] 2 S.C.R. 18.	1060
<i>Toronto Transportation Commission v. The King</i>	[1949] S.C.R. 510.	73
<i>Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone</i>	(1959), 29 W.W.R. 552.	770, 788
<i>Traders Finance Corporation Limited v. Lévesque</i>	[1961] S.C.R. 83.	232, 774, 791
<i>Transamerica Insurance Co. v. Gage Plumbing and Heating Co.</i>	(1970), 433 F. 2d 1051.	326
<i>Tresnak v. City of Oshawa</i>	[1972] 1 O.R. 727, 24 D.L.R. (3d) 144.	467
<i>Trustees of the Toronto General Hospital v. Matthews</i>	[1972] S.C.R. 435.	614
<i>Tucker v. Oldbury Urban Council</i>	[1912] 2 K.B. 317.	594
U		
<i>U.S. v. Ridling</i>	350 Fed. Supp. 90 (1972).	27
<i>Union Colliery Co. v. Bryden</i>	[1899] A.C. 580.	761
<i>United States v. Appel</i>	(1913), 211 F. 495.	1055, 1062

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
United States v. Harris	(1971), 403 U.S. 573.	597
United States Fire Insurance Co. v. Beach	(1973), 275 So. 2d 473 (La. C.A.).	326
University Hospital Board v. Lepine; Monckton v. Lepine	[1966] S.C.R. 561.	1087

V

Valenti.....	(1959), 6 N.Y. 2d 390.	1056
Valin v. Langlois	(1879), 3 S.C.R. 1.	163, 211
Vandepitte v. Preferred Accident Insurance Corpn. of New York ...	[1933] A.C. 70.	324
Veinot v. Kerr-Addison Mines Limited	[1975] 2 S.C.R. 311.	1089
Vermont Construction Inc. v. Beatson	[1977] 1 S.C.R. 758.	575
Vic Restaurant Incorporated v. The City of Montreal.....	[1959] S.C.R. 58.	139, 145
Vigeant v. The King.....	[1930] S.C.R. 396.	1012
Village de la Malbaie v. Boulianne.....	[1932] S.C.R. 374.	667
Ville de Sept-Îles v. Trépanier	[1962] Que. Q.B. 956.	664, 681
Villemure v. Turcot <i>et al.</i>	[1973] S.C.R. 716.	612

W

Wager v. Providence Insurance Co.	(1893), 150 U.S. 99.	323
Wahlberg v. The Queen.....	[1955] Que. Q.B. 865.	348
Walker v. Bedard and Snelling.....	[1945] O.W.N. 120.	516
Walker v. The Queen.....	[1939] S.C.R. 214.	343
Walter v. Adolph Lumber Co. <i>et al.</i>	(1915), 8 W.W.R. 351.	801
Ward v. H. S. Pitt & Co.; Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company.....	[1913] 2 K.B. 130, [1914] A.C.733.	545, 596
Wardle v. Bethune	(1871), L.R. 4 P.C. 33.	575
Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co.	[1843-60] A11 E.R. Rep. 654.	323
Webster & Kirkness v. Solloway Mills & Co., Ltd.	[1930] 3 W.W.R. 445.	220
Weidman v. Shragge	(1912), 46 S.C.R. 1.	736, 745
Western Counties Railway Co. v. Windsor and Annapolis Railway Co.	(1882), 7 App. Cas. 178.	1144
Wilband v. The Queen.....	[1967] S.C.R. 14.	23
Wilcox v. Township of Pickering	[1961] O.R. 739, 29 D.L.R. (2d) 428.	466
Wilson v. Dagnall.....	[1972] 1 Q.B. 509.	557
Wolf v. The Queen.....	[1975] 2 S.C.R. 107.	1054
Wolfe v. Robinson	[1962] O.R. 132.	190
Wood, Wire & Metal Lathers' International Union <i>et al.</i> v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America <i>et al.</i>	[1973] S.C.R. 756.	476
Woodford v. Whitley	(1830), M. & M. 517, 173 E.R. 1243.	1178
Woolmington v. D.P.P.	[1935] A.C. 462.	39, 56, 651
Wright v. Lord Maidstone	(1854), 1 K. & J. 701, 69 E.R. 642.	1178
Wright, McDermott and Feeley v. The Queen	[1963] S.C.R. 539.	1031

Z

Zeller's (Western) Limited v. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 955	[1975] 1 S.C.R. 376.	531
--	---------------------------	-----



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Volume 1, 1978

1^{er} volume, 1978

George Wimpey Canada Limited
(Defendant) Appellant;

and

Focal Properties Limited (Plaintiff)
Respondent.

1977: February 17, 18; 1977: June 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts — Sale of land — Development of land — Condition precedent — Inability to secure registration of subdivision plans by closing date — Time of the essence — No extension of time mutually agreed — The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 26 (now s. 29).

Brumac, respondent's predecessor, entered into three separate agreements with appellant *viz.* a sale agreement, a joint venture agreement and a lot sale agreement. There was also a collateral agreement given by Brumac to ensure performance under the agreements. The transaction involved the sale by Brumac to Wimpey of an undivided one-half interest in some 632 acres of land (including 1,419 proposed building lots and 22 acres for proposed multiple family dwellings) which the parties were as a joint venture to subdivide, service and otherwise develop for sale to qualified builders. Brumac was to use its expertise to obtain registration of the proposed subdivision plans and to sell the properties and Wimpey was to service the land. Respondent was however unable to get registered the proposed subdivision plans. Time was stated to be of the essence and although the sale agreement contemplated extension of the closing date by mutual agreement no such agreement was made. [The parties agreed that s. 26 (now s. 29) of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, applied.] The trial judge found that the sale agreement came to an end on the failure to get registration of the subdivision plans by the closing date and that the agreements were frustrated because of impossibility of performance within a foreseeable period. The Court of Appeal agreed.

Held: The appeal should be dismissed.

George Wimpey Canada Limited
(Défenderesse) Appelante;

et

Focal Properties Limited (Demanderesse)
Intimée.

1977: 17 et 18 février; 1977: 14 juin.

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

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

Contrats — Vente de terrains — Aménagement de terrains — Condition suspensive — Impossibilité de faire enregistrer les projets de lotissement avant la date de signature du contrat — La date est une condition essentielle du contrat — Pas de prorogation d'un commun accord — The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 26 (maintenant art. 29).

Brumac, devenue par la suite Focal Properties Limited, a conclu trois contrats distincts avec l'appelante, soit, un contrat de vente, un contrat d'entreprise en coparticipation et un contrat de vente de terrains. De plus, Brumac avait consenti une garantie subsidiaire en garantie de l'exécution des contrats. L'opération englobait la vente, par Brumac à Wimpey, de la moitié indivise d'une propriété de 632 acres (comprenant 1,419 terrains à bâtir et 22 acres destinées à la construction d'habitations à logements multiples) que les parties avaient convenu de lotir, viabiliser et aménager, afin de les vendre à des entrepreneurs qualifiés. Grâce à ses connaissances et à son expérience, Brumac devait obtenir l'enregistrement des projets de lotissement et vendre le terrain. Wimpey devait fournir les services utilitaires. L'intimée n'a pu faire enregistrer les projets de lotissement. La date était déclarée être une condition essentielle du contrat et bien que le contrat de vente envisageât la prorogation de la date de la signature d'un commun accord, un tel accord n'a pas été atteint. [Les parties ont convenu que l'art. 26 (maintenant art. 29) de *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, était applicable.] Le juge de première instance a conclu que le contrat de vente avait pris fin du fait que l'enregistrement des projets de lotissement n'avait pas encore été obtenu à la date de la signature. Il a, de plus, conclu à l'inexécution des contrats vu l'impossibilité de les exécuter dans un délai prévisible. La Cour d'appel a confirmé.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

The judgments at trial and on appeal should be affirmed on the one ground that the contract came to an end on the closing date.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Reid J.¹ at trial declaring that three agreements between the parties were frustrated and a collateral mortgage discharged. Appeal dismissed.

J. W. Garrow and *R. S. Bruser*, for the appellant.

D. Laidlaw, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

JUDSON J.—Focal Properties Limited brought this action against George Wimpey Canada Limited for declarations that three agreements with Wimpey were frustrated and terminated and for the discharge of a collateral mortgage. The trial judge made the declarations. The Ontario Court of Appeal dismissed on appeal to them but granted leave to appeal their decision to this Court.

Brumac Developments Limited, the predecessor of Focal Properties Limited, entered into three separate agreements with Wimpey. These agreements were:

a sale agreement dated February 28, 1968;

a joint venture agreement dated March 15, 1968, and

a lot sale agreement dated March 22, 1968.

There was also a collateral mortgage, dated March 14, 1968, given by Brumac to one Brown as trustee for Wimpey, to ensure Brumac's performance under the agreements.

By the sale agreement, Brumac agreed to sell to Wimpey an undivided one-half interest in about 632 acres of land, which included 1,419 proposed building lots and some 22 acres of land for proposed multiple family dwellings in the Town of Georgetown in Halton County, Ontario. The

¹ (1974), 6 O.R. (3d) 3.

Les jugements de première instance et d'appel doivent être confirmés au seul motif que le contrat a pris fin à la date de la signature.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel d'un jugement de première instance du juge Reid¹ déclarant l'impossibilité d'exécution de trois contrats et la mainlevée d'une garantie subsidiaire. Pourvoi rejeté.

J. W. Garrow et *R. S. Bruser*, pour l'appelante.

D. Laidlaw, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Focal Properties Limited a intenté une action contre George Wimpey Canada Limited visant l'obtention d'un jugement déclarant d'une part, l'impossibilité d'exécution et l'annulation de trois contrats conclus avec Wimpey, et d'autre part, la mainlevée d'une garantie subsidiaire. Le juge de première instance a prononcé ce jugement déclaratoire. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel interjeté dudit jugement, mais a accordé à Wimpey l'autorisation d'appeler de cette décision devant cette Cour.

Brumac Developments Limited, devenue par la suite Focal Properties Limited, a conclu trois contrats distincts avec Wimpey:

un contrat de vente daté du 28 février 1968;

un contrat d'entreprise en coparticipation daté du 15 mars 1968, et

un contrat de vente de terrains daté du 22 mars 1968.

De plus, Brumac avait consenti à un nommé Brown, en sa qualité de fiduciaire pour Wimpey, une garantie subsidiaire en date du 14 mars 1968, en garantie de l'exécution des contrats.

Aux termes du contrat de vente, Brumac avait convenu de vendre à Wimpey la moitié indivise d'une propriété de 632 acres, comprenant 1,419 terrains à bâtir et 22 acres destinées à la construction d'habitations à logements multiples dans la ville de Georgetown, comté de Halton (Ontario).

¹ (1974), 6 O.R. (3d) 3.

amount payable was \$2,633,250 subject to some possible future adjustment.

By the joint venture agreement, the parties agreed to subdivide, service and otherwise develop the land for sale to qualified builders. The conveyances to the builders were to be made by Focal, which was to continue as the registered owner holding the property in trust for the co-owners.

By the lot sale agreement, Wimpey agreed to purchase 500 lots from the joint venture for sale to others. This agreement contained a clause rendering it null and void if registration was not obtained within five years, and Wimpey admits that this lot sale agreement came to an end by its own terms.

The object of the overall enterprise was the developing and marketing of residential lots. Brumac was to use its knowledge and experience to obtain registration of the proposed plans of subdivision and to sell the properties. Wimpey's role was to service the land.

In accordance with the sale agreement, Wimpey paid \$500,000 to Brumac prior to March 15, 1968. The balance of the purchase price, payment of which was secured by the collateral mortgage, was to come primarily from the proceeds of lot sales to third parties by the co-owners under the joint venture agreement.

The disposition of this case turns upon the proper construction to be placed upon the sale agreement and specifically whether the inability of Focal on March 15, 1973, to deliver to the appellant a good and registerable conveyance of an undivided one-half interest in the property to be conveyed, put an end to the agreements between the parties by the terms thereof or, alternatively, by reason of the agreements being frustrated.

The main provisions of the sale agreement dealing with the obligations of the parties are:

4. Brumac shall be responsible at its sole cost and expense to obtain registration in the Registry Office for

La somme exigible était de \$2,633,250 sous réserve d'un ajustement éventuel.

Aux termes du contrat d'entreprise en coparticipation, les parties avaient convenu de lotir les terrains, de les viabiliser et de les aménager, afin de les vendre à des entrepreneurs qualifiés. La cession des terrains aux entrepreneurs relevait de Focal, agissant en sa qualité de propriétaire enregistré détenant les biens-fonds au nom des copropriétaires.

Aux termes du contrat de vente des terrains, Wimpey avait convenu d'acheter 500 lots de l'entreprise en coparticipation dans le but de les vendre à des tiers. Une clause de ce contrat subordonnait la validité de ce dernier à l'obtention de l'enregistrement dans un délai de 5 ans. Wimpey admet que ce contrat a pris fin suivant ses propres termes.

Le but de toute l'entreprise était l'aménagement et la vente des terrains destinés à la construction domiciliaire. Grâce à ses connaissances et à son expérience, Brumac devait obtenir l'enregistrement des projets de lotissement et vendre les terrains. La tâche de fournir les services utilitaires incombait à Wimpey.

Conformément au contrat de vente, Wimpey a versé la somme de \$500,000 à Brumac avant le 15 mars 1968. Le solde du prix d'achat, dont le paiement était assuré par la garantie subsidiaire, devait provenir principalement de la vente des terrains à des tiers, par les copropriétaires, en vertu du contrat d'entreprise en coparticipation.

Le sort du présent litige repose sur l'interprétation du contrat de vente et, plus précisément, sur la question de savoir si l'incapacité de Focal de remettre à l'appelante, le 15 mars 1973, un acte de cession valide et susceptible d'enregistrement, concernant la moitié indivise de la propriété à céder, mettait fin aux contrats conclus entre les parties, à cause des termes mêmes du contrat ou, subsidiairement, à cause de l'impossibilité de les exécuter.

Les principales clauses du contrat de vente relatives aux obligations des parties sont les suivantes:

[TRADUCTION] 4. Brumac est tenue de faire enregistrer, à ses propres frais, au Bureau d'enregistrement de

the Registry Division of the County of Halton of three plans of subdivision substantially in accordance with the three draft plans of subdivision attached hereto and shall indemnify Wimpey in respect of any claims arising therefrom. Brumac shall enter into all reasonable subdivision and other agreements required by the Town of Georgetown or any other municipality or government with respect to registration of the said plans and provision and installation of the services referred to in paragraph 5 hereof. The obligations of Brumac under each subdivision agreement shall, if required, be secured by a performance bond or other security satisfactory to the Town of Georgetown or such other governmental authorities. Brumac shall be responsible for the payment of all costs, charges, levies and other expenses incurred or to be incurred in connection with the development of the property, including real estate taxes up to the registration date and excluding only the servicing charges mentioned in paragraph 5 hereof. All rebates of levies shall be deemed to be the exclusive property of Brumac.

6. Wimpey shall have the right at all times, prior to the closing date, through its agents or representatives, to enter on the property or any part thereof for the purposes of inspecting the same, making soil tests and other tests and taking or checking levels, elevations, contours and grades.

9. The transaction of purchase and sale shall be completed on March 15th, 1973 or on such other date as may be mutually acceptable (the "Closing Date") when Brumac shall deliver to Wimpey a good and registerable conveyance of an undivided one-half interest in the property then remaining.

10. Time shall be of the essence of this agreement.

14. This agreement is subject to the condition that if the provisions of Section 26 of *The Planning Act* apply, this agreement shall be effective to create an interest in land only if such provisions are complied with by Brumac obtaining the necessary consents or otherwise complying with the said provisions, and the parties hereto agree that *The Planning Act* vis a vis themselves shall be deemed to be complied with, and the purchaser will not requisition to the contrary.

The parties agree that s. 26 (now s. 29) of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, applies.

la division d'enregistrement du comté de Halton, trois plans de lotissement essentiellement conformes aux trois projets de lotissement ci-annexés et d'indemniser Wimpey de toute réclamation qui pourrait en résulter. Relativement à l'enregistrement desdits plans et à l'installation des services utilitaires mentionnés dans la clause 5 des présentes, Brumac s'engage à conclure tout contrat raisonnable de lotissement et tout autre contrat que pourrait exiger la ville de Georgetown ou une autre municipalité ou un autre gouvernement. Les obligations de Brumac aux termes de chacun des contrats de lotissement doivent être assurées, lorsque demande en est faite, par une garantie d'exécution ou par toute autre sûreté jugée satisfaisante par la ville de Georgetown ou par toute autre autorité gouvernementale. Brumac est tenue d'acquitter le paiement des frais, charges, taxes et autres dépenses découlant de l'aménagement des terrains, y compris l'impôt foncier jusqu'à la date de l'enregistrement mais à l'exclusion des charges résultant de l'installation des services utilitaires mentionnés dans la clause 5 des présentes. Tous les dégrèvements fiscaux sont réputés être la propriété exclusive de Brumac.

6. Wimpey a le droit, en tout temps avant la date de signature de l'acte de vente, par l'intermédiaire de ses mandataires ou de ses représentants, de pénétrer sur les lieux ou sur une partie de ceux-ci afin de les inspecter, de prélever des échantillons du sol et de procéder à d'autres études, de mesurer et vérifier le niveau, l'élévation, le profil et l'inclinaison du sol.

9. La vente ne sera parfaite qu'à compter du 15 mars 1973 ou d'une autre date arrêtée du commun accord des parties (la «date de signature de l'acte de vente») lorsque Brumac remettra à Wimpey un acte de cession valide et susceptible d'enregistrement, concernant la moitié indivise de la propriété existant à cette époque.

10. Le délai est une condition essentielle du présent contrat.

14. Le présent contrat est assujéti à la condition qu'advenant l'application des dispositions de l'article 26 de *The Planning Act*, il ne conférera un droit sur le bien-fonds que si Brumac se conforme à ces dispositions en obtenant les autorisations nécessaires ou en respectant en tout les dispositions, et les parties aux présentes conviennent qu'à leur égard, *The Planning Act* sera réputée avoir été respectée et l'acheteur ne présentera pas de requête au contraire.

Les parties conviennent de l'application de l'art. 26 (maintenant l'art. 29) de *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349.

The trial judge held that notwithstanding earnest and continued efforts, Focal was unable to get registered the proposed subdivision plans contemplated by para. 4 of the sale agreement. Although para. 9 contemplated extension of the date for closing beyond March 15, 1973 by mutual agreement, no such agreement was made. His conclusion is stated in the following paragraph:

I have concluded that March 15, 1973 was the closing date contemplated by the parties and that time was of the essence in relation to it. That seemed to me to be the plain meaning of the sale agreement. The parties appear to have allowed some five years to obtain registration in circumstances both were aware might not be easy. They provided for extension of this period by mutual agreement. No evidence was called that would indicate any other intention on the part of either side to the transaction.

In the Court of Appeal, Jessup J.A., in complete agreement with the trial judge, held that the sale agreement, by its terms, came to an end on the failure to get registration of the proposed plans of subdivision by March 15, 1973. He also held that the trial judge had correctly concluded that the agreements were frustrated because of the impossibility of their performance within any foreseeable period of time.

Houlden J.A. confined his reasons to finding that the contracts were frustrated.

Lacourcière J.A., in a dissenting judgment, held that the obligation to achieve registration was not qualified as to time and therefore continued after March 15, 1973. He also held that there was no case of frustration.

All three members of the Court of Appeal were of the opinion that registration of the proposed plans of subdivision constituted a true condition precedent to the performance of the contract.

I would affirm the judgment at trial and that of the Court of Appeal on the one ground that the contract came to an end on March 15, 1973. It is

Le juge de première instance a statué que, malgré les efforts sincères et soutenus de Focal, cette dernière n'a pu faire enregistrer les projets de lotissement tel que prévu dans la clause 4 du contrat de vente. Bien que la clause 9 envisage la possibilité de proroger d'un commun accord la date de signature du contrat de vente au-delà du 15 mars 1973, les parties n'y ont pas consenti. Le juge a conclu en ces termes:

[TRADUCTION] Je conclus que le 15 mars 1973 était la date limite de signature du contrat de vente prévue par les parties et que la date était une condition essentielle du contrat. A mon avis, ceci ressort clairement du contrat. Les parties ont consenti à un délai de cinq ans pour procéder à l'enregistrement dans des circonstances qui, au su des parties, pourraient s'avérer difficiles. Elles ont prévu la possibilité de proroger d'un commun accord ce délai. Aucune preuve n'a été présentée indiquant que l'une ou l'autre des parties à l'opération aurait eu des intentions différentes.

En Cour d'appel, le juge Jessup, partageant entièrement l'avis du juge de première instance, a décidé que le contrat de vente avait pris fin le 15 mars 1973, de par ses termes mêmes, puisqu'à cette date l'enregistrement des projets de lotissement n'avait pas encore été obtenu. Il a de plus statué que le juge de première instance avait correctement conclu à l'inexécution des contrats vu l'impossibilité de les exécuter dans un délai prévisible.

Pour sa part, le juge Houlden n'a conclu qu'à l'inexécution des contrats.

Le juge Lacourcière a statué en dissidence que l'obligation d'obtenir l'enregistrement n'était pas assujettie à un délai et, par conséquent, qu'elle se prolongeait au-delà du 15 mars 1973. Il a de plus statué qu'il n'était aucunement question d'inexécution du contrat.

A l'unanimité, les trois juges de la Cour d'appel ont conclu que l'enregistrement des projets de lotissement constituait une condition suspensive du contrat.

Je confirme donc le jugement de première instance et l'arrêt de la Cour d'appel au seul motif que le contrat a pris fin le 15 mars 1973. Il n'est

unnecessary to deal with the question of frustration.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

pas nécessaire de traiter de la question de l'inexécution.

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

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

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

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Wilfrid James Côté *Respondent*.

1976: October 20; 1977: February 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law — Form of information — Whether accused reasonably informed of allegation against him — Whether accused had opportunity to adduce full defence on fair trial — Criminal Code, ss. 510, 732(1) and (3) and 755(4).

The accused was charged with failing to provide a breath sample contrary to s. 235(2) of the *Criminal Code*, the words "without reasonable excuse" being omitted from the information. No objection was made to this omission and a defence of reasonable excuse was tendered and rejected by the magistrate. The accused appealed to the District Court on the ground *inter alia*, that the magistrate erred in holding that he did not have a reasonable excuse and a trial *de novo* was ordered. At the second hearing the accused tendered the same defence and again made no objection to the information as laid. The accused was convicted a second time and appealed to the Court of Appeal for Saskatchewan on the ground that the judge erred in holding that his excuse was not reasonable. At the hearing the Court of Appeal gave the accused leave to add the ground that the information was incomplete and on that basis quashed his conviction. Leave to appeal to the Supreme Court was granted on the question of law whether the Court of Appeal for Saskatchewan erred in failing to consider the application of ss. 732(1) and (3) and 755(4) of the *Code*.

Held: The appeal should be allowed and the conviction restored.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: An accused must be reasonably informed of the charge against him. In the case at bar the information complied with the requirements of s. 510(5) of the *Criminal Code* in that all the relevant facts were cited and were related to the offence defined in s. 235(2) of the *Code*. The accused was clearly informed of the true nature of the charge and therefore had the opportunity to adduce a full defence. Further-

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Wilfrid James Côté *Intimé*.

1976: 20 octobre; 1977: 8 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel — Forme de la dénonciation — L'accusé a-t-il été raisonnablement informé de l'infraction alléguée contre lui? — L'accusé a-t-il eu l'occasion de présenter une défense complète dans un procès équitable? — Code criminel, art. 510, 732(1) et (3) et 755(4).

L'accusé a été inculpé d'avoir refusé de fournir un échantillon de son haleine et ce, en contravention du par. 235(2) du *Code criminel*, la dénonciation ne contenant pas l'expression «sans excuse raisonnable». Aucune objection n'a été soulevée au sujet de cette omission et une défense fondée sur l'excuse raisonnable a été présentée et rejetée par le magistrat. L'accusé a interjeté appel à la Cour de district au motif, entre autres, que le magistrat avait erronément retenu qu'il n'avait pas d'excuse raisonnable et la tenue d'un procès *de novo* a été ordonnée. Au cours de la deuxième audition, l'accusé a présenté la même défense et n'a encore fait aucune objection à la dénonciation telle que déposée. L'accusé a été condamné une deuxième fois et en a appelé à la Cour d'appel de la Saskatchewan au motif que le juge avait erré en statuant que son excuse n'était pas raisonnable. A l'audience, la Cour d'appel a autorisé l'accusé à soulever le moyen additionnel selon lequel la dénonciation était incomplète et a annulé la déclaration de culpabilité. Autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême a été accordée sur la question de droit suivante: la Cour d'appel de la Saskatchewan a-t-elle erré en n'examinant pas l'application des art. 732(1) et (3) et 755(4) du *Code*?

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Un accusé doit être raisonnablement informé de l'infraction qu'on lui impute. En l'espèce, la dénonciation respecte les exigences du par. 510(5) du *Code criminel* car elle énumère tous les faits et les relie à l'infraction définie au par. 235(2) du *Code*. L'accusé a été clairement informé de la vraie nature des accusations portées contre lui et a donc eu l'occasion de présenter une défense complète. En outre, l'arrêt *La Reine c.*

more, in the case of *The Queen v. Major*, decided by this Court fourteen months after the decision of the Court of Appeal for Saskatchewan, a similar situation, somewhat more favourable to the accused, arose and it was held by this Court that if an essential element that was omitted from a charge has been proved and there has been no substantial wrong or miscarriage of justice, a conviction should be confirmed. In the case at bar the factual situation is so similar that the result must be the same and the question of law defined in the order granting leave must be answered in the affirmative: the Court of Appeal for Saskatchewan erred in failing to consider ss. 732(1) and (3) and 755(4) of the *Code*. Although leave to appeal on the ground that the Court of Appeal also erred in holding that the words "without reasonable excuse" were required in the information was refused, this does not mean that the views of the Court of Appeal on that point are confirmed. Section 730 of the *Criminal Code* might lead to another conclusion.

Per Spence and Dickson JJ.: The information complied with the requirements of s. 510(5) of the *Criminal Code*, the accused was reasonably informed of the charge against him and he had the opportunity to adduce a full defence. *The Queen v. Major* [1977] 1 S.C.R. 826, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal by the respondent from the dismissal of his appeal by way of trial *de novo* following his conviction for refusing to provide a breath sample contrary to s. 235(2) of the *Criminal Code*. Appeal allowed and conviction restored.

E. G. Ewaschuk, for the appellant.

Orest Rosowsky, for the respondent.

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

DE GRANDPRÉ J.—The respondent was charged with the following summary conviction offence:

THE INFORMANT SAYS THAT he has reasonable and probable grounds to believe and does believe that Wilfred James COTE, Carpenter of Kamsack, Saskatchewan, on or about the 20th day of SEPTEMBER A.D. 1973, at Canora in the Province of Saskatchewan

¹ (1974), 21 C.C.C. (2d) 474.

Major, rendu par la présente Cour quatorze mois après la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan, présentait une situation semblable, mais des circonstances plus favorables à l'accusé, et la Cour a jugé que l'accusation devait être confirmée si l'élément essentiel omis dans l'acte d'accusation avait été prouvé et si cette omission n'avait causé aucun préjudice grave ni de déni de justice. En l'espèce, les faits se ressemblent tellement que le résultat doit être le même et il faut répondre affirmativement à la question de droit formulée dans l'ordonnance autorisant le pourvoi: la Cour d'appel de la Saskatchewan a erré en n'examinant pas les articles 732(1) et (3) et 755(4) du *Code*. Même si l'autorisation de se pourvoir au motif que la Cour d'appel avait erré en jugeant qu'il fallait que l'expression «sans excuse raisonnable» soit mentionnée dans la dénonciation, a été refusée, cela ne signifie pas que l'opinion de la Cour d'appel à ce sujet a été confirmée. L'article 730 du *Code criminel* peut conduire à une autre conclusion.

Les juges Spence et Dickson: La dénonciation respectait les exigences du par. 510(5) du *Code criminel*, l'accusé avait été raisonnablement informé de l'infraction alléguée contre lui et il avait eu l'occasion de présenter une défense complète. Arrêt mentionné, *La Reine c. Major* [1977] 1 R.C.S. 826.

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, qui a accueilli l'appel de l'intimé contre le rejet de son appel par procès *de novo*, après avoir été déclaré coupable d'avoir refusé de fournir un échantillon de son haleine et ce, en contravention du par. 235(2) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

E. G. Ewaschuk, pour l'appelante.

Orest Rosowsky, pour l'intimé.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'intimé a été inculpé de l'infraction suivante punissable sur déclaration sommaire de culpabilité:

LE DÉNONCIATEUR DÉCLARE QU'IL a des motifs raisonnables et probables de croire et, qu'en fait il croit, que Wilfred James CÔTÉ, menuisier à Kamsack (Saskatchewan) a, le 20 SEPTEMBRE 1973 ou vers cette date, à Canora, dans la Province de la Saskatche-

¹ (1974), 21 C.C.C. (2d) 474.

did refuse to comply with a demand by a peace officer to provide a sample of breath suitable for analysis to determine if any, the proportion of alcohol in his blood, contrary to Section 235(2) of the Criminal Code.

The information, it will be seen, omits any reference to the words "without reasonable excuse" which are contained in s. 235, subs. 2 of the *Criminal Code*. No objection was made to the information by the respondent who tendered a defence of reasonable excuse, which was rejected by the magistrate.

The respondent appealed his conviction to the District Court. Several grounds were mentioned in the notice of appeal, the only relevant one alleging error in the holding that Côté "did not have a reasonable excuse to refuse to comply with the demand". At the trial *de novo*, the respondent again made no objection to the information and again tendered the same defence of reasonable excuse, which was rejected.

In the notice of appeal to the Court of Appeal for Saskatchewan, the only ground is stated in the following terms:

The learned Judge erred in holding that a person upon which a demand for a sample of breath has been made does not have a reasonable excuse to refuse to supply the sample even when he has affirmatively shown that he had not been driving the motor vehicle nor had he been in care or control of the motor vehicle.

Counsel informed us that only that point was argued before the Court of Appeal, Côté not raising the contention that the information did not disclose an offence known to law. Nevertheless, the Court of Appeal, without calling upon the parties, granted leave to amend the notice of appeal so as to raise this additional ground and quashed the conviction. The reasons for that conclusion are contained in the following paragraph (21 C.C.C. (2d) 474 at p. 475):

It is to be noted that the information does not contain the words "without reasonable excuse". The mere failure or refusal to comply with a demand made pursuant to s. 235(1) does not constitute an offence under s. 235(2); to constitute an offence the failure or refusal must be "without reasonable excuse". As the information does not include this essential averment, it does not

wan, refusé d'obtempérer à la sommation d'un agent de la paix de fournir un échantillon de son haleine nécessaire à une analyse pour permettre de déterminer son taux d'alcoolémie et ce, en contravention du paragraphe 235(2) du Code criminel.

On verra que la dénonciation omet tout renvoi aux termes «sans excuse raisonnable» contenus au par. 2 de l'art. 235 du *Code criminel*. L'intimé n'a soulevé aucune objection à la dénonciation et a présenté une défense fondée sur l'excuse raisonnable, qui a été rejetée par le magistrat.

L'intimé a fait appel de la déclaration de culpabilité devant la Cour de district. L'avis d'appel mentionnait plusieurs moyens, le seul pertinent alléguant qu'on avait erronément retenu que Côté n'avait pas d'«excuse raisonnable pour refuser d'obtempérer à la sommation». Au procès *de novo*, l'intimé n'a pas fait d'objection à la dénonciation, invoquant toujours la même défense fondée sur l'excuse raisonnable, qui fut rejetée.

Dans l'avis d'appel devant la Cour d'appel de la Saskatchewan, le seul moyen est énoncé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Le savant juge a erré en statuant qu'une personne qu'on a sommée de fournir un échantillon d'haleine n'a pas d'excuse raisonnable pour refuser de le fournir, même si elle a positivement démontré qu'elle ne conduisait pas le véhicule à moteur et n'en avait ni la garde ni le contrôle.

L'avocat nous a dit que seul ce moyen a été avancé devant la Cour d'appel, Côté n'ayant pas fait valoir que la dénonciation ne révélait aucune infraction tombant sous le coup de la Loi. Sans en référer aux parties, la Cour d'appel a néanmoins accordé l'autorisation de modifier l'avis d'appel de façon à soulever ce moyen additionnel et a annulé la déclaration de culpabilité. Voici les motifs de cette conclusion (21 C.C.C. (2d) 474, à la p. 475):

[TRADUCTION] Il y a lieu de souligner que la dénonciation ne contient pas l'expression «sans excuse raisonnable». Le simple défaut ou refus d'obtempérer à une sommation faite en vertu du par. (1) de l'art. 235 ne constitue pas une infraction aux termes de son par. (2); pour constituer une infraction, le défaut ou refus doit être «sans excuse raisonnable». Vu que la dénonciation

allege an offence under s. 235(2) and therefore the conviction thereon cannot stand.

It is indeed unfortunate that the Court of Appeal did not have the benefit of the arguments in depth submitted to this Court and for which we are indebted to counsel. As it is, we are left in the dark as to the views of that Court on the question of law upon which leave to appeal was granted by this Court:

Did the Court of Appeal err in failing to consider the application of the provisions of subs. (1) and (3) of s. 732 and subs. (4) of s. 755 of the *Criminal Code* in the circumstances of the appeal to that Court?

Subsections (1) and (3) of s. 732 and subs. (4) of s. 755 of the *Criminal Code* read:

732. (1) An objection to an information for a defect apparent on its face shall be taken by motion to quash the information before the defendant has pleaded, and thereafter only by leave of the summary conviction court before which the trial takes place.

(3) A summary conviction court may, at any stage of the trial, amend the information as may be necessary if it appears

(a) that the information has been laid

(i) under another Act of the Parliament of Canada instead of this Act, or

(ii) under this Act instead of another Act of the Parliament of Canada; or

(b) that the information

(i) fails to state or states defectively anything that is requisite to constitute the offence,

(ii) does not negative an exception that should be negated, or

(iii) is in any way defective in substance,

and the matters to be alleged in the proposed amendment are disclosed by the evidence taken on the trial; or

(c) that the information is in any way defective in form.

755. (4) The following provisions apply in respect of appeals, namely,

ne comprend pas cette allégation essentielle, elle ne vise pas une infraction en vertu du par. 235(2) et, en conséquence, la déclaration de culpabilité fondée sur ce dernier ne peut pas tenir.

Il est vraiment malheureux que la Cour d'appel n'ait pas eu connaissance de l'argumentation approfondie soumise à cette Cour et dont nous sommes redevables aux avocats. Comme les choses se présentent, nous ignorons tout de l'avis de la Cour d'appel sur la question de droit sur laquelle cette Cour a accordé l'autorisation de se pourvoir:

La Cour d'appel a-t-elle erré en n'examinant pas l'application des dispositions des par. (1) et (3) de l'art. 732 et du par. (4) de l'art. 755 du *Code Criminel* dans l'appel soumis à cette Cour?

Les paragraphes 1 et 3 de l'art. 732 et le par. 4 de l'art. 755 du *Code Criminel* prévoient que:

732. (1) Une objection à une dénonciation pour une irrégularité apparente à sa face doit être présentée par voie de motion demandant que la dénonciation soit annulée, avant que le défendeur ait plaidé et, par la suite, du seul consentement de la cour des poursuites sommaires devant laquelle le procès a lieu.

(3) Une cour des poursuites sommaires peut, à tout étape du procès, modifier, selon qu'il est nécessaire, la dénonciation, s'il paraît

a) que la dénonciation a été faite

(i) en vertu d'une autre loi du Parlement du Canada, au lieu de la présente loi, ou

(ii) en vertu de la présente loi, au lieu d'une autre loi du Parlement du Canada; ou

b) que la dénonciation

(i) n'expose pas ou expose de façon défectueuse une chose qui est nécessaire pour constituer l'infraction,

(ii) ne nie pas une exception qui devrait être niée, ou

(iii) est sous quelque rapport défectueuse quant à la substance,

et que les matières devant être alléguées dans la modification projetée sont révélées par la preuve recueillie au procès; ou

c) que la dénonciation est sous quelque rapport défectueuse quant à la forme.

755. (4) Les dispositions suivantes s'appliquent à l'égard d'appels, savoir:

(a) where an appeal is based on an objection to an information or any process, judgment shall not be given in favour of the appellant

(i) for any alleged defect therein in substance or in form, or

(ii) for any variance between the information or process and the evidence adduced at the trial,

unless it is shown

(iii) that the objection was taken at the trial, and

(iv) that an adjournment of the trial was refused notwithstanding that the variance referred to in subparagraph (ii) had deceived or misled the appellant; and

(b) where an appeal is based on a defect in a conviction or order, judgment shall not be given in favour of the appellant, but the court shall make an order curing the defect.

In their present form, these texts were introduced by the amendments of 1953-54 (the numbers were then ss. 704 and 727). The previous enactments were somewhat different. For that reason, judgments rendered on the prior legislation should be used with great care.

It is apparent that s. 732 is meant to be a replica in the case of defective informations of s. 529 dealing with defective indictments. Accordingly, both parties have referred us to practically every reported case dealing with one or the other of these sections. It is unnecessary to make a review of these cases; suffice it to say that, in my view, the judgments applying the rule against duplicitous informations and indictments constitute a class by themselves and cannot really help in the determination of the case at bar.

Of course, s. 732 comes into play only if there is a defect in the information. Appellant submits that none exists, the words "without reasonable excuse" being brought to the attention of the accused by the specific reference to the section of the *Criminal Code* creating the offence. Appellant invokes subs. 5 of s. 510, which also applies to informations:

A count may refer to any section, subsection, paragraph or subparagraph of the enactment that creates the offence charged, and for the purpose of determining

a) lorsqu'un appel est fondé sur une objection à quelque dénonciation ou acte judiciaire, jugement ne doit pas être rendu en faveur de l'appellant

(i) pour prétendu vice de fond ou de forme y contenu, ou

(ii) pour une divergence entre la dénonciation ou l'acte judiciaire et la preuve présentée au procès,

sauf s'il est démontré

(iii) que l'objection a été formulée au procès, et

(iv) qu'un ajournement du procès a été refusé, quoique la divergence mentionnée au sous-alinéa (ii) ait trompé l'appellant ou l'ait induit en erreur; et

b) lorsqu'un appel est fondé sur un défaut dans une condamnation ou ordonnance, jugement ne doit pas être rendu en faveur de l'appellant, mais la cour doit établir une ordonnance remédiant au défaut.

Ces textes ont été introduits dans leur forme actuelle par les modifications de 1953-54 (il s'agissait alors des art. 704 et 727). Les dispositions antérieures étaient quelque peu différentes. Pour ce motif, les jugements rendus sous l'empire de la législation antérieure doivent être utilisés avec circonspection.

Il est clair que l'art. 732 est le pendant, pour les dénonciations défectueuses, de l'art. 529 qui traite des actes d'accusation défectueux. Les deux parties nous ont donc pratiquement cité toutes les causes publiées traitant de l'un ou l'autre de ces articles. Il est inutile de passer en revue ces affaires; il suffit de dire qu'à mon avis, les jugements appliquant la règle visant les dénonciations et accusations multiples constituent une catégorie en soi et ne peuvent pas réellement aider à résoudre la présente espèce.

Évidemment, l'art. 732 intervient uniquement s'il y a une irrégularité dans la dénonciation. L'appelante allègue qu'il n'en existe aucune, l'attention de l'accusé ayant été attirée sur l'expression «sans excuse raisonnable» par le renvoi précis à l'article du *Code Criminel* créant l'infraction. L'appelante invoque le par. 5 de l'art. 510 qui s'applique également aux dénonciations:

Un chef d'accusation peut se référer à tout article, paragraphe, alinéa ou sous-alinéa de la disposition qui crée l'infraction imputée et, pour déterminer si un chef

whether a count is sufficient, consideration shall be given to any such reference.

I agree with that submission; the golden rule is for the accused to be reasonably informed of the transaction alleged against him, thus giving him the possibility of a full defence and a fair trial. When, as in the present case, the information recites all the facts and relates them to a definite offence identified by the relevant section of the *Code*, it is impossible for the accused to be misled. To hold otherwise would be to revert to the extreme technicality of the old procedure.

The foregoing is enough to dispose of the appeal. However, the parties have studied in depth the question defined in the order for leave and I feel bound to express my views on their submissions. Assuming a defect in the information and given the silence of the accused as to that point both in the Magistrate Court and in the District Court, was the Court of Appeal right in quashing the conviction?

The judgment of the Court of Appeal was rendered on December 23, 1974. On February 25, 1976, in *The Queen v. Major* unreported², this Court dealt with the question raised by this appeal, namely the omission of an essential element of the offence in the information. In my opinion, the factual situation in *Major* and that in the case at bar are so similar that the result must be the same. It is even possible to hold that in *Major*, the circumstances were more favourable to the accused. They are to be found in the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia reported at 25 C.C.C. (2d) 62, particularly in the opinion of the Chief Justice. For my purpose, it is sufficient to summarize them as follows:

- 1) the information was seriously defective omitting entirely a vital averment (the information, instead of alleging failure to report to anyone at the scene, alleged only failure to report to the other driver);

d'accusation est suffisant, il doit être tenu compte d'un tel renvoi.

Je suis d'accord avec cette prétention; la règle par excellence est que l'accusé doit être raisonnablement informé de l'infraction qu'on lui impute, pour lui donner ainsi la possibilité d'une défense complète et d'un procès équitable. Lorsque, comme en l'espèce, la dénonciation énumère tous les faits et les relie à une infraction déterminée, identifiée par l'article pertinent du *Code*, il est impossible que l'accusé soit induit en erreur. Admettre le contraire serait retourner au formalisme extrême de l'ancienne procédure.

Ce qui précède suffit à trancher ce pourvoi. Toutefois, les parties ont analysé en profondeur la question définie dans l'ordonnance d'autorisation et je me crois tenu d'exprimer mon opinion sur leurs allégations. Présument la dénonciation irrégulière et compte tenu du silence de l'accusé à ce sujet, tant devant le magistrat que devant la Cour de district, la Cour d'appel a-t-elle eu raison d'annuler l'accusation?

L'arrêt de la Cour d'appel a été rendu le 23 décembre 1974. Le 25 février 1976, dans l'arrêt *La Reine c. Major* (non publié)², cette Cour a traité de la question soulevée par ce pourvoi, savoir l'omission d'un élément essentiel de l'infraction dans la dénonciation. A mon avis, les faits dans *Major* et dans la présente espèce se ressemblent tellement que le résultat doit être le même. Il est même possible de juger que dans *Major*, les circonstances étaient plus favorables à l'accusé. On les trouve dans l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, publié à 25 C.C.C. (2d) 62, particulièrement dans les motifs du Juge en chef. Il suffit de les résumer comme suit:

- 1) la dénonciation était entachée d'une irrégularité grave car elle omet entièrement une allégation vitale (la dénonciation, au lieu d'alléguer le défaut de donner ses nom et adresse à quelqu'un sur les lieux de l'accident, mentionne uniquement le défaut de donner ses nom et adresse à l'autre conducteur);

² Since reported [1977] 1 S.C.R. 826.

² Depuis publié [1977] 1 R.C.S. 826.

2) no motion to quash was made before plea at the trial before the magistrate or before the trial *de novo* in County Court;

3) the trial was conducted by both Crown and defence as if the missing averment had been present.

On these facts, the Court of Appeal was unanimously of the view that the conviction should be affirmed if the absence of the averment had caused no substantial wrong, nor miscarriage of justice, provided, however, that this essential element of the offence omitted from the charge had been proven. The majority of the Court of Appeal, Macdonald J.A. concurring, were of the opinion that there was no such evidence whereas Cooper J.A., dissenting, was of the view that there was enough evidence to support the conviction.

On appeal to this Court, the Crown, of course, had only one point to submit, namely that Cooper J.A. was right in his dissenting opinion, the evidence being sufficient to support a conviction. On the other hand, respondent, as was undoubtedly his right, supported the conclusion of the majority as to the lack of evidence and raised again with considerable vigour the defence that the omission of an essential element of the offence in the information is fatal. He developed the submission in his factum and referred to the major decisions on the point, namely *Brodie and Barrett v. The King*³; *R. v. Leclair*⁴; *R. v. Wixalbrown and Schmidt*⁵; *R. v. Breland and George*⁶; *R. v. Hunt, Nadeau and Paquette*⁷. He also referred to the judgment of the Court of Appeal in the case at bar. At the conclusion of the submissions by appellant and by respondent, the Chief Justice, speaking for the full bench, stated:

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.

³ [1936] S.C.R. 188.

⁴ (1956), 115 C.C.C. 297.

⁵ [1964] 1 C.C.C. 29.

⁶ (1964), 47 W.W.R. 558.

⁷ (1974), 16 C.C.C. (2d) 382.

2) aucune requête en annulation n'a été présentée avant les plaidoiries au procès devant le magistrat, ni avant le procès *de novo* devant la Cour de comté;

3) tant le ministère public que la défense ont plaidé comme si l'allégation manquante était présente.

Compte tenu de ces faits, la Cour d'appel était d'avis, à l'unanimité, que l'accusation devait être confirmée si l'absence de l'allégation n'avait pas causé de préjudice grave ni de déni de justice, pourvu, toutefois, que cet élément essentiel de l'infraction, omis dans l'acte d'accusation, fût prouvé. La majorité de la Cour d'appel, y compris le juge Macdonald, était d'avis que cette preuve n'existait pas, tandis que le juge Cooper, en dissidence, était d'avis qu'il y avait suffisamment de preuves pour appuyer la déclaration de culpabilité.

Dans le pourvoi devant cette Cour, le ministère public avait seulement un argument à défendre, à savoir que l'opinion du juge Cooper en dissidence était bien fondée car la preuve était suffisante pour appuyer une déclaration de culpabilité. Par contre, l'intimé, comme c'était indubitablement son droit, a appuyé la conclusion de la majorité au sujet du manque de preuves et a de nouveau fait valoir avec vigueur la défense selon laquelle l'omission d'un élément essentiel de l'infraction dans la dénonciation est fatale. Il a exposé cette allégation dans son factum et mentionné les principales décisions sur ce point, savoir *Brodie et Barrett c. Le Roi*³, *R. v. Leclair*⁴; *R. v. Wixalbrown and Schmidt*⁵; *R. v. Breland and George*⁶; *R. v. Hunt, Nadeau and Paquette*⁷. Il s'est également référé à l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire présente. A la fin des plaidoiries de l'appelante et de l'intimé, le Juge en chef, parlant au nom de toute la Cour, a dit:

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.

³ [1936] R.C.S. 188.

⁴ (1956), 115 C.C.C. 297.

⁵ [1964] 1 C.C.C. 29.

⁶ (1964), 47 W.W.R. 558.

⁷ (1974), 16 C.C.C. (2d) 382.

In my view, this recent decision of our Court settles the matter with the result that the question of law defined in the order granting leave must be answered in the affirmative. It was an error on the part of the Court of Appeal to fail to consider the application of the relevant provisions of s. 732 and s. 755 of the *Criminal Code* in the circumstances of the case and to hold that the information did not disclose an offence known to law.

Before leaving the matter, I wish to make two observations, both related to our decision in *Major*.

First, the Court of Appeal in that case did not feel that the reference in the information to the relevant section of the *Criminal Code* is in itself sufficient to make an information complete when it does not in words recite all the elements of the offence. In the context of that appeal, this Court did not have to deal with that precise point, being of the opinion that the conviction had been properly entered, the information and the evidence being sufficient for the purpose. In my view, for the reasons mentioned above, particularly in the light of s. 510 of the *Criminal Code*, this particular conclusion of the Court of Appeal of Nova Scotia does not truly represent the law.

The second point. Cooper J.A., in his dissenting reasons, concluded not only that the evidence was sufficient but also that the information should be amended to include the omitted averment. In allowing the appeal and restoring the conviction, we did not see the need of amending the information. This is in accord with the text of s. 732, subs. 1, of the *Criminal Code*. Any information which omits words found in the relevant enactment creating the offence, contains a defect apparent on its face. If no objection is taken by motion to quash before the defendant has pleaded, and if a defence on the merits is tendered, the matter ends there and there is no need to amend the information.

A further point. The respondent never alleged that he was prejudiced by the omission of the words "without reasonable excuse" from the information and the Court of Appeal has made no

A mon avis, cette décision récente règle le problème. Il faut donc répondre par l'affirmative à la question de droit posée dans l'ordonnance autorisant le pourvoi. C'était une erreur de la part de la Cour d'appel de ne pas examiner l'application des dispositions pertinentes des art. 732 et 755 du *Code criminel* en l'espèce et de juger que la dénonciation ne révélait pas une infraction tombant sous le coup de la loi.

Avant de clore le sujet, je désire faire deux observations sur notre décision dans *Major*.

Premièrement, la Cour d'appel n'a pas considéré dans cette affaire-là que le renvoi à l'article pertinent du *Code criminel* dans la dénonciation suffit à la parfaire si cette dernière n'énumère pas expressément tous les éléments de l'infraction. Dans ce contexte-là, cette Cour n'a pas eu à traiter de ce point précis, étant d'avis que la condamnation était justifiée, la dénonciation et la preuve étant suffisantes à cette fin. A mon avis, pour les motifs précités, particulièrement à la lumière de l'art. 510 du *Code criminel*, cette conclusion particulière de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse ne donne pas une image exacte de l'état du droit.

Le second point. Le juge Cooper, dans ses motifs dissidents, a conclu non seulement que la preuve était suffisante, mais aussi que la dénonciation devait être modifiée pour inclure l'allégation omise. En accueillant le pourvoi et en rétablissant l'accusation, nous n'avons pas trouvé nécessaire de modifier la dénonciation. Ceci est conforme au texte de l'art. 732, par. (1) du *Code criminel*. Toute dénonciation qui omet des expressions que l'on trouve dans la disposition pertinente créant l'infraction est, de prime abord, défectueuse. Si aucune objection n'est soulevée par voie de requête en annulation avant la plaidoirie du défendeur et si une défense au fond est présentée, la question s'arrête là et il n'est pas nécessaire de modifier la dénonciation.

Un autre point. L'intimé n'a jamais prétendu qu'il avait subi un préjudice du fait de l'omission, dans la dénonciation, de l'expression «sans excuse raisonnable» et la Cour d'appel n'a pas conclu au

finding of prejudice. The case at bar has been argued by respondent on the basis that no valid proceedings could flow from an information void *ab initio*. No question of miscarriage of justice was raised.

Finally I must note that the Crown in its motion for leave had also submitted that the Court of Appeal had erred in holding that the words "without reasonable excuse" were required to be set out in the information. Leave was refused as to that point. This refusal does not amount to a confirmation of the views of the Court of Appeal thereon. Section 730 of the *Criminal Code* might lead one to another conclusion. However, because of this refusal, I have examined the question defined in the order granting leave as if the words "without reasonable excuse" did not amount to an "exception, exemption, proviso, excuse or qualification prescribed by law", thus not entering upon an examination of s. 730. I wish to make it clear, however, that in my mind this point is still open.

I would allow the appeal and restore the conviction.

The judgment of Spence and Dickson JJ. was delivered by

SPENCE J.—I have the privilege of reading the reasons to be delivered by my brother de Grandpré and I am in agreement with his conclusion that the appeal should be allowed. I do so for the reasons first outlined in the judgment of my brother de Grandpré, namely, that the particular form of the information in the present appeal complied with the provisions of s. 510 of the *Criminal Code* in that it referred to a section and subsection of the *Criminal Code* and also outlined all the facts. I am also in agreement that the accused had been reasonably informed of the transaction alleged against him and had the opportunity to adduce a full defence upon a fair trial. In my opinion, as my brother de Grandpré points out, the above conclusion is sufficient to dispose of the appeal.

Unlike my brother de Grandpré, I am not of the opinion that I should deal with the other matters outlined in the question upon which leave to appeal was granted.

préjudice. Cette affaire a été plaidée par l'intimé sur la base qu'aucune procédure valide ne peut découler d'une dénonciation nulle *ab initio*. Aucune question de déni de justice n'a été soulevée.

Enfin, je dois souligner que le ministère public, dans sa demande d'autorisation, avait aussi allégué que la Cour d'appel avait erré en jugeant qu'il fallait que l'expression «sans excuse raisonnable» soit mentionnée dans la dénonciation. L'autorisation a été refusée sur ce point. Ce refus n'équivaut pas à une confirmation de l'opinion de la Cour d'appel à ce sujet. L'article 730 du *Code criminel* peut conduire à une autre conclusion. Toutefois, à cause de ce refus, j'ai examiné la question définie dans l'ordonnance accordant l'autorisation comme si l'expression «sans excuse raisonnable» n'équivalait pas à «une exception, exemption, réserve, excuse ou limitation prescrite par la loi», et je n'ai donc pas examiné l'effet de l'art. 730. Je tiens à dire clairement que, pour moi, ce point n'est pas encore tranché.

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

Le jugement des juges Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE SPENCE—J'ai eu le privilège de lire les motifs de mon collègue le juge de Grandpré et je suis aussi d'avis que ce pourvoi doit être accueilli. Je le fais pour les motifs d'abord indiqués dans le jugement de mon collègue, savoir, que la forme particulière de dénonciation dans ce pourvoi était conforme aux dispositions de l'art. 510 du *Code criminel*, en ce qu'elle renvoie à un article et à un paragraphe du *Code criminel* et décrit tous les faits. Je suis également d'avis que l'accusé a été raisonnablement informé de l'infraction alléguée contre lui et a eu l'occasion de présenter une défense complète, dans un procès équitable. A mon avis, comme le souligne mon collègue le juge de Grandpré, cette conclusion suffit à trancher ce pourvoi.

Contrairement à ce dernier, je ne crois pas devoir traiter des autres points mentionnés dans la question sur laquelle l'autorisation de se pourvoir a été accordée.

The Queen v. Major, a judgment rendered by this Court on February 25, 1976, and apparently unreported⁸, was an oral judgment delivered after the argument and, in my view, dealt only with the difference of opinion between the majority and minority in the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia. That difference of opinion was, as my brother de Grandpré pointed out, upon the question of whether there had been sufficient evidence adduced to prove an essential element of the offence charged. In allowing the appeal, this Court, in my view, dealt only with that question of sufficiency of evidence so I am not ready in this appeal to express any view upon the effects of ss. 732 and 755 of the *Criminal Code*.

As I have said, I would allow the appeal.

Appeal allowed; conviction restored.

Solicitor for the appellant: E. G. Ewaschuk, Regina.

Solicitor for the respondent: O. Rosowsky, Kamsack.

⁸ Since reported [1977] 1 S.C.R. 826.

La Reine c. Major, un arrêt rendu par cette Cour le 25 février 1976 et apparemment non publié⁸, est un jugement oral rendu après les plaidoiries. A mon avis, il traite seulement de la divergence d'opinion entre la majorité et la minorité de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Comme l'a souligné mon collègue le juge de Grandpré, cette divergence d'opinion portait sur la question de savoir si la preuve soumise suffisait à prouver un élément essentiel de l'infraction alléguée. En accueillant le pourvoi, cette Cour, à mon avis, s'est uniquement prononcée sur cette question et je ne suis donc pas prêt, en l'espèce, à exprimer un avis quelconque sur les effets des art. 732 et 755 du *Code criminel*.

Comme je l'ai dit, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi.

Pourvoi accueilli; déclaration de culpabilité rétablie.

Procureur de l'appelante: E. G. Ewaschuk, Regina.

Procureur de l'intimé: O. Rosowsky, Kamsack.

⁸ Depuis publié [1977] 1 R.C.S. 826.

Roméo Phillion *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: December 1; 1977: March 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 ONTARIO

Criminal law — Hearsay — Accused electing to stand mute — Admissibility of evidence of polygraph expert as to operation of polygraph machine and veracity of accused — Applicability of s. 613 (1)(b)(iii) of Criminal Code.

The appellant P is accused of having murdered R in August, 1967. He was arrested thereafter but released when R's wife, who had seen her husband's assailant immediately before the murder, was unable to identify him from photographs or in person. In 1972, P told a friend that he had stabbed R and subsequently described the course of events to the police. His confession was admitted in evidence as were the opinions of a psychiatrist and a psychologist called by the defence to prove that P had a tendency to invent and to present himself in the worst possible light in order to attract attention. The psychiatrist's opinion was based in part on the results of a polygraph test during which the accused said that he had lied to the police. The accused himself declined to give evidence and called the polygraphist to attest to his veracity at the time of the test, which was some two weeks after the trial began. The trial judge refused to admit the evidence of the polygraphist and the accused was found guilty of non-capital murder. The Court of Appeal for Ontario dismissed his appeal from that verdict and this appeal was brought with leave of the Supreme Court on the following question of law: Did the Ontario Court of Appeal err in holding that the trial judge did not err in refusing to permit the polygraph expert to testify?

Held: The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Spence J.: There may be circumstances where such evidence would be admissible, but in the present case such evidence was certainly inadmissible. If there were any doubt as to its admissibility, it would be proper to apply the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. The jury rejected

Roméo Phillion *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: 1^{er} décembre; 1977: 22 mars.

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

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

Droit criminel — Oui-dire — Accusé choisissant de se taire — Recevabilité du témoignage de l'expert en détecteurs de mensonges sur le fonctionnement des détecteurs et sur la véracité des dires de l'accusé — Application de l'art. 613(1)(b)(iii) du Code criminel.

L'appelant est accusé du meurtre de P, en août 1967. Il fut arrêté puis relâché parce que la veuve de R qui avait vu l'assaillant de son époux juste avant le meurtre n'avait pu l'identifier sur des photographies ni lors d'une confrontation. En 1972, P avoua à un ami qu'il avait poignardé R et décrivit ensuite les événements à la police. Ses aveux furent admis en preuve ainsi que les témoignages d'un psychiatre et d'un psychologue, cités par la défense, tendant à démontrer que P avait tendance à inventer des histoires et à se montrer sous le jour le plus défavorable possible pour attirer l'attention. L'opinion du psychiatre était en partie fondée sur les résultats fournis par un détecteur de mensonges lors d'un test pendant lequel l'accusé dit avoir menti à la police. L'accusé lui-même refusa de témoigner et cita l'expert en détecteurs de mensonges pour témoigner sur la véracité de ses dires au moment du test, qui eut lieu deux semaines environ après le début du procès. Le juge du procès refusa d'admettre le témoignage de l'expert en détecteurs et l'accusé fut déclaré coupable de meurtre non qualifié. La Cour d'appel de l'Ontario rejeta l'appel de ce verdict et le pourvoi devant cette Cour a été autorisé sur la question de droit suivante: la Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant de permettre à l'expert en détecteurs de mensonges de témoigner?

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence: Il se peut qu'en certaines circonstances, cette preuve soit recevable, mais en l'espèce elle ne l'est certainement pas. S'il subsistait un doute sur sa recevabilité, il y aurait lieu d'appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*. Le jury a rejeté la preuve psychologique qui se fondait

the psychological evidence, which was based in part on the results of the polygraph test, and it is therefore not likely that they would have given any weight to the evidence of the polygraph expert alone.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: It is well established that second hand evidence is not admissible when the purpose of introducing it is to establish its truth, although evidence as to statements made to psychological experts is often admitted for the limited purpose of showing the basis for the expert opinion, the polygraph expert however had neither the qualifications nor the opportunity to form a mature opinion of the accused's personality. If the statements had been made to the polygraphist alone they would be clearly inadmissible and the mere presence of a polygraph machine which the polygraphist was experienced in using is not enough to make them admissible. If it were otherwise an accused would be able to elect not to deny his crime under oath and to substitute for his own evidence the results of a test administered by a mechanical device.

[*Subramanian v. D.P.P.*, [1956] 1 W.L.R. 965 followed; *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49; *State of Arizona v. Bowen*, 449 P. 2d 603 (1969) referred to; *R. v. Wong*, [1977] 1 W.W.R. 1 overruled.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario affirming a judgment of Van Camp J. Appeal dismissed.

D. Crane, Q.C., for the appellant.

J. D. Watt, for the respondent.

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

SPENCE J.—I have had the opportunity of perusing with considerable care the reasons for judgment which are being delivered by Mr. Justice Ritchie. Since those reasons contain a detailed analysis of the facts and issues in the present appeal, I need not repeat them.

The polygraph expert John Reid was presented to give evidence on behalf of the accused, who had not testified in his own defence, and to give his opinion that this accused, when examined by him during the course of the trial and with the aid of the polygraph equipment, was telling the truth when he stated that he had lied earlier in his statement to the police. I am ready to agree that

en partie sur les données fournies par le détecteur de mensonges et il est donc très improbable qu'il eût accordé plus d'importance au témoignage de l'expert en détecteurs de mensonges.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Il est reconnu qu'une preuve «de seconde main» est irrecevable lorsqu'on y a recours pour en démontrer la véracité et même si les déclarations faites à des psychiatres ou psychologues sont souvent admises en preuve uniquement afin d'établir le fondement de l'opinion médicale, l'expert en détecteurs de mensonges ne disposait pas toutefois des moyens nécessaires et n'était pas qualifié pour donner une opinion assurée sur la personnalité de l'accusé. Si les déclarations avaient été faites uniquement à l'expert elles auraient été clairement irrecevables et la simple présence d'un détecteur de mensonges et d'un expert en ces matières ne suffit pas pour les rendre recevables. Sinon tout accusé pourrait choisir de ne pas nier son crime sous serment et de substituer à son propre témoignage les données fournies par un appareil.

[Arrêt suivi: *Subramanian v. D.P.P.*, [1956] 1 W.L.R. 965; arrêts mentionnés: *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49; *State of Arizona v. Bowen*, 449 P. 2d 603 (1969); arrêt rejeté: *R. v. Wong*, [1977] 1 W.W.R. 1.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario confirmant un jugement du juge Van Camp. Pourvoi rejeté.

D. Crane, c.r., pour l'appelant.

J. D. Watt, pour l'intimée.

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

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion de lire attentivement les motifs de jugement de mon collègue le juge Ritchie. Il y relate en détail les faits et les points litigieux relatifs au présent pourvoi et je n'ai pas besoin de les répéter.

L'accusé, qui n'a pas témoigné en défense, a cité comme témoin John Reid, un expert en détecteurs de mensonges qui avait interrogé l'accusé au cours de son procès à l'aide d'un de ces appareils, pour qu'il fasse part au tribunal de son opinion selon laquelle l'accusé disait la vérité lorsqu'il affirmait avoir fait une déclaration mensongère aux policiers. Je conviens de l'irrecevabilité de cette preuve

such evidence under those circumstances was not admissible. I reserve my view as to whether, under other circumstances, evidence given by an operator of a polygraph apparatus could ever be admissible. There may be circumstances where such evidence should be admitted but certainly the evidence proposed to be given by Mr. Reid in this appeal was hearsay evidence of the worst self-serving type.

Were I in any doubt as to the correctness of the view which I have expressed, I would certainly be of the opinion that it would be proper to apply the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

The defence was permitted to adduce the evidence of Dr. Julio Arboleda, a duly qualified medical practitioner specializing in the field of psychiatry. After a lengthy *voir dire*, Dr. Arboleda was permitted to give his opinion based on two psychiatric interviews he had with the appellant, on certain psychological tests which had been given to the appellant by a Dr. Michael Girodo who also testified for the appellant, and upon the results of the polygraph tests taken by John Reid. Therefore, the result attributed by the expert defence witness to the polygraph tests was already before the jury and, in my view, before that jury in a much more persuasive fashion that it could ever have been put by a non-medical witness. It is very evident that the jury refused to accept the opinions expressed by Dr. Arboleda and Dr. Girodo and one could not therefore have expected them to have had any regard for the polygraph results which were only one of the materials upon which the expert witness Dr. Arboleda based his opinion.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

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

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from the verdict of guilty of non-capital murder entered against the appellant after a trial before Madam

dans ces circonstances. Toutefois, je ne me prononce pas sur la question de savoir si, dans d'autres circonstances, le témoignage d'un opérateur de détecteurs de mensonges pourrait être recevable. Il se peut qu'il le soit dans certains cas, mais il est patent qu'en l'espèce la déposition que M. Reid se proposait de faire constitue une preuve par oui-dire manifestement intéressée au plus haut point.

Si j'avais quelque doute sur le bien-fondé de l'avis que je viens d'exprimer, j'opterais d'emblée pour l'application des dispositions du sous-al. 613 (1)(b)(iii) du *Code criminel*.

La défense a été autorisée à citer comme témoin le docteur Julio Arboleda, un psychiatre dûment qualifié. Après un long *voir dire*, le docteur Arboleda a pu donner son opinion, fondée sur les deux entrevues avec l'appellant, sur des tests psychologiques que le docteur Michael Girodo, un autre témoin pour la défense, a fait subir à l'appellant, et sur les données fournies par le détecteur de mensonges lors des tests effectués par John Reid. Par conséquent, la conclusion découlant, selon l'expert cité par la défense, des données fournies par le détecteur de mensonges avait déjà été présentée au jury et ce, d'une façon beaucoup plus persuasive qu'elle ne l'aurait été, à mon avis, si elle avait été présentée par un témoin ne possédant aucune formation médicale. Il est évident que le jury a rejeté les opinions formulées par les docteurs Arboleda et Girodo et personne ne pouvait donc s'attendre à ce que le jury donne plus d'importance aux données fournies par le détecteur de mensonges, qui ne représentent, en fait, que l'un des éléments sur lesquels le témoin expert, le docteur Arboleda, a fondé son opinion.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel d'un verdict de culpabilité de meurtre non qualifié prononcé contre l'appellant après un procès

Justice Van Camp sitting with a jury. Leave was granted on the following question of law:

Did the Ontario Court of Appeal err in holding that the trial judge did not err in refusing, especially in the particular circumstances, to permit the polygraph expert to testify about the operation of the polygraph machine and to give his opinion as to the accused's veracity when he confessed to the murder.

The circumstances giving rise to this prosecution are somewhat singular in that the alleged murder was committed on August 9, 1967, whereas the trial was not held until November, 1972.

The murdered man, Léopold Roy, was the superintendent of an apartment house at 275 Friel Street in Ottawa and was also employed by the City of Ottawa as a fireman. In the afternoon of August 9, 1967, his wife, who had been engaged in housework in the apartment house, observed a suspicious man lurking in the corridor and, as she thought, attempting to enter one of the apartments. She noticed that the man was holding an alligator wallet which raised her suspicion and she called out to her husband who was working in the basement. The prowler appeared to be nervous and didn't move, but when she called out to her husband a second time and could hear him coming upstairs, the man ran through the hallway to the back stairs, jumped over the railings to the landing and Mr. Roy caught him and shoved him back into a corner and called out to his wife "You know what to do". Mrs. Roy then went down to her apartment and left her husband holding the man on the stairway. The next thing she heard was a call from her husband saying: "Don't call the police, call a doctor".

The next person to see Roy was Mr. Herbert, the oil burner serviceman who had come to clean the furnace and who had been talking to Roy when his wife first called out to him. After finishing his work this man found Roy lying on the basement stairs covered with blood and with a knife wound immediately below his heart. Herbert went outside to his truck and radioed his company to send the

devant madame le juge Van Camp et un jury. L'autorisation a été accordée sur la question de droit suivante:

La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a refusé, spécialement dans les circonstances dont il s'agit, de permettre à l'expert en détecteurs de mensonges de témoigner sur le fonctionnement du détecteur et de donner son opinion quant à la véracité des dires de l'accusé quand celui-ci a avoué la meurtre?

Les circonstances de cette affaire sont assez singulières en ce que le meurtre en question a été commis le 9 août 1967, mais le procès n'a eu lieu qu'au mois de novembre 1972.

La victime, Léopold Roy, était concierge de l'immeuble sis au 275, rue Friel à Ottawa et était également employé par la ville comme pompier. Dans l'après-midi du 9 août 1967, son épouse, qui effectuait alors des travaux ménagers dans l'immeuble, a aperçu un individu suspect furetant dans le corridor et qui tentait, a-t-elle cru, de pénétrer dans un appartement. L'homme tenait à la main un portefeuille en crocodile qui a attiré l'attention de madame Roy; celle-ci a alors appelé son époux qui travaillait à ce moment-là au sous-sol. Le rôdeur paraissait nerveux et n'a pas bougé, mais lorsqu'elle a appelé son époux une deuxième fois et que le bruit de ses pas s'est fait entendre dans l'escalier, l'individu a couru jusqu'à l'escalier de service, a sauté la rampe pour atterrir sur le palier où monsieur Roy l'a empoigné et l'a poussé dans un coin tout en criant à son épouse «Tu sais ce qu'il faut faire». Cette dernière a alors regagné son appartement, laissant son époux aux prises avec l'intrus dans l'escalier. Puis elle a entendu son époux lui crier: «N'appelle pas la police, appelle un médecin».

Après cela, la première personne à voir M. Roy fut M. Herbert, un proposé à l'entretien des chaudières, venu nettoyer celle de l'immeuble, et qui parlait à Roy lorsque son épouse l'a appelé pour la première fois. Son travail terminé, il a trouvé Roy étendu dans l'escalier menant au sous-sol: ce dernier était couvert de sang et avait reçu un coup de couteau juste au-dessous du cœur. Herbert est allé

police but Roy was dead by the time the first policeman arrived.

Shortly after these events, Mrs. Roy, who had seen the prowler's face three times, made several attempts to identify him in "line-ups" where the appellant was present and in photographs, but she was unable to make any positive identification and the appellant was released.

It was not until January, 1972, that the appellant told his friend, Neil Miller, that he had stabbed the superintendent in the apartment house on Friel Street in 1967 with a knife which he had taken from the kitchen of an apartment that he had broken into. Neil Miller took this story to the police and on January 11th and 12th, 1972, the appellant was interviewed by the police, and after having been duly cautioned, made a statement as to his actions on the afternoon of August 9, 1967. The learned trial judge found this confession to be admissible after having conducted a *voir dire* concerning the circumstances under which it was made, and it will be seen that the appellant's actions on the afternoon in question as recounted to Miller and to the police, bear a striking resemblance to the actions of the "prowler" in the apartment building as described by Mrs. Roy, as is illustrated by the following brief excerpt from the appellant's confession to the police:

... then I drove around, looking for an apartment that I could go into, to steal. I got into one apartment on Friel Street, looked around inside, in which I did not find any money. I had taken a knife from the kitchen of that apartment. Going down the back stairs, I notice a man and a woman. The man started coming down at me, I stabbed him. From there I ran to my car ...

In any event, there is no denial of the fact that the appellant's statements related to the murder at 275 Friel Street on August 9, 1967. The appellant elected to give no evidence, but in lieu thereof expert witnesses were called for the defence, including a psychiatrist and a psychologist whose evidence was directed to showing that the appellant had a deranged personality and particularly that he would have a tendency to invent and attest

à son camion d'où il a demandé, par radio, à sa compagnie d'avertir la police; mais à l'arrivée du premier policier Roy était déjà mort.

Peu de temps après ces événements, madame Roy, qui avait vu à trois reprises le visage du rôdeur, a tenté plusieurs fois de le reconnaître sur des photographies et parmi les personnes réunies pour une confrontation aux fins d'identification, mais elle a été incapable de l'identifier avec certitude. L'appelant a donc été relâché.

Ce n'est qu'en janvier 1972 que l'appelant a avoué à son ami, Neil Miller, qu'il avait poignardé, en 1967, le concierge de l'immeuble de la rue Friel, avec un couteau volé dans la cuisine d'un appartement dans lequel il s'était introduit par effraction. Neil Miller a ensuite raconté cette histoire à la police et les 11 et 12 janvier 1972, des policiers ont interrogé l'appelant qui, après avoir été dûment mis en garde, a fait une déclaration sur ses agissements de l'après-midi du 9 août 1967. Après un *voir dire* relatif aux circonstances de ces aveux, le savant juge de première instance les a jugés recevables en preuve et il appert que les agissements de l'appelant au cours de l'après-midi en question, tels qu'il les a relatés à Miller et aux policiers, s'apparentent de façon frappante aux actes commis par le «rôdeur» de l'immeuble, tels que madame Roy les a décrits. Voici par exemple un bref extrait des aveux de l'appelant à la police:

[TRADUCTION] ... je cherchais un appartement que je pourrais cambrioler. Je suis entré dans un appartement de la rue Friel, je l'ai fouillé et je n'ai pas trouvé d'argent. J'avais pris un couteau dans la cuisine de cet appartement. Alors que je descendais l'escalier de service, j'ai vu un homme et une femme. L'homme m'est tombé dessus et je l'ai poignardé. De là, j'ai couru jusqu'à ma voiture ...

De toute façon, rien ne réfute le fait que les déclarations de l'appelant ont trait au meurtre commis au 275, rue Friel le 9 août 1967. L'appelant a choisi de ne pas témoigner mais à la place, la défense a cité des experts, y compris un psychiatre et un psychologue, dont les témoignages visaient à démontrer que l'appelant souffrait d'un déséquilibre mental et plus particulièrement qu'il avait tendance à inventer des histoires et à attester

to circumstances which never happened in order to satisfy his desire to attract attention to himself. These witnesses, together with John Edward Reid, an experienced polygraph examiner, were obviously called to support the contention that the appellant had been lying when he confessed to the police; this was the opinion expressed by the latter at trial on the basis of his interpretation of recordings shown on the polygraph machine when he administered a polygraph test to the appellant and it is this evidence which was excluded by the learned trial judge.

The evidence of Dr. Girodo, a clinical psychologist from the Faculty of Psychology at the University of Ottawa, was to the effect that he had subjected the appellant to a number of standard tests, no one of which is ever 100 per cent reliable, and as a result of these tests he had formed the opinion that the appellant was psychologically unstable and had a tendency to present himself in the worst possible light.

Dr. Arboleda, who is a specialist in psychiatry, based his opinion on two psychiatric interviews which he had personally had with the appellant, in one of which the appellant had been given some sodium amytol, sometimes loosely referred to as a truth drug. The witness also considered the psychological tests administered by Dr. Girodo and the results of the polygraph test. Dr. Arboleda testified that the results of Mr. Reid's test with Mr. Phillion indicated that he had lied to the police when he confessed to the offence in question and he expressed his opinion in the following terms:

From the results of the two tests given him, I would say they support to the idea that he was actually lying to the police. That is all I can. (sic)

The evidence of both these medical witnesses was admitted by the learned trial judge in reliance on such cases as *The Queen v. Lupien*¹, *Wilband v. The Queen*², *Toohey v. Metropolitan Police Commissioner*³, and *R. v. Rosik*⁴. No appeal was

de la véracité d'événements fictifs pour attirer l'attention sur lui. Ces témoins ainsi que John Edward Reid, un expert en détecteurs de mensonges, ont de toute évidence été cités pour étayer la prétention que l'appellant mentait lorsqu'il a fait ses aveux à la police; au cours de son témoignage, M. Reid a aussi exprimé ce point de vue en se fondant sur son interprétation des données fournies par le détecteur de mensonges lorsque l'appellant y a été soumis. C'est ce témoignage que le savant juge de première instance a jugé irrecevable.

Dans son témoignage, le docteur Girodo, un clinicien de la Faculté de psychologie de l'Université d'Ottawa, a déclaré avoir fait subir à l'appellant une série de test types, dont les résultats ne sont jamais rigoureusement exacts, mais qui lui ont permis de conclure que l'appellant souffrait d'instabilité psychologique et qu'il avait tendance à se montrer sous le jour le plus défavorable possible.

Le docteur Arboleda, un psychiatre, fonde son opinion sur ces deux entretiens avec l'appellant, au cours desquels il lui a injecté de l'amytal sodique, communément appelé du sérum de vérité. Ce témoin fonde également son opinion sur les tests psychologiques du docteur Girodo ainsi que sur les résultats obtenus à l'aide du détecteur de mensonges de M. Reid. Selon le témoignage du docteur Arboleda, ces derniers résultats indiquent que M. Phillion a menti aux policiers lorsqu'il a avoué son crime. Le docteur Arboleda s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Je dirais que les résultats des deux tests qu'il a subis, étayaient l'allégation qu'il a effectivement menti aux policiers. C'est tout ce que je peux dire.

Le savant juge de première instance a jugé recevables les témoignages de ces deux médecins en se fondant sur les arrêts *La Reine c. Lupien*¹, *Wilband c. La Reine*², *Toohey c. Metropolitan Police Commissioner*³, et *R. v. Rosik*⁴. Aucun

¹ [1970] S.C.R. 264.

² [1967] S.C.R. 14.

³ [1965] A.C. 595.

⁴ (1970), 2 C.C.C. (2d) 351.

¹ [1970] R.C.S. 264.

² [1967] R.C.S. 14.

³ [1965] A.C. 595.

⁴ (1970), 2 C.C.C. (2d) 351.

asserted from this ruling and any issues which it may raise form no part of the question upon which leave to appeal was granted in the present case.

It is well settled that second hand evidence is not admissible when the object of calling it is to establish its truth. This was clearly stated in the Privy Council in the case of *Subramaniam v. Public Prosecutor*⁵, where it was said, at p. 970:

Evidence of a statement made to a witness by a person who is not himself called as a witness may or may not be hearsay. It is hearsay and inadmissible when the object of the evidence is to establish the truth of what is contained in the statement. It is not hearsay and is admissible when it is proposed to establish by the evidence, not the truth of the statement, but the fact that it was made.

Statements made to psychiatrists and psychologists are sometimes admitted in criminal cases and when this is so it is because they have qualified as experts in diagnosing the behavioural symptoms of individuals and have formed an opinion which the trial judge deems to be relevant to the case, but the statements on which such opinions are based are not admissible in proof of their truth but rather as indicating the basis upon which the medical opinion was formed in accordance with recognized professional procedures.

Entirely different considerations, however, apply to the evidence of Mr. Reid who was neither a psychiatrist nor a psychologist and does not appear to have had any other medical training. The evidence indicates that he only saw the accused on the occasion when he administered the polygraph test which was the day before he gave his evidence. This means that the appellant was subjected to the test on the 3rd of November 1972, during the closing days of his trial for murder which was opened on the 16th of October.

The polygraph evidence which was sought to be introduced is accurately recorded in the judgment of the Court of Appeal as follows:

Q. Mr. Reid, on the basis of your experience and the recordings that you made of Mr. Phillion, during

⁵ [1956] 1 W.L.R. 965.

appel n'a été interjeté de cette décision et les points litigieux qu'elle pourrait soulever n'entrent pas dans la question posée avec l'autorisation de la Cour dans ce pourvoi.

Il est reconnu qu'une preuve «de seconde main» est irrecevable lorsqu'on y a recours pour en démontrer la véracité. Le Conseil privé a nettement établi ce principe dans *Subramaniam v. Public Prosecutor*⁵, à la p. 970:

[TRADUCTION] La preuve d'une déclaration faite par une personne qui elle-même ne témoignera pas, peut-être ou ne pas être une preuve par ouï-dire, selon les circonstances. C'est une preuve par ouï-dire, donc irrecevable, lorsqu'elle vise à établir la véracité du contenu de la déclaration. Ce n'est pas une preuve par ouï-dire et elle est recevable lorsqu'elle vise à établir non pas que la déclaration est exacte mais qu'elle a été faite.

Les déclarations faites à des psychiatres et à des psychologues sont parfois jugées recevables dans les affaires criminelles et, dans ce cas, c'est parce que ces experts dans le diagnostic du comportement humain se sont fondés sur elles pour émettre une opinion tenue pour pertinente par le juge de première instance; toutefois, les déclarations sur lesquelles ces opinions se fondent sont irrecevables comme preuves de leur propre véracité et constituent seulement le fondement de l'opinion médicale formée suivant les règles professionnelles reconnues.

Toutefois, des considérations entièrement différentes s'appliquent au témoignage de M. Reid qui n'est ni psychiatre ni psychologue et qui semble n'avoir reçu aucune formation médicale. La preuve démontre qu'il a vu l'accusé uniquement lorsqu'il lui a fait subir un test au détecteur de mensonges, soit la veille de son témoignage. L'appelant a donc subi ce test le 3 novembre 1972, durant les derniers jours de son procès pour meurtre qui a débuté le 16 octobre.

L'arrêt de la Cour d'appel rapporte fidèlement le témoignage relatif au détecteur de mensonges qu'on a cherché à introduire en preuve:

[TRADUCTION] Q. M. Reid, en vous fondant sur votre expérience et sur les données que vous avez obte-

⁵ [1956] 1 W.L.R. 965.

the course of the polygraph test, did you form an opinion as to whether he was telling the truth when he answered no to the relevant questions?

A. I am of the opinion that he is telling the truth when he answered no to the relevant questions.

Among the relevant questions were the following:

'Did you stab Léopold Roy on August 9th, 1967?

Did you kill Léopold Roy on August 9th, 1967?'

In my view, Mr. Reid had neither the qualifications nor the opportunity to form a mature opinion of the propensity of the man he was subjecting to the test either as to truthfulness or otherwise. His opinion, however, was not based on the statements made by the appellant, but on his own expertise in interpreting the recordings of the machine. If the statements had been made to Mr. Reid alone, there is in my opinion no doubt that they would have been inadmissible as self-serving, second hand evidence tendered in proof of its truth on behalf of an accused who did not see fit to testify and I am not prepared to hold on the evidence of this case that the presence of the polygraph machine or the expertise of its operator made them admissible. The admission of such evidence would mean that any accused person who had made a confession could elect not to deny its truth under oath and substitute for his own evidence the results produced by a mechanical device in the hands of a skilled operator relying exclusively on its efficacy as a test of veracity.

The elementary right of an accused not to give evidence is in no way at issue here, but that right having been exercised, it appears to me to run contrary to the basic rules of evidence to permit the substitution of the opinion of a polygraph technician for the evidence which could have been given by the appellant himself. I do not consider that this view conflicts in any way with that expressed by Gale, C.J.O., in *R. v. Dietrich*⁶, at p. 65, but if I thought otherwise I would have to say,

⁶ (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.

nues lorsque vous avez interrogé M. Phillion à l'aide d'un détecteur de mensonges dites-nous si, selon vous, il disait la vérité lorsqu'il a répondu non aux questions pertinentes?

R. Je suis d'avis qu'il disait la vérité lorsqu'il a répondu non aux questions pertinentes.

Voici deux de ces questions pertinentes:

[TRADUCTION] «Avez-vous poignardé Léopold Roy le 9 août 1967?

Avez-vous tué Léopold Roy le 9 août 1967?»

A mon avis, M. Reid ne disposait pas des moyens nécessaires et n'était pas qualifié pour donner une opinion assurée sur la propension de la personne interrogée à dire ou non la vérité. Toutefois, son opinion se fonde non pas sur les déclarations de l'appelant, mais sur son interprétation d'expert des données fournies par l'appareil. Il est certain que si les déclarations avaient été faites à M. Reid uniquement, elles auraient été irrecevables comme étant manifestement intéressées et en tant que preuve de «seconde main» visant à établir leur propre véracité, au nom d'un accusé qui n'a pas jugé opportun de témoigner. Je ne suis pas disposé à conclure, à la lumière de la preuve déposée en l'espèce, que la simple présence d'un détecteur de mensonges et d'un expert en ces matières rende ces déclarations recevables. En jugeant une telle preuve recevable, on permettrait à tout accusé ayant fait des aveux de choisir de ne pas nier sous serment la véracité de ceux-ci et de substituer à son propre témoignage les données fournies par un appareil aux mains d'un expert qui, pour sa part, se fonde uniquement sur le bon fonctionnement dudit appareil pour déterminer la véracité des réponses données.

Le droit élémentaire d'un accusé de ne pas témoigner n'est aucunement en cause en l'espèce, mais puisque ce droit a effectivement été exercé, il serait, à mon avis, contraire aux règles fondamentales de la preuve de permettre la substitution de l'opinion d'un opérateur de détecteurs de mensonges au témoignage que l'appelant aurait pu faire lui-même. Je ne crois pas que ce point de vue soit incompatible avec celui exprimé par le juge en chef Gale de l'Ontario dans *R. v. Dietrich*⁶, à la p.

⁶ (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.

with great respect, that that case, was to that extent, wrongly decided.

For these reasons alone I am satisfied that the learned trial judge was correct in excluding the results of the polygraph test.

I should not leave this matter, however, without indicating that I have had an opportunity to read a great many American authorities on the subject of the reliability and hence the admissibility of such answers given in the course of polygraph examinations. I find that in the vast majority of cases the American courts have excluded this type of evidence except in cases where both parties to the proceeding have stipulated that they are prepared to have the answers accepted.

There can be no doubt that improved polygraph techniques have been developed over the years, but this does not appear to have altered the attitude of the American courts. I cite in this regard the case of *State v. Bowen*⁷, a decision of the Court of Appeals of Arizona where the then current position with respect to polygraph evidence was characterized at p. 606 in the following terms:

There is no question but that evidence of, or reference to, a polygraph test is in admissible for any reason. All authorities are in accord. *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757, 86 S.Ct.1826, 16 L.Ed 2d 908 (1966); *State v. McGee*, 91 Ariz. 101, 370 P. 2d 261 (1962).

The present attitude of the American courts towards the acceptance of polygraph evidence is discussed in the following passage from the evidence of Mr. Reid:

Well, it has been admitted a number of times over the objection of opposing counsel, but not a great number of times. Now, I have had the experience of possibly three different cases where it was admitted over the objection of opposing counsel, but most times it is done under stipulation by both sides.

And he later said:

⁷ 449 P. 2d 603 (1969).

65. Cependant, s'il l'était, il me faudrait dire, avec égards, que cette décision est mal fondée sur ce point.

Pour ces seuls motifs, je suis convaincu que le savant juge de première instance n'a commis aucune erreur en jugeant irrecevables en preuve les données fournies par le détecteur de mensonges.

Toutefois, avant de clore ce sujet, je tiens à indiquer que j'ai eu l'occasion de lire un grand nombre d'arrêts américains portant sur la fiabilité, et par conséquent sur la recevabilité, des données fournies par un détecteur de mensonges. La majorité des tribunaux américains jugent irrecevable ce genre de preuve sauf dans les cas où les deux parties ont déclaré ne pas s'opposer à ce que les données fournies par le détecteur soient versées en preuve.

Il est certain que les techniques relatives au détecteur se sont améliorées au cours des années, mais cela ne semble pas avoir modifié l'attitude des tribunaux américains. A cet égard, je citerai l'affaire *State v. Bowen*⁷, un arrêt de la Cour d'appel de l'Arizona, où l'on décrit, à la p. 606, les règles alors en vigueur concernant la recevabilité en preuve des données fournies par un détecteur de mensonges:

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que toute mention des données fournies par un détecteur de mensonges ou toute preuve s'y rapportant est irrecevable. La jurisprudence est unanime. *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757, 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed 2d 908 (1966); *State v. McGee*, 91 Ariz. 101, 370 P. 2d 261 (1962).

M. Reid, dans son témoignage, traite de l'attitude actuelle des tribunaux américains à l'égard des données fournies par un détecteur de mensonges:

[TRADUCTION] Il est arrivé que les données soient jugées recevables en preuve malgré les objections de la partie adverse, mais pas souvent. Je connais au moins trois cas distincts où les données ont été jugées recevables malgré les objections de la partie adverse, mais dans la majorité des cas il faut le consentement des deux parties.

Et plus loin il dit:

⁷ 449 P. 2d 603 (1969).

Well, it appears that the attitude of the Courts of our country is greatly changing. True, up until the present time it was hardly even considered by stipulation. I don't know what number of cases it is accepted at the present time under stipulation, it might be five or six.

These are the opinions expressed by a polygraph examiner from the United States with thirty-two and one half years' experience who was presented to the court as a definitive authority on the operation of the polygraph machine and its reliability and acceptability.

In the comparatively recent case of *U.S. v. Ridling*⁸, Mr. Justice Joiner, District Judge of the U.S. District Court of Michigan, wrote a lengthy opinion in which he finally concluded that polygraph evidence should be admitted as an exception to the hearsay rule. In the course of rendering these reasons, the learned judge said (at p. 93):

Judicial opinions pertaining to the admission of polygraph testimony seem all to point toward exclusion.

and he proceeds to cite seventeen cases in support of this statement. Finally, Mr. Justice Joiner deals with the hearsay rule in connection with this kind of evidence and says of the polygraph expert there called:

In another sense, he must report to the jury the statements made by the subject so as to make his opinion relevant to the issue in the case, and as a result of his expertise and the tests conducted he must indicate his opinion of the truthfulness of the statement. In this sense the statements supported by the opinion of the expert appear to be hearsay but since the very purpose of the test is to determine truthfulness, the evidence should be admitted as an exception to the hearsay rule because of its high degree of trustworthiness.

No such exception to the hearsay rule exists in this country and notwithstanding the fact that I have had the benefit of reading the exhaustive reasons

⁸ 350 Fed. Supp. 90 (1972).

[TRADUCTION] Il semble que les tribunaux américains sont en voie de modifier leur attitude. Il est vrai que jusqu'à aujourd'hui, les données n'étaient pas prises en considération même si les parties y avaient consenti. Je ne sais pas dans combien de cas on a récemment accepté les données avec l'accord des parties, peut-être cinq ou six.

C'est là l'opinion formulée par un opérateur américain de détecteurs de mensonges, qui possède 32 années et demie d'expérience et qui a été présenté au tribunal comme un expert en la matière notamment quand au fonctionnement des détecteurs de mensonges et à la valeur des données ainsi fournies.

Dans *U.S. v. Ridling*⁸, une décision relativement récente, le juge Joiner de la Cour de district de l'État du Michigan a écrit de longs motifs de jugement dans lesquels il conclut finalement à la recevabilité des données fournies par un détecteur de mensonges à titre d'exception à la règle de la preuve par ouï-dire. Le savant juge dit notamment (à la p. 93):

[TRADUCTION] La jurisprudence semble exclure la recevabilité en preuve des données fournies par un détecteur de mensonges.

Il énumère ensuite à titre d'exemples dix-sept décisions. Finalement, le juge Joiner traite de ce genre de preuve en fonction de la règle de la preuve par ouï-dire et décrit en ces termes le rôle de l'expert en détecteurs de mensonges cité comme témoin:

[TRADUCTION] En d'autres termes, pour que son opinion soit pertinente au litige en cause, il doit rapporter au jury les déclarations faites par le sujet et donner son opinion, à titre d'expert et en fonction des tests, quant à la véracité des déclarations. Dans ce sens, les déclarations étayées par l'opinion de l'expert semblent être une preuve par ouï-dire, mais puisque le test vise uniquement à en déterminer la véracité, les données recueillies doivent être admises en preuve à titre d'exception à la règle de la preuve par ouï-dire, en raison de leur grande fiabilité.

Il n'existe au Canada aucune exception semblable à la règle du ouï-dire. J'ai eu l'avantage de lire les motifs très complets exposés par le juge Meredith

⁸ 350 Fed. Supp. 90 (1972).

for judgment delivered by Mr. Justice Meredith in the case of *R. v. Wong*⁹, at p. 1, I am nevertheless unable to agree with the view that polygraph evidence should be admitted. As I am satisfied in the present case that the learned trial judge was not in error in refusing to allow the polygraph expert to give his opinion as to the accused's veracity, it follows that his evidence about the operation of the machine is irrelevant, and was also properly excluded.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: O'Connor, Coutts, Crane, Ingram, Toronto.

Solicitors for the respondent: The Ministry of the Attorney General of Ontario, Toronto.

⁹ [1977] 1 W.W.R. 1.

dans *R. v. Wong*⁹, à la p. 1, mais je ne puis néanmoins partager l'opinion selon laquelle les données fournies par le détecteur de mensonges devraient être admises en preuve. Puisque je suis convaincu, en l'espèce, que le savant juge de première instance n'a commis aucune erreur en ne permettant pas à l'expert en détecteurs de mensonges de donner son opinion quant à la véracité des déclarations de l'accusé, son témoignage sur le fonctionnement du détecteur devient sans objet et le savant juge a eu raison de l'écarter.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: O'Connor, Coutts, Crane, Ingram, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Le Ministère du procureur général de l'Ontario, Toronto.

⁹ [1977] 1 W.W.R. 1.

Allan H. P. Leary *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: May 6; 1977: March 8.

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 — Rape — Drunkenness as a defence — Distinction between crimes of specific intent and crimes of general intent — Whether rape crime of general intent — Miscarriage of justice — Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).

The accused, who did not give evidence or call witnesses at his trial, made a voluntary statement to the police in which he confirmed that intercourse had taken place but said that it had occurred with the complainant's consent and without the use of force or threats on his part. This statement was put in evidence at the trial. The accused now appeals on the grounds that the trial judge erred in law in directing the jury that drunkenness was not a defence to a charge of rape.

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

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: Four points arise: 1. The distinction between crimes of specific intent and crimes of general intent; 2. Rape as an offence of general intent; 3. Whether there was evidence that the accused was so intoxicated that he could not form a criminal intent; 4. Whether there was a miscarriage of justice. With regard to the first question, the distinction as stated in this Court in *The Queen v. George*, [1960] S.C.R. 871, was unanimously upheld in *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142. With regard to the second question, rape is to be considered a crime of general intent and therefore the defence of drunkenness can have no application. With regard to the third question, there was no evidence that the appellant was drunk to such an extent as to be incapable of forming an intention to commit rape. With regard to the fourth question, the accused having submitted a defence of consent, could not at the same time claim that he was too drunk to know what he was doing. Having chosen not to raise a weak alternative defence at his trial so as not to prejudice his main defence, the accused cannot now claim that he ought to be given a new trial for the

Allan H. P. Leary *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: 6 mai; 1977: 8 mars.

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

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

Droit criminel — Viol — Défense d'ivresse — Distinction entre les crimes d'intention spécifique et les crimes d'intention générale — Le viol est-il un crime d'intention générale? — Déni de justice — Code criminel, art. 613(1)(b) (iii).

L'accusé, qui n'a pas témoigné et n'a cité aucun témoin à son procès, a volontairement déclaré à la police qu'il avait eu des relations sexuelles mais avec le consentement de la plaignante et sans avoir recours à la force ni à des menaces. Cette déclaration a été déposée en preuve au procès. L'accusé interjette un pourvoi au motif que le juge de première instance a commis une erreur de droit en disant au jury que l'ivresse ne pouvait constituer une défense à une accusation de viol.

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: Quatre points sont soulevés: 1. La distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et les crimes dits d'intention générale; 2. Le viol en tant qu'infraction d'intention générale; 3. Y avait-il preuve que l'accusé était ivre au point d'être incapable de former une intention criminelle?; 4. Y a-t-il eu déni de justice? En ce qui concerne la première question, la distinction établie par la présente Cour dans *La Reine c. George*, [1960] R.C.S. 871, a été unanimement approuvée dans *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142. Quant à la deuxième question, le viol doit être considéré comme un crime d'intention générale et la défense d'ivresse n'est donc pas recevable. Pour ce qui est de la troisième question, il n'y a aucune preuve que l'accusé était ivre au point d'être incapable de former l'intention de commettre un viol. Quant à la quatrième question, l'accusé, ayant choisi de présenter un moyen de défense fondé sur le consentement, ne peut prétendre en même temps qu'il était ivre au point de ne pas avoir conscience de ce qu'il faisait. Ayant choisi de ne pas invoquer à son procès un faible moyen de défense subsidiaire de façon à ne pas nuire à son principal

purpose of making it possible for him to raise the alternative defence.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J., *dissenting*: Drunkenness as such is not a defence to a charge of rape, but evidence of drunkenness may be taken into consideration by the jury in determining whether the Crown has proved beyond reasonable doubt the *mens rea* required to constitute the crime. In order to prove rape, the Crown must prove the intention to force intercourse and a realization by the accused that his conduct may lead to non-consensual intercourse. It is not enough to say that because the accused committed a physical act without the woman's consent, he must be taken to have intended intercourse without consent. Evidence of intoxication would be relevant in determining the presence of the requisite mental element; the state of mind of the accused being in issue, the Court should ask what was his actual state of mind at the time of the alleged offence. The attempt to distinguish between specific intent and general intent is neither meaningful nor intelligible and is, in practice, impossible to apply when *mens rea* is a requisite element of a crime. If the accused was drunk, but it is proved that he acted intentionally or recklessly, it is irrelevant that but for the drinking he would not have done the act. But the fact that a man ingests a substance that causes him to cast off the restraints of reason does not mean that his conduct must be branded as reckless enough to support the crime charged. Whether the act of drinking constitutes recklessness is a question of fact to be determined in the circumstances of each case and not by application of an irrebuttable presumption against the accused. Recklessness, in the legal sense, imports foresight and must have reference to the consequences of a particular act. Finally, in the case at bar there was a possibility of a miscarriage of justice since a properly charged jury might have cause for reasonable doubt that the accused had the necessary *mens rea*.

[*R. v. George*, [1960] S.C.R. 871, applied; *R. v. Vandervoort*, 34 C.R. 380; *R. v. Schmidt & Gole* (1972), 9 C.C.C. (2d) 101; *R. v. Boucher* (1962), 40 W.W.R. 663; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All. E.R. 142; *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349; *R. v. Hornbuckle*, [1945] V.L.R. 281; *Woolmington v.*

moyen de défense, l'accusé ne peut maintenant réclamer l'ouverture d'un nouveau procès afin de pouvoir invoquer ce moyen de défense subsidiaire.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, *dissidents*: L'ivresse comme telle ne constitue pas un moyen de défense contre l'accusation de viol, mais la preuve de l'ivresse peut être prise en considération par le jury afin de déterminer si le ministère public a établi au-delà de tout doute raisonnable la *mens rea* requise pour constituer le crime. Pour prouver qu'il y a eu viol, le ministère public doit prouver l'intention de contraindre aux rapports sexuels et le fait que l'accusé avait conscience que son comportement pouvait conduire à des rapports sexuels sans le consentement de la femme. Il ne suffit pas de dire que l'accusé a commis l'acte sans le consentement de la femme, il faut qu'il ait eu l'intention d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de cette dernière. La preuve de l'ivresse pourrait être pertinente pour déterminer l'existence de l'élément mental requis; puisque l'état mental de l'accusé constitue une question litigieuse, il faut se demander quel était son état mental au moment de l'acte reproché. La distinction qu'on cherche à faire entre l'intention spécifique et l'intention générale est à la fois dénuée de sens et inintelligible et il est impossible, en pratique, de l'appliquer lorsque la *mens rea* est requise pour constituer un crime. Si l'accusé était ivre et que, selon la preuve, il a accompli l'acte intentionnellement ou sans se soucier de ses conséquences, le fait qu'il n'aurait jamais accompli l'acte s'il n'avait pas bu n'est pas pertinent. Mais le fait qu'un homme consomme une substance qui le soustrait aux contraintes de la raison ne signifie pas qu'il a fait preuve d'une indifférence permettant de conclure qu'il a commis le crime dont on l'accuse. La question de savoir si le fait de boire implique l'indifférence est une question de fait à trancher selon les circonstances propres à chaque cas et non à partir de ce qui constitue une présomption irréfutable contre l'accusé. Au sens juridique du terme, l'indifférence implique une certaine prévision et doit avoir trait aux conséquences d'un acte particulier. Finalement, en l'espèce, il est possible qu'il y ait eu déni de justice puisqu'un jury qui aurait reçu des directives appropriées aurait pu raisonnablement douter que l'accusé avait la *mens rea* requise.

[Arrêt appliqué: *R. c. George*, [1960] R.C.S. 871; arrêts mentionnés: *R. v. Vandervoort*, 34 C.R. 380; *R. v. Schmidt & Gole* (1972), 9 C.C.C. (2d) 101; *R. v. Boucher* (1962), 40 W.W.R. 663; *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479; *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All. E.R. 142; *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349; *R. v. Hornbuckle*, [1945] V.L.R.

D.P.P., [1935] A.C. 462; *R. v. Resener*, [1968] 4 C.C.C. 129; *Bolton v. Crawley*, [1972] Crim. L. R. 222; *R. v. King*, [1962] S.C.R. 746; *Director of Public Prosecutions v. Morgan*, [1975] 2 All. E.R. 347; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. v. Rees*, [1956] S.C.R. 640; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *McAskill v. The King*, [1931] S.C.R. 330; *Perrault v. The Queen*, [1971] S.C.R. 196; *Reniger v. Fogossa*, 1 Plow. 1; *Beverley's Case*, (1603), 4 Co. Rep. 123b; *R. v. Carroll* (1835), 7 Car. & P. 145; *R. v. Monkhouse* (1849), 4 Cox C.C. 55; *R. v. Cruse* (1838), 8 Car. & P. 541; *R. v. Moore* (1852), 3 Car. & K. 319; *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306; *R. v. Meade*, [1909] 1 K.B. 895; *Hosegood v. Hosegood* (1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735 and *R. v. Sheehan* (1975), 60 Cr. App. R. 308, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing appellant's appeal from his conviction for rape. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J. dissenting.

K. S. Fawcus, for the appellant.

G. S. Cumming, Q.C., for the respondent.

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

DICKSON J. (*dissenting*)—The appellant, Allan Henry Patrick Leary, was convicted of rape before Meredith J. and a jury at the City of Nelson in British Columbia. An appeal to the Court of Appeal for British Columbia was dismissed and he has now appealed, by leave, to this Court on the following question of law: "That the learned trial judge erred in law in directing the jury that drunkenness was not a defence to a charge of rape."

I

The complainant testified that Leary, in a drunken condition, forced her at knife point to submit to coition and other acts of sexual humiliation. The defence was consent. After instructing the jury that the only issue was whether or not the complainant had consented to sexual intercourse, Mr.

¹ 26 C.C.C. (2d) 522, 31 C.R.N.S. 199.

281; *Woolmington v. D.P.P.*, [1935] A.C. 462; *R. v. Resener*, [1968] 4 C.C.C. 129; *Bolton c. Crawley*, [1972] Crim. L. R. 222; *R. c. King*, [1962] R.C.S. 746; *Director of Public Prosecutions v. Morgan*, [1975] 2 All. E.R. 347; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. c. Rees*, [1956] R.C.S. 640; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *McAskill c. Le Roi*, [1931] R.C.S. 330; *Perrault c. La Reine*, [1971] R.C.S. 196; *Reniger v. Fogossa*, 1 Plow. 1; *Beverley's Case* (1603), 4 Co. Rep. 123b; *R. v. Carroll* (1835), 7 Car. & P. 145; *R. v. Monkhouse* (1849), 4 Cox C.C. 55; *R. v. Cruse* (1838), 8 Car. & P. 541; *R. v. Moore* (1852), 3 Car. & K. 319; *R. v. Doherty* (1887), 16 Cox C.C. 306; *R. v. Meade*, [1909] 1 K.B. 895; *Hosegood v. Hosegood* (1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735 et *R. v. Sheehan* (1975), 60 Cr. App. R. 308.]

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ rejetant l'appel interjeté par l'appellant de sa déclaration de culpabilité pour viol. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

K. S. Fawcus, pour l'appellant.

G. S. Cumming, c.r., pour l'intimé.

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

LE JUGE DICKSON (*dissent*)—L'appellant, Allan Henry Patrick Leary, a été déclaré coupable de viol devant le juge Meredith et un jury, dans la ville de Nelson (Colombie-Britannique). La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté son appel et l'appellant, sur autorisation de cette Cour, interjette maintenant un pourvoi sur la question de droit suivante: [TRADUCTION] «Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en disant au jury que l'ivresse ne pouvait constituer une défense à une accusation de viol».

I

La plaignante a témoigné que Leary, qui était ivre, l'avait forcée, en la menaçant d'un couteau, à avoir des rapports sexuels et à accomplir d'autres actes humiliants. La défense a invoqué le consentement. Après avoir indiqué au jury que la seule question en litige portait sur le consentement de la

¹ 26 C.C.C. (2d) 522, 31 C.R.N.S. 199.

Justice Meredith said: "I should add too at this point, drunkenness is not a defence to a charge of this sort." The issue in this appeal is whether that is a correct statement of law.

The issue presented is an important one, requiring consideration of basic criminal law principles of *mens rea*, and elaboration of the defence of drunkenness in relation to criminal responsibility. One might have thought that the effect of drunkenness upon legal responsibility would have been well settled by now but despite the legal scholarship and copious amount of literature devoted to the subject, many underlying problems remain unresolved and the subject of controversy. The confusion and uncertainty which prevails is attributable, no doubt, in part to (a) the use throughout the cases, and in the legal literature generally, of two chameleon-like phrases, *mens rea* and "specific intent," each with several distinct meanings (see Smith & Hogan *Criminal Law*, 3rd. ed. p. 47); (b) the impact of the proposition that drunkenness is no excuse for crime upon the fundamental principle that, generally speaking, guilt depends upon proof by the Crown that the accused intended to do the acts with which he is charged, an intention which may be entirely lacking in a state of advanced drunkenness; (c) failure to distinguish between (i) the effect of drunkenness on capacity to form the requisite intent and (ii) intent in fact.

II

The Ontario Court of Appeal in *R. v. Vandervoort*² held that drunkenness constitutes a valid defence to crimes in which specific intent is an essential ingredient and that rape is a crime of specific intent. The British Columbia Court of Appeal in *R. v. Boucher*³ refused to follow the *Vandervoort* decision and held that rape was a crime of general intent only and, therefore, drunk-

² (1961), 34 C.R. 380, 130 C.C.C. 158.

³ (1962), 40 W.W.R. 663, [1963] 2 C.C.C. 241.

plaignante aux rapports sexuels, le juge Meredith a déclaré: [TRADUCTION] «J'ajouterai que la défense d'ivresse ne peut être invoquée dans ce genre d'accusation». Il s'agit dans ce pourvoi de déterminer si cette déclaration constitue un exposé exact du droit.

La question dont nous sommes saisis est importante; elle met en cause certains principes fondamentaux du droit criminel en matière de *mens rea* et requiert une analyse de la défense d'ivresse en relation avec la responsabilité pénale. On aurait pu croire que la question de l'effet de l'ivresse sur la responsabilité légale serait maintenant réglée, mais, malgré l'évolution de la science juridique et les nombreuses études consacrées à ce sujet, plusieurs problèmes sous-jacents demeurent controversés et sans réponse. La confusion et l'incertitude qui prévalent sont sans aucun doute imputable en partie a) à l'utilisation dans la jurisprudence et dans la doctrine en général de deux expressions versatiles, *mens rea* et «intention spécifique», qui prennent chacune plusieurs sens fort différents (voir Smith & Hogan, *Criminal Law*, 3^e ed., p. 47); b) à l'effet de la proposition selon laquelle l'ivresse ne peut servir d'excuse à un crime, sur le principe fondamental voulant qu'en général la culpabilité dépende de la preuve par le ministère public que l'accusé avait l'intention d'accomplir les actes qu'on lui impute, intention qui peut complètement manquer en cas d'ivresse avancée; c) à la confusion de deux éléments distincts à savoir (i) l'effet de l'ivresse sur la capacité de former l'intention requise et (ii) l'intention proprement dite.

II

Dans l'arrêt *R. v. Vandervoort*² la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que l'ivresse constituait un moyen de défense valide contre des crimes nécessitant une intention spécifique comme, à son avis, le viol. Par contre, dans *R. v. Boucher*³, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a refusé de suivre l'arrêt *Vandervoort* et a jugé que le viol était un crime requérant seulement une intention géné-

² (1961), 34 C.R. 380, 130 C.C.C. 158.

³ (1962), 40 W.W.R. 663, [1963] 2 C.C.C. 241.

eness could not validly be pleaded in defence. In the present proceedings the Court of Appeal for British Columbia relied upon its earlier decision in *Boucher* in dismissing the appeal. There would seem to be good reason not to perpetuate the jural conflict between two appellate Courts, as a result of which a person accused of rape in Ontario has the "defence" of drunkenness open to him, but not if the charge is laid in British Columbia.

Although the expression "defence of drunkenness" is often used, more precisely the defence is that the accused, by reason of drunkenness, lacked the capacity to form the requisite intent or lacked the intent in fact or that he had a positive though mistaken belief in consent.

III

I would answer the question of law posed in this appeal in this manner—drunkenness, as such, is not a defence to a charge of rape but evidence of drunkenness may be considered by the jury, together with all other relevant evidence, in determining whether the prosecution has proved beyond a reasonable doubt the *mens rea* required to constitute the crime.

IV

There are certain quasi-criminal strict liability offences—as affecting public health or safety—where an absolute offence is created and a person may be subjected to punishment even though he had no intention of contravening the law. Duress, provocation, and mental abnormality also bear upon criminal responsibility. In what follows, I should like to leave all of these matters aside and consider basic principles as to which there can surely be little question or cavil. The first of these is the presumption that *mens rea* is an essential ingredient in every offence. This principle was enunciated by Wright J. in *Sherras v. De Rutzen*⁴ and has since been repeated in countless cases. The concept of *mens rea*, that the prohibited act must be accompanied by a certain mental element, has been authoritatively established by this Court in

⁴ [1895] 1 Q.B. 918.

rale et qu'en conséquence on ne pouvait valablement invoquer l'ivresse en défense. En l'espèce, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, se fondant sur sa décision dans *Boucher*, a rejeté l'appel. Il serait bon de trancher ce conflit qui oppose deux cours d'appel, car actuellement, une personne accusée de viol peut invoquer l'ivresse comme moyen de défense en Ontario mais pas en Colombie-Britannique.

Bien que l'expression «défense d'ivresse» soit souvent employée, elle signifie plus précisément qu'en raison de son ivresse, l'accusé était incapable de former l'intention requise ou n'avait pas cette intention ou croyait sincèrement, mais à tort, au consentement.

III

Ma réponse à la question de droit posée dans ce pourvoi est la suivante: l'ivresse comme telle ne constitue pas un moyen de défense contre l'accusation de viol, mais la preuve de l'ivresse peut, avec les autres éléments pertinents de la preuve, être prise en considération par le jury afin de déterminer si la poursuite a établi au-delà de tout doute raisonnable la *mens rea* requise pour constituer le crime.

IV

Certaines infractions quasi criminelles de responsabilité stricte—en ce qu'elles touchent à la santé ou à la sécurité du public—sont des infractions absolues qui peuvent entraîner l'imposition d'une peine même si leur auteur n'avait pas l'intention de contrevenir à la loi. La contrainte, la provocation et la maladie mentale influent également sur la responsabilité pénale. Je vais laisser ces questions de côté pour m'en tenir aux principes fondamentaux sur lesquels il ne saurait vraiment pas y avoir de doute. Selon le premier principe, la *mens rea* est un élément essentiel de toute infraction. Il a été formulé par le juge Wright dans l'arrêt *Sherras v. De Rutzen*⁴ et a été repris dans d'innombrables causes. La notion de *mens rea*, selon laquelle l'acte défendu doit être accompagné d'un certain élément mental, a été péremptoire-

⁴ [1895] 1 Q.B. 918.

such cases as *The Queen v. Rees*⁵; *Beaver v. The Queen*⁶; and *The Queen v. King*⁷. In the most recent of these decisions, Taschereau J., as he then was, said at 749:

It is my view that there can be no *actus reus* unless it is the result of a willing mind at liberty to make a definite choice or decision . . .

The notion that a court should not find a person guilty of an offence against the criminal law unless he has a blameworthy state of mind is common to all civilized penal systems. It is founded upon respect for the person and for the freedom of human will. A person is accountable for what he wills. When, in the exercise of the power of free choice, a member of society chooses to engage in harmful or otherwise undesirable conduct proscribed by the criminal law, he must accept the sanctions which that law has provided for the purpose of discouraging such conduct. Justice demands no less. But, to be criminal, the wrongdoing must have been consciously committed. To subject the offender to punishment, a mental element as well as a physical element is an essential concomitant of the crime. The mental state basic to criminal liability consists in most crimes in either (a) an intention to cause the *actus reus* of the crime, *i.e.* an intention to do the act which constitutes the crime in question, or (b) foresight or realization on the part of the person that his conduct will probably cause or may cause the *actus reus*, together with assumption of or indifference to a risk, which in all of the circumstances is substantial or unjustifiable. This latter mental element is sometimes characterized as recklessness.

The burden of proving all of the elements in the definition of the crime charged, including the mental element, is always upon the Crown. The presence or absence of evidence of intoxication in no way affects that burden.

The nature of the mental element varies with the definition of the crime and it may be expressly

⁵ [1956] S.C.R. 640.

⁶ [1957] S.C.R. 531.

⁷ [1962] S.C.R. 746.

ment reconnue par cette Cour dans les arrêts *La Reine c. Rees*⁵; *Beaver c. La Reine*⁶; et *La Reine c. King*⁷. Dans la plus récente de ces décisions, le juge Taschereau, alors juge puîné, déclarait à la p. 749:

[TRADUCTION] A mon avis, il ne peut y avoir d'*actus reus* à moins qu'il ne résulte d'un esprit apte à former une intention et libre de faire un choix ou de prendre une décision bien déterminée . . .

Le principe selon lequel un tribunal ne devrait conclure à la culpabilité d'une personne en droit criminel que si elle était mal intentionnée existe dans tous les systèmes de droit pénal civilisés. Il repose sur le respect de la personne et la notion de libre arbitre. Toute personne est responsable de sa volonté. Lorsqu'en exerçant son libre choix, un membre de la société adopte une conduite nuisible ou socialement inacceptable, contraire au droit criminel, il doit accepter les peines qu'impose la loi pour décourager de tels comportements. La justice n'exige rien de moins. Cependant, pour être qualifié de criminel, l'acte reproché doit avoir été accompli consciemment. Pour qu'un délinquant soit passible d'une peine, le crime doit nécessairement comporter un élément mental et un élément matériel. L'état mental requis pour qu'il y ait responsabilité pénale consiste dans la plupart des cas dans a) l'intention d'accomplir l'*actus reus* du crime, c'est-à-dire l'intention d'accomplir l'acte qui constitue le crime en question, ou dans b) le fait que la personne prévoit ou sait que son comportement entraînera probablement ou pourra entraîner l'*actus reus*, tout en acceptant le risque ou en y étant indifférente alors que, dans les circonstances, le risque est considérable ou injustifiable. Cet état d'esprit est parfois qualifié d'indifférence à l'égard des conséquences de l'acte.

C'est toujours au ministère public qu'il incombe de prouver tous les éléments du crime, y compris l'élément mental. La présence ou l'absence d'une preuve d'ivresse ne change rien au fardeau de la preuve.

L'élément mental requis varie selon la définition du crime. Il peut y être formulé expressément ou

⁵ [1956] R.C.S. 640.

⁶ [1957] R.C.S. 531.

⁷ [1962] R.C.S. 746.

spelled out in the definition, or it may be implied. By definition, a male person commits rape when he has sexual intercourse with a female person without her consent. That is the *actus reus* of the crime. Parliament, as is often the case, has left unexpressed the mental element but it would seem clear that in order to constitute the crime the Crown must prove, beyond reasonable doubt, intercourse without consent, together with (a) an intention to force intercourse notwithstanding absence of consent, or (b) a realization that the conduct may lead to non-consensual intercourse and a recklessness or indifference to that consequence ensuing. It will not do simply to say that because the accused committed the physical act and the woman did not consent, he must be taken to have intended to have intercourse without consent.

Parenthetically, when the risk is substantial and unjustifiable, proof of recklessness necessary to constitute the mental element essential to criminal responsibility may be readily satisfied. This is exemplified in the crime of rape. The harm to be anticipated from acting upon the mistaken belief that the woman is consenting is very great whereas that which may be lost in failing to act is slight. The risk then is both substantial and unjustifiable. The conscious creation of risk in these circumstances in acting with indifference to the possibility of non-consent is compatible with recklessness constituting *mens rea*.

On principle, it would seem that evidence of intoxication should be relevant in determining the presence of the requisite mental element, inasmuch as intoxication undoubtedly affects a person's ability to appreciate the possible consequences or circumstances. Consumption of alcohol affects mental state. The state of mind of the accused being in issue it would seem reasonable to ask—what was his actual state of mind at the time? If the evidence in the case discloses some degree of intoxication, one might think, consistent with fundamental principles of criminal responsibility, that such evidence would be relevant to any consideration of the mental state of the alleged offender.

rester tacite. Par définition, une personne du sexe masculin commet un viol en ayant des rapports sexuels avec une personne du sexe féminin, sans son consentement. Cela constitue l'*actus reus* du crime. Le législateur, comme il le fait fréquemment, n'a pas précisé l'élément mental requis, mais il semble évident que pour établir le crime, le ministère public doit prouver, au-delà de tout doute raisonnable, l'absence de consentement de la femme, plus a) l'intention de la contraindre aux rapports sexuels même en l'absence de consentement ou b) la conscience que ce comportement peut conduire à des rapports sexuels sans le consentement de la femme, accompagnée d'une totale indifférence à l'égard des conséquences éventuelles. Il ne suffit pas de dire que l'accusé a commis l'acte sans le consentement de la femme, il faut qu'il ait eu l'intention d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de cette dernière.

Incidentement, lorsque le risque est considérable et injustifiable, la preuve de l'indifférence nécessaire pour constituer l'élément mental essentiel aux fins de la responsabilité pénale peut être facilement établie. Le viol en est un exemple. Le tort qui résultera probablement de l'acte s'il est accompli avec la croyance erronée que la femme y consent est considérable alors qu'il y a bien peu à perdre à s'abstenir. Le risque est donc à la fois considérable et injustifiable. Provoquer délibérément un risque dans de telles circonstances, en agissant sans égard à la possibilité que la femme ne consente pas, est compatible avec une indifférence qui constitue la *mens rea*.

En principe, l'on pourrait s'attendre à ce que la preuve de l'ivresse soit pertinente pour déterminer l'existence de l'élément mental requis, dans la mesure où l'ivresse affecte indubitablement la capacité d'apprécier les circonstances ou les conséquences possibles d'un acte. L'absorption d'alcool influe sur l'état mental. Puisque l'état mental de l'accusé constitue une question litigieuse, il semble raisonnable de se demander quel était son état mental au moment de l'acte. Si la preuve révèle un certain degré d'intoxication, on peut penser, conformément aux principes fondamentaux de la responsabilité pénale, qu'elle est pertinente pour déterminer l'état mental du présumé délinquant.

But such, it is said, is not the case. The argument, of course, is that *Director of Public Prosecutions v. Beard*⁸ drew a distinction between crimes of specific intent and those of general intent; that rape is a crime of general intent only and therefore drunkenness is no defence. This Court decided in *McAskill v. The King*⁹ and repeated in *Perrault v. The Queen*¹⁰ that the rules of law for determining the validity of a defence of drunkenness to a charge of murder were as stated in Lord Birkenhead's second and third propositions in *Beard's* case.

V

In earliest times, the settled rule in England was that voluntary drunkenness would not excuse the commission of any crime. This law is found in *Reniger v. Fogossa*¹¹, argued in 1551 (see also *Beverley's Case*¹²). The principle that no one should be privileged to escape culpability for crime committed while in a state of self-induced intoxication is found in the writings of Coke (1 Inst. 247a), Blackstone (4 *Commentaries* 26) Hawkins (1 P.C. c. 1, s. 6) and Hale (1 Hale 31).

In the nineteenth century, the old rule was gradually relaxed by judicial decisions (see R. U. Singh, "History of Drunkenness in English Criminal Law" (1933), 49 L.Q. R. 528 at p. 536). In *R. v. Grindley*¹³, Holyroyd J. held that the fact of a person being intoxicated could be taken into account where on a charge such as a murder the material question was whether the act was premeditated. This view was later rejected by Park J. in *R. v. Carroll*¹⁴.

In *Regina v. Monkhouse*¹⁵, counsel for the

⁸ [1920] A.C. 479.

⁹ [1931] S.C.R. 330.

¹⁰ [1971] S.C.R. 196.

¹¹ 1 Plow. 1, 75 E.R. 1.

¹² (1603), 4 Co. Rep. 123b, 76 E.R. 1118.

¹³ (1819), 1 *Russell on Crimes*, 2nd ed., 8.

¹⁴ (1835), 7 Car. & P. 145, 173 E.R. 64.

¹⁵ (1849), 4 Cox C.C. 55.

Cependant, on soutient que ce n'est pas le cas, l'argument étant bien sûr que l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*⁸ a établi une distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et ceux dits d'intention générale, et que le viol est seulement un crime d'intention générale à l'égard duquel on ne peut invoquer l'ivresse en défense. La présente Cour a jugé dans l'affaire *McAskill c. R.*⁹ et à nouveau dans *Perrault c. La Reine*¹⁰ que les règles de droit servant à déterminer la validité d'une défense d'ivresse dans le cas d'une accusation de meurtre ont été formulées aux deuxième et troisième conclusions de lord Birkenhead dans l'arrêt *Beard*.

V

Autrefois, la règle de droit en Angleterre était que l'ivresse volontaire ne pouvait constituer un moyen de défense contre la perpétration d'un crime. Ce principe est formulé dans l'arrêt *Reniger v. Fogossa*¹¹, plaidé en 1551 (voir également l'arrêt *Beverley*¹²). On trouve dans les ouvrages de Coke (1 Inst. 247a), Blackstone (4 *Commentaries* 26), Hawkins (1 P.C. c. 1, s. 6) et Hale (1 Hale 31), le principe voulant que nul ne peut échapper à la culpabilité d'un crime commis en état d'ivresse causée par sa propre faute.

Au XIX^e siècle, les tribunaux ont graduellement assoupli cette ancienne règle (voir R. U. Singh, «History of Drunkenness in English Criminal Law» (1933), 49 L.Q.R. 528, à la p. 536). Dans *R. v. Grindley*¹³, le juge Holyroyd a jugé que l'ivresse d'une personne pouvait être prise en considération dans le cas d'une accusation de meurtre lorsque la principale question en litige concernait la préméditation. Cette opinion a été rejetée plus tard par le juge Park dans *R. v. Carroll*¹⁴.

Dans *Regina v. Monkhouse*¹⁵, l'avocat de la

⁸ [1920] A.C. 479.

⁹ [1931] R.C.S. 330.

¹⁰ [1971] R.C.S. 196.

¹¹ 1 Plow. 1, 75 E.R. 1.

¹² (1603), 4 Co. Rep. 123b, 76 E.R. 1118.

¹³ (1819), 1 *Russell on Crimes*, 2nd ed., 8.

¹⁴ (1835), 7 Car. & P. 145, 173 E.R. 64.

¹⁵ (1849), 4 Cox C.C. 55.

defence cited *Regina v. Cruse*¹⁶, in which the accused was charged with attempt to murder a child and Patteson J. had instructed the jury to this effect:

... you must be satisfied that when he inflicted the violence he had in mind a positive intention of murdering that child. Even if he did it under circumstances which would have amounted to murder if death had ensued, that will not be sufficient, unless he actually intended to commit murder ... It appears that both these persons were drunk, and although drunkenness is no excuse for any crime whatever, yet it is often of very great importance in cases where it is a question of intention. A person may be so drunk as to be utterly unable to form any intention at all, and yet he may be guilty of a very great violence.

Coleridge J. in *Monkhouse* said that he agreed with the substance of what Patteson J. was reported to have said in *Cruse's* case, but he expressed himself as not so clear as to the propriety of adopting the very words. Coleridge J. went on to say, at 56:

Drunkenness is ordinarily neither a defence nor excuse for crime, and where it is available as a partial answer to a charge, it rests on the prisoner to prove it, and it is not enough that he was excited or rendered more irritable, unless the intoxication was such as to prevent his restraining himself from committing the act in question, or to take away from him the power of forming any specific intention.

The direction is of interest in that it recognizes drunkenness as a "partial answer" to a charge and the phrase "specific intention," source of such confusion since *Beard*, was used for the first time in a jury charge. There is nothing to suggest that the phrase was there used in any technical sense, or as a term of art in contrast to basic or general intent.

In *R. v. Moore*¹⁷, the prisoner was indicted for a misdemeanor in attempting to commit suicide when after a violent quarrel with her husband she threw herself into a garden well, thirty-eight feet deep. Fortunately, assistance was at hand and she

défense a cité *Regina v. Cruse*¹⁶, une affaire de tentative de meurtre d'enfant, où le juge Patteson avait donné la directive suivante au jury:

[TRADUCTION] vous devez être convaincus que lorsqu'il a brutalisé cet enfant, il avait l'intention précise de le tuer. Même s'il l'a brutalisé dans des circonstances qui auraient pu donner lieu à un meurtre si l'enfant était mort, cela ne suffit pas, à moins qu'il ait réellement eu l'intention de commettre un meurtre ... Il semble que ces deux personnes étaient ivres, et bien que l'ivresse ne puisse servir d'excuse à un crime, elle n'en demeure pas moins un élément très important dans les cas qui soulèvent la question de l'intention. Une personne peut être ivre au point d'être totalement incapable de former quelque intention mais toutefois se rendre coupable de violence extrême.

Dans l'arrêt *Monkhouse*, le juge Coleridge a souscrit au fond au raisonnement du juge Patteson dans l'affaire *Cruse*, tout en exprimant certaines réserves quand à sa formulation précise. Il a alors déclaré, à la p. 56:

[TRADUCTION] Ordinairement, l'ivresse ne peut être invoquée comme défense ou excuse à un crime, mais lorsqu'elle peut constituer une réponse partielle à une accusation, il incombe au détenu de la prouver; il ne suffit pas qu'il ait été excité ou plus irritable, à moins que son ivresse l'ait rendu incapable de se retenir de commettre l'acte en question ou l'ait privé de la capacité de former l'intention spécifique.

Cette directive est intéressante car elle reconnaît que l'ivresse peut constituer une «réponse partielle» à une accusation et utilise pour la première fois dans des directives à un jury l'expression «intention spécifique», qui a créé tant de confusion depuis l'arrêt *Beard*. Rien n'indique que cette expression était employée dans ce contexte dans un sens technique ou spécialisé par opposition à «intention fondamentale» ou «générale».

Dans *R. v. Moore*¹⁷, la détenue était accusée d'avoir tenté de se suicider en se jetant dans un puits de trente-huit pieds de profondeur après une violente dispute avec son mari. Heureusement, elle avait été rapidement secourue et, dit-on, délivrée

¹⁶ (1838), 8 Car. & P. 541, 173 E.R. 610.

¹⁷ (1852), 3 Car. & K. 319, 175 E.R. 571.

¹⁶ (1838), 8 Car & P. 541, 173 E.R. 610.

¹⁷ (1852), 3 Car. & K. 319, 175 E.R. 571.

was rescued, we are told, without much injury. The witness who proved these facts also stated that at the time the prisoner was so drunk as not to know what she was about. Jervis C.J. charged the jury in these words:

If the prisoner was so drunk as not to know what she was about, how can you say that she *intended* to destroy herself?

In *R. v. Doherty*¹⁸, a case of murder, tried in 1887, Stephen J. instructed the jury that the general rule as to intention was that a man intends the natural consequences of his acts but that this was not a necessary inference and in drawing it one had to consider whether the prisoner was drunk or sober. He continued, at p. 308:

It is almost trivial for me to observe that a man is not excused from crime by reason of his drunkenness. If it were so, you might as well at once shut up the criminal courts, because drink is the occasion of a large proportion of the crime which is committed; but, although you cannot take drunkenness as any excuse for crime, yet when the crime is such that the intention of the party committing it is one of its constituent elements, you may look at the fact that a man was in drink in considering whether he formed the intention necessary to constitute the crime.

The only other major case pre-*Beard* is *R. v. Meade*¹⁹. This was an appeal by a prisoner against conviction on a charge of murder. Darling J., on behalf of the Court of Criminal Appeal, set forth the following rule for determining whether the jury would be justified in returning a verdict of manslaughter on the ground of the voluntary drunkenness of the accused:

A man is taken to intend the natural consequences of his acts. This presumption may be rebutted—(1.) in the case of a sober man, in many ways: (2.) it may also be rebutted in the case of a man who is drunk, by shewing his mind to have been so affected by the drink he had taken that he was incapable of knowing that what he was doing was dangerous, i.e., likely to inflict serious injury. If this be proved, the presumption that he intended to do grievous bodily harm is rebutted.

sans blessures graves. Selon la déposition du témoin qui a établi ces faits, la détenue était trop ivre au moment de l'incident pour savoir ce qu'elle faisait. Dans son exposé au jury, le juge en chef Jervis avait déclaré:

[TRADUCTION] Si l'accusée était trop ivre pour savoir ce qu'elle faisait, comment pouvez-vous prétendre qu'elle avait l'intention de se tuer?

Dans *R. v. Doherty*¹⁸, une affaire de meurtre jugée en 1887, le juge Stephen a dit au jury que, selon la règle générale relative à l'intention, une personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes, mais que cette déduction n'est pas automatique et que pour y parvenir le fait que le détenu est ivre ou sobre doit entrer en ligne de compte. Il a poursuivi en disant, à la p. 308:

[TRADUCTION] Il me semble presque banal de rappeler qu'une personne ne peut être excusée d'un crime parce qu'elle était ivre. Si c'était le cas, on pourrait immédiatement fermer les tribunaux de juridiction criminelle, car l'ivresse est la cause d'un grand nombre de crimes; cependant, bien que l'ivresse ne constitue pas une excuse à un crime, le fait que la personne était ivre au moment du crime est pertinent pour déterminer si elle a formé l'intention nécessaire pour constituer le crime dans les cas où l'intention est un élément essentiel du crime perpétré.

*R. v. Meade*¹⁹, est le seul autre arrêt important qui ait précédé l'arrêt *Beard*. Un détenu faisait appel de sa condamnation pour meurtre. Le juge Darling, parlant au nom de la *Court of Criminal Appeal*, a énoncé la règle suivante pour déterminer si le jury aurait raison de prononcer un verdict d'homicide involontaire coupable parce que l'accusé s'était volontairement mis en état d'ivresse:

[TRADUCTION] Toute personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes. Cette présomption peut toutefois être réfutée—(1.) de plusieurs façons, dans le cas d'une personne sobre: (2.) dans le cas d'une personne ivre, en prouvant qu'elle était affectée par l'ivresse au point d'être incapable de se rendre compte que son comportement était dangereux, c.-à-d. susceptible de causer des lésions corporelles graves. Si ce fait est établi la présomption selon laquelle elle avait l'intention de causer des lésions corporelles graves est réfutée.

¹⁸ 16 Cox C.C. 306.

¹⁹ [1909] 1 K.B. 895.

¹⁸ 16 Cox C.C. 306.

¹⁹ [1909] 1 K.B. 895.

Coming then to *Beard's* case: After reviewing at some length the earlier cases, Lord Birkenhead L.C. listed under three heads the conclusions which he considered could be drawn therefrom:

1. That insanity, whether produced by drunkenness or otherwise, is a defence to the crime charged. The distinction between the defence of insanity in the true sense caused by excessive drinking, and the defence of drunkenness which produces a condition such that the drunken man's mind becomes incapable of forming a specific intention, has been preserved throughout the cases. The insane person cannot be convicted of a crime: *Felstead v. The King* [1914] A.C. 534; but, upon a verdict of insanity, is ordered to be detained during His Majesty's pleasure. The law takes no note of the cause of the insanity. If actual insanity in fact supervenes, as the result of alcoholic excess, it furnishes as complete an answer to a criminal charge as insanity induced by any other cause.

2. That evidence of drunkenness which renders the accused incapable of forming the specific intent essential to constitute the crime should be taken into consideration with the other facts proved in order to determine whether or not he had this intent.

3. That evidence of drunkenness falling short of a proved incapacity in the accused to form the intent necessary to constitute the crime, and merely establishing that his mind was affected by drink so that he more readily gave way to some violent passion, does not rebut the presumption that a man intends the natural consequences of his acts.

The third head has undergone change. Since *Woolmington v. D.P.P.*²⁰ proof of incapacity has not rested upon the accused, and since *Hosegood v. Hosegood*²¹ the presumption that a man intends the natural consequences of his acts is now regarded as a proposition of good sense rather than a proposition of law.

VI

It is the second head of *Beard* which particularly concerns us. The notion that drunkenness might negative an intent integral to a more serious

²⁰ [1935] A.C. 462.

²¹ (1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735.

Venons-en à l'arrêt *Beard*: après avoir longuement analysé la jurisprudence, le lord Chancelier Birkenhead a exposé en trois parties les conclusions qui, selon lui, en découlent:

[TRADUCTION] 1. L'alinéation mentale, qu'elle soit causée par l'ivresse ou autrement, constitue une défense contre une accusation criminelle. La jurisprudence maintient la différence entre le moyen de défense fondé sur l'aliénation mentale au sens propre, causée par un excès d'alcool, et le moyen de défense fondé sur l'ivresse rendant la personne incapable de former une intention spécifique. Un aliéné mental ne peut être déclaré coupable d'un crime: *Felstead v. The King* [1914] A. C. 534; cependant, en cas de verdict déclarant l'aliénation mentale, l'accusé est mis sous garde pour une période indéterminée à la discrétion de Sa Majesté. La loi ne tient pas compte de la cause de l'aliénation mentale. Si elle résulte d'une consommation excessive d'alcool, elle constitue une défense complète contre une accusation criminelle, au même titre que l'aliénation mentale attribuable à une autre cause.

2. La preuve de l'ivresse susceptible de rendre l'accusé incapable de former l'intention précise qui constitue un élément essentiel du crime doit être examinée, avec le reste de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention.

3. Si la preuve de l'ivresse ne suffit pas à établir l'incapacité de former l'intention nécessaire pour constituer le crime, mais révèle simplement que l'accusé avait l'esprit assez troublé par l'alcool pour se laisser aller plus facilement à un violent accès de passion, la présomption selon laquelle toute personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes n'est pas repoussée.

Le principe énoncé dans la troisième partie a été modifié. En effet, depuis l'arrêt *Woolmington v. D.P.P.*²⁰, la preuve de l'incapacité n'incombe plus à l'accusé et depuis *Hosegood v. Hosegood*²¹, la présomption selon laquelle toute personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes est considérée plus comme une règle de bon sens que comme une règle de droit.

VI

Le deuxième principe énoncé dans *Beard* nous intéresse plus particulièrement. La thèse selon laquelle l'ivresse peut rendre impossible l'intention

²⁰ [1935] A.C. 462.

²¹ (1950), 60 T.L.R. (Pt. 1) 735.

charge, such as murder, and permit conviction of a lesser charge, such as manslaughter, of which the intent was not a constituent element, was conceived in response to humanitarian urgings which sought to distinguish between the homicide committed in cold blood by a sober person and one committed by a drunken person. Capital punishment or deportation was considered on occasion to be unduly severe treatment for the inebriated offender. Although the motivation was understandable and the legal mechanism by which the graver offence could be read down to the lesser offence seemed soundly conceived, the irrational "specific intent—basic intent" dichotomy has presented difficulty ever since, for there are not, and have never been, any legally adequate criteria for distinguishing the one group of crimes from the other. Indeed, the question is often asked as to whether Lord Birkenhead intended any such dichotomy. Certain well-known *dicta* found later in the judgment would suggest the contrary, and leave the answer to the question far from clear. The *dicta* have been thought by some to accept the principle that drunkenness may negative *mens rea* in any and every crime.

The words used by Lord Birkenhead were these, at p. 504: "I do not think that the proposition of law deduced from these earlier cases is an exceptional rule applicable only to cases in which it is necessary to prove a specific intent in order to constitute the graver crime . . . It is true that in such cases the specific intent must be proved to constitute the particular crime, but this is, on ultimate analysis, only in accordance with the ordinary law applicable to crime, for, speaking generally (and apart from certain special offences) a person cannot be convicted of a crime unless the *mens rea* was *rea*."

Great difficulty has been experienced by the Courts in seeking to clarify what is meant by the phrase "crimes of specific intent." This is understandable for a person may have an intent which is specific but how does one identify a "specific intent" as distinguished from a "basic intent" or "general intent" or "ulterior intent." The phrase

qui constitue un élément essentiel d'une infraction grave, comme le meurtre, et permettre une condamnation pour une infraction moindre, comme l'homicide involontaire coupable, qui ne requiert pas l'intention, a été élaborée pour des raisons humanitaires, dans le but de distinguer un homicide commis de sang froid par une personne sobre d'un homicide commis par une personne ivre. On a considéré dans certains cas la peine capitale ou la déportation comme trop sévères pour un crime commis en état d'ivresse. Cette motivation était compréhensible et le mécanisme juridique élaboré pour réduire une infraction grave en une infraction moins grave semblait judicieusement conçu. Mais il n'en demeure pas moins que la dichotomie irrationnelle «intention spécifique—intention générale» n'a cessé depuis de soulever des difficultés, car il n'existe pas, et il n'a jamais existé, de critère juridique approprié pour distinguer un type de crimes de l'autre. En fait, on se demande souvent si lord Birkenhead voulait cette dichotomie. Certains *dicta* bien connus, qui n'ont retenu l'attention des juristes que plus tard, semblent indiquer le contraire et sont loin de résoudre le problème. Certains ont interprété ces *dicta* comme une acceptation du principe que l'ivresse peut annuler la *mens rea* dans tous les crimes.

Voici en quels termes s'est exprimé lord Birkenhead, à la p. 504: [TRADUCTION] «Je ne pense pas que le principe de droit tiré de ces arrêts antérieurs constitue une règle exceptionnelle applicable dans les seuls cas où il est nécessaire d'établir une intention spécifique pour constituer un crime plus grave . . . Il est vrai que dans ces cas, l'intention spécifique doit être prouvée pour établir le crime mais, en dernière analyse, il ne s'agit que d'appliquer le droit criminel ordinaire car, en règle générale (et mises à part certaines infractions), une personne ne peut être déclarée coupable d'un crime si elle n'avait pas d'intention délictueuse».

Les tribunaux ont éprouvé d'énormes difficultés à expliciter le sens de l'expression «crimes d'intention spécifique». C'est fort compréhensible car une personne peut bien avoir une intention spécifique mais comment distinguer celle-ci de l'intention fondamentale ou de l'intention générale ou de l'intention arrêtée? L'intention spécifique n'est

“specific intent” is not a concept known to psychology. The expression is not contained in the *Criminal Code*. How a jurymen can be expected to recognize such an elusive cerebration in the mind of an accused is obscure. The attempts made to distinguish, in the cases, between so-called “specific intent” crimes and “general intent” crimes serve only to confirm the difficulty of the task. It has been said that such words as “with intent to,” “for a fraudulent purpose,” “corruptly,” “wilfully,” “knowingly,” and the like, contained in the definition of the charge, identify crimes of specific intent. Why this should be so is not self-evident as there is no specificity to such words as “intentionally” or “knowingly.” And it is conceded that the definition of the crime is not exhaustive, as a specific intention may sometimes be embodied by implication. None of this is very helpful to judge or jury, as many distinguished scholars have taken pains to point out. It is understandable that academic discussion should have focused primarily upon the illogicality of distinguishing between crimes of so-called specific intent from those of general intent, with heavy emphasis upon the violence said to be done to fundamental principles of criminal law in attributing to an accused person a mental state and an intent, which by reason of drunkenness, *ex hypothesi* he does not have. The argument is made that if a person is so drunk as to be incapable of forming the intent required, or in fact lacked that intent, he should not be convicted of a crime which is committed only if that intent be present and proven. The argument is compelling.

Consider the position of the jury. The members of the jury will have heard all of the evidence as to drunkenness and are then, in effect, told to excise it from their minds. The result is that either (a) the Crown, because the accused was intoxicated, is relieved of the burden of proving a requisite mental state which would have had to be proven if the accused had been sober, (placing the intoxicated offender in a worse position than the sober offender—the antithesis of the policy sought to be implemented by the nineteenth century jurists), or (b) in the alternative, the jury is required to examine the mental state of the accused, notional-

pas une notion connue en psychologie. On ne la trouve pas non plus dans le *Code criminel*. Comment alors peut-on attendre d'un juré qu'il retrace un processus cérébral aussi vague dans l'esprit d'un accusé? Les divers arrêts qui ont essayé de faire une distinction entre les crimes dits d'«intention spécifique» et ceux dits d'«intention générale» ne font que confirmer les difficultés du problème. Certains soutiennent que les expressions «dans l'intention de», «dans l'intention de frauder», «par corruption», «volontairement», «sciemment», et autres expressions semblables dans la définition de l'accusation identifient les crimes d'intention spécifique. Cela ne me semble pas si évident car les mots «intentionnellement» et «sciemment» ne donnent pas l'idée de spécificité. On concède d'ailleurs que la définition du crime n'est pas exhaustive, puisque l'intention spécifique peut également être implicite dans la disposition législative. Comme l'ont laborieusement souligné d'éminents auteurs, cela ne facilite pas la tâche du juge ou du jury. On comprend alors l'insistance avec laquelle les auteurs ont critiqué l'illogisme de la distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et ceux dits d'intention générale. Ils soulignent surtout que cette distinction contredit les principes fondamentaux du droit criminel en attribuant à l'accusé un état mental et une intention que, par hypothèse, il ne pouvait avoir en raison de son état d'ivresse. On soutient en effet que si une personne est ivre au point d'être incapable de former l'intention requise, ou en fait n'avait pas cette intention, elle ne devrait être déclarée coupable du crime perpétré que si cette intention existe et est prouvée. L'argument est irrésistible.

Mettons-nous à la place du jury. Les jurés entendent toute la preuve portant sur l'ivresse, puis on leur dit d'en faire abstraction. Il en résulte soit a) que, si l'accusé était ivre, le ministère public est dégagé du fardeau de la preuve de l'état mental requis, qui lui incomberait si l'accusé avait été sobre (le délinquant ivre est donc désavantagé par rapport au délinquant sobre—résultat exactement contraire à ce que voulaient instaurer les juristes du XIX^e siècle), soit b) le jury doit analyser l'état mental de l'accusé, abstraction faite de son état d'ivresse, une tâche impossible et, dans le cas d'un crime d'intention générale et d'un état d'ivresse

ly absent the alcohol, an impossible task and, in the case of a general intent crime and a very drunk man, to find a fictional non-existing mental state as an ingredient of guilt. The jury is expected to consider only that part of the behaviour which had its genesis in considerations other than drunkenness. All of this suggests that the distinction sought to be made between specific intent and general intent is neither meaningful nor intelligible.

VII

There seems little reason for retaining in the criminal law—which should be characterized by clarity, simplicity, and certainty—a concept as difficult of comprehension and application as “specific intention”. If “with intent” crimes are regarded as crimes of specific intent, it is apparent that many of these are as grave or graver crimes than those of so-called basic intent, such as common assault; drunkenness can absolve in respect of the graver crimes, yet not in respect of the lesser. Intent in respect of robbery can be negated by drink but not the intent for rape or assault. Another incongruity lies in the fact that crimes of specific intent are also crimes of basic or general intent.

In *R. v. George*²², this Court added a gloss to *Beard*. The Court of Appeal for Ontario in *R. v. Vandervoort, supra*, had regard to these two authorities in reaching the conclusion that rape was a crime of specific intent. Upon the same authorities the Court of Appeal for British Columbia in *R. v. Boucher, supra*, concluded that rape was not a crime of specific intent and thus, drunkenness was no defence. This diversity reflects the difficulty in the practical application of *Beard*. The judgments in *George* appear to recognize the possibility of drunkenness negating general intent if a person were so drunk that he had no knowledge of what he was doing and, on principle, there is no reason why intoxication should not negative

²² [1960] S.C.R. 871.

avancée, le jury doit trouver un état mental fictif et inexistant à titre d'élément de la culpabilité. On attend en outre du jury qu'il ne considère que la partie du comportement de l'accusé qui résulte directement des facteurs autres que l'ivresse. Ceci m'amène à conclure que la distinction qu'on cherche à faire entre l'intention spécifique et l'intention générale est à la fois dénuée de sens et intelligible.

VII

Pour quelle raison maintenir en droit criminel—qui devrait se distinguer par sa clarté, sa simplicité et sa précision—une notion aussi difficile à comprendre et à appliquer que l'«intention spécifique»? Si les crimes requérant une «intention» constituent des crimes d'intention spécifique, il est évident que plusieurs sont aussi graves sinon plus graves que les crimes dits d'intention fondamentale, comme les voies de fait simples; l'ivresse peut absoudre des crimes les plus graves mais pas de ceux qui le sont moins. Ainsi, l'ivresse peut servir à établir l'absence d'intention dans un vol qualifié mais pas dans le cas du viol ou des voies de fait. Il est en outre illogique que les crimes d'intention spécifique soient également des crimes d'intention fondamentale ou générale.

Dans l'arrêt *R. c. George*²², cette Cour a ajouté une glose à l'arrêt *Beard*. Dans l'affaire *R. v. Vandervoort* (précitée), la Cour d'appel de l'Ontario a tenu compte de ces deux arrêts pour finalement décider que le viol est un crime d'intention spécifique. En revanche, se fondant sur cette même jurisprudence, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé, dans *R. v. Boucher* (précité), que le viol n'est pas un crime d'intention spécifique et qu'en conséquence la défense fondée sur l'ivresse n'est pas recevable. Cette divergence reflète bien la difficulté d'application de l'arrêt *Beard* en pratique. Les jugements prononcés dans l'affaire *George* semblent admettre la possibilité que l'ivresse annule l'intention générale si la personne est ivre au point de ne pas savoir ce qu'elle fait et, en principe, rien ne s'oppose à ce que l'ivresse

²² [1960] R.C.S. 871.

mens rea in crimes of basic or general intent.

Whatever utility the concept of "specific intent" may have had in the past, it is very doubtful whether any good purpose is served by its retention, having regard to the difficulties to which I have referred and, since *Beard*, to the greater knowledge of the nature of intoxication and alcoholism and the increasing emphasis on mental state as an element of criminal responsibility. Society and the law have moved away from the primitive response of punishment for the *actus reus* alone. The doctrine of *mens rea* has increasingly emerged as an essential element of criminal accountability. The effect of the second proposition in *Beard's* case is to hold the accused to account, not for his self-induced drunkenness, but for whatever harm he may have done, without intending to do so, while in that state. There is much to be said for the view that drunkenness should not be regarded as standing alone but rather as possibly contributing to some condition inconsistent with criminal responsibility. Thus, insanity caused by excessive drinking affords an answer to a criminal charge but it is the insanity to which attention is directed and the cause of the insanity is irrelevant. The law has always distinguished intoxication, however gross, from insanity, permanent or temporary, induced by intoxication; psychiatry draws no such distinction.

VIII

When an accused, in answer to a criminal charge, says that he was so sodden as to be virtually an automaton, incapable of knowing what he was about, his defence is not drunkenness but an absence of voluntariness caused by excessive drinking. The question then is whether the act was voluntary. Likewise, when the offence with which he is charged includes a mental element which must be established by the Crown, such as intention or recklessness, it should be open to an accused to contend that upon all of the evidence the Crown has failed to establish the requisite mental element. The law should take no note of the inducing cause which led to the incapacity or

annule la *mens rea* dans le cas de crimes d'intention fondamentale ou générale.

Quelle que fût l'utilité de la notion d'«intention spécifique», il n'est pas certain que son maintien soit salubre vu les difficultés auxquelles j'ai fait allusion et compte tenu, depuis l'arrêt *Beard*, du développement des connaissances en matière d'ivresse et d'alcoolisme et de l'importance grandissante de l'état mental de l'accusé comme élément de la responsabilité pénale. La société et le droit ont évolué depuis l'époque où seul l'*actus reus* comptait aux fins de l'imposition d'une peine. La doctrine de la *mens rea* a pris une importance considérable et est devenue un élément essentiel de la responsabilité pénale. Le second principe énoncé dans *Beard* a pour effet de rendre l'accusé responsable non pas de son état d'ivresse causé par son propre fait, mais du mal qu'il a fait, sans le vouloir, pendant qu'il était dans cet état. Il y a beaucoup à dire en faveur de l'argument que l'ivresse ne devrait pas être considérée isolément mais plutôt comme contribuant possiblement à un état excluant la responsabilité pénale. Ainsi, l'aliénation mentale attribuable à une consommation excessive d'alcool peut constituer une défense contre une accusation, mais on s'arrête à l'alinéation mentale, sa cause n'étant pas pertinente. Le droit a toujours fait la distinction entre l'ivresse, même avancée, et l'aliénation mentale, permanente ou temporaire, attribuable à l'ivresse, alors que la psychiatrie ne fait pas cette distinction.

VIII

Lorsque l'accusé se défend en disant qu'il était tellement abruti par l'alcool qu'il réagissait quasiment comme un automate, sans savoir ce qu'il faisait, il n'invoque pas l'ivresse mais l'absence de volonté causée par une consommation excessive d'alcool. Il s'agit donc de déterminer si son acte était volontaire. Ainsi, lorsque l'infraction dont il est accusé implique un élément mental que le ministère public doit prouver, comme l'intention ou l'indifférence, l'accusé devrait pouvoir prétendre que, vu l'ensemble de la preuve, le ministère public n'a pas établi l'existence de l'état mental requis. Le droit ne devrait pas s'arrêter à la cause de l'incapacité ou de l'absence d'intention. En

lack of intent. On the other hand, it is generally recognized that the usual effect of drinking is merely to remove self-restraints and inhibitions and induce a sense of self-confidence and, perhaps, aggressiveness. If the accused was drunk at the time of the alleged offence but it is proved that he did the act intentionally or recklessly, it is irrelevant that but for the drinking he would never have done the act. The intent or recklessness, constituting the necessary mental element, is present and the fact that, by reason of drink, his judgment and control relaxed so that he more readily gave way to his instinctual drives, avails him nothing.

I return then to the charge facing the present appellant, that of rape. Cases where a man will have had intercourse without intending to do so must be rare; cases where an accused, notwithstanding resistance on the part of the woman, is under a drink-induced mistaken belief that the woman has consented must be rarer. Speaking generally, rape is committed by persons who intend to have intercourse with a woman knowing she has not consented, or who are indifferent to her wishes. Intent is present. What is lacking is control. This extends to the grossly intoxicated. Rape cannot be committed by accident. Intercourse is an act normally consented to and if there is little or no obvious resistance, "half-won arguments of couples in parked cars," there would seem to be no principle precluding a defence of belief in consent, though mistaken, and though alcohol be a contributing factor. Drunkenness is simply a piece of evidence relevant to the determination of the presence of the requisite mental element. Drunkenness will not assist in exculpating an accused if he got drunk in order to get courage to commit the crime or to aid in his defence.

The present law is an uneasy and, if I may venture to say so, an indefensible compromise between two other positions which might be taken. The first, that drunkenness can never excuse; the second, that drunkenness can excuse in all crimes except those of strict liability. The compromise was adopted for the reason I have mentioned, to

revanche, il est généralement admis que l'alcool a normalement pour effet de dégager l'individu de toutes contraintes et inhibitions et de lui donner de l'assurance et même une certaine agressivité. Si l'accusé était ivre au moment de l'infraction et que selon la preuve, il a accompli l'acte intentionnellement ou sans se soucier de ses conséquences, le fait qu'il n'aurait jamais accompli l'acte s'il n'avait pas bu n'est pas pertinent. L'intention ou l'indifférence, l'élément mental nécessaire, est là et le fait que ce soit à cause de l'alcool que l'accusé a manqué de jugement, a perdu toute maîtrise de soi et a donné libre cours à ses impulsions ne lui est d'aucun secours.

Je reviens à l'accusation portée contre l'appelant en l'espèce, le viol. Rares doivent être les cas où un homme a des rapports sexuels sans le vouloir; encore plus rares doivent être ceux où un homme, l'esprit troublé par l'alcool, croit au consentement de la femme, malgré la résistance qu'elle lui oppose. D'une façon générale, le viol est le fait de personnes qui ont l'intention d'avoir des rapports sexuels avec une femme tout en sachant qu'elle n'y consent pas ou qui sont indifférentes aux désirs de cette dernière. L'intention est là, mais la maîtrise de soi manque. Cela vaut également pour un état d'ivresse très avancée. Un viol n'est jamais accidentel. Normalement, les rapports sexuels ont lieu lorsqu'il y a consentement. Si la résistance est faible ou mitigée (comme les «discussions gagnées d'avance dans des automobiles en stationnement»), aucun principe ne semble empêcher d'invoquer en défense la croyance au consentement, même mal fondée et même si l'erreur était en partie imputable à la consommation d'alcool. L'ivresse constitue simplement un élément de preuve pertinent pour établir l'existence de l'état mental acquis. L'ivresse ne peut servir d'excuse lorsque l'accusé s'est enivré pour se donner le courage de commettre le crime ou pour pouvoir invoquer ce moyen de défense.

L'état du droit résulte d'un compromis gênant et, si je peux me permettre de le dire, indéfendable entre deux thèses possibles. Selon la première, l'ivresse ne constitue jamais une excuse; selon la seconde, l'ivresse peut constituer une excuse pour tous les crimes sauf les infractions de responsabilité stricte. Le compromis a été retenu, comme je

permit a reading down in cases of murder or other violent crime, but it can only be justified at present on historical grounds.

IX

It is sometimes said that public policy demands retention of the "specific intent" concept no matter how illogical or difficult of application that concept may be; see *Director of Public Prosecutions v. Majewski*²³, at pp. 167-8. The point is made that a basic function of the criminal law is protection of the public from unprovoked violence and that to depart from the rule in *Beard's* case would leave no protection where such violence is consequent upon the taking of drink or drugs; (*id.* at p. 152). I have grave doubt that the rule in *Beard* deters or is capable of deterring the intoxicated offender. Such an offender only has an excuse if he acted in circumstances where he was incapable of forming an intent, or without an intent in fact. Certainly when that state is reached, no prohibitive rule could deter. But it is said (Austin, *Jurisprudence*, 5th ed. vol. I p. 496), that such a state is voluntarily reached by an accused only at his peril, and that he will be presumed to have intended any *actus reus* he commits as the result of voluntary intoxication. Austin's point is that voluntarily ingesting an alcoholic substance to the point where one is incapacitated to form an intent is recklessness sufficient to support a finding of *mens rea*. The same point is made by Lord Elwyn-Jones L.C. and by Lord Russell in *Majewski's* case at pp. 151 and 171.

With great respect for those of another view, I think it is wrong to say that merely because a man voluntarily ingests a substance which causes him to cast off the restraints of reason, such conduct must inevitably be branded as reckless enough to support the crime charged, whatever that crime may be. There will be circumstances, no doubt, in which such will be the case. A good example is *Attorney General for Northern Ireland v.*

²³ [1976] 2 All E.R. 142.

l'ai déjà indiqué, pour permettre de réduire à une infraction moindre le meurtre ou autres crimes violents, mais il ne se justifie plus que par des motifs historiques.

IX

D'aucuns prétendent que l'intérêt public exige le maintien de la notion d'«intention spécifique» en dépit de son illogisme et de ses difficultés d'application; voir *Director of Public Prosecutions v. Majewski*²³, aux pp. 167 et 168. On soutient en effet que l'un des buts fondamentaux du droit pénal est de protéger le public de la violence gratuite et que, si la règle énoncée dans l'arrêt *Beard* était écartée, le public n'aurait aucune protection lorsque la violence résulte de la consommation d'alcool ou de drogues; (*id.* à la p. 152). Je doute sérieusement que la règle énoncée dans *Beard* décourage ou puisse décourager le délinquant intoxiqué. Le délinquant n'a d'excuse que s'il a agi alors qu'il était incapable de former l'intention requise ou, en fait, quelque intention que ce soit. De toute évidence, à ce stade, aucune règle prohibitive n'a de force de dissuasion. On soutient toutefois (Austin, *Jurisprudence*, 5^e ed., vol I, p. 496), que comme l'accusé se met volontairement dans cet état à ses risques et périls, on doit présumer qu'il avait l'intention d'accomplir tout *actus reus* commis pendant qu'il était, par sa faute, en état d'ivresse. Selon Austin, celui qui consomme volontairement de l'alcool au point d'être incapable de former une intention fait preuve d'une indifférence permettant de conclure à l'existence de la *mens rea*. Le lord Chancelier Elwyn-Jones et lord Russell parviennent à la même conclusion dans l'arrêt *Majewski*, aux pp. 151 et 171.

Avec égards pour ceux qui sont d'avis contraire, je pense que c'est une erreur de soutenir que, parce qu'un homme a volontairement consommé une substance qui le soustrait aux contraintes de la raison, il a inévitablement fait preuve d'une indifférence permettant de conclure qu'il a commis le crime dont on l'accuse, quel qu'il soit. Je ne doute pas que cela puisse être le cas dans certaines circonstances. Voir par exemple *Attorney General*

²³ [1976] 2 All E.R. 142.

*Gallagher*²⁴, at p. 382, where Lord Denning observed that a man may not form an intention and voluntarily, by drink, obliterate his will in order to give himself the Dutch courage to act in furtherance of that intention. But it is equally true that there are circumstances where the ingestion of drugs or drink is not reckless in the relevant sense. An example would be an inexperienced youth drinking with older companions at their instigation for the first time. Such an offender, who finds himself having committed a criminal *actus reus* while incapable of forming any intent, highlights the artificiality and possible injustice of presuming intention from the act of ingestion. This becomes clear when one considers that drinking, as such, is not prohibited nor socially stigmatized in contemporary Canadian society. It may well be that an accused knows, or ought to have known, that drink or drugs makes him prone to certain kinds of conduct. A man who becomes violent when drunk, or a drug-taker who has reason to believe he will obliterate his will and hence become a danger to others may be reckless in the relevant sense. That is a question of fact to be determined in the circumstances of each particular case and not by the application of what is, in effect, an irrebuttable presumption against an accused.

Recklessness in a legal sense imports foresight. Recklessness cannot exist in the air; it must have reference to the consequences of a particular act. In the circumstances of a particular case, the ingestion of alcohol may be sufficiently connected to the consequences as to constitute recklessness in a legal sense with respect to the occurrence of the prohibited act. But to say that everyone who gets drunk is thereby reckless and therefore accountable is to use the word "reckless" in a non-legal sense and, in effect, in the case of an intoxicated offender, to convert any crime into one of absolute or strict liability.

If sanctions against drinking to excess be thought necessary then, in my view, they ought to

²⁴ [1963] A.C. 349.

*for Northern Ireland v. Gallagher*²⁴, à la p. 382, où lord Denning a fait remarquer qu'un homme peut ne pas former une intention et, par l'alcool, annihiler volontairement ses facultés intellectuelles de façon à «se donner du cœur au ventre» et à mettre cette intention à exécution. Cependant, il est tout aussi exact que dans certains cas, l'absorption de drogues ou d'alcool n'implique pas l'indifférence, dans son sens pertinent. Ce serait le cas par exemple pour une jeune personne sans expérience, entraînée à boire pour la première fois par des compagnons plus âgés et qui commet un acte criminel sans être capable de former quelque intention. Ceci démontre combien il pourrait être injuste et même arbitraire de présumer l'intention dès lors qu'il y a consommation d'alcool ou de drogues. C'est d'autant plus évident si l'on tient compte du fait que la consommation d'alcool n'est ni défendue ni réprouvée dans la société canadienne contemporaine. Il se peut que l'accusé sache, ou aurait dû savoir que, sous l'effet de drogues ou de l'alcool, il soit porté à faire certaines choses. Ainsi un homme qui devient violent quand il est ivre, ou un toxicomane sachant qu'il perdra toute volonté et deviendra dangereux, peut être indifférent au sens pertinent. Il s'agit d'une question de fait à trancher selon les circonstances propres à chaque cas et non à partir de ce qui en fait constitue une présomption irréfutable contre l'accusé.

Au sens juridique du terme, l'indifférence implique une certaine prévision. L'indifférence n'existe pas dans le vide; elle doit avoir trait aux conséquences d'un acte particulier. Dans ces circonstances, l'absorption d'alcool peut être suffisamment liée à ses conséquences pour constituer l'indifférence (au sens juridique du terme) à l'égard de l'acte prohibé. Mais dire que l'ivresse implique nécessairement cette indifférence et donc la responsabilité, c'est employer le terme «indifférent» dans son sens non juridique et en fait, dans le cas d'un délinquant ivre, convertir le crime perpétré en un crime de responsabilité stricte ou absolue.

Si l'on juge nécessaire de réprimer la consommation excessive d'alcool, il faut le faire par voie

²⁴ [1963] A.C. 349.

be introduced by legislation—as in a crime of being drunk and dangerous—and not by the adoption of a legal fiction which cuts across fundamental criminal law precepts and has the effect of making the law both uncertain and inconstant. If the point is deterrence from drink then such deterrence ought to be specific and precise, in the form of a legislative command.

X

For the reasons which I have sought to express, I have concluded that it is no longer necessary nor desirable to maintain the fiction of “specific intent” and “general intent” crimes. From the acts and statements of the accused and all of the other evidence adduced, the jury should be entitled to draw inferences as to the mental state of the accused. The concern is with the mental state of the accused in fact, and not merely his capacity to have the necessary mental state. Intoxication is one factor which, with all of the other attendant circumstances, should be taken into account in determining the presence or absence of the requisite mental element. If that element is absent, the fact that it was absent due to intoxication is no more relevant than the fact of intoxication giving rise to a state of insanity. The jury should be instructed that it is open to them to convict if they find that the accused intended to force intercourse notwithstanding absence of consent, or that he was reckless, in the sense I have indicated, as to whether she consented or not. If the necessary intent or recklessness is there, the fact that he acted in a way in which he would not have acted had he been sober does not assist him at all (see *R. v. Sheehan*²⁵, at p. 312). The jury should also be instructed that if they are not satisfied beyond a reasonable doubt that the accused had the intent or recklessness required by law, he should be acquitted. In deciding this question, they should have regard to all of the evidence including the ages and background of the accused and the woman, the time and place and circumstances of the encounter, the conduct and statements at the time and following the event, the sobriety of each,

²⁵ (1975), 60 Cr. App. R. 308.

législative—comme, par exemple, le délit d'ivresse associée à un comportement dangereux—et non par une fiction juridique qui contrevient aux principes fondamentaux du droit pénal et rend le droit applicable à la fois confus et variable. S'il s'agit de décourager la consommation d'alcool, il faudra le faire d'une façon claire et précise, par voie législative.

X

Pour les motifs que j'ai cherché à exposer, je conclus qu'il n'est plus nécessaire ni souhaitable d'entretenir la distinction fictive entre les crimes d'«intention spécifique» et les crimes d'«intention générale». Le jury devrait avoir le droit de tirer ses propres conclusions quant à l'état mental de l'accusé, en se fondant sur les actes et les déclarations de ce dernier et sur tous les autres éléments de preuve. Ce qui importe, c'est l'état mental réel de l'accusé et non sa capacité d'avoir l'état mental requis. L'ivresse est un élément qui, avec toutes les autres circonstances concomitantes, doit être pris en considération pour déterminer si l'accusé avait ou non l'état mental requis. Si cet élément fait défaut, le fait que ce soit à cause de l'ivresse n'est pas plus pertinent que le fait que dans certains cas l'aliénation mentale résulte de l'ivresse. On devrait indiquer au jury qu'il peut déclarer l'accusé coupable s'il conclut que celui-là avait l'intention de contraindre à des rapports sexuels, malgré l'absence de consentement, ou qu'il lui était indifférent, au sens précis que j'ai donné à ce mot, que la femme y consente ou non. S'il avait l'intention ou l'indifférence requise, le fait qu'il n'aurait jamais agi ainsi s'il avait été sobre ne lui est d'aucun secours (voir *R. v. Sheehan*²⁵, à la p. 312). On devrait également indiquer au jury que s'il n'est pas convaincu au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé avait l'intention ou l'indifférence requise, il doit l'acquitter. Pour trancher cette question, le jury devrait analyser toute la preuve, y compris l'âge et les antécédents de l'accusé et de la femme, les temps, lieux et circonstances de l'incident, le comportement et les déclarations faites après l'incident, la sobriété de chacun, et devrait

²⁵ (1975), 60 Cr. App. R. 308.

and should draw such inferences therefrom as appear proper in the circumstances. In the case of an intoxicated or drugged accused, the jury may have little difficulty in drawing an inference of intent or recklessness in the relevant sense, but that remains an issue of fact for the jury to determine in each particular case.

In my opinion, it was wrong for the trial judge in the present case to withdraw from the jury any consideration of drunkenness. Such evidence was open for consideration by the jury, as going not to defence but to the establishment by the Crown of the mental element requisite to a finding of guilt.

The question remains as to whether the curative provision of s. 613 (1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be applied. The appellant's degree of intoxication would not appear to have been excessive but there can be no doubt, as Mr. Justice Bull of the Court of Appeal observed, that he was intoxicated. The complainant testified that he was "pretty drunk" and midway through the acts alleged "started to fall asleep." The degree of drunkenness and its effect upon the mental state of the accused is a question of fact, determination of which rests with the jury. I am unable to say that a properly charged jury could have no reasonable doubt that the accused, at the critical time, had the mental element essential to culpability.

I would accordingly allow the appeal, set aside the conviction and direct a new trial.

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

PIGEON J.—At a jury trial the appellant was convicted of rape and his appeal to the Court of Appeal of British Columbia was dismissed unanimously. This appeal is by leave of this Court on the following question of law:

That the learned trial judge erred in law in directing the jury that drunkenness was not a defence to a charge of rape.

tirer les conclusions qui s'imposent dans les circonstances. Dans le cas d'un accusé ivre ou drogué, le jury aura peut-être moins de difficulté à conclure à la présence de l'intention ou de l'indifférence coupable requise, mais cela reste une question de fait qu'il lui appartient de trancher dans chaque cas particulier.

A mon avis, le juge de première instance a commis une erreur en l'espèce, en demandant au jury de ne pas tenir compte de l'ivresse. Il appartenait au jury de considérer cette preuve non pas en relation avec la défense, mais avec la preuve par le ministère public de l'état mental requis pour conclure à la culpabilité.

Il reste à déterminer si les dispositions correctives de l'al. 613(1)b) (iii) du *Code criminel* devraient être appliquées. Il ne semble pas que l'ivresse de l'appelant ait été excessive mais, comme l'a souligné le juge Bull de la Cour d'appel, il ne fait aucun doute qu'il était ivre. La plaignante a témoigné qu'il était [TRADUCTION] «assez ivre» et qu' [TRADUCTION] «il a commencé à s'endormir» pendant l'incident. Le degré d'intoxication et son effet sur l'état mental de l'accusé sont des questions de fait qu'il appartient au jury de déterminer. Je ne puis dire qu'un jury qui aurait reçu des directives appropriées, n'aurait pas pu raisonnablement douter que l'accusé, au moment critique, avait l'élément mental requis pour entraîner sa culpabilité.

J'accueillerais donc le pourvoi, j'annulerais la déclaration de culpabilité et j'ordonnerais un nouveau procès.

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

LE JUGE PIGEON—A son procès avec jury, l'appelant a été déclaré coupable de viol et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté son appel à l'unanimité. Le présent pourvoi, interjeté avec l'autorisation de cette Cour, porte sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a commis une erreur de droit en disant au jury que l'ivresse ne pouvait constituer une défense à une accusation de viol.

The course of the trial was summarized as follows by Bull J.A.:

It was common ground at the trial, and the jury was properly so told, that the only real issue was whether or not the sexual intercourse that admittedly took place was with or without the consent of the complainant, and whether or not any consent was extorted by threats of fear of bodily harm. The complainant testified that the coition took place against her will and objections and only after and because the appellant had threatened her with bodily harm with a knife. The appellant did not give evidence nor call witnesses. However, he made a voluntary statement to the police on the Monday, March 18, 1974, in which he confirmed generally the complainant's recital of the events which led up to the intercourse, but said that it took place with her consent and no knife or threats were used. Hence the principal task for the jury was to determine whether to accept or reject the sworn evidence of the complainant in the light of the appellant's unsworn allegation of consent and his denial of force or compulsion.

On the matter of drunkenness, the learned trial judge included in his charge to the jury this one sentence:

"I should add too at this point, drunkenness is no defence to a charge of this sort."

The Court of Appeal considered itself bound by its previous judgment in *Regina v. Boucher*²⁶, although noting that the view taken in the courts of Ontario seems to be different (*Regina v. Vandervoort*²⁷; *Regina v. Schmidt & Gole*)²⁸.

As it is clearly desirable to settle this conflict of opinion, I will deal with the points arising out of the main question in the following order:

1. The distinction between crimes of specific intent and offences of general or basic intent;
2. Rape as an offence of general intent;
3. Whether there was evidence that the accused was so intoxicated that he could not form a criminal intent;
4. Whether there was a miscarriage of justice.

²⁶ (1962), 40 W.W.R. 663.

²⁷ (1961), 34 C.R. 380.

²⁸ (1972), 9 C.C.C. (2d) 101.

Le juge d'appel Bull a résumé ainsi le déroulement du procès:

[TRADUCTION] Il était admis au procès, et c'est à juste titre que les jurés en ont été informés, que la seule véritable question en litige était le consentement ou l'absence de consentement de la plaignante aux rapports sexuels et la question de savoir si son consentement lui a été arraché par des menaces ou par la crainte de lésions corporelles. La plaignante a témoigné que le coït avait eu lieu contre son gré et seulement après que l'appelant l'eut menacée avec un couteau. L'appelant n'a pas témoigné et n'a cité aucun témoin. Cependant, dans une déclaration volontaire faite à la police, le lundi 18 mars 1974, l'appelant a confirmé la version de la plaignante quant aux circonstances précédant les rapports sexuels mais a affirmé qu'elle y avait consenti et a nié l'avoir menacée avec un couteau ou autrement. La tâche principale du jury était donc de déterminer s'il devait accepter ou rejeter le témoignage sous serment de la plaignante parce que l'appelant, alors qu'il n'était pas sous serment, avait allégué le consentement et nié l'usage de force ou de menaces.

Dans son exposé au jury, le savant juge de première instance a notamment dit:

[TRADUCTION] «J'ajouterai que la défense d'ivresse ne peut être invoquée dans ce genre d'accusation.»

La Cour d'appel s'est estimée liée par son jugement antérieur dans *Regina v. Boucher*²⁶, soulignant toutefois que les tribunaux ontariens semblaient avoir adopté un point de vue différent (*Regina v. Vandervoort*²⁷; *Regina v. Schmidt & Gole*)²⁸.

Puisqu'il est souhaitable de résoudre ce conflit d'opinions, je traiterai des points découlant de la question principale dans l'ordre suivant:

1. La distinction entre les crimes dits d'intention spécifique et les infractions dites d'intention générale ou fondamentale;
2. Le viol en tant qu'infraction d'intention générale;
3. Y avait-il preuve que l'accusé était ivre au point d'être incapable de former une intention criminelle?
4. Y a-t-il eu déni de justice?

²⁶ (1962), 40 W.W.R. 663.

²⁷ (1961), 34 C.R. 380.

²⁸ (1972), 9 C.C.C. (2d) 101.

I

In *The Queen v. George*²⁹, Fauteux J. (as he then was) said (at p. 877):

In considering the question of *mens rea*, a distinction is to be made between (i) intention as applied to acts considered in relation to their purposes and (ii) intention as applied to acts considered apart from their purposes. A general intent attending the commission of an act is, in some cases, the only intent required to constitute the crime while, in others, there must be, in addition to that general intent, a specific intent attending the purpose for the commission of the act.

Ritchie J. adopted the following passage from Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 17th ed., p. 58, para. 42 (at p. 891):

... in *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479 ... it was laid down that evidence of such drunkenness as "renders the accused incapable of forming the specific intent, essential to constitute the crime, should be taken into consideration, with the other facts proved, in order to determine whether or not he had this intent". In such a case the drunkenness, if it negatives the existence of the indispensable mental element of the crime "negatives the commission of that crime". Thus a drunken man's inability to form an intention to kill, or to do grievous bodily harm involving the risk of killing, at the time of committing a homicide, may reduce his offence from murder to manslaughter (which latter crime requires no more than a realization that some bodily harm may be caused). Drunkenness may likewise show that a supposed burglar had no intention of stealing, or that wounds were inflicted without any "intent to do grievous bodily harm", or that a false pretence was made with no "intent to defraud". But it must be remembered that a man may be so drunk as not to form an intention to kill or do grievous bodily harm while yet in sufficient control of his senses to be able to contemplate some harm and so to be guilty of manslaughter or of an unlawful wounding.

I find it unnecessary to review the numerous authorities available on the point seeing that they have just been fully dealt with by a unanimous seven-member House of Lords in *Director of*

²⁹ [1960] S.C.R. 871.

I

Dans l'arrêt *La Reine c. George*²⁹, le juge Fauteux (alors juge puîné) a déclaré (à la p. 877):

[TRADUCTION] En étudiant la question de la *mens rea*, il y a lieu d'établir une distinction entre (i) l'intention de commettre des actes en fonction des buts visés et (ii) l'intention de commettre des actes indépendamment des buts visés. Dans certains cas, l'intention générale de perpétrer l'acte suffit pour qu'il y ait crime alors que dans d'autres cas il doit y avoir, outre l'intention générale, une intention spécifique de commettre l'acte.

Le juge Ritchie a retenu le passage suivant de l'ouvrage de Kenny, *Outlines of Criminal Law*, 17^e ed., p. 58, par. 42 (à la p. 891):

[TRADUCTION] ... l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479 ... reconnaît que la preuve d'une ivresse telle qu'elle rend l'accusé incapable de former l'intention précise qui constitue un élément essentiel du crime, doit être examinée, avec l'ensemble de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention. Dans un tel cas, si l'ivresse exclut un élément mental nécessaire à un crime, elle rend de ce fait même «impossible la perpétration du crime». Ainsi, lorsqu'un homme est ivre au point d'être incapable de former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles pouvant entraîner la mort, au moment où il commet l'homicide, le meurtre dont il est accusé peut être réduit à un homicide involontaire coupable (pour lequel il suffit de se rendre compte que des lésions corporelles peuvent résulter de l'acte). L'état d'ivresse peut également indiquer qu'un présumé voleur n'avait pas l'intention de voler ou que des blessures ont été infligées sans «intention de causer des lésions corporelles graves», ou qu'un présumé escroc n'avait pas d'intention frauduleuse. Mais rappelons qu'un homme peut-être ivre au point de ne pouvoir former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles graves tout en étant en mesure de projeter de mal agir et, par conséquent, de se rendre coupable d'homicide involontaire ou d'avoir illégalement causé des blessures.

Il me paraît inutile de revoir toute la jurisprudence sur cette question puisqu'elle vient d'être examinée dans la décision unanime de sept membres de la Chambre des lords, dans l'arrêt *Director*

²⁹ [1960] R.C.S. 871.

*Public Prosecutions v. Majewski*³⁰. The facts of the case and the question raised are stated as follows by Lord Elwyn-Jones, L.C. (at pp. 144-5):

The appellant's case was that when the assaults were committed he was acting under the influence of a combination of drugs (not medically prescribed) and alcohol, to such an extent that he did not know what he was doing and that he remembered nothing of the incidents that had occurred. After medical evidence had been called by the defence as to the effect of the drugs and drink the appellant had taken, the learned judge, in the absence of the jury, ruled that he would direct the jury in due course that on the charges of assault or assault occasioning actual bodily harm, the question whether he had taken drink or drugs was immaterial. The learned judge directed the jury that in relation to an offence not requiring a specific intent, the fact that a man has induced in himself a state in which he is under the influence of drink and drugs, is no defence. Since the counts for assault did not require proof of any specific intent, the fact that the accused might have taken drink or drugs was irrelevant, provided the jury was satisfied that the state which he was in as a result of drink and drugs or a combination of both was self-induced.

The Court of Appeal dismissed the appeal against conviction but granted leave to appeal to your Lordships' House certifying that the following point of law of general public importance was involved:

"Whether a defendant may properly be convicted of assault notwithstanding that, by reason of his self-induced intoxication, he did not intend to do the act alleged to constitute the assault."

Here are now some key passages of the speech with which Lord Diplock, Lord Simon and Lord Kilbrandon agreed: (at pp. 149-50):

In *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher* ([1963] A.C. 349 at p. 380), Lord Denning spoke of—

"the general principle of English law that, subject to very limited exceptions, drunkenness is no defence to a criminal charge nor is a defect of reason produced by drunkenness . . ."

Gallagher's case was followed by *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* ([1963] A.C. 386), Lord Denning (at p. 410) said:

³⁰ [1976] 2 All E.R. 142.

of *Public Prosecutions v. Majewski*³⁰. Lord Elwyn-Jones a résumé ainsi les questions de fait et de droit soulevées dans cette affaire (aux pp. 144-145):

[TRADUCTION] L'appelant prétend que lorsqu'il a commis les voies de fait, il était sous l'effet de drogues (sans ordonnance médicale) et d'alcool, qui l'affectaient à tel point qu'il ne savait pas ce qu'il faisait et ne se souvenait aucunement des incidents en question. Après la preuve médicale sur l'effet des drogues et de l'alcool ingérés par l'accusé, le savant juge a décidé, en l'absence du jury, qu'en temps utile il avertirait le jury que pour des accusations de voies de fait ou de voies de fait causant des lésions corporelles, la question de savoir si l'accusé avait pris de l'alcool ou des drogues n'était pas pertinente. Il a en conséquence informé le jury que dans le cas d'une infraction ne requérant pas d'intention spécifique, on ne pouvait invoquer en défense le fait que la personne avait, de son propre gré, pris de la drogue ou de l'alcool dont elle subissait les effets. Puisque les accusations de voies de fait ne nécessitent pas la preuve d'une intention spécifique, le fait que l'accusé ait pu prendre de l'alcool ou des drogues n'est pas pertinent, sauf pour convaincre le jury que c'est de son plein gré qu'il s'est mis dans cet état en prenant de l'alcool ou de la drogue, ou un mélange des deux.

La Cour d'appel a rejeté l'appel de la condamnation, mais a autorisé un pourvoi devant la Chambre des lords pour qu'elle tranche la question de droit suivante, qu'elle estime d'intérêt public général:

«Un défendeur peut-il être déclaré coupable de voies de fait nonobstant le fait que, parce qu'il s'était volontairement enivré, il n'avait pas l'intention de commettre les prétendues voies de fait?»

Voici quelques passages importants de cette opinion endossée par les lords Diplock, Simon et Kilbrandon (aux pp. 149-150):

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher* ([1963] A.C. 349, à la p. 380), lord Denning parlait du—

«principe général de droit anglais selon lequel, sauf rares exceptions, ni l'ivresse ni la confusion mentale résultant de l'ivresse ne constituent une défense à une accusation . . .»

L'arrêt *Gallagher* a été suivi dans l'affaire *Bratty v. Attorney-General for Northern Ireland* ([1963] A.C. 386), où lord Denning a déclaré (à la p. 410):

³⁰ [1976] 2 All E.R. 142.

“... If the drunken man is so drunk that he does not know what he is doing, he has a defence to any charge, such as murder or wounding with intent, in which a specific intent is essential, but he is still liable to be convicted of manslaughter or unlawful wounding for which no specific intent is necessary, see *Beard's case* ([1920] A.C. 479).”

The seal of approval is clearly set on the passage of the *Beard* (at p. 499) decision. In no case has the general principle of English law as described by Lord Denning in *Gallagher's case* and exposed again in *Bratty's case* been overruled in this House and the question now to be determined is whether it should be.

I do not for my part regard that general principle as either unethical or contrary to the principles of natural justice. If a man of his own volition takes a substance which causes him to cast off the restraints of reason and conscience, no wrong is done to him by holding him answerable criminally for any injury he may do while in that condition. His course of conduct in reducing himself by drugs and drink to that condition in my view supplies the evidence of *mens rea*, of guilty mind certainly sufficient for crimes of basic intent.

At p. 154, Lord Simon said of what I have quoted above from Fauteux J.'s judgment in *George*, that it was “the best description of specific intent in this sense that I know”. None of the other Law Lords sitting differed. I find Lord Edmund-Davies saying (at pp. 167-8):

The undeviating application of logic leads inexorably to the conclusion that a man behaving even as Lipman [*R. v. Lipman*, [1970] 1 Q.B. 152] unquestionably did must be completely discharged from all criminal liability for the dreadful consequences of his conduct. It was, as I recall, submissions of this startling character which led my noble and learned friend, Lord Simon of Glaisdale, to comment trenchantly to appellant's counsel: “It is all right to say ‘Let justice be done though the heavens fall’. But you ask us to say, ‘Let logic be done even though public order be threatened’, which is something very different”.

Are the claims of logic, then, so compelling that a man behaving as the Crown witnesses testified the appellant did must be cleared of criminal responsibility? As to this, Lawton LJ ([1975] 3 All E.R. 296 at p. 305) rightly said:

«... Si un homme est ivre au point de ne pas savoir ce qu'il fait, il peut invoquer cette défense contre toute accusation nécessitant une intention spécifique, comme le meurtre ou les blessures causées intentionnellement, mais il peut néanmoins être déclaré coupable d'homicide involontaire ou d'avoir illégalement causé des blessures corporelles, infractions pour lesquelles l'intention spécifique n'est pas requise; voir l'arrêt *Beard* ([1920] A.C. 479).»

Le principe est consacré dans l'affaire *Beard* (à la p. 499). Jamais ce principe général de droit anglais décrit par lord Denning dans l'arrêt *Gallagher* et repris dans l'affaire *Bratty* n'a été infirmé par cette chambre et il s'agit maintenant de savoir s'il devrait l'être.

A mon sens, ce principe général n'est ni immoral ni contraire aux règles de la justice naturelle. Si, de son propre gré, un homme prend une substance qui lui fait oublier toute contrainte morale ou sociale, il n'est pas injuste de le rendre responsable au criminel des blessures qu'il a pu infliger pendant qu'il était dans cet état. Le fait de s'être de lui-même réduit à cet état par l'ingestion de drogues et d'alcool, est déjà, à mon avis, la preuve d'une *mens rea* ou d'une intention coupable suffisante pour les crimes d'intention générale.

A la p. 154, lord Simon dit de l'extrait précité du jugement du juge Fauteux dans l'arrêt *George* que c'est [TRADUCTION] «la meilleure description de l'intention spécifique [qu'il] connaisse» et les autres lords juges ne l'ont pas contredit. Lord Edmund-Davies a par ailleurs déclaré (aux pp. 167-8):

[TRADUCTION] L'application rigide de la logique nous conduit inexorablement à la conclusion qu'un homme qui se comporte comme Lipman s'est, sans conteste, conduit (*R. v. Lipman*, [1970] 1 Q.B. 152), doit être dégagé de toute responsabilité criminelle pour les terribles conséquences de sa conduite. Ce sont, je m'en souviens, des arguments tout aussi aberrants qui ont poussé mon savant collègue lord Simon de Glaisdale, à faire cette réponse incisive à l'avocat de l'appelant: ‘Va pour dire «que justice soit faite envers et contre tous», mais vous nous demandez de dire: «Que logique soit faite, envers et contre l'ordre public», ce qui est bien différent.’

Peut-on pousser la logique jusqu'à dire qu'un homme qui s'est conduit comme les témoins à charge l'ont rapporté, contre l'appelant, doit être dégagé de toute responsabilité criminelle? A ce sujet, le lord juge Lawton déclarait à juste titre ([1975] 3 All E.R. 296 à la p. 305):

“Although there was much reforming zeal and activity in the 19th century, Parliament never once considered whether self-induced intoxication should be a defence *generally* to a criminal charge. It would have been a strange result if the merciful relaxation of a strict rule of law has ended, without any Parliamentary intervention, by wittling it away to such an extent that the more drunk a man became, provided he stopped short of making himself insane, the better chance he had of an acquittal.”

If such be the inescapable result of the strict application of logic in this branch of the law, it is indeed not surprising that illogicality has long reigned, and the prospect of its dethronement must be regarded as alarming.

II

As previously noted, the view taken by the Court below following its previous judgment in *Boucher* differs from the view taken by the Court of Appeal of Ontario in *Vandervoort*. In that case, after reviewing the course of the trial, Aylesworth J.A. said for the Court (at pp. 384-5):

It is clear that one of the essential elements demanding proof in a charge of rape is a specific intent by the accused to have intercourse without the woman's consent. This has been established in a long line of notable authority; it will be sufficient to refer to one or two cases only.

In *Regina v. Wright* (1866), 4 F. & F. 967, 176 E.R. 869, Channell B. charged the jury that rape “required an intention on his (accused's) part to commit the act by force against her will”. And see *Regina v. Stanton* (1844), 1 Car. & K. 415, 174 E.R. 872. In *Rex v. Lloyd* (1836), 7 C. & P. 318, 173 E.R. 141, the jury were told by Patteson J. “In order to find the prisoner guilty of an assault to commit a rape, you must be satisfied that the prisoner, when he laid hold of the prosecutrix, not only desired to gratify his passions upon her person, but that he intended to do so at all events, and notwithstanding any resistance on her part.”

In my opinion, Aylesworth J.A. erred in saying that a “specific intent by the accused to have intercourse without the woman's consent” is one of the essential elements demanding proof in a charge of rape. The three early English cases on which he relied, antedate *Beard* by many years. None of

‘Malgré le grand zèle réformateur du XIX^e siècle, le Parlement n'a jamais examiné la question de savoir si une ébriété volontaire devait constituer un moyen de défense général à une accusation criminelle. Il serait pour le moins étrange que l'adoucissement d'une règle de droit rigoureuse la dénature à tel point, sans l'intervention du Parlement, qu'elle vienne à signifier que plus un homme s'enivre, sans aller jusqu'à l'aliénation mentale, plus il a de chances d'être acquitté.’

Si tel est le résultat inéluctable de l'application rigoureuse de la logique à cette branche du droit, il n'est pas surprenant que l'illogisme règne depuis longtemps, et il serait dangereux de le détrôner.

II

Comme je l'ai déjà souligné, la Cour d'appel a suivi l'opinion qu'elle avait antérieurement exprimée dans l'arrêt *Boucher* et qui diffère de celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Vandervoort*. Dans cette dernière affaire, après avoir examiné le déroulement du procès, le juge d'appel Aylesworth a déclaré au nom de la Cour (aux pp. 384 et 385):

[TRADUCTION] Il est manifeste que dans une accusation de viol il est essentiel de prouver, notamment, l'intention spécifique de l'accusé d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de la femme. Toute une jurisprudence, reconnue depuis longtemps, en fait foi et il suffit de citer un ou deux arrêts précédents.

Dans l'affaire *Regina v. Wright* (1866), 4 F. & F. 967, 176 E.R. 869, le baron Channell a informé le jury dans son exposé que dans un cas de viol «il est essentiel qu'il [l'accusé] ait eu l'intention de commettre l'acte, et de la forcer à s'y soumettre, contre son gré» voir également *Regina v. Stanton* (1844), 1 Car. & K. 415, 174 E.R. 872. Dans l'affaire *Rex v. Lloyd* (1836), 7 C. & P. 318, 173 E.R. 141, le juge Patteson a expliqué aux jurés que: «pour déclarer l'accusé coupable de voies de fait en vue de commettre un viol, vous devez être convaincus que lorsqu'il s'est emparé de la plaignante, l'accusé voulait non seulement s'en servir pour assouvir ses désirs, mais avait aussi l'intention de le faire quoi qu'il arrive et même si elle lui résistait.»

A mon avis, le juge d'appel Aylesworth a commis une erreur en disant que l'un des éléments essentiels à prouver dans une accusation de viol était «l'intention spécifique de l'accusé d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de la femme.» Les trois jugements anglais sur lesquels il

them was referred to in *Beard* and drunkenness was not an issue in any of them. In the earliest, *R. v. Lloyd*, the charge was not rape but assault with intent to commit a rape and Patteson J. told the jury that in order to find the prisoner guilty "you must be satisfied that the prisoner, when he laid hold of the prosecutrix, not only desired to gratify his passions upon her person, but that he intended to do so at all events, and notwithstanding any resistance on her part." In the second, *R. v. Stanton*, again the charge was not rape but assault with intent to commit a rape and Coleridge J. instructed the jury that the intent required was intent to have a connexion by force. In the third case, *R. v. Wright*, Channell J. charged the jury that rape "required an intention on his (accused's) part to commit the act by force against her will." I do not consider that any of these cases is helpful in determining whether rape is a crime of specific intent, as distinguished from general intent, in the context of drunkenness.

Aylesworth J.A. then quoted the following passage from Lord Birkenhead's judgment in *Beard*, at p. 504:

"Drunkenness, rendering a person incapable of the intent, would be an answer, as it is for example in a charge of attempted suicide. In *Reg. v. Moore* (1852), 3 C. & K. 319, 175 E.R. 571) drunkenness was held to negative the intent in such a case and Jervis C.J. said: 'If the prisoner was so drunk as not to know what she was about how can you say that she intended to destroy herself?' My Lords, drunkenness in this case could be no defence unless it could be established that Beard at the time of committing the rape was so drunk that he was incapable of forming the intent to commit it, which was not in fact, and manifestly, having regard to the evidence, could not be contended."

Aylesworth J.A. then observed:

The "intent to commit it" referred to by the Lord Chancellor is, of course, the intent to commit rape and

s'est fondé précédant l'affaire *Beard* de plusieurs années. L'arrêt *Beard* ne se réfère à aucun d'eux et, en outre, dans aucun d'eux, la défense d'ivresse n'a été invoquée. Dans le plus ancien, *R. v. Lloyd*, il ne s'agissait pas d'une accusation de viol mais de voies de fait en vue de commettre un viol, et le juge Patteson a indiqué aux membres du jury que, pour déclarer l'accusé coupable, ils devaient «être convaincus que lorsqu'il s'est emparé de la plaignante, l'accusé voulait non seulement s'en servir pour assouvir ses désirs, mais avait aussi l'intention de le faire quoi qu'il arrive et même si elle lui résistait.» Dans le cas suivant, *R. v. Stanton*, il ne s'agissait pas non plus d'une accusation de viol mais de voies de fait avec l'intention de commettre un viol et le juge Coleridge a indiqué au jury que l'intention requise était celle d'avoir des rapports sexuels par la force. Dans le troisième, *R. v. Wright*, le juge Channell a informé le jury que pour conclure au viol «il est essentiel qu'il [l'accusé] ait eu l'intention de commettre l'acte, et de la forcer à s'y soumettre, contre son gré.» A mon avis, aucun de ces jugements ne tend à démontrer que, dans le contexte de la défense d'ivresse, le viol est un crime d'intention spécifique, par opposition à un crime d'intention générale.

Le juge d'appel Aylesworth a ensuite cité l'extrait suivant du jugement de lord Birkenhead dans *Beard*, à la p. 504:

[TRADUCTION] «L'ivresse, si elle rend une personne incapable de former l'intention requise, peut être invoquée en défense, comme par exemple dans une accusation de tentative de suicide. (Dans l'affaire *Reg. v. Moore* (1852), 3 C. & K. 319, 175 E.R. 571) on a jugé que l'ivresse rendait impossible l'intention requise et le juge en chef Jervis a déclaré: «Si l'accusée était trop ivre pour savoir ce qu'elle faisait, comment pouvez-vous prétendre qu'elle avait l'intention de se tuer?» L'ivresse ne peut constituer un moyen de défense, en l'espèce, à moins que la preuve ne démontre qu'au moment de commettre le viol, *Beard* était ivre au point d'être incapable de former l'intention de perpétrer l'acte; la défense n'a pas prétendu que c'était le cas et, compte tenu de la preuve, elle ne pouvait le faire.»

Après cela, le juge Aylesworth a dit:

[TRADUCTION] L'«intention de perpétrer l'acte», dont parle le lord Chancelier, vise bien sûr l'intention de

rape imports a specific intent to have intercourse without the woman's consent.

The words from *Beard* quoted by Mr. Justice Aylesworth were part of a longer passage in which Lord Birkenhead also said:

For in the present case the death resulted from two acts or from a succession of acts, the rape and act of violence causing suffocation. These acts cannot be regarded separately and independently of each other. The capacity of the mind of the prisoner to form the felonious intent which murder involves is in other words to be explored in relation to the ravishment; and not in relation merely to the violent acts which gave effect to the ravishment.

Lord Russell of Killowen, in *Majewski*, considered the entire passage and another short passage from *Beard* reading at p. 507: "There was certainly no evidence that he was too drunk to form the intent of committing rape" and then said (at p. 172):

In my opinion these passages do not indicate an opinion that rape is a crime of special intent. All that is meant is that conscious rape is required to supply "the felonious intent which murder involves". For the crime of murder special or particular intent is always required for the necessary malice aforethought. This may be intent to kill or intent to cause grievous bodily harm: or in a case such as *Beard* of constructive malice, this required the special intent *consciously to commit* the violent felony of rape in the course and furtherance of which the act of violence causing death took place. *Beard*, therefore, in my opinion does not suggest that rape is a crime of special or particular intent.

Mr. Justice Aylesworth referred also to the decision of the Supreme Court of Victoria, Australia, in *R. v. Hornbuckle*³¹. In that case, on a charge of rape, MacFarlan J. held:

... a specific intention to commit the crime of rape is, in my opinion, an essential element or ingredient of the crime of attempting to commit rape within the meaning of the judgment of the House of Lords in *Beard's Case*.

³¹ [1945] V.L.R. 281.

commettre le viol et le viol requiert l'intention spécifique d'avoir des rapports sexuels, sans le consentement de la femme.

Ce que le juge Aylesworth a cité de l'arrêt *Beard* provient d'un passage plus long, où lord Birkenhead dit ensuite:

[TRADUCTION] Car en l'espèce, la mort a résulté de deux actes ou d'une succession d'actes, c.-à-d. le viol et la violence qui a causé la suffocation. Ces actes ne peuvent pas être considérés séparément ni indépendamment l'un de l'autre. La capacité intellectuelle de l'accusé de former l'intention criminelle qu'implique un meurtre doit, en d'autres termes, être analysée par rapport au viol et non simplement par rapport aux actes de violence qui ont eu lieu avec le viol.

Dans l'arrêt *Majewski*, lord Russell of Killowen a examiné le passage entier ainsi qu'une autre phrase de l'arrêt *Beard* (p. 507): [TRADUCTION] «Manifestement, aucune preuve n'établissait qu'il était trop ivre pour être capable de former l'intention de commettre le viol», puis il a déclaré (à la p. 172):

[TRADUCTION] A mon avis, ces textes n'indiquent aucunement que le viol est un crime d'intention spécifique. Ils signifient simplement que le viol doit avoir été commis consciemment pour qu'existe «l'intention criminelle qu'implique un meurtre», car le meurtre requiert toujours une intention spécifique ou particulière pour qu'il y ait préméditation, élément essentiel du crime. Il peut s'agir d'une intention de tuer ou de causer des lésions corporelles graves: ou dans un cas comme celui de *Beard*, où il s'agissait d'intention implicite, il fallait une intention spécifique de *consciemment commettre* l'acte criminel qu'est le viol, au cours ou à la suite duquel s'est produit l'acte violent qui a entraîné la mort. En conséquence, l'arrêt *Beard* n'implique pas, à mon sens, que le viol soit un crime nécessitant une intention spécifique ou particulière.

Le juge Aylesworth s'est également référé à la décision de la Cour suprême de Victoria, Australie, dans l'arrêt *R. v. Hornbuckle*³¹. Dans cette affaire de viol, le juge MacFarlan a conclu:

[TRADUCTION] ... l'intention spécifique de commettre un viol constitue, à mon avis, un élément essentiel de la tentative de viol, au sens du jugement de la Chambre des lords dans *Beard* ...

³¹ [1945] V.L.R. 281.

Lowe and Martin JJ. were of the same opinion. They relied upon the two passages from *Beard* which Lord Russell considered in *Majewski* and upon the fact that the *Crimes Act* 1928, s. 456, permitted the jury to bring in a verdict on the included charge of not guilty of rape but guilty of an assault with intent to commit rape. Lowe and Martin JJ. found a possible anomaly in denying the defence of drunkenness to an attempt which succeeded but in making it available where the crime remained in the attempt. The judges resolved the anomaly in the following passage:

Analysis of the crime of rape involves at least these elements, (a) an indecent assault, (b) an intent to have intercourse with the female without her consent, and (c) the intended assault completed by the having of intercourse. To hold that knowledge that the act of intercourse was occurring sufficiently establishes the intent, because the man who knows he is committing the act must intend it, even if *prima facie* warranted, seems to us to fail to distinguish "intent to have intercourse without the consent of the female". Once it is appreciated that the above elements are involved, the alternative verdict of assault with intent (now specifically authorized by the *Crimes Act*) follows naturally and any basis for the suggested anomaly disappears.

Canadian law no longer knows of a crime of assault with intent to commit rape; therefore the possible anomaly which gave Lowe and Martin JJ. pause need not concern us.

I do not propose to analyze the judgment of the Court of Appeal for British Columbia in *R. v. Boucher, supra*, in which the Court concluded that it is no defence to a charge of rape that the accused was too drunk to know that the complainant was not consenting. There are passages in the judgment which one might question, such as Sheppard J.A.'s reference to the failure of the accused to *prove* that drunkenness resulted in that degree of incapacity necessary to rebut the presumption of intent (see *Woolmington v. D.P.P.*³²) I agree, however, with the conclusion reached in *Boucher*.

³²[1935] A.C. 462.

Les juges Lowe et Martin ont partagé cette opinion. Ils se sont fondés sur les deux passages de l'arrêt *Beard* examinés par lord Russell dans l'affaire *Majewski* et sur le fait que le *Crimes Act* 1928, art. 456, autorisait le jury à prononcer un verdict d'acquiescement pour l'accusation de viol mais de culpabilité pour l'accusation incluse de voies de fait dans l'intention de commettre un viol. Selon les juges Lowe et Martin, le fait de rejeter la défense d'ivresse dans le cas d'une tentative qui a réussi, mais de l'accepter dans le cas d'un crime qui n'est pas allé plus loin qu'une tentative, pouvait constituer une certaine anomalie. Ils ont cependant tranché le problème en ces termes:

[TRADUCTION] Le crime de viol comprend au moins les éléments suivants a) un attentat à la pudeur, b) l'intention d'avoir des rapports sexuels avec une femme, sans son consentement, et c) des voies de fait aboutissant à des rapports sexuels. On pourrait dire que le fait de savoir qu'il y a eu des rapports sexuels suffit pour établir l'intention, parce que celui qui sait qu'il commet cet acte doit en avoir l'intention, et cette thèse pourrait être justifiée à première vue. Cependant, à notre avis, cette thèse méconnaît un élément, savoir, «l'intention d'avoir des rapports sexuels sans le consentement de la femme». Lorsque les éléments précédents sont établis, le verdict subsidiaire de culpabilité pour voies de fait dans l'intention de commettre un viol (maintenant expressément autorisé par le *Crimes Act*) vient naturellement et l'anomalie qu'on a cru déceler disparaît.

Le crime de voies de fait dans l'intention de commettre un viol n'existe plus en droit canadien; en conséquence l'anomalie possible relevée par les juges Lowe et Martin ne nous concerne plus.

Je n'entends pas analyser le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Boucher* (précité), où la Cour a conclu que l'accusé d'un viol ne pouvait invoquer comme moyen de défense le fait qu'il était trop ivre pour se rendre compte que la plaignante ne consentait pas. Certaines parties du jugement sont discutables, comme l'allusion du juge d'appel Sheppard au défaut de l'accusé de *prouver* que l'ivresse avait entraîné un degré d'incapacité suffisant pour réfuter la présomption d'intention (voir *Woolmington v. D.P.P.*³²). Cependant, je partage la conclusion

³²[1935] A.C. 462.

In my view, rape is a crime involving only a general intention as distinguished from a specific intention and is therefore a crime in which the defence of drunkenness can have no application.

In *R. v. Resener*³³, the Court of Appeal of British Columbia held that a specific intent to act indecently was not an essential ingredient on a charge of indecent assault. This comports with the English decision in *R. v. Burns* to which I referred earlier. In *Resener's* case, after reference to *Boucher* and *Vandervoort* and to what had been said by Fauteux and Ritchie JJ. in *George, Davey C.J.B.C.* said:

Without attempting an exhaustive analysis of their judgments, I consider it follows from them that a specific intent to assault indecently is not an essential ingredient of the crime of indecent assault, as distinguished from *mens rea*, which may be established, among other ways, by a general intent to assault.

*R. v. Schmidt & Gole*³⁴ merely followed *Vandervoort* but see *Bolton v. Crawley*³⁵, where it was held that the offence of assault occasioning actual bodily harm did not need a specific intent and that intoxication due to drugs could not afford a defence.

In *R. v. King*³⁶, the question was whether *mens rea* was a necessary element of the offence of driving a motor vehicle while ability to do so is impaired by a drug. The Court gave an affirmative answer to this question but in the course of a judgment with which Martland J. agreed, Ritchie J. said (at p. 763):

If the driver's lack of appreciation when he undertook to drive was induced by voluntary consumption of alcohol or of a drug which he knew or had any reasonable ground for believing might cause him to be impaired, then he cannot, of course, avoid the consequences of the impairment which results by saying that he did not intend to get into such a condition, but if the impairment has been brought about without any act of

de la Cour dans *Boucher*. A mon avis, le viol est un crime qui ne requiert qu'une intention générale, par opposition à une intention spécifique, et c'est en conséquence un crime pour lequel la défense d'ivresse n'est pas recevable.

Dans *R. v. Resener*³³, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que l'intention spécifique de commettre un acte indécent ne constitue pas un élément essentiel d'une accusation d'attentat à la pudeur. Cet arrêt est conforme à la décision anglaise dans *R. v. Burns*, précité. Dans l'affaire *Resener*, après avoir étudié les arrêts *Boucher* et *Vandervoort* ainsi que les opinions des juges Fauteux et Ritchie dans l'affaire *George*, le juge en chef Davey de la Colombie-Britannique a déclaré:

[TRADUCTION] Sans vouloir analyser leurs opinions en profondeur, j'estime qu'elles signifient que l'intention spécifique de commettre un attentat à la pudeur n'est pas un élément essentiel du crime d'attentat à la pudeur, contrairement à la *mens rea*, qui peut être établie notamment par une intention générale de se livrer à un attentat à la pudeur.

L'arrêt *R. v. Schmidt & Gole*³⁴ applique simplement *Vandervoort*. Dans l'arrêt *Bolton v. Crawley*³⁵, on a statué que l'inculpation de voies de fait causant des lésions corporelles n'exige pas une intention spécifique et que l'intoxication due à la consommation de drogues ne peut être invoquée en défense.

L'arrêt *R. c. King*³⁶ porte sur la question de savoir si la *mens rea* est un élément essentiel de l'infraction de conduire un véhicule à moteur en état d'ivresse. La Cour a répondu par l'affirmative, mais le juge Martland a déclaré dans son jugement, auquel a souscrit le juge Ritchie, (à la p. 763):

[TRADUCTION] Si, lorsque le conducteur s'est mis au volant de la voiture, son manque de perception était attribuable à la consommation volontaire d'alcool ou de drogue alors qu'il savait ou pouvait raisonnablement savoir que ses facultés seraient affaiblies, il ne peut, bien sûr, échapper aux conséquences de son état en prétendant qu'il n'avait pas l'intention de se mettre dans un tel état; par contre, si son état ne résulte d'aucun acte

³³ [1968] 4 C.C.C. 129.

³⁴ [1972], 9 C.C.C. (2d) 101.

³⁵ [1972] Crim. L.R. 222.

³⁶ [1962] S.C.R. 746.

³³ [1968] 4 C.C.C. 129.

³⁴ [1972], 9 C.C.C. (2d) 101.

³⁵ [1972] Crim. L.R. 222.

³⁶ [1962] R.C.S. 746.

his own will, then, in my view, the offence created by s. 223 cannot be said to have been committed.

The existence of a rebuttable presumption that a man intends the natural consequences of his own conduct is a part of our law, but its application to any particular situation involves a consideration of what consequences a man might be reasonably expected to foresee under the circumstances.

In *Director of Public Prosecutions v. Morgan*³⁷, the House of Lords considered whether in order to constitute a defence to a charge of rape an erroneous belief that the woman was consenting required not only to be honestly held but also to be reasonable. In a controversial decision, a three to two division, the majority expressed the opinion that an honest belief in consent was a defence whether or not that belief was based on reasonable grounds. All were, however, unanimous in holding that no miscarriage of justice had occurred because as Lord Cross put it (at p. 353): "... the only real issue in the case was whether what took place in the Morgan's house that night was a multiple rape or a sexual orgy". Lord Simon, who dissented, saw fit to consider, although the others did not, whether rape was an offence of specific intent. He said (at p. 365):

This brings me to the fourth question, namely whether rape is a crime of basic or ulterior intent. Does it involve an intent going beyond the *actus reus*? Smith and Hogan (*Criminal Law* (3rd Edn, 1973), p. 47) say No. I respectfully agree. The *actus reus* is sexual intercourse with a woman who is not in fact consenting to such intercourse. The *mens rea* is knowledge that the woman is not consenting or recklessness as to whether she is consenting or not.

On the whole, I conclude that the British Columbia Court of Appeal was correct in differing from the view taken by the Ontario Court of Appeal that rape is an offence of specific intent.

III

I must now point out that while there is high authority for the proposition that in some circumstances it is desirable to express an opinion on an

³⁷ [1975] 2 All E.R. 347.

accompli de son propre gré, alors j'estime que l'infraction à l'art. 223 ne peut lui être imputée.

La présomption réfutable selon laquelle une personne est censée vouloir les conséquences naturelles de ses actes fait partie de notre droit, mais pour l'appliquer à un cas particulier il faut déterminer les conséquences qu'une personne aurait raisonnablement pu prévoir dans les mêmes circonstances.

Dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Morgan*³⁷, la Chambre des lords a recherché, si, pour que cet argument soit retenu comme moyen de défense, il fallait établir qu'une croyance erronée au consentement de la femme était non seulement sincère mais raisonnable. Dans une décision controversée, de trois contre deux, la majorité a exprimé l'opinion qu'une croyance sincère pouvait constituer un moyen de défense, que cette croyance fût raisonnable ou non. La Cour a toutefois jugé à l'unanimité qu'il n'y avait pas eu déni de justice car, selon lord Cross (à la p. 353): [TRADUCTION] «... la seule question litigieuse dans ce cas était de savoir si ce qui s'est passé dans la maison de Morgan ce soir là est un viol collectif ou une orgie». Lord Simon, dissident, a été le seul à se demander dans cette affaire, si le viol est un crime d'intention spécifique ou non. Il a dit (à la p. 365):

[TRADUCTION] J'en viens donc à la quatrième question, celle de savoir si le viol est un crime d'intention générale ou d'intention arrêtée. Implique-t-il une intention qui va au-delà de l'*actus reus*? Les auteurs Smith et Hogan (*Criminal Law*, 3^e ed., 1973, p. 47) disent que non et je partage leur opinion. Dans ce cas, les rapports sexuels avec une femme, sans son consentement, constituent l'*actus reus* et la *mens rea* consiste à savoir que la femme n'y consent pas ou à ne pas se soucier du consentement ou de l'absence de consentement.

Tout bien considéré, je conclus que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu raison d'adopter une opinion différente de celle de la Cour d'appel de l'Ontario selon laquelle le viol serait une infraction requérant une intention spécifique.

III

Je dois maintenant faire observer que s'il est bien établi que dans certaines circonstances il est souhaitable d'exprimer une opinion sur un point de

³⁷ [1975] 2 All E.R. 347.

important point of law although it is doubtful whether it can be said to emerge at all on the facts of the case, I know of no authority holding that it is ever proper, after dealing with the question of law in itself, to dispose of the case without proceeding to consider whether on the facts it is material and if in the event, there is a miscarriage of justice.

In *Beard, supra*, the question of law was decided adversely to the accused and, therefore, the conviction was restored. However, in *Morgan*, as previously noted, the decision was unanimous that, although the trial judge's direction that belief in consent had to be reasonable was erroneous, nevertheless on the facts as presented by the accused, an honest belief in consent was inconceivable and there had been no miscarriage of justice.

In rape cases, some consideration should be given to the plight of a complainant and she must not be subjected to the humiliation of having to testify again unless justice makes it imperative. Therefore, in the circumstances, although it is not strictly necessary in view of my conclusion on the question of law, I wish to say that, even if I held a different view, I would have to hold that in the instant case there was no evidence that the accused was drunk to such a degree as to be incapable of forming the intent to commit rape. Here is what Bull J.A. said:

The evidence was clear that the appellant was intoxicated (as was the boy friend Lesley) but there was no suggestion that he was in such a drunken condition either that he did not know what he was doing or that he would not appreciate that his menacing use of the knife, combined with this insistence on sexual intercourse, extorted submission or consent to the act. The appellant's position, as voluntarily made to the police, was merely that he "started petting" with her, removed her tampax for her and had intercourse. The whole statement was clear and concise as to event and details and negated any such drunken condition.

I do not think that the trial judge's remark indicates that he thought there was some evidence of drunkenness going to the extent of an inability

droit important, même s'il n'est pas certain qu'il découle des faits en litige, on n'a jamais statué, à ma connaissance du moins, qu'après l'étude du point de droit, il peut y avoir lieu de trancher l'affaire sans se demander si, en regard des faits, il est décisif, et, le cas échéant, s'il y a eu déni de justice.

Dans l'arrêt *Beard* (précité), la question de droit fut tranchée au désavantage de l'accusé et la déclaration de culpabilité fut donc rétablie. Cependant, dans l'affaire *Morgan*, comme je l'ai déjà signalé, la décision rendue unanimement a porté que bien que les directives du juge de première instance à l'effet qu'il fallait que la croyance au consentement soit raisonnable fussent erronées, il n'en demeurerait pas moins, que d'après les faits présentés par les inculpés, une croyance sincère était inconcevable et il n'y avait donc pas eu déni de justice.

Dans les affaires de viol, il faut prendre en considération la situation de la plaignante et celle-ci ne doit pas être soumise à nouveaux aux humiliations d'un autre témoignage, à moins que la justice ne l'exige. En conséquence, bien que cela ne soit pas strictement nécessaire compte tenu de ma conclusion sur la question de droit, je tiens à préciser que, même si j'étais parvenu à une conclusion différente, j'aurais jugé qu'en l'espèce il n'y a aucune preuve que l'accusé était ivre au point d'être incapable de former l'intention de commettre un viol. Le juge d'appel Bull a déclaré:

[TRADUCTION] Il est manifeste d'après la preuve que l'appelant était ivre (comme son ami Lesley) mais rien n'indique qu'il était ivre au point de ne pas avoir conscience de ce qu'il faisait ou de ne pas se rendre compte que c'est en menaçant la plaignante de son couteau et en insistant pour avoir des rapports sexuels, qu'il a arraché sa capitulation ou son consentement à l'acte. Selon la déclaration volontaire de l'appelant à la police, il s'est simplement mis à la «caresser», lui a retiré son tampax et a eu des rapports sexuels. Sa déclaration est une relation claire, concise et détaillée de l'incident et écarte la possibilité d'une ivresse aussi avancée.

Je ne pense pas que la remarque du juge de première instance indique qu'il ait cru qu'il y avait preuve d'un état d'ivresse rendant impossible l'in-

to form a criminal intent. (Assuming this is at all possible in a rape case, see Glanville L. Williams, *The Mental Element in Crime* (1965), p. 47.) In my opinion, the trial judge merely wanted to guard against the erroneous view that mere drunken condition could be a defence.

IV

Even if it could be considered that there was some slight evidence of absence of intent due to impairment of the mind by drink, I would nevertheless hold in this case that there was no miscarriage of justice. It is clear that the accused deliberately chose to submit to the jury a defence of consent based on his statement to the police in which he admitted the fact of intercourse. An accused cannot very well at the same time ask the jury to believe his statement that the complainant did consent if, at the same time, he says he was so drunk as not to know what he was doing. In *Morgan*, the conclusion was unanimous that the accused could not at the same time ask the jury to accept that they honestly believed the complainant was consenting in spite of her resistance when they were also saying that, after initial resistance, she had indulged in an orgy with them.

I am not unmindful of the rule that it is the duty of a trial judge to put to the jury every defence available to the accused. However, when the latter, with the advice of competent counsel, chooses not to raise a weak alternative defence so as not to prejudice his main defence, it would not in my view be consistent with the proper administration of justice to allow a new trial for the purpose of making it possible to raise the alternative ground of defence.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Clark, Wilson & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondent: Cumming, Richards & Co., Vancouver.

tention criminelle. (A supposer que ce soit possible dans le cas d'un viol, voir Glanville L. Williams, *The Mental Element in Crime* (1965), p. 47.) A mon avis, le juge du procès voulait seulement mettre le jury en garde contre l'opinion erronée que l'ivresse pourrait constituer un moyen de défense.

IV

A supposer même qu'il ait existé quelque preuve de l'absence d'intention en raison de l'ivresse, je jugerais néanmoins qu'en l'espèce il n'y a pas eu déni de justice. Il est évident que l'accusé a délibérément choisi de présenter au jury un moyen de défense fondé sur le consentement en invoquant sa déclaration à la police où il admettait les rapports sexuels. Un accusé ne peut demander au jury de croire sa déclaration que la plaignante a consenti et prétendre en même temps qu'il était ivre au point de ne pas avoir conscience de ce qu'il faisait. Dans l'arrêt *Morgan*, on a conclu à l'unanimité que les inculpés ne pouvaient demander aux jurés d'admettre qu'ils croyaient sincèrement au consentement de la plaignante malgré sa résistance, tout en prétendant qu'après avoir d'abord opposé une résistance, elle s'était livrée à une orgie avec eux.

Je n'oublie pas que le juge du procès a le devoir d'exposer au jury tous les moyens de défense que l'accusé peut invoquer. Toutefois lorsque l'accusé, aidé d'un avocat compétent, décide de ne pas invoquer un faible moyen de défense subsidiaire, de façon à ne pas nuire à son principal moyen de défense, il ne serait pas conforme à la bonne administration de la justice d'ordonner un nouveau procès afin de lui permettre d'invoquer ce moyen de défense subsidiaire.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

Procureurs de l'appelant: Clark, Wilson & Co., Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Cumming, Richards & Co., Vancouver.

Her Majesty in right of the Province of Alberta (*Appellant*);

and

Canadian Transport Commission (*Respondent*).

1976: October 13 and 14; 1977: February 22.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Jurisdiction — Aeronautics — Acquisition by Alberta of controlling interest in Pacific Western Airlines — Whether subject to approval of Canadian Transport Commission — Whether Crown a “person” — Whether Crown can be bound by “necessary implication” — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(2) and 14(1)(d), (e), (f) and (l) — Air Carrier Regulations, SOR/72-145, Part III, ss. 19 and 20 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 27 and 55 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 16, 28 — Royal Style and Titles Act, R.S.C. 1970, c. R-12.

Section 14 of the *Aeronautics Act* authorises the Canadian Transport Commission to make regulations relating to the licensing and operation of commercial air carriers. By virtue of that Act the Commission promulgated *Air Carrier Regulations* 19 and 20 requiring parties involved in the transfer of ownership of a commercial air service to notify it, to conform with the provisions of the *National Transportation Act* and to apply for the Commission's approval of the transaction. The Government of Alberta contested the right of the Commission to require it to comply with these regulations and the question of its authority to require compliance was put to the Federal Court of Appeal, which found in favour of the Commission.

Held: The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: Apart from the question as to the meaning of “person” in regulations 19 and 20, other difficulties arise in construing the terms of regulation 19, in particular, the meaning of “control” and of the phrase “commercial air services”. [These are dealt with in the judgment of Spence J.]

The principal issue to be decided herein is whether the Federal Court of Appeal was right in concluding that

Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta (*Appelante*);

et

La Commission canadienne des transports (*Intimée*).

1976: les 13 et 14 octobre; 1977: le 22 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 FÉDÉRALE

Compétence — Aéronautique — Acquisition par l'Alberta de la majorité des actions de la Pacific Western Airlines — Cette acquisition est-elle sujette à l'approbation de la Commission canadienne des transports? — La Couronne est-elle une «personne»? — La Couronne peut-elle être liée par «déduction nécessaire»? — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 9(2) et 14(1)d), e), f) et l) — Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145, Partie III, art. 19 et 20 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 27 et 55 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16, 28 — Loi sur la désignation et les titres royaux, S.R.C. 1970, c. R-12.

L'article 14 de la *Loi sur l'aéronautique* autorise la Commission canadienne des transports à établir des règlements relatifs aux permis et à l'exploitation des transporteurs aériens commerciaux. En vertu de cette Loi, la Commission a édicté les art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* exigeant que les tiers impliqués dans le transfert de propriété d'un service aérien commercial lui en donnent avis, se conforment aux dispositions de la *Loi nationale sur les transports* et fassent approuver la transaction par la Commission. Le gouvernement de l'Alberta a contesté le pouvoir de la Commission d'exiger qu'il se conforme à ces dispositions et cette question a été soumise à la Cour d'appel fédérale qui s'est prononcée en faveur de la Commission.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz: Mise à part la question soulevée sur le sens du mot «personne» aux art. 19 et 20, l'art. 19 soulève d'autres difficultés d'interprétation, en particulier, le sens du mot «contrôle» et de l'expression «service aérien commercial». [Le juge Spence en discute dans ses motifs.]

La principale question en litige en l'espèce est de savoir si la Cour d'appel fédérale a conclu à bon droit

the Crown in right of Alberta was bound by the *Air Carrier Regulations* by necessary implication. The Crown, not being expressly mentioned, cannot be a "person" under the regulations unless it can be found that it is included by necessary implication. The common law position is that the Crown is bound by necessary implication where the purpose of legislation would be wholly frustrated if it were not but this cannot be said to be the case under the *Aeronautics Act*.

Section 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, provides that "no enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty ... except only as therein mentioned or referred to." Section 28 of the Act defines Her Majesty as "the Sovereign of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, and Head of the Commonwealth". It was contended by counsel that s. 28 confines the definition to the Crown in right of Canada only and that there was, accordingly, no ground for giving the Crown in respect of a Province any preferred position by excluding it from subjection to federal legislation. The definition does not however establish such limitation of the reference to "Her Majesty" as being a reference only to the Crown in right of Canada. Although the definition referred to "Canada", the reference is in the context of a recital, substantially, of the Royal Style and Titles, as prescribed by the *Royal Style and Titles Act*, R.S.C. 1970, c. R-12. If the definition were so limited, it would be by reason of the constitutional organization of the Canadian federal system. There may be something to be said for the view that, having regard to the federal system, the notion of indivisibility should be abandoned. Decisions of the Courts, however have treated a general reference to the Crown in provincial legislation and in federal legislation as referring to the Crown indivisible. In the present case it is unnecessary to come to any conclusion on whether the definition of "Her Majesty" in s. 28 should be limited, for constitutional reasons, to the Crown in right of Canada. It is enough to proceed on the traditional view that it covers the Crown in whatever aspect its subjection to federal legislation arises. The Alberta Government, if not entitled to the shelter provided by s. 16 of the *Interpretation Act*, is entitled to rely on the common law in *Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation*, [1947] A.C. 58, and on either view is not bound by ss. 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations*.

Per Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: The Canadian Transport Commission relies on *Air Carrier Regulations* 19 and 20 enacted by virtue of s. 14 of the *Aeronautics Act*. The

que, par déduction nécessaire, le *Règlement sur les transporteurs aériens* lie la Couronne du chef de l'Alberta. La Couronne, qui n'est pas expressément mentionnée, ne peut être une «personne» aux fins du Règlement que si elle y est assujettie par déduction nécessaire. Un principe de *common law* veut que la Couronne soit liée par déduction nécessaire lorsqu'il ressort clairement de la Loi qu'elle serait privée de toute efficacité si elle ne liait pas la Couronne, mais on ne peut dire qu'il en est ainsi pour la *Loi sur l'aéronautique*.

L'article 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, prévoit que «nul texte législatif ... ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ... sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue». L'article 28 de la Loi définit l'expression «Sa Majesté» comme «le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de Ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth». Un avocat a plaidé que la définition de l'art. 28 ne vise que la Couronne du chef du Canada et qu'en conséquence rien ne justifie d'accorder une situation privilégiée à la Couronne du chef d'une province en l'excluant de tout assujettissement à la législation fédérale. La définition ne limite pas l'expression «Sa Majesté» à la seule Couronne du chef du Canada. Bien que la définition se réfère au «Canada», il faut la replacer dans le contexte des termes employés dans la *Loi sur la désignation et les titres royaux*, S.R.C. 1970, c. R-12. Si la définition était ainsi limitée, ce serait en raison de l'organisation constitutionnelle du système fédéral canadien. On peut avancer que, vu la nature du système fédéral, la notion d'indivisibilité de la Couronne devrait être abandonnée. Cependant les décisions des tribunaux ont considéré qu'une mention générale de la Couronne dans la législation provinciale et fédérale renvoyait à la notion de Couronne indivisible. Il est inutile en l'espèce de décider si la définition de «Sa Majesté» à l'art. 28 ne devrait désigner, pour des motifs d'ordre constitutionnel, que la Couronne du chef du Canada. On peut se contenter de suivre l'opinion traditionnelle selon laquelle la définition s'applique à la Couronne dans tous les domaines où elle peut être assujettie à une loi fédérale. Si le gouvernement de l'Alberta ne peut se prévaloir de la protection prévue à l'art. 16 de la *Loi d'interprétation*, il peut à juste titre invoquer le principe de *common law* énoncé dans l'arrêt *Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation*, [1947] A.C. 58, et quoiqu'il en soit, il n'est pas lié par les art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson, Beetz et de Grandpré: La Commission canadienne des transports se fonde sur les art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* édicté en vertu de

Federal Court has held that Alberta is a "person" within the meaning of these regulations by necessary implication, that the 1967 rewording of s. 16 of the *Interpretation Act* allows the Crown to be bound by necessary implication and that regulations 19 and 20 were *intra vires* Parliament and therefore binding on the Crown in right of Alberta. Dealing with the construction of those regulations, since the word "control" cannot mean anything more in the regulations than it does in the Act, regulation 19 must refer to the control of the use of aircraft for hire or reward. The Government of Alberta was involved in the transfer of shares in an air carrier operating a commercial air service and the control of the use of aircraft is therefore not in issue. The view that regulation 19 is intended to govern the service provided rather than the ownership of the carrier is supported by the fact that it refers to the control of commercial services and not to the control of the carrier as do other air carrier regulations. Since regulations 19 and 20 do not have any bearing on the present situation, it is not necessary to decide whether the Crown in right of Alberta is bound by them.

[*Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation*, [1947] A.C. 58; *Dominion Building Corporation v. The King*, [1933] A.C. 533; *The Queen v. Murray*, [1967] S.C.R. 262; *Gauthier v. The King* (1918), 56 S.C.R. 176; *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada*, [1924] A.C. 222; *Attorney General of Quebec v. Nipissing Central Railway*, [1926] A.C. 715; *The Queen in right of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118; *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] S.C.R. 510; and *In re Silver Bros. Ltd.*, [1932] A.C. 514 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ on a case stated by the Canadian Transport Commission. Appeal allowed.

J. C. Major, Q.C., and *W. Henkel, Q.C.*, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and *G. St. John*, for the respondent.

T. H. Wickett, for the Attorney General for Ontario.

¹ [1976] 2 F.C. 52, *sub nom. In re Pacific Western Airlines Ltd.*

l'art. 14 de la *Loi sur l'aéronautique*. La Cour fédérale a décidé que l'Alberta est une «personne» au sens de ces articles, par déduction nécessaire, que la modification apportée en 1967 au libellé de l'art. 16 de la *Loi d'interprétation* permet d'assujettir la Couronne par déduction nécessaire et que les art. 19 et 20 sont en conséquence *intra vires* du Parlement et lient donc la Couronne du chef de l'Alberta. Puisque le mot «contrôle» ne peut avoir une plus grande signification dans le Règlement que dans la Loi, il faut prendre pour acquis, en interprétant ces articles, que l'art. 19 vise le contrôle de l'utilisation d'aéronefs moyennant paiement ou toute autre rémunération. Le gouvernement de l'Alberta a fait l'acquisition des actions d'un transporteur aérien qui exploite un service aérien commercial et le contrôle de l'utilisation d'aéronefs n'est donc pas en cause. Le point de vue voulant que l'art. 19 vise le contrôle du service offert plutôt que la propriété du transporteur est confirmé par le fait qu'il a trait au contrôle d'un service aérien commercial et non au contrôle d'un transporteur comme c'est le cas pour d'autres règlements sur les transporteurs aériens. Puisque les art. 19 et 20 ne s'appliquent pas en l'espèce, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si la Couronne du chef de l'Alberta est assujettie à ces articles.

[Arrêts mentionnés: *Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation*, [1947] A.C. 58; *Dominion Building Corporation c. Le Roi*, [1933] A.C. 533; *La Reine c. Murray*, [1967] R.C.S. 262; *Gauthier c. Le Roi* (1918), 56 R.C.S. 176; *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada*, [1924] A.C. 222; *Le procureur général du Québec c. Nipissing Central Railway*, [1926] A.C. 715; *La Reine du chef de l'Ontario c. La Commission des transports*, [1968] R.C.S. 118; *Toronto Transportation Commission c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 510; et *In re Silver Bros. Ltd.*, [1932] A.C. 514.]

POURVOI contre un jugement de la Cour d'appel fédérale¹ portant sur un mémoire présenté par la Commission canadienne des transports. Pourvoi accueilli.

J. C. Major, c.r., et *W. Henkel, c.r.*, pour l'appelante.

G. W. Ainslie, c.r., et *G. St. John*, pour l'intimée.

T. H. Wickett, pour le procureur général de l'Ontario.

¹ [1976] 2 C.F. 52, *sub nom. In re Pacific Western Airlines Ltd.*

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—I have had the advantage of seeing the reasons prepared by my brother Spence in this matter before turning to my own, and although I reach the same result as he does I come to it in a different way. Two issues which lurk in the facts of this case may, as conceded by both parties to this litigation, be put to one side. The first is that no question is raised as to the legality of the incorporation of Pacific Western Airlines Ltd. under provincial authority. The second is that the appellant Crown in right of Alberta (in fact, the Government of Alberta) does not contest the obligation of Pacific Western Airlines Ltd. to comply with the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, and the *Air Carrier Regulations* made pursuant thereto, so far as concerns licensing of air carriers and operation of its aircraft, routes and route schedules, and rates and rate schedules and related matters. The narrow point raised by this appeal is whether the Government of Alberta was obliged to notify the Canadian Transport Commission and, indeed, seek its approval of that Government's acquisition of control of Pacific Western Airlines Ltd. through purchase of over 99 per cent of its issued common shares and all of its preferred shares.

Pacific Western Airlines Ltd. remains a public company incorporated under the laws of British Columbia notwithstanding the share acquisition by the Government of Alberta. Formally, it is the same entity that it was before, but it is understandable that being a commercial air carrier enjoying certain domestic and international air carrier privileges, the identity, integrity and solvency of those in actual charge of its operations would be a matter of concern for the Canadian Transport Commission as the regulatory authority under the *Aeronautics Act*.

That Act purports to authorize the making of regulations in that connection by the Commission, as well as giving the Commission wide regulation-making authority in respect of licences to operate

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Avant de rédiger ces motifs, j'ai eu l'avantage de lire ceux de mon collègue le juge Spence et, bien que je parvienne à la même conclusion, mon raisonnement diffère. Deux questions latentes dans cette affaire peuvent, du consentement des deux parties au litige, être mises de côté. Premièrement, la légalité de la constitution en compagnie de Pacific Western Airlines Ltd., en vertu de la législation provinciale, n'est pas contestée. Deuxièmement, la Couronne du chef de l'Alberta, appelante, (en réalité, le gouvernement de l'Alberta) ne conteste pas l'obligation de Pacific Western Airlines Ltd. de se conformer à la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3, et au *Règlement sur les transporteurs aériens*, établi en conformité de cette loi, en matière de délivrance de permis aux transporteurs aériens et d'utilisation des aéronefs, d'itinéraires et d'horaires, de tarifs et de tableaux tarifaires et de questions connexes. Ce pourvoi soulève l'étroite question suivante: le gouvernement de l'Alberta était-il tenu d'informer la Commission canadienne des transports de l'achat de plus de 99 pour cent des actions ordinaires émises et en circulation et de toutes les actions privilégiées de Pacific Western Airlines Ltd., et de lui demander d'approuver l'acquisition d'une participation majoritaire dans la compagnie?

Pacific Western Airlines Ltd. demeure une compagnie publique constituée en vertu des lois de la Colombie-Britannique et ce, nonobstant l'achat des actions par le gouvernement de l'Alberta. Officiellement, c'est toujours la même entité, mais puisqu'il s'agit d'un transporteur aérien commercial jouissant de certains privilèges de transporteur intérieur et international, on peut comprendre l'intérêt que porte la Commission canadienne des transports, l'organisme de réglementation en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, à l'identité, l'intégrité et la solvabilité de ceux qui exploitent l'entreprise.

La Loi autorise la Commission à réglementer ces domaines et lui confère également de larges pouvoirs de réglementation à l'égard des permis d'exploitation des services aériens commerciaux.

commercial air services. Section 14(1) (e), (f) and (l) of the Act is as follows:

14. (1) The Commission may make regulations

(e) requiring any person to furnish information respecting the ownership or any existing or proposed control, transfer, consolidation, merger or lease of commercial air services;

(f) requiring copies of agreements respecting any control, transfer, consolidation, merger or lease referred to in paragraph (e), copies of contracts and proposed contracts and copies of agreements affecting commercial air services to be filed with the Commission;

(l) prohibiting the change of control transfer, consolidation, merger or lease of commercial air services except subject to such conditions as may by such regulations be prescribed;

Acting under the powers so conferred the Commission promulgated ss. 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations*, which constitute Part III thereof under the heading *Changes of Control, Consolidation, Mergers, Leases and Transfers*. Sections 19 and 20 read as follows:

19. No person shall enter into a transaction that is intended to or would result in a change of control, consolidation, merger, lease or transfer of any commercial air service unless he complies with section 20.

20. (1) Any person who proposes to enter into a transaction described in section 19 shall give notice of such proposed transaction to the Committee.

(2) Subject to subsection (4), where section 27 of the *National Transportation Act* applies to a transaction described in section 19, the provision of that Act shall be complied with.

(3) Subject to subsection (4), where section 27 of the *National Transportation Act* does not apply to a transaction described in section 19, the provisions of section 27 of that Act shall be complied with as though that section did apply to that transaction, subject to such modifications as the circumstances require, except that the Committee may proceed to investigate the transaction even if no objection is received.

Voici le texte des al. e), f), et l) du par. (1) de l'art. 14 de la Loi:

14. (1) La Commission peut établir des règlements

e) enjoignant à toute personne de fournir des renseignements sur la propriété de services aériens commerciaux ou sur des contrôles, transferts, unifications, fusions ou locations, réalisés ou projetés, de tels services;

f) exigeant la remise à ses bureaux de copies des conventions concernant des contrôles, transferts, unifications, fusions ou locations visés à l'alinéa e), de copies de contrats, de projets de contrats et de copies de conventions visant les services aériens commerciaux;

l) interdisant le changement de contrôle, le transfert, l'unification, la fusion ou la location de services aériens commerciaux, sauf aux conditions que ces règlements peuvent déterminer.

Se prévalant de ces pouvoirs, la Commission a adopté les art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, qui en constituent la Partie III, intitulée *Changements de contrôle financier, unifications, fusions, locations et transferts*. Les articles 19 et 20 se lisent comme suit:

19. Toute personne qui entend se livrer à une opération dont le but est, ou dont le résultat serait un changement de contrôle financier, l'unification, la fusion, la location ou le transfert d'un service aérien commercial doit se soumettre aux conditions énoncées à l'article 20 ci-dessous.

20. (1) Toute personne qui se propose de se livrer à une des opérations décrites à l'article 19 doit donner avis de ce projet au Comité.

(2) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'une opération dont il est question à l'article 19 tombe sous le coup de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, il est obligatoire de se conformer aux dispositions de ladite loi.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'une opération dont il est question à l'article 19 ne tombe pas sous le coup de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, les dispositions de cet article s'appliquent *mutatis mutandis* à l'opération projetée, sauf que le Comité peut instituer une enquête sur cette opération, même s'il n'y a aucune opposition.

(4) The Committee may, following receipt of notice of a transaction described in section 19, require the person referred to in subsection (1) to file with the Secretary such information and documents as will enable the Committee to determine whether the transaction will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest.

Since the Government of Alberta contested the authority of the Canadian Transport Commission to require it to comply with ss. 19 and 20 aforesaid in respect of its acquisition of the shares of Pacific Western Airlines Ltd., the Commission stated the following question to the Federal Court of Appeal, pursuant to s. 55 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17:

Is Her Majesty in Right of the Province of Alberta a person subject to the provisions of sections 19 and 20 of the Air Carrier Regulations and the jurisdiction of the Commission concerning the acquisition of controlling interest in Pacific Western Airlines Ltd.?

That Court answered the question in the affirmative, reasons for judgment being delivered by Heald J.A. and concurred in by Ryan and LeDain J.J.A.

Apart from the key question which was before the Federal Court of Appeal and is now before us, concerning the meaning of "person" in ss. 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations*, there are other difficulties in construing the terms of s. 19, difficulties which are indicated in the reasons of my brother Spence. There is the fact that "control" is not defined, either in the Regulations or in the *Aeronautics Act*, and that in the French version of s. 19 the words *contrôle financier* are used although the plural word *contrôles* appears alone in the authorizing provisions of s. 14(1)(e) of the *Aeronautics Act*. Another difficulty in construing s. 19 arises from the phrase "commercial air services" used in both the authorizing s. 14(1) of the Act and s. 19 of the Regulations and defined in s. 9(1) of the Act to mean "any use of aircraft in or over Canada for hire or reward", the same definition being carried into the Regulations under s. 2 thereof. If the definition is transferred to s. 19, an obvious awkwardness results because of the word "use" in the definition. The governing words in s. 19 "control, consolidation, merger, lease or trans-

(4) Le Comité peut, sur réception d'un avis d'opération décrite à l'article 19, exiger de la personne dont il est question au paragraphe (1) qu'elle dépose chez le Secrétaire les informations ou documents de nature à permettre au Comité de déterminer si l'opération pourrait réduire indûment la concurrence ou porter autrement préjudice à l'intérêt public.

Le gouvernement de l'Alberta a contesté le pouvoir de la Commission canadienne des transports d'exiger qu'il se conforme aux dispositions des art. 19 et 20 (précités) à l'égard de l'achat des actions de Pacific Western Airlines Ltd. La Commission, se fondant sur l'art. 55 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, a donc posé la question suivante à la Cour d'appel fédérale:

[TRADUCTION] Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta est-elle une personne assujettie aux dispositions des articles 19 et 20 du Règlement sur les transporteurs aériens et à la juridiction de la Commission relativement à l'acquisition de la majorité des actions de la Pacific Western Airlines Ltd.?

La Cour a répondu par l'affirmative. Le juge Heald a rédigé les motifs de jugement auxquels les juges Ryan et LeDain ont souscrit.

Mise à part la question fondamentale soulevée devant la Cour d'appel fédérale, et maintenant devant nous, sur le sens du mot «personne» aux art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, l'art. 19 soulève d'autres difficultés d'interprétation, dont fait état mon collègue le juge Spence. Ainsi, ni le Règlement ni la *Loi sur l'aéronautique* ne définissent le mot «contrôle» et, en outre, la version française de l'art. 19 parle de «contrôle financier» alors que l'al. 14(1)e) de la *Loi sur l'aéronautique* emploie le mot «contrôles» au pluriel et sans qualification. Une autre difficulté d'interprétation vient de ce que l'expression «service aérien commercial» est utilisée dans les dispositions habilitantes de la Loi (par. 14(1)) et à l'art. 19 du Règlement, et est définie au par. 9(1) de la Loi comme signifiant «tout emploi d'aéronef dans les limites ou au-dessus du Canada, moyennant un prix de louage ou une rémunération»; cette définition se retrouve à l'art. 2 du Règlement. Si la définition est insérée dans l'art. 19, le mot «emploi» qui y figure donne un résultat bizarre. Les termes essentiels de l'art. 19 «contrôle financier, unifica-

fer" have obvious reference to air carriers in respect of their commercial air services. This is clearer if attention is directed to the phrase "change of control" in s. 19, rather than "control" alone. I am reinforced in this view by s. 27 of the *National Transportation Act* which is referred to in s. 20(2) of the Regulations, and I refer particularly to s. 27(1) which reads as follows:

27. (1) A railway company, commodity pipeline company, company engaged in water transportation, or person operating a motor vehicle undertaking or an air carrier, to which the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada extends, that proposes to acquire, directly or indirectly, an interest, by purchase, lease, merger, consolidation or otherwise, in the business or undertaking of any person whose principal business is transportation, whether or not such business or undertaking is subject to the jurisdiction of Parliament, shall give notice of the proposed acquisition to the Commission.

The words of s. 19 sit uneasily if literally applied to mean "control of the use of aircraft" or "consolidation of the use of aircraft" or "merger of the use of aircraft". Despite the definition of "commercial air services", I do not think that I would be justified in applying it to deny efficacy either to s. 14(1)(e) of the Act or to s. 19 of the Regulations. The thrust of each is clear enough, still leaving, however, difficulty with the meaning of control, especially when s. 19 seeks to embrace intended transactions that would result in a change of control.

However, the situation in the present case admits of no doubt on the question of control, and so I think it necessary to address myself to the issue put before the Federal Court of Appeal. In answering in the affirmative, Heald J.A., speaking for the Court, concluded that the *Aeronautics Act* and the *Air Carrier Regulations* bound the Crown in right of Alberta (and also, I take it, the Crown in right of the other Provinces as well as in right of Canada) by necessary implication. He rejected a submission that a distinction could be made between the application of the licensing and allied provisions of the Act and Regulations to the

tion, fusion, location ou transfert» visent de toute évidence les transporteurs aériens au regard de leurs services aériens commerciaux. Cela est encore plus clair si l'on s'arrête à l'expression «changement de contrôle financier» à l'art. 19, plutôt qu'à la seule expression «contrôle financier». L'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, mentionné au par. 20(2) du Règlement, étaye cette opinion et plus particulièrement le par. 27(1):

27. (1) Une compagnie de chemin de fer, une compagnie de pipe-line pour denrées, une compagnie de transport par eau, une personne exploitant une entreprise de transport par véhicule à moteur ou un transporteur par air, assujetti à la compétence législative du Parlement du Canada, qui se propose d'acquérir, directement ou indirectement, par achat, location à bail, fusion, consolidation ou autrement, un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de toute personne principalement engagée dans des opérations de transport, que ces affaires ou cette entreprise soient ou non soumises à la compétence du Parlement, doit donner à la Commission avis de l'acquisition proposée.

Les termes de l'art. 19 conviennent mal si on les utilise littéralement en disant «contrôle financier de l'emploi d'aéronefs» ou «unification de l'emploi d'aéronefs» ou encore «fusion de l'emploi d'aéronefs». Malgré la définition de «service aérien commercial», je ne pense pas devoir l'appliquer de façon à enlever toute efficacité aux art. 14(1)(e) de la Loi et 19 du Règlement. Le but de chaque article est suffisamment clair, mais la difficulté d'interprétation du mot «contrôle» subsiste, surtout parce que l'art. 19 tend à englober toutes les opérations projetées dont le résultat serait un changement de contrôle financier.

Toutefois, la situation présente ne laisse aucun doute quant à la question du contrôle financier; j'estime donc nécessaire de me référer à la question soumise à la Cour d'appel fédérale. En répondant par l'affirmative, le juge Heald, parlant au nom de la Cour, a conclu que par déduction nécessaire, la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement sur les transporteurs aériens* lient la Couronne du chef de l'Alberta (et, je présume, également la Couronne du chef des autres provinces et du chef du Canada). Il a rejeté l'argument selon lequel les dispositions de la Loi et du Règlement relatives à l'octroi de permis d'exploitation et à d'autres ques-

Crown and the non-application of ss. 19 and 20 of the Regulations. He felt that the entire scheme and purpose of the Act would be frustrated if provincial Governments were not subject to its provisions.

It was not indicated to us that any provincial Government, as such, engaged or proposed to engage in the business of a commercial air carrier. In view of the fact that jurisdiction in relation to aeronautics resides exclusively in the Parliament of Canada, it would not be likely that there would be any disposition for entry into that field for commercial purposes by provincial Governments. In any other character, as, for example, through an ordinary public corporation, subjection to applicable regulatory authority would be automatic. Any apprehension by the Government or Parliament of Canada that any provincial Government would attempt to engage in air carrier business without compliance with federal regulatory provisions could easily be allayed by appropriate legislation.

It is urged here, however, that no such express legislation is needed, that a comprehensive regime is already in place. One indicator, suggested in argument by counsel for the Attorney General of Canada, appearing on behalf of the respondent Canadian Transport Commission, was said to be s. 9(2) of the *Aeronautics Act*, which provides that Part II (dealing with the Commission and its licensing and other powers) "does not apply to aircraft that are used by Her Majesty's Forces or by any armed forces cooperating with Her Majesty's Forces and bear the insignia or markings of Her Majesty's Forces or any such forces". I do not see how this exclusion of defence forces from the scope of the *Aeronautics Act* can have any bearing on the question whether the Crown in right of a Province or in right of Canada is subject to the Act and to the jurisdiction of the Canadian Transport Commission. Section 9(2) is, to me, a provision *ex abundanti cautela*, and nothing more.

tions connexes peuvent s'appliquer à la Couronne même si les art. 19 et 20 du Règlement ne s'y appliquent pas. Il a estimé que l'économie et l'objet de la Loi resteraient lettre morte si les gouvernements provinciaux n'étaient pas assujettis à ses dispositions.

On ne nous a pas signalé que d'autres gouvernements provinciaux, comme tels, se soient engagés dans une entreprise de transport aérien commercial ni ne projettent de le faire. Compte tenu du fait que la compétence dans le domaine de l'aéronautique relève exclusivement du Parlement du Canada, il serait plutôt invraisemblable qu'une disposition prévoit une intervention des gouvernements provinciaux dans ce champ d'activité à des fins commerciales. Sous toute autre forme, par exemple, par l'intermédiaire d'une compagnie publique ordinaire, l'assujettissement à l'organisme de réglementation est automatique. Si le gouvernement ou le Parlement du Canada craignait qu'un gouvernement provincial s'engage dans une entreprise de transport aérien commercial sans observer les dispositions réglementaires fédérales, il pourrait facilement y remédier par une législation appropriée.

Il est cependant allégué qu'aucune législation particulière n'est requise puisqu'un régime d'application générale est présentement en place. L'avocat du procureur général du Canada, représentant la Commission canadienne des transports, a invoqué le par. 9(2) de la *Loi sur l'aéronautique* à l'appui de cette thèse; ce paragraphe prévoit que la Partie II (relative à la Commission et à ses différents pouvoirs, dont celui d'émettre des permis) «ne s'applique pas aux aéronefs utilisés par les forces de Sa Majesté ou par quelques forces armées coopérant avec les forces de Sa Majesté, et portant les insignes ou marques des forces de Sa Majesté ou de ces autres forces». Je ne vois aucun rapport entre l'exclusion des forces armées de l'application de la *Loi sur l'aéronautique* et la question de savoir si le gouvernement d'une province ou le gouvernement fédéral sont assujettis à la Loi et à la compétence de la Commission canadienne des transports. A mon avis, le par. 9(2) a été ajouté par surcroît de précautions.

The main support for the contention that the Crown in right of the Province was bound, although there is nothing express in that respect, lay in the assertion that the *Aeronautics Act* and the *Air Carrier Regulations* were embracive of all entrants or would be entrants into the business of commercial air carriers or in the control, or participation in the control, of corporations engaged in such business. This, however, is an argument that is applicable to any piece of general regulatory legislation and proves too much, unless it be taken that where the Crown engages in ordinary commercial activities it is equally subject to the regime of control of those activities. This has not hitherto been the rule followed by the Courts, nor is it supported by the expression of principle as to Crown subjection to legislation found in s. 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23.

Prima facie, the Crown, whether in right of Canada or in right of a Province, is not a "person" under the *Aeronautics Act* or under the *Air Carrier Regulations*. "Person" is not defined in either of them, and the definition in s. 28 of the federal *Interpretation Act* is simply that "person" includes a corporation. The Crown can be a "person" for the purposes of the Act and Regulations only if it can be found that it is included in the regulatory scheme by necessary implication. The common law position as to such inclusion is stated in *Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation*², where Lord du Parc said this (at p. 61):

... The general principle to be applied in considering whether or not the Crown is bound by general words in a statute is not in doubt. The maxim of the law in early times was that no statute bound the Crown unless the Crown was expressly named therein ... But the rule so laid down is subject to at least one exception. The Crown may be bound, as has often been said, "by necessary implication". If, that is to say, it is manifest from the very terms of the statute, that it was the intention of the Legislature that the Crown should be bound, then the result is the same as if the Crown had been expressly named. ...

² [1947] A.C. 58.

Le principal argument à l'appui de la thèse voulant que la Couronne du chef de la province est liée, malgré l'absence de disposition expresse à cet effet, est fondé sur l'assertion que la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement sur les transporteurs aériens* s'appliquent à tous ceux qui s'engagent dans une entreprise de transport aérien commercial, ou acquièrent le contrôle financier ou une participation au contrôle de pareilles entreprises ou projettent de le faire. Cependant cet argument qui vaut pour toute législation de portée générale est trop large, à moins qu'il ne signifie que lorsque la Couronne s'engage dans une activité commerciale ordinaire, elle est également assujettie à la réglementation régissant ces activités. Cela n'a pas été la règle suivie par les tribunaux jusqu'ici et elle ne trouve aucun appui dans l'énoncé de principe relatif à l'assujettissement de la Couronne aux textes législatifs exposé à l'art. 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23.

A première vue, la Couronne, du chef du Canada ou du chef d'une province, n'est pas une «personne» en vertu de la *Loi sur l'aéronautique* ou du *Règlement sur les transporteurs aériens*. La signification du mot «personne» n'y est pas précisée et l'art. 28 de la *Loi d'interprétation* fédérale précise seulement que le mot «personne» désigne également une corporation. La Couronne ne peut être une «personne» aux fins de la Loi et du Règlement que si elle y est assujettie par «déduction nécessaire». Le principe de *common law* relativement à une telle inclusion est exposé dans l'arrêt *Bombay Province v. Bombay Municipal Corporation*², où Lord du Parc a déclaré (à la p. 61):

[TRADUCTION] ... Le principe général à appliquer en examinant si la Couronne est liée par les dispositions générales d'une loi est bien connu. Selon l'ancienne maxime juridique, aucune loi ne lie la Couronne si celle-ci n'y est expressément mentionnée ... Mais cette règle souffre au moins une exception. La Couronne, comme on l'a souvent dit, peut être liée «par déduction nécessaire», c'est-à-dire que, s'il appert du libellé même de la Loi que le législateur entendait lier la Couronne, le résultat est le même que si cette dernière était expressément mentionnée. ...

² [1947] A.C. 58.

Pertinent to the point last mentioned in this passage is his further observation (at p. 63):

... If it can be affirmed that, at the time when the statute was passed and received the royal sanction, it was apparent from its terms that its beneficent purpose must be wholly frustrated unless the Crown were bound, then it may be inferred that the Crown has agreed to be bound. Their Lordships will add that when the court is asked to draw this inference, it must always be remembered that, if it be the intention of the legislature that the Crown shall be bound, nothing is easier than to say so in plain words.

If the matter rested entirely on the common law as stated in the *Bombay* case, I do not see how it could be said that there would be total frustration of the purpose of the *Aeronautics Act* unless the Crown were bound. Can it be said, however, that the matter rests on the common law alone in the face of s. 16 of the federal *Interpretation Act*?

That section, as enacted by 1967-68 (Can.), c. 7, s. 16 reads as follows:

16. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except only as therein mentioned or referred to.

"Her Majesty" is defined in s. 28 of the present federal *Interpretation Act* in these words:

28. In every enactment

"Her Majesty", "His Majesty", "the Queen", "the King", or "the Crown" means the Sovereign of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, and Head of the Commonwealth;

It was contended by counsel for the respondent that s. 28 confines the definition to the Crown in right of Canada only, and that there was, accordingly, no ground for giving the Crown in respect of a Province any preferred position by excluding it from subjection to federal legislation.

I cannot agree with this submission. Although the definition above-quoted refers to "Canada", the reference is in the context of a recital, substantially, of the Royal Style and Titles, as prescribed by the *Royal Style and Titles Act*, R.S.C. 1970, c. R-12. I do not think that the definition itself

Au sujet du dernier point mentionné dans cet extrait, la remarque suivante est pertinente (à la p. 63):

[TRADUCTION] ... Si l'on peut affirmer qu'au moment où la Loi a été adoptée et a reçu la sanction royale, il ressortait clairement de son libellé qu'elle serait privée de toute efficacité si elle ne liait pas la Couronne, on peut déduire que la Couronne a accepté d'être liée. Leurs Seigneuries ajoutent toutefois que lorsqu'on demande aux tribunaux de faire cette déduction, il faut se rappeler que si l'intention du législateur est de lier la Couronne, rien de plus facile que de le dire en toutes lettres.

Si la question relevait exclusivement de la *common law*, telle que définie dans l'arrêt *Bombay*, je ne vois pas comment on pourrait prétendre que la *Loi sur l'aéronautique* serait privée de tout effet si elle ne liait pas la Couronne. Cependant, peut-on affirmer que l'affaire relève exclusivement de la *common law*, compte tenu de l'art. 16 de la *Loi d'interprétation fédérale*?

Cet article, édicté par 1967-68 (Can.), c. 7, art. 16, se lit comme suit:

16. Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ou sur les droits et prérogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue.

L'expression «Sa Majesté» est définie comme suit à l'art. 28 de l'actuelle *Loi d'interprétation fédérale*:

28. Dans chaque texte législatif

«Sa Majesté», «La Reine», «le Roi» ou «la Couronne» désigne le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de Ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth;

L'avocat de l'intimée a plaidé que la définition de l'art. 28 ne vise que la Couronne du chef du Canada et qu'en conséquence rien ne justifie d'accorder une situation privilégiée à la Couronne du chef d'une province en l'excluant de tout assujettissement à la législation fédérale.

Je ne puis souscrire à cet argument. Bien que la définition précitée se réfère au «Canada», il faut la replacer dans le contexte des termes employés dans la *Loi sur la désignation et les titres royaux*, S.R.C. 1970, c. R-12. Je ne crois pas que la définition elle-même limite l'expression «Sa

establishes a limitation of the reference to "Her Majesty" as being a reference only to the Crown in right of Canada. If it is so, it would be by reason of the constitutional organization of our federal system.

Counsel for the respondent did not, however, carry his submission that far. There may be something to be said for the view that, having regard to the nature of Canada's federal system, the notion of the indivisibility of the Crown should be abandoned. The Constitution of Canada distributes legislative power between a central Parliament and provincial Legislatures and prerogative or executive power (which is formally vested in the Queen) is similarly distributed to accord with the distribution of legislative power, thus pointing to different executive authorities. Decisions of the Courts, including decisions of the Privy Council, have, however, treated a general reference to the Crown in provincial legislation and in federal legislation as referring to the Crown indivisible. It is enough to refer in this respect to the judgment of the Judicial Committee in *Dominion Building Corporation v. The King*³, where the definition of "His Majesty" in the *Ontario Interpretation Act* was applied to the Crown in right of Canada, and that Crown was held in the circumstances of that case, to be bound by a provincial statute making the equitable rule respecting stipulations in contracts as to time being of the essence the rule to be applied in all Courts in the Province. I would note, however, that the case originated in the Exchequer Court and involved a claim against the federal Crown for damages for breach of contract which was referred to that Court under statutory authority, and the question of the applicable law governing the contract, if there was one, would be one of the questions before the Exchequer Court. I do not think that the *Dominion Building Corporation* case can be taken beyond its special facts.

In any event, I need not decide in the present case whether *Dominion Building Corporation v. The King* is still good law any more than it was necessary for my brother Martland to do so in giving the reasons of this Court in *The Queen v.*

³ [1933] A.C. 533.

Majesté» à la seule Couronne du chef du Canada. Si c'était le cas, ce serait en raison de l'organisation constitutionnelle de notre système fédéral.

Toutefois l'avocat de l'intimée n'a pas poussé son argument aussi loin. On peut avancer que vu la nature du système fédéral canadien, la notion d'indivisibilité de la Couronne devrait être abandonnée. La Constitution du Canada répartit le pouvoir législatif entre le Parlement central et des législatures provinciales et le pouvoir exécutif, dit de prérogative (officiellement conféré à la Reine), est réparti comme le pouvoir législatif et relève donc de différents pouvoirs exécutifs. Cependant les décisions des tribunaux, notamment celles du Conseil privé, ont considéré qu'une mention générale de la Couronne dans la législation provinciale et fédérale renvoyait à la notion de Couronne indivisible. Il suffit à ce sujet de citer l'arrêt du Comité judiciaire dans *Dominion Building Corporation c. Le Roi*³, où la définition de «Sa Majesté» dans l'*Ontario Interpretation Act* fut appliquée à la Couronne du chef du Canada. Compte tenu des circonstances de cette affaire, la Couronne fut jugée assujettie à la loi provinciale selon laquelle la règle d'*equity* concernant les stipulations de délais impératifs contenues dans les contrats devait s'appliquer dans tous les tribunaux de la province. Je souligne toutefois que cette affaire, dont la Cour de l'Échiquier avait été saisie en vertu de la Loi, portait sur une action en dommages-intérêts contre la Couronne fédérale pour rupture de contrat, et qu'il appartenait à la Cour de l'Échiquier de déterminer, le cas échéant, la loi régissant le contrat. Je ne pense pas que les faits particuliers de l'arrêt *Dominion Building Corporation* permettent d'en étendre la portée.

Quoi qu'il en soit, je n'ai pas plus à décider en l'espèce si l'arrêt *Dominion Building Corporation c. Le Roi* fait toujours autorité que mon collègue le juge Martland n'avait à le faire dans les motifs qu'il a exposés au nom de la Cour dans *La Reine c.*

³ [1933] A.C. 533.

*Murray*⁴. However, in view of such decisions as *Gauthier v. The King*⁵, denying provincial competence to impose a contractual liability upon the Crown in right of Canada (where the provincial legislation changed the common law and purported to embrace the Crown in the change), it becomes pertinent to ask whether a general reference to Her Majesty or to the Crown in a provincial Interpretation Act should embrace the Crown in right of Canada and, similarly, whether a general reference to "Her Majesty" or to the "Crown" in a federal Interpretation Act should embrace the Crown in right of a Province. It is, of course, open to the federal Parliament to embrace the provincial Crown in its competent legislation if it chooses to do so: see, for example, *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada*⁶; *Attorney General of Quebec v. Nipissing Central Railway*⁷. A recent particular illustration of the subjection of the Crown in right of a Province to federal regulatory jurisdiction is seen in the judgment of this Court in *The Queen in right of Ontario v. Board of Transport Commissioners*⁸, where it was held that the operation by the Government of Ontario of a commuter rail service over tracks of the Canadian National Railway company by agreement with that Company brought that service within the jurisdiction of the Board of Transport Commissioners with respect to tolls.

The point that I raise, namely whether Her Majesty or the Crown, where generally referred to in federal or provincial legislation should be taken to mean the Crown in right of Canada or of a Province, as the case may be, is influenced by the fact that a Provincial Legislature cannot in the valid exercise of its legislative power, embrace the Crown in right of Canada in any compulsory regulation. This does not mean that the federal Crown may not find itself subject to provincial legislation where it seeks to take the benefit thereof: see *Toronto Transportation Commission v.*

⁴ [1967] S.C.R. 262.

⁵ (1918), 56 S.C.R. 176.

⁶ [1924] A.C. 222.

⁷ [1926] A.C. 715.

⁸ [1968] S.C.R. 118.

*Murray*⁴. Cependant, compte tenu de décisions comme *Gauthier c. Le Roi*⁵, selon laquelle la province ne peut pas imposer à la Couronne du chef du Canada une responsabilité contractuelle (la législation provinciale avait modifié la *common law* et voulait rendre la modification applicable à la Couronne), il convient de se demander si une mention générale de Sa Majesté ou de la Couronne dans une loi d'interprétation provinciale vise la Couronne du chef du Canada et si par contre, la mention de «Sa Majesté» ou de «la Couronne» dans la *Loi d'interprétation* fédérale vise la Couronne du chef d'une province. Il est bien évident que le Parlement fédéral peut rendre la législation relevant de sa compétence applicable à la Couronne provinciale s'il en décide ainsi: Voir par exemple, *Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Le procureur général du Canada*⁶; *Le procureur général du Québec c. Nipissing Central Railway*⁷. Un arrêt récent de cette Cour, *La Reine du chef de l'Ontario c. La Commission des transports*⁸, illustre bien l'assujettissement de la Couronne du chef d'une province au pouvoir fédéral de réglementation; dans cette affaire, la Cour a jugé que l'exploitation par le gouvernement de l'Ontario d'un service de trains de banlieue sur les voies de la Compagnie des chemins de fers nationaux du Canada, conformément à une entente avec cette dernière, relevait de la compétence de la Commission des transports en matière de tarifs.

La question qui nous occupe, c.-à-d. de savoir si Sa Majesté ou la Couronne, lorsque la législation fédérale ou provinciale s'y réfère sans plus de précision, désigne la Couronne du chef du Canada ou d'une province, selon le cas, est partiellement résolue du fait qu'une législature provinciale ne peut, dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs, assujettir la Couronne du chef du Canada à une réglementation obligatoire. Cela ne signifie pas pour autant que la Couronne fédérale ne peut se trouver assujettie à la législation provinciale lorsqu'elle cherche à s'en prévaloir: voir *Toronto*

⁴ [1967] R.C.S. 262.

⁵ (1918), 56 R.C.S. 176.

⁶ [1924] A.C. 222.

⁷ [1926] A.C. 715.

⁸ [1968] R.C.S. 118.

*The King*⁹; *The Queen v. Murray*¹⁰.

The Privy Council was compelled to confront the issue directly in *In re Silver Bros. Ltd.*¹¹ where the Crown in right of Canada claimed priority for excise tax against the estate of a bankrupt as against a competing claim for priority by the Crown in right of Quebec for corporation taxes. The sums realized from the estate were insufficient to pay both claims. The federal claim was based on competent federal legislation providing that

Notwithstanding the provisions of the Bank Act and the Bankruptcy Act, or any other statute or law, the liability to the Crown of any person, firm or corporation for the payment of excise taxes ... shall constitute a first charge on the assets of such person, firm or corporation and shall rank for payment in priority to all other claims ... save and except only the judicial costs, fees and lawful expenses of an assignee or other public officer charged with the administration or distribution of such assets.

It was clear that Crown in this provision could mean only the Crown in right of Canada. The Quebec claim for priority was founded on a Quebec statute providing that all sums due to the Crown for the tax claimed here from the bankrupt "shall constitute a privileged debt ranking immediately after law costs". This provision, similarly, could only refer to the Crown in right of Quebec.

Although not directly considered, the power of Parliament to give priority to the federal claim, at least in relation to bankruptcy administration, was not doubted. What the case turned on was the effect of s. 16 of the federal *Interpretation Act*, R.S.C. 1906, c. 1, which then read as follows:

16. No provision or enactment in any Act shall affect, in any manner whatsoever, the rights of His Majesty, his

⁹ [1949] S.C.R. 510.

¹⁰ [1967] S.C.R. 262.

¹¹ [1932] A.C. 514.

*Transportation Commission c. Le Roi*⁹; *La Reine c. Murray*¹⁰.

Le Conseil privé a dû envisager la question dans l'affaire *Silver Bros. Ltd.*¹¹, où la Couronne du chef du Canada réclamait un rang prioritaire sur les autres créanciers d'une compagnie en faillite pour le paiement de la taxe d'accise et s'opposait ainsi à la Couronne du chef de la province de Québec qui réclamait un rang prioritaire pour le paiement de l'impôt sur les compagnies. Les montants réalisés à même les biens n'étaient pas suffisants pour payer les deux. La réclamation de la Couronne fédérale se fondait sur une loi fédérale valide selon laquelle

Nonobstant les dispositions de la *Loi des banques* et de la *Loi de faillite*, ou de tout autre Statut ou loi, la responsabilité envers la Couronne de toute personne, firme ou corporation, pour le paiement des taxes d'accise spécifiées ... constitue une première charge sur l'actif de cette personne, firme ou corporation, et prend rang pour le paiement de préférence à toutes autres réclamations, ... sauf et excepté seulement les frais judiciaires, honoraires et dépenses légitimes d'un syndic ou autre fonctionnaire public, chargé de l'administration ou de la distribution de cet actif.

Il est clair dans ce texte que le mot «Couronne» désigne uniquement la Couronne du chef du Canada. La province de Québec fondait sa demande de rang prioritaire sur une loi du Québec disposant que toute somme due à la Couronne pour le paiement de l'impôt, réclamé en l'espèce à la compagnie en faillite, constitue «une dette privilégiée prenant rang après les frais de justice». Cette disposition ne vise manifestement que la Couronne du chef de la province de Québec.

Bien qu'il ne fût pas expressément examiné, le pouvoir du Parlement de donner un rang prioritaire à la réclamation du fédéral, tout au moins dans le cadre du règlement d'une faillite, n'a pas été contesté. L'effet de l'art. 16 de la *Loi d'interprétation fédérale*, S.R.C. 1906, c. 1, était au cœur du litige:

16. Nulle disposition non plus que nulle prescription d'une loi ne peut porter atteinte de quelque façon que ce

⁹ [1949] R.C.S. 510.

¹⁰ [1967] R.C.S. 262.

¹¹ [1932] A.C. 514.

heirs or successors, unless it is expressly stated therein that His Majesty shall be bound thereby.

The Privy Council accepted Quebec's contention that to give effect to the federal assertion of priority would mean that the Crown in right of Quebec would be bound to the detriment of one of its rights (arising under Quebec legislation) although not expressly stated to be so bound. The Privy Council acted therefore on the premise that the Crown under s. 16 aforesaid covered the Crown in right of the Province as well as of Canada but found it necessary to make a differentiation for the purposes of the particular case. This is made evident from the following passage of its reasons (at p. 523):

The next point made was that the provisions of s. 16 do not apply when what is being done is not to affect the Crown prejudicially, but to give a benefit to the Crown, and along with this it is urged that there is only one Crown, and reference is made to the case of *Att.-Gen. for Quebec v. Nipissing Central Ry. Co.* [1926] A.C. 715. It is quite true that the section refers to cases where the Crown would be "bound," i.e., subjected to liability, and not to those where the Crown is benefited. But the fallacy lies in the application of this truth to the case in question. Quoad the Crown in the Dominion of Canada the Special War Revenue Act confers a benefit, but quoad the Crown in the Province of Quebec it proposes to bind the Crown to its disadvantage. It is true that there is only one Crown, but as regards Crown revenues and Crown property by legislation assented by the Crown there is a distinction made between the revenues and property in the Province and the revenues and property in the Dominion. There are two separate statutory purses. In each the ingathering and expending authority is different. . . .

The Privy Council rejected the argument of "necessary implication" advanced on behalf of the federal Crown's position, holding it to be ruled out by s. 16 of the *Interpretation Act*. It said this on the point (at p. 523):

Next it was said that inasmuch as the Bank Act and Bankruptcy Act not only dealt with preferences, but (inter alia) with Crown preferences, there is an "irresistible implication" that the Act was meant to deal with all Crown preferences. The simple answer to this is to fix one's eyes on s. 16, and it becomes apparent that it is a

soit aux droits de Sa Majesté, de ses héritiers et de ses successeurs, à moins que l'intention n'y soit formellement exprimée d'y atteindre Sa Majesté.

Le Conseil privé a retenu la thèse de la province de Québec selon laquelle donner effet à la revendication fédérale de priorité signifierait que la Couronne du chef de la province de Québec serait liée au détriment de l'un de ses droits (découlant d'une loi de la province de Québec) même en l'absence d'une disposition expresse à cet effet. Le Conseil privé a donc fondé sa décision sur la prémisse que la Couronne en vertu de l'art. 16 susmentionné désigne la Couronne du chef de la province et du chef du Canada, mais a estimé nécessaire d'établir une distinction vu les circonstances particulières de l'affaire, comme cela ressort de l'extrait suivant de ses motifs (à la p. 523):

[TRADUCTION] L'avocat a ensuite plaidé que les dispositions de l'art. 16 ne s'appliquent pas lorsqu'elles ont pour effet, non pas de causer un préjudice à la Couronne, mais de l'avantager et il a fait valoir qu'il existe une seule Couronne, invoquant à cet égard l'arrêt *Le procureur général de la province de Québec c. Nipissing Central Ry. Co.* [1926] A.C. 715. Il est vrai que l'article se réfère à des situations où la Couronne serait «atteinte», c.-à-d. assujettie à une responsabilité, et non à des situations dont la Couronne tire un avantage. L'erreur résulte de l'application de cette règle en l'espèce. La Loi spéciale des revenus de guerre confère un avantage à la Couronne du chef du Canada mais, par contre, elle vise à lier la Couronne du chef de la province de Québec à son désavantage. Il est exact qu'il existe une seule Couronne, mais relativement aux revenus et aux biens qui reviennent à la Couronne en vertu d'une loi, il faut distinguer les revenus et les biens d'une province de ceux du Dominion. Il s'agit de deux budgets distincts, établis par des lois différentes. Dans chaque cas, le pouvoir de perception et de dépenses est différent.

Le Conseil privé, en se fondant sur l'art. 16 de la *Loi d'interprétation*, a rejeté la thèse de la «déduction nécessaire» invoquée à l'appui de l'argumentation de la Couronne fédérale. Il a déclaré à ce sujet (à la p. 523):

[TRADUCTION] On a ensuite avancé que puisque la Loi sur les banques et la Loi sur la faillite non seulement traitent de privilèges mais (inter alia) de privilèges de la Couronne, il faut conclure par «déduction irrésistible» que le législateur entendait traiter de tous les privilèges de la Couronne. Pour répondre à cette affirmation, il

contradiction in terms to hold that an express statement can be found in an "irresistible implication."

Whether it would have accepted an argument of "necessary implication" apart from s. 16 aforesaid is another matter. As I already indicated, I am unable to accept it in the present case under the common law rule, nor do I think it arises here under the present s. 16 of the *Interpretation Act*.

The Federal Court of Appeal stated that it found significance in the change in s. 16 as it now reads as compared with the text of that provision in the superseded s. 16 of the *Interpretation Act* that was considered in *In re Silver Bros. Ltd.*, *supra*. Heald J.A. did not, however, elaborate how the change restored the doctrine of necessary implication. In my opinion, the present s. 16, if it is to be considered as referring to the Crown in right of a Province as well as to the Crown in right of Canada, goes farther than the superseded provision to protect the Crown from subjection to legislation in which it is not clearly mentioned. Whereas the section considered in *In re Silver Bros. Ltd.*, *supra*, and in *Dominion Building Corporation v. The King*, *supra*, spoke only of affecting the rights of the Crown (a point that was taken in respect of the similar Ontario section in the *Dominion Building Corporation* case and which appeared to control the decision there arrived at), the present s. 16 goes beyond "rights" alone and is express that, in addition, "no enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty . . . except only as therein mentioned or referred to". I am unable to agree with the conclusion of the Federal Court of Appeal that the substitution of the words "except only as therein mentioned or referred to" for the words "unless it is expressly stated therein that Her Majesty shall be bound" restores "necessary implication". It seems to me, on the contrary, that "necessary implication" is excluded if it is necessary that the Crown be mentioned or referred to in legislation before it becomes binding on the Crown.

In the present case, I find it unnecessary to come to any conclusion on whether the definition of "Her Majesty" in s. 28 of the federal *Interpre-*

suffit de s'arrêter aux termes mêmes de l'art. 16. Il est alors manifestement contradictoire de prétendre qu'une «déduction irrésistible» constitue une mention expresse.

La question de savoir si le Conseil privé aurait retenu la thèse de la «déduction nécessaire» en l'absence dudit art. 16 est une toute autre chose. Comme je l'ai déjà indiqué, je suis incapable d'accepter cette thèse en l'espèce, ni en vertu de la règle de *common law*, ni en vertu de l'actuel art. 16 de la *Loi d'interprétation*.

La Cour d'appel fédérale a considéré comme importante la modification apportée au libellé de l'actuel art. 16, par rapport au texte de cet article dans l'ancienne *Loi d'interprétation* analysée dans l'affaire *Silver Bros. Ltd.*, précitée. Le juge d'appel Heald n'a toutefois pas précisé comment la modification rétablissait la doctrine de la «déduction nécessaire». A mon avis, l'actuel art. 16, si l'on considère qu'il se réfère à la Couronne du chef d'une province et à la Couronne du chef du Canada, protège mieux la Couronne que l'ancienne disposition d'un assujettissement à un texte législatif qui ne la mentionne pas expressément. Alors que la disposition étudiée dans les arrêts *In re Silver Bros. Ltd.*, précité, et *Dominion Building Corporation c. Le Roi*, précité, parlait d'une atteinte aux droits de la Couronne (point retenu dans l'arrêt *Dominion Building Corporation* à l'égard d'une disposition semblable de la Loi ontarienne, et à la base de la décision rendue), l'actuel art. 16 ne se limite pas aux «droits», mais spécifie en outre que «nul texte législatif . . . ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté . . . sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue». Je ne puis souscrire à la conclusion de la Cour d'appel fédérale selon laquelle la substitution de l'expression «sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue» pour «à moins que l'intention n'y soit formellement exprimée d'y atteindre Sa Majesté» rétablit la doctrine de la «déduction nécessaire». Il me semble au contraire que la «déduction nécessaire» est exclue s'il faut que la Couronne soit mentionnée ou prévue dans le texte législatif pour y être assujettie.

J'estime inutile en l'espèce de décider si la définition des termes «Sa Majesté» à l'art. 28 de la *Loi d'interprétation* fédérale ne devrait désigner, pour

tation Act should be limited, for constitutional reasons, to the Crown in right of Canada. I am content to proceed on the traditional view that it covers the Crown in whatever aspect its subjection to federal legislation arises.

I would add, however, a further word on the matter. It may be argued that if the general reference above-noted should be limited to the Crown in right of Canada, it ought not necessarily to follow that the common law rule expressed in the *Bombay* case must govern the position of the Crown in right of a Province in respect of federal legislation. Why, it may be asked, should that rule, developed in unitary England, apply at all in a federal state? There are, in my opinion, two answers. First, if the Crown in right of a Province was unable to rely on its immunity, unless bound expressly or by necessary implication, automatic subordination of a provincial Government to federal legislation would result, and this would offend the mutually independent positions of the Crown in right of Canada and in right of a Province which obtain under our constitutional arrangements in the absence of valid legislation to the contrary. Second, the common law rule as part of what I may call Crown law is an historic principle that was part of the law of this country from its beginning; and it remained part of our law under the federal structure brought into force in 1867, both for the advantage of the Crown in right of Canada and of the Crown in right of a Province. In my view, the Alberta Government, if not entitled to the shelter provided by s. 16 of the federal *Interpretation Act*, is entitled to rely on the common law expressed in the *Bombay* case. In either case, I hold it not to be bound by ss. 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations*.

In the result, I would allow the appeal and declare that the question propounded by the Canadian Transport Commission should be answered in the negative. This is not a case for costs.

des motifs d'ordre constitutionnel, que la Couronne du chef du Canada. Je me contenterai de suivre l'opinion traditionnelle selon laquelle la définition s'applique à la Couronne dans tous les domaines où elle peut être assujettie à une loi fédérale.

J'ajouterai cependant la remarque suivante. On peut soutenir que si la mention générale susmentionnée ne vise que la Couronne du chef du Canada, il ne s'ensuit pas nécessairement que la règle de *common law* exposée dans l'arrêt *Bombay* doive régir la situation de la Couronne du chef d'une province à l'égard de la législation fédérale. On peut se demander pourquoi cette règle, élaborée dans le régime unitaire anglais, devrait s'appliquer dans un état fédéral? A mon avis, deux réponses sont possibles. Premièrement, si la Couronne du chef d'une province ne peut invoquer son immunité, à moins d'être liée expressément ou par déduction nécessaire, il en résulte un assujettissement automatique du gouvernement provincial à la législation fédérale, ce qui porterait atteinte à l'indépendance respective de la Couronne du chef du Canada et de la Couronne du chef d'une province que confère, en l'absence d'une législation valide à l'effet contraire, notre système constitutionnel. Deuxièmement, la règle de *common law* fait partie de ce qu'il convient d'appeler le droit de la Couronne et constitue un principe historique faisant partie du droit de notre pays depuis son origine; elle fait partie de notre droit en vertu du régime fédéral entré en vigueur en 1867, à l'avantage à la fois de la Couronne du chef du Canada et de la Couronne du chef d'une province. A mon sens, si le gouvernement de l'Alberta ne peut se prévaloir de la protection prévue à l'art. 16 de la *Loi d'interprétation* fédérale, il peut à juste titre invoquer le principe de *common law* énoncé dans l'arrêt *Bombay*. Quoi qu'il en soit, je conclus qu'il n'est pas lié par les art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de répondre par la négative à la question posée par la Commission canadienne des transports. Il n'y a pas lieu en l'espèce d'accorder des dépens.

Martland, Judson, Ritchie, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. also concurred in the judgment of

SPENCE J.—This is an appeal from the decision of the Federal Court of Appeal pronounced on February 19, 1976.

Pacific Western Airlines Limited, hereinafter referred to as PWA, is a company incorporated under the laws of British Columbia and although first incorporated as a private company under the name of Central British Columbia Airways Limited changed its name to that used presently and, in the month of August 1955, was converted into a public company. It carried on business as a commercial air carrier serving the Northwest Territories, the State of Washington, and the Provinces of British Columbia and Alberta on a regularly scheduled basis and, in addition, operated an international charter service. By the month of August 1974, the Government of the Province of Alberta had acquired 99.3 per cent more or less of the issued common shares in that company and all of the issued preferred shares.

On August 9, 1974, the Secretary of the respondent commission telexed the Premier of Alberta as follows:

NEWSPAPERS REPORTS ALLEGE CHANGE OF CONTROL OF P.W.A. COMMERCIAL AIR SERVICE TO ALBERTA GOVERNMENT STOP I AM DIRECTED TO INVITE YOUR ATTENTION TO THE AIR CARRIER REGULATIONS (SOR/72-145, PUBLISHED IN PART II OF THE SPECIAL EDITION OF THE CANADA GAZETTE DATED MAY 5, 1972,) PARTICULARLY SECTIONS 19 AND 20 THEREOF AND TO THE SECTION OF THE NATIONAL TRANSPORTATION ACT REFERRED TO IN SAID SECTION 20 STOP YOUR SUBMISSIONS AND COMMENTS ARE RESPECTFULLY REQUESTED.

The Government of Alberta took the position that it was prepared to co-operate and supply information to the Commission on a voluntary basis but that sections 19 and 20 of the Air Carrier Regulations were not applicable. The respondent

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Dickson, Beetz et de Grandpré ont souscrit aussi aux motifs exprimés par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale le 19 février 1976.

Pacific Western Airlines Limited (ci-après désignée par les initiales PWA), une compagnie constituée en vertu des lois de la Colombie-Britannique, était à l'origine une compagnie privée connue sous le nom de Central British Columbia Airways Limited; plus tard, elle a adopté son nom actuel et elle est devenue, en août 1955, une compagnie publique. A titre de transporteur commercial aérien, elle dessert par vols réguliers les territoires du Nord-Ouest, l'État de Washington et les provinces de la Colombie-Britannique et de l'Alberta; elle exploite aussi un service de vols d'affrètement internationaux. Au mois d'août 1974, le gouvernement de la province de l'Alberta a acquis environ 99.3 pour cent des actions ordinaires émises de la compagnie ainsi que toutes ses actions privilégiées émises.

Le 9 août 1974, le Secrétaire de la Commission intimée a envoyé le message télex suivant au Premier ministre de l'Alberta:

[TRADUCTION] LES JOURNAUX FONT ÉTAT D'UN PRÉTENDU CHANGEMENT DE CONTRÔLE DU SERVICE COMMERCIAL AÉRIEN DE PWA AU PROFIT DU GOUVERNEMENT DE L'ALBERTA STOP ON ME DEMANDE DE PORTER À VOTRE ATTENTION LE RÈGLEMENT SUR LES TRANSPORTEURS AÉRIENS (DORS/72-145, PUBLIÉ DANS LA PARTIE II DE L'ÉDITION SPÉCIALE DE LA GAZETTE DU CANADA DU 5 MAI 1972) ET PLUS PARTICULIÈREMENT LES ARTICLES 19 ET 20 DE CE RÈGLEMENT ET L'ARTICLE DE LA LOI NATIONALE SUR LES TRANSPORTS MENTIONNÉ AUDIT ART. 20 STOP VEUILLEZ NOUS FAIRE TENIR VOS OBSERVATIONS ET COMMENTAIRES.

Le gouvernement de l'Alberta s'est dit disposé à coopérer et à fournir volontairement les renseignements requis par la Commission, mais il a déclaré que les art. 19 et 20 du Règlement sur les transporteurs aériens ne s'appliquaient pas. L'intimée a

expressed its dissent and, therefore, the Government of Alberta, at the request of the respondent and without prejudice, caused a notice of change of control to be published in certain newspapers. Following the publication of that notice of change of control, documents were filed with the respondent and served on the appellant by certain intervenors.

At the opening of the hearing by the respondent, the appellant objected to the jurisdiction of the respondent, the Commission, and at the request of the appellant the Commission, under the provisions of s. 55 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, stated, for the decision of the Federal Court of Appeal, the following question:

Is Her Majesty in Right of the Province of Alberta a person subject to the provisions of sections 19 and 20 of the Air Carrier Regulations and the jurisdiction of the Commission concerning the acquisition of controlling interest in Pacific Western Airlines Ltd.?

The Federal Court of Appeal, in its judgment aforesaid, by reasons given for the Court by Heald J. and concurred in by Ryan and LeDain JJ., answered that question in the affirmative. By its order pronounced on April 27, 1976, this Court allowed leave to appeal therefrom.

The respondent, in requiring the appellant to give notice to the Air Transport Committee and proceeding in accordance with s. 27 of the *National Transportation Act*, was relying on the provisions of regulations 19 and 20 of the Air Carrier Regulations. Those regulations were enacted by virtue of the provisions of s. 14(1) (d), (e), and (f) of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3. The said section 14(1) (d), (e) and (f) provides:

14. (1) The Commission may make regulations

(d) requiring air carriers to file with the Commission returns with respect to their assets, liabilities, capitalization, revenues, expenditures, equipment, traffic, employees and any other matters to which this Part applies relating to the operation of commercial air services;

exprimé son désaccord et, en conséquence, le gouvernement de l'Alberta, à la demande de l'intimée et sous toutes réserves, a fait publier un avis de changement de contrôle dans certains journaux. Après la publication de cet avis, certains intervenants ont soumis des documents à l'intimée et les ont fait signifier à l'appelante.

Dès le début de l'audition tenue par la Commission intimée, l'appelante a contesté la compétence de cette dernière et, à sa demande, la Commission a, en vertu de l'art. 55 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, soumis la question suivante à la Cour d'appel fédérale:

[TRADUCTION] Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta est-elle une personne assujettie aux dispositions des articles 19 et 20 du Règlement sur les transporteurs aériens et à la juridiction de la Commission relativement à l'acquisition de la majorité des actions de la Pacific Western Airlines Ltd.?

Parlant au nom de la Cour d'appel fédérale, le juge Heald a répondu par l'affirmative à la question et les juges Ryan et LeDain ont souscrit à son opinion. Par ordonnance du 27 avril 1976, la présente Cour a accordé l'autorisation d'interjeter appel de cet arrêt.

Pour exiger la signification d'un avis au Comité des transports aériens et une procédure conforme aux prescriptions de l'art. 27 de la *Loi nationale sur les transports*, l'intimée se fonde sur les dispositions des art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, édictés en vertu des al. d), e) et f) du par. (1) de l'art. 14 de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3. Ces alinéas disposent:

14. (1) La Commission peut établir des règlements

d) enjoignant aux transporteurs aériens de faire tenir à la Commission des relevés concernant leur actif, leur passif, leur capitalisation, leurs revenus, leurs dépenses, leur matériel, leur trafic, leurs employés et tout autre question relative à l'exploitation des services aériens commerciaux et à laquelle s'applique la présente Partie;

(e) requiring any person to furnish information respecting the ownership or any existing or proposed control, transfer, consolidation, merger or lease of commercial air services;

(f) requiring copies of agreements respecting any control, transfer, consolidation, merger or lease referred to in paragraph (e), copies of contracts and proposed contracts and copies of agreements affecting commercial air services to be filed with the Commission;

The said regulations 19 and 20 provide:

19. No person shall enter into a transaction that is intended to or would result in a change of control, consolidation, merger, lease or transfer of any commercial air service unless he complies with section 20.

20. (1) Any person who proposes to enter into a transaction described in section 19 shall give notice of such proposed transaction to the Committee.

(2) Subject to subsection (4), where section 27 of the *National Transportation Act* applies to a transaction described in section 19, the provision of that Act shall be complied with.

(3) Subject to subsection (4), where section 27 of the *National Transportation Act* does not apply to a transaction described in section 19, the provisions of section 27 of that Act shall be complied with as though that section did apply to that transaction, subject to such modifications as the circumstances require, except that the Committee may proceed to investigate the transaction even if no objection is received.

(4) The Committee may, following receipt of notice of a transaction described in section 19, require the person referred to in subsection (1) to file with the Secretary such information and documents as will enable the Committee to determine whether the transaction will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest.

The points in issue as submitted by the appellant to this Court were as follows:

(a) The Federal Court decided that Alberta was a "person" under Sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* by "Necessary implication".

e) enjoignant à toute personne de fournir des renseignements sur la propriété de services aériens commerciaux ou sur des contrôles, transferts, unifications, fusions ou locations, réalisés ou projetés, de tels services;

f) exigeant la remise à ses bureaux de copies des conventions concernant des contrôles, transferts, unifications, fusions ou locations visés à l'alinéa e), de copies de contrats, de projets de contrats et de copies de conventions visant les services aériens commerciaux;

Lesdits articles 19 et 20 du Règlement prévoient:

19. Toute personne qui entend se livrer à une opération dont le but est, ou dont le résultat serait un changement de contrôle financier, l'unification, la fusion, la location ou le transfert d'un service aérien commercial doit se soumettre aux conditions énoncées à l'article 20 ci-dessous.

20. (1) Toute personne qui se propose de se livrer à une des opérations décrites à l'article 19 doit donner avis de ce projet au Comité.

(2) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'une opération dont il est question à l'article 19 tombe sous le coup de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, il est obligatoire de se conformer aux dispositions de ladite loi.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), lorsqu'une opération dont il est question à l'article 19 ne tombe pas sous le coup de l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, les dispositions de cet article s'appliquent *mutatis mutandis* à l'opération projetée, sauf que le Comité peut instituer une enquête sur cette opération, même s'il n'y a aucune opposition.

(4) Le Comité peut, sur réception d'un avis d'opération décrite à l'article 19, exiger de la personne dont il est question au paragraphe (1) qu'elle dépose chez le Secrétaire les informations ou documents de nature à permettre au Comité de déterminer si l'opération pourrait réduire indûment la concurrence ou porter autrement préjudice à l'intérêt public.

Voici les questions litigieuses soumises à la Cour par l'appelante:

[TRADUCTION] a) La Cour fédérale a décidé que l'Alberta est une «personne», au sens des art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, par «déduction nécessaire».

(b) The Federal Court decided that the change in the wording of Section 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158, by virtue of the *Interpretation Act*, S.C. 1967-68, c. 7 was a significant change and, as such allowed the Crown to be bound by "necessary implication".

(c) The Federal Court decided that the application of Sections 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations* is legislation in relation to the regulation of aeronautics and is therefore *intra vires* of Parliament.

It is, however, I believe, necessary to first examine in some detail the scope and the meaning of the said regulations 19 and 20.

Regulation 19 prohibits any person entering into a transaction that is intended to or would result in the change of control, consolidation, merger, lease or transfer of any commercial air service unless he complies with section 20. (The underlining is my own.) The Air Carrier Regulations do not contain any definition of "person" but section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, provides that " 'person' or any word or expression descriptive of a person includes a corporation". This definition brings up the question of whether the *Aeronautics Act* and the *Air Carrier Regulations* were intended to bind the Crown in the right of Canada or in the right of any Province. That question I shall leave to be considered later, if such consideration should prove necessary. For the present purpose, the important words of regulation 19 are "control" and "commercial air service". "Commercial air service" is defined in s. 2 of the Air Carrier Regulations as follows: " 'commercial air service' means any use of aircraft in or over Canada for hire or reward". "Control" is not defined in the said regulations. The regulation in French, the other official language, uses the words "contrôle financier" in place of the one word "control". As I have said, the regulation was enacted under the power conferred in s. 14(1) (d), (e), and (f) of the *Aeronautics Act*. The word "control" appears alone in s. 14(1) (e) of the said statute and in both the English and French versions of the statute the word stands alone unmodified by any such adjective as "financier". Since, of course, the only power to enact the regulation is that given by the provisions of the statute, any

b) La Cour fédérale a statué que la modification apportée au libellé de l'art. 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1952, c. 158 par la *Loi d'interprétation*, S.C. 1967-68, c. 7, est importante et permet d'assujettir la Couronne par «déduction nécessaire».

c) La Cour fédérale a statué que les art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* constituent des dispositions législatives ayant trait à une question intéressant la réglementation de l'aéronautique et sont en conséquence *intra vires* du Parlement.

Il est à mon avis primordial d'étudier en détail la portée et le sens des art. 19 et 20.

L'article 19 interdit à toute personne de se livrer à une opération dont le but est, ou dont le résultat serait un changement de contrôle financier, l'unification, la fusion, la location ou le transfert d'un service aérien commercial à moins qu'elle se soumette aux conditions énoncées à l'art. 20. (C'est moi qui souligne.) Le Règlement sur les transporteurs aériens ne définit pas le mot «personne» mais l'art. 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, précise que le terme «personne» ou tout mot ou expression ayant le sens du mot «personne» désigne également une corporation. Cette définition soulève la question de savoir si la *Loi sur l'aéronautique* et le *Règlement sur les transporteurs aériens* sont censés lier la Couronne du chef du Canada ou du chef d'une province. J'étudierai cette question plus loin, si cela s'avère nécessaire. Aux fins de la présente affaire, les expressions importantes de l'art. 19 sont «contrôle financier» et «service aérien commercial». L'expression «service aérien commercial» est définie comme suit à l'art. 2 du *Règlement sur les transporteurs aériens*: «service aérien commercial» désigne toute utilisation d'aéronefs dans les limites ou au-dessus du Canada, moyennant paiement ou toute autre rémunération». Le mot «contrôle» n'est pas défini au Règlement. Pour l'expression «contrôle financier», on trouve en anglais, l'autre langue officielle, un seul terme «control». Comme je l'ai déjà dit, cet article du Règlement a été édicté en vertu du pouvoir conféré par les al. d), e) et f) du par. (1) de l'art. 14 de la *Loi sur l'aéronautique*. Le mot «contrôle» est employé seul à l'al. e) et, ni dans la version française, ni dans la version anglaise de la

exceeding of that power in the regulations would be *ultra vires* and it is, therefore, proper, for the purposes of this appeal, to consider the scope and meaning of regulation 19 as applying to the "control" of commercial air service.

If one were to insert the definition of "commercial air service" into regulation 19, it would read:

No person shall enter into a transaction that is intended to or would result in the change of control, consolidation, merger, lease or transfer of any use of aircraft in or over Canada for hire or reward.

It would appear, therefore, that what is dealt with by regulation 19 is, *inter alia*, the control of the use of aircraft in or over Canada for hire or reward. It has always been the position of the appellant that its objection to comply with the requirement made by the Air Transport Committee was limited to its objection to that committee or the respondent exercising any jurisdiction in reference to the transfer of the shares of PWA and not to any control which the committee or the respondent should purport to exercise over the provision of air service. Paragraph 4 of the reply of the appellant to the intervention of the Government of British Columbia reads as follows:

4. In reply to the allegations or suggestions contained in paragraphs 3, 4, 6 and 9 in particular, Her Majesty further says that it cannot be inferred, nor has it been, that as a result of the proposed acquisition Pacific Western Airlines, Ltd. will not provide air service within its region which will continue to meet the requirement of public convenience and necessity and in particular to serve existing routes and develop new routes in an economic and efficient manner in the best interests of the public employing air services within its region.

The question submitted by the respondent and the judgment of this Court thereon should be limited to that issue. It is my view that that issue does not deal with the control of the use of aircraft in or over Canada for hire or reward and that the

Loi, le substantif «contrôle» n'est modifié par l'adjectif «financier». Puisque le pouvoir d'édicter les règlements ne peut être conféré que par la loi, tout excès de pouvoir dans les règlements serait *ultra vires* et, en conséquence, il convient, aux fins de ce pourvoi, d'analyser la portée et le sens de l'art. 19 dans son application au «contrôle» des services aériens commerciaux.

Si l'on insérait la définition de l'expression «service aérien commercial» dans l'art. 19, il deviendrait alors:

Toute personne qui entend se livrer à une opération dont le but est, ou dont le résultat serait un changement de contrôle financier, l'unification, la fusion, la location ou le transfert de toute utilisation d'aéronefs dans les limites ou au-dessus du Canada, moyennant paiement ou toute autre rémunération, doit se soumettre aux conditions . . .

Il semble donc que l'art. 19 vise notamment le contrôle de l'utilisation d'aéronefs dans les limites ou au-dessus du Canada, moyennant paiement ou toute autre rémunération. L'appelante a toujours soutenu que ses objections aux exigences du Comité des transports aériens portaient uniquement sur l'exercice par ce dernier ou par l'intimée d'un contrôle sur le transfert des actions de PWA, alors qu'elle ne contestait aucunement l'exercice par l'un ou l'autre d'un contrôle sur l'exploitation du service aérien. Voici le texte du par. 4 de la réponse de l'appelante à l'intervention du gouvernement de la Colombie-Britannique:

[TRADUCTION] (4) En réponse aux allégations ou prétentions exposées aux paragraphes 3, 4, 6 et 9 en particulier, Sa Majesté soutient en outre qu'on ne peut déduire, et cela n'a pas été fait, que suite à l'acquisition projetée, Pacific Western Airlines, Ltd. ne sera plus en mesure de fournir un service aérien dans sa région conforme aux exigences relatives à la commodité et à la nécessité publique ni de desservir les itinéraires existants ni d'exploiter de nouveaux itinéraires de façon économique et efficace, et ce, dans les meilleurs intérêts des usagers des services aériens de la région.

La question soumise par l'intimée et le jugement de cette Cour devraient se limiter à cet aspect du problème qui, à mon avis, ne porte pas sur le contrôle de l'utilisation d'aéronefs dans les limites ou au-dessus du Canada, moyennant paiement ou

question of whether the Air Transport Committee or the respondent can control the use of aircraft by PWA, whether or not it be a corporation wholly-owned by the Government of the Province of Alberta, does not call for a decision upon the present appeal. My view upon this matter is confirmed when I consider the other air carrier regulations. Many of them deal with air carriers and in the regulations "air carrier" is defined as "any person who operates a commercial air service". Section 19 of the regulations, however, speaks only as to the control of a commercial air service and not as to the control of an air carrier. In my opinion, it envisages such matters as change of routes, change of schedules, change of policy of operation, and many other matters integral to the operation of a commercial air service but not as to the identity of the shareholders of the air carrier which operates the commercial air service.

To give the interpretation to regulation 19 sought by the respondent would have very far reaching effect in corporate shareholding and dealing in corporate shares. PWA is a public company. Its shares, therefore, may be traded freely on the market whether or not its stock is listed. The shares in a very large number of air carriers are similarly traded. It would be impossible to determine whether any particular sale and purchase of shares in an air carrier would affect the control of that air carrier let alone the commercial air service which it operates. It is often said that one may control a company with very much less than a majority of the issued stock and a shareholder who held X thousand shares of a particular air carrier could not possibly determine whether he would control the company were he to purchase an additional thousand shares or even an additional one share. It surely was not intended by this regulation that every transfer of shares in a public company which was an air carrier should be subject to the submission to the respondent of an application for approval before the share transaction should be consummated.

It might be interesting to contemplate the number of applications which would have been

rémunération; je pense également qu'en l'espèce, cette Cour n'a pas à trancher la question de savoir si le Comité des transports aériens, ou l'intimée, peut contrôler l'utilisation d'aéronefs par PWA, qu'elle soit ou non la propriété exclusive du gouvernement de l'Alberta. D'ailleurs, les autres dispositions du *Règlement sur les transporteurs aériens* confirment mon point de vue. Elles traitent en grande partie des transporteurs aériens et dans le Règlement l'expression «transporteurs aériens» désigne «toute personne qui exploite un service aérien commercial». Cependant l'art. 19 du Règlement vise seulement le contrôle d'un service aérien commercial et non d'un transporteur aérien. A mon sens, il vise les questions de changements d'itinéraires, d'horaires, de politiques d'exploitation et autres, qui sont directement liées à l'exploitation du service aérien commercial et non à l'identité des actionnaires d'une compagnie aérienne qui exploite un service aérien commercial.

Donner à l'art. 19 l'interprétation avancée par l'intimée aurait de lourdes conséquences sur la possession d'actions des compagnies et les opérations portant sur ces actions. PWA est une compagnie publique. Ses actions peuvent donc être librement échangées sur le marché, qu'elles soient ou non cotées en bourse. Les actions d'un très grand nombre de transporteurs aériens font l'objet d'opérations semblables. Il serait impossible de déterminer si une transaction donnée, portant sur les actions d'un transporteur aérien, aurait quelque effet sur le contrôle de ce transporteur aérien, sans parler du service aérien commercial qu'il exploite. On dit souvent qu'on peut contrôler une compagnie avec un nombre d'actions bien inférieur à la majorité des actions émises et un actionnaire détenant X milliers d'actions d'un transporteur aérien particulier ne peut déterminer avec certitude si l'achat d'un autre millier d'actions, ou d'une seule action supplémentaire, lui donnera le contrôle de la compagnie. Le règlement ne peut avoir pour but d'exiger que tout transfert d'actions d'une compagnie publique qui exploite un service de transport aérien, fasse au préalable l'objet d'une demande d'approbation à l'intimée.

On peut essayer d'imaginer le nombre de demandes qui auraient ainsi dû être présentées

required during the past year when one considers the many large public companies which are air carriers in Canada.

I am, therefore, of the opinion that regulations 19 and 20 of the Air Carrier Regulations simply do not deal with the present situation and that, therefore, the question submitted by the appellant to the Federal Court of Appeal should be answered in the negative. In view of this conclusion, I am of the opinion that it is unnecessary and unwise in the disposition of this appeal to express any view as to whether the appellant, Her Majesty in right of the Province of Alberta, would be bound by regulations 19 and 20. It may well be that such a question will have to be considered and decided in other litigation.

Upon the matter of costs, I note that the order of the Federal Court of Appeal pronounced on February 19, 1976 was simply confined to an answer to the question put and made no disposition of costs. The reasons given by Heald J. are similarly worded. The order of this Court pronounced on April 27, 1976 provided that the costs of the application should be costs in the cause. The appellant's factum bore no request for costs.

I am of the opinion that this is not a proper matter for an order as to costs.

Appeal allowed without costs.

Solicitors for the appellant: Jones, Black & Company, Calgary.

Solicitor for the respondent: D. S. Thorson, Ottawa.

cette année compte tenu du nombre de compagnies publiques qui exploitent un service de transport aérien au Canada.

Je suis donc d'avis que les art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens* ne s'appliquent pas en l'espèce et qu'en conséquence, la question soumise par l'appelante à la Cour d'appel fédérale doit recevoir une réponse négative. Compte tenu de cette conclusion, j'estime qu'il n'est ni nécessaire ni souhaitable de me prononcer, dans ce jugement, sur la question de savoir si l'appelante, Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Alberta, est assujettie aux art. 19 et 20. Cette question sera éventuellement soulevée dans un autre litige et devra alors être tranchée.

Quant aux dépens, je constate que l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale en date du 19 février 1976 répond seulement à la question posée et ne prévoit rien quant à l'adjudication des dépens. Les motifs du juge Heald sont au même effet. L'ordonnance de cette Cour, prononcée le 27 avril 1976, prévoit que les dépens suivront l'issue de la cause. Le factum de l'appelante est muet sur cette question.

Je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu d'accorder des dépens.

Pourvoi accueilli sans dépens.

Procureurs de l'appelante: Jones, Black & Company, Calgary.

Procureur de l'intimée: D. S. Thorson, Ottawa.

Foundation of Canada Engineering Corporation Limited (Plaintiff) Appellant;

and

The Canadian Indemnity Company and The Employers Liability Assurance Company Limited (Defendants) Respondents.

1976: October 21; 1977: February 8.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Insurance — Claim for sum paid for damage arising out of appellant's professional negligence — General liability policy excluding errors and omissions — Whether addition of professional insured can create professional liability coverage.

Appellant was the construction manager of a project to build a plant that it had designed for the Inland Cement Company Limited ("Inland"). Under the terms of an agreement between the two, the appellant contracted to inspect all work carried out on the project and to indemnify Inland for any loss or damage arising out of its failure to do so. A contract to manufacture and install concrete roofing for the plant was made between Inland and Preco Limited ("Preco") under the terms of which Preco's own designs were to be substituted for the appellant's. The appellant agreed to this substitution but failed to verify the new design in detail. The new design was defective and a beam collapsed causing damage to Inland's property. Inland sued the appellant and Preco for damages and the action was settled out of court, with the appellant agreeing to pay 40 per cent of the sum claimed.

The appellant now claims indemnity under the terms of insurance policies granted to it by the respondents. Both were for general liability, but while the policy issued by the first-named respondent expressly excluded liability "imposed on or assumed by [the appellant] . . . Due to defective designs, plans or specifications . . .", the policy issued by the second-named respondent expressly excluded only claims for damage "where the cause of the occurrence is defect" in the work done (exclusion F) or claims for third party liability assumed by the insured (exclusion H).

Foundation of Canada Engineering Corporation Limited (Demanderesse) Appelante;

et

The Canadian Indemnity Company et The Employers Liability Assurance Company Limited (Défenderesses) Intimées.

1976: 21 octobre; 1977: 8 février.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Assurance — Réclamations pour un montant payé à la suite de dommages résultant de la négligence professionnelle de l'appelante — Assurance-responsabilité générale excluant les erreurs et les omissions — L'adjonction d'un assuré professionnel peut-elle créer une assurance-responsabilité professionnelle?

L'appelante était le maître d'œuvre d'un projet de construction d'une usine dont les plans avaient été dressés pour Inland Cement Company Limited («Inland»). Aux termes d'une convention conclue entre les deux compagnies, l'appelante s'est engagée à inspecter tous les travaux relatifs au projet et indemniser Inland de toute perte ou dommage résultant de son défaut de le faire. Inland et Preco Limited («Preco») ont conclu un contrat visant à la fabrication et à l'installation d'une toiture en béton pour l'usine, aux termes duquel Preco devait substituer ses propres plans à ceux de l'appelante. L'appelante a accepté cette substitution mais n'a pas examiné en détail les nouveaux plans. Ces derniers étaient défectueux et une poutre s'est écroulée causant des dommages à la propriété d'Inland. Cette dernière a poursuivi en dommages-intérêts l'appelante et Preco et l'action a été réglée à l'amiable, l'appelante consentant à payer 40% du montant réclamé.

L'appelante demande maintenant à être indemnisée en vertu des termes des polices d'assurance qui lui ont été consenties par les intimées. Il s'agissait de deux assurances-responsabilité générales, mais alors que la police émise par la première intimée excluait expressément la responsabilité «imposée à [l'appelante] ou assumée par cette dernière . . . en raison de plans ou devis descriptifs défectueux . . .», la police émise par la deuxième intimée n'excluait expressément que les réclamations pour dommages «lorsque la cause du sinistre est une défectuosité» d'un travail effectué (clause F) ou les réclamations pour la responsabilité des tiers assumée par l'assuré (clause H).

The trial judge held that the appellant was liable to Inland because its supervision of the work done by Preco was inadequate and it could not claim indemnity from the first-named respondent because of the express exclusion in its policy. He held that the second-named respondent was liable to indemnify the appellant because of the broad terms of its policy.

On appeal by the appellant and the second-named respondent the Court of Appeal dismissed the appellant's appeal and allowed that of the second-named respondent on the grounds that exclusion H was applicable.

Held: The appeal should be dismissed.

The appeal against the first-named respondent could not succeed and counsel for that respondent was not called upon. The appeal against the second-named respondent was dismissed on the grounds that both exclusion F and exclusion H in their policy were applicable and that a general liability policy is not a professional liability one. The policy must be examined in its context. It was issued to a group of manufacturing concerns not involved in the preparation of plans and designs and when the group was enlarged to include the appellant it was stipulated that the policy would remain otherwise unaltered. The mere addition of the appellant could not transform a policy which until then excluded errors and omissions responsibility into a professional negligence coverage.

Dominion Bridge Company Limited v. Toronto General Insurance Company, [1963] S.C.R. 362; *The Canadian Indemnity Company v. Andrews & George Company Limited*, [1953] 1 S.C.R. 19, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, dismissing appellant's appeal and allowing that of the second respondent from a judgment of Wilson J. Appeal dismissed.

R. J. Scott and *M. T. Green*, for the plaintiff, appellant.

G. Jewers, Q.C., and *K. D. Klein*, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Prior to 1964, Inland Cement Company Limited ("Inland") decided

¹ [1974] 3 W.W.R. 23, 44 D.L.R. (3d) 298.

Le juge de première instance a jugé que l'appelante était responsable envers Inland parce que son contrôle du travail fait par Preco n'était pas satisfaisant et qu'elle ne pouvait par réclamer d'indemnité à la première intimée à cause de l'exclusion expresse stipulée dans sa police. Il a jugé que la seconde intimée était tenue d'indemniser l'appelante en raison des termes larges de sa police.

Sur appel interjeté par l'appelante et la seconde intimée, la Cour d'appel a rejeté l'appel de l'appelante et a accueilli celui de la seconde intimée, aux motifs que la clause H était applicable.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le pourvoi interjeté contre la première intimée a été rejeté et on a jugé inutile d'entendre son avocat. Le pourvoi dirigé contre la seconde intimée a été rejeté aux motifs que les clauses F et H de sa police s'appliquaient et qu'une assurance-responsabilité générale n'était pas une assurance-responsabilité professionnelle. Il convient d'examiner cette police dans son contexte. Elle couvrirait un groupe d'entreprises manufacturières dont les activités n'englobaient pas la préparation de plans et lorsque le groupe a été élargi pour y inclure l'appelante, il a été stipulé que la police demeurerait inchangé quant au reste. Le simple fait d'y adjoindre l'appelante ne pouvait transformer une police qui jusqu'alors excluait de son champ d'application la responsabilité en cas d'erreur et d'omission en une assurance-responsabilité professionnelle.

Arrêts mentionnés: *Dominion Bridge Company Limited c. Toronto General Insurance Company*, [1963] R.C.S. 362; *The Canadian Indemnity Company c. Andrews & George Company Limited*, [1953] 1 R.C.S. 19.

POURVOI interjeté contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, rejetant l'appel de l'appelante et accueillant celui de la seconde intimée contre un jugement du juge Wilson. Pourvoi rejeté.

R. J. Scott et *M. T. Green*, pour la demanderesse, appelante.

G. Jewers, c.r., et *K. D. Klein*, pour les défenderesses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Avant 1964, Inland Cement Company Limited («Inland») avait décidé

¹ [1974] 3 W.W.R. 23, 44 D.L.R. (3d) 298.

upon the construction of a cement manufacturing plant in the parish of St. Charles, in the Municipal District of Charleswood and Rosser, in Manitoba. The engineering design was entrusted to appellant ("Fenco") under the terms of a first agreement between the parties. The design having been completed, Fenco became the construction manager of the project under the terms of a second agreement which was eventually reduced in writing on October 9, 1964. One of the terms of this second agreement was that Fenco would

inspect all workmanship carried out on the Project, it being understood and agreed that it is the duty and responsibility of Fenco to reject such workmanship which is not of good and adequate quality and which does not meet specifications.

In addition, reference should be made to s. 16 of this second agreement:

Fenco does hereby agree to indemnify and save harmless Inland of, from and against any and all claims, demands, actions, causes of action, losses, damages or things of any nature whatsoever arising out of or resulting from the breach, non-compliance or wrongful compliance by Fenco with any of its covenants hereunder.

It is not without interest to note that in the negotiations that led to this second agreement, Fenco had described to Inland in a letter of January 13, 1964, the duties of a construction manager, duties which were said to include

checking of shop drawings and other submissions required from the contractor.

In that same letter, the construction manager was described as acting in a dual function, namely "as the general contractor and as the owner's representative".

The general scheme, therefore, was for Inland to pass direct contracts with various contractors for different parts of the work. One of these contracts was entered into with Preco Limited ("Preco") for the fabrication and erection of roof beams and panels from precast, prestressed concrete. With the approval of all interested parties, Preco modified the design prepared by Fenco under the first agreement and substituted its own. It is common ground that this new design was not verified in

de construire une usine de fabrication de ciment dans la paroisse de Saint-Charles, dans le district municipal de Charleswood et Rosser, au Manitoba. Aux termes d'une première entente conclue entre les parties, l'appelante («Fenco») s'est vue confier la préparation des plans de l'usine. Les plans terminés, Fenco est devenue le maître d'œuvre aux termes d'une deuxième entente qui a été par la suite consignée par écrit le 9 octobre 1964. Il est stipulé dans cette deuxième entente que Fenco doit

[TRADUCTION] inspecter tous les travaux relatifs au projet, étant entendu que Fenco a le devoir et la responsabilité de refuser les travaux qui ne sont pas conformes au devis et dont la qualité laisse à désirer.

De plus, il convient de citer le par. 16 de cette deuxième entente:

[TRADUCTION] Aux termes de la présente, Fenco convient d'indemniser Inland au regard de tout dommage, de toute revendication, demande, action, cause d'action, perte ou autre conséquence de quelque nature que ce soit, découlant ou résultant de la rupture, de l'inexécution ou de l'exécution dommageable par Fenco, d'une des clauses énumérées dans la présente entente.

Il est intéressant de souligner qu'au cours des négociations ayant abouti à cette deuxième entente, Fenco avait soumis à Inland, dans une lettre datée du 13 janvier 1964, une description des tâches du maître d'œuvre, lesquelles devaient comprendre

[TRADUCTION] la vérification des dessins d'exécution et d'autres soumissions que doit fournir l'entrepreneur.

Dans cette même lettre, elle attribue au maître d'œuvre un double rôle, savoir [TRADUCTION] «le rôle d'entrepreneur général et celui de représentant du propriétaire».

Par conséquent, selon l'arrangement convenu, Inland devait passer des contrats directs avec divers entrepreneurs pour différentes étapes des travaux. Le contrat conclu avec Preco Limited («Preco») portait sur la fabrication et le montage des poutres et des panneaux de béton préfabriqué et précontraint formant la toiture de l'édifice. Avec l'assentiment de toutes les parties intéressées, Preco modifia les plans préparés par Fenco aux termes de la première entente, pour y substituer les

detail by Fenco and that it was defective. Eventually, on November 22, 1966, a beam collapsed causing extensive damage to the premises of Inland. An action was started by Inland against both Fenco and Preco, action which was eventually settled out of Court for \$220,000 of which Fenco would contribute 40 per cent or \$88,000 and Preco 60 per cent or \$132,000. It is Fenco's share of the settlement, plus other expenses, that Fenco is endeavouring to recover from the two respondents, its insurers under two policies which now have to be described.

The Employers' policy was issued on March 1, 1964. It is called a comprehensive liability policy. It was issued to Inland and other companies of the Sogemines group. The main insuring agreement spells out that Employers agree to pay on behalf of Sogemines Limited and/or companies of that group and/or

any Agent having care, custody or control of the property or operations of the aforementioned while acting within the scope of his duties as such

All sums which the Insured shall become obligated to pay by reason of the liability imposed by law and/or assumed under any contract or agreement for damages ... because of

A. Bodily injuries ...

B. Damage to or destruction of property, including loss of use thereof and consequential loss, caused by accident or due to an occurrence as defined herein, which takes place anywhere during the policy period;

This insuring agreement is subject to a number of exclusions to be found in Agreement III, the relevant ones being:

Defects in
Products
or Work

F. This policy shall not cover claims for damage to or destruction of products manufactured, sold, handled or distributed by the Insured, or a work done by or for the Insured, where the

siens. Il est reconnu que Fenco n'a pas examiné en détail ces nouveaux plans qui étaient défectueux. En conséquence, le 22 novembre 1966, une poutre s'est écroulée et a causé des dommages considérables aux locaux d'Inland. Cette dernière a alors intenté une action contre Fenco et Preco qui choisirent un règlement à l'amiable en versant à Inland une indemnité de \$220,000, dont 40 pour cent ou \$88,000 étaient payables par Fenco et 60 pour cent ou \$132,000 par Preco. C'est sa part du paiement de l'indemnité, plus d'autres frais, que Fenco cherche à recouvrer des deux intimées, ses assureurs aux termes de deux polices qu'il convient maintenant de décrire.

La police d'assurance souscrite auprès d'Employers a été émise le 1^{er} mars 1964. Il s'agit d'une assurance-responsabilité globale. Elle a été souscrite par Inland et d'autres compagnies du groupe Sogemines. La disposition principale de la police d'assurance stipule qu'Employers convient de payer au nom de Sogemines Limited et (ou) des compagnies de ce groupe, et (ou) au nom

[TRADUCTION] de tout mandataire ayant la surveillance ou le contrôle de la propriété ou de l'exploitation des compagnies susmentionnées, et agissant dans le cadre de ses fonctions de mandataire

toutes les sommes que l'assuré sera tenu de payer après avoir été reconnu responsable en vertu de la loi et (ou) d'un contrat ou d'une entente, des dommages ... à la suite de

A. blessures corporelles ...

B. dommages à la propriété ou de sa destruction, y compris la perte de l'usage de cette dernière et des pertes indirectes, par suite d'un accident ou d'un sinistre défini dans la présente, qui survient à n'importe quel moment de la période couverte par le contrat d'assurance;

Ce contrat d'assurance comporte un certain nombre de réserves énumérés dans sa Partie III. Voici celles qui nous intéressent:

[TRADUCTION]

Matériaux
ou travaux
défectueux

F. La présente police d'assurance ne couvre pas les réclamations résultant de l'endommagement ou de la destruction de matériaux manufacturés, vendus, transportés ou distribués par

cause of the occurrence is defect in such products or work.

Construction or Demolition Operations H. This policy shall not cover claims for third party liability assumed by the Insured under contract for construction or demolition operations.

Two other extracts from the policy are pertinent to this appeal:

1. by condition K, Employers agreed to treat every insured individually "to the same extent as if a separate policy had been issued to each" with the result that Employers, if otherwise responsible under the policy, is obliged to indemnify one insured against the claim of another insured;

2. by endorsement no. 6, dated April 1, 1964, Fenco was added as additional insured "but only with respect to the construction, erection and installation of a cement plant, in the Municipal District of Charleswood and Rosser, Manitoba."

The Canadian Indemnity policy is also called a comprehensive general liability one. It was issued on April 1, 1965, directly to Fenco and to the companies of that financial group. Its insuring agreement and exclusions are similar to the ones found in the Employers policy. The following exclusion, however, is additional to the ones I have quoted from the Employers policy:

Defective designs, Plans or specification D. This policy shall not apply to claims arising out of the liability

(A) imposed upon or assumed by Foundation of Canada Engineering Corporation Limited, or

(B) assumed by any other Insured covered by this policy as respects breach of professional duty of any Engineer, Consultant or Architect.

l'Assuré, ou d'un travail effectué par l'Assuré ou pour lui, lorsque la cause du sinistre est une défectuosité des matériaux ou du travail.

Construction ou démolition H. La présente police d'assurance ne couvre pas les réclamations pour la responsabilité des tiers assumée par l'Assuré en vertu d'un contrat de construction ou de démolition.

Deux autres extraits de la police d'assurance sont pertinents au présent pourvoi:

1. aux termes de la clause K, Employers convient de considérer chaque assuré individuellement [TRADUCTION] «comme si chacun d'eux détenait une police d'assurance distincte», de sorte qu'Employers, si elle est autrement responsable en vertu de la police d'assurance, est tenue d'indemniser un assuré à l'égard de la réclamation d'un autre assuré;

2. selon l'avenant n° 6, daté du 1^{er} avril 1964, Fenco est devenue partie au contrat d'assurance à titre d'assurée supplémentaire [TRADUCTION] «mais uniquement en ce qui a trait à la construction, l'érection et l'installation d'une usine de ciment dans le district municipal de Charleswood et Rosser au Manitoba».

L'assurance souscrite auprès de Canadian Indemnity est elle aussi une assurance-responsabilité globale. Elle a été émise directement à Fenco et aux compagnies de ce groupe financier le 1^{er} avril 1965. Les clauses du contrat d'assurance et les réserves sont similaires à ceux de l'assurance souscrite auprès d'Employers avec toutefois, la réserve supplémentaire suivante:

[TRADUCTION]

Plans et devis descriptifs défectueux D. Cette police d'assurance ne couvre pas les réclamations découlant de la responsabilité

A) imposée à Foundation of Canada Engineering Corporation Limited ou assumée par cette dernière, ou

B) assumée par d'autres assurés couverts par la présente police d'assurance relativement à la faute professionnelle d'un ingénieur, d'un conseiller technique ou d'un architecte,

Due to defective designs, plans or specifications, but this exclusion shall not be construed to apply:

(I) to bodily injury, sickness or disease including death at any time resulting therefrom, sustained by any person or persons not engaged to perform duties in respect to construction, erection or installation operations of any building, structure or other project which is the subject of a claim, because of a defect in designs, plans or specifications, providing such person at the time of an occurrence giving rise to a claim is not within or upon such building, structure or project;

(II) to damage to or destruction of property which does not form any part of or is not within or upon any building, structure or project which is the subject of a claim because of a defect in design, plans or specifications.

The trial judge, in his oral reasons, made the following findings:

1. Fenco "had a prime responsibility to Inland Cement for the production of a factory in which could be built cement";
2. Fenco's responsibility "was to insure to Inland Cement, the owner, that the work would be done properly";
3. "... part of the basis for the contract between Inland and Fenco was the declaration in the documents that Inland was relying upon Fenco's expertise in the matter of construction of a cement plant, and so it was Fenco's responsibility throughout to check the work that was done and the material that was built into the plant";
4. "Fenco had to satisfy itself, satisfy the owner, that Preco's work was properly done".
5. "The initial design was the responsibility of Fenco. Because of the change in the approach from the one form of concrete to another, there was to that extent a redesign, and it was the responsibility of Fenco to check the work which went into this alteration, and the proposed work."

The trial judge then went on to conclude that Fenco's efforts were "hopelessly inadequate", a conclusion which, as I have mentioned before, is

en raison de plans ou devis descriptifs défectueux, mais cette réserve ne couvre pas:

I) les blessures corporelles ou la maladie, y compris la mort qui pourrait s'ensuivre, subies ou contractées par une ou plusieurs personnes qui ne sont pas employées à la construction, l'érection ou l'installation d'un édifice, d'un bâtiment ou d'un autre projet à l'égard duquel une demande d'indemnité a été présentée en raison d'une erreur dans les plans ou les devis descriptifs, à condition que cette personne ne soit pas dans ou sur l'édifice, le bâtiment ou le projet en question lorsque survient le sinistre à l'origine de la demande d'indemnité;

II) l'endommagement ou la destruction d'un bien qui ne fait pas partie de la construction d'un édifice, bâtiment ou projet, ou qui n'est pas dans ou sur un édifice, un bâtiment ou un projet à l'égard duquel une demande d'indemnité a été présentée en raison d'une erreur dans les plans ou les devis descriptifs.

Dans ses motifs oraux, le juge de première instance a formulé les conclusions suivantes:

1. Fenco [TRADUCTION] «était responsable au premier chef envers Inland Cement de la construction d'une usine de fabrication de ciment»;
2. Fenco devait [TRADUCTION] «garantir à Inland Cement, la propriétaire, que les travaux seraient effectués dans les règles de l'art»;
3. [TRADUCTION] «... la déclaration selon laquelle Inland se fiait au savoir-faire de Fenco en matière de construction d'usines de ciment, constitue une des raisons d'être du contrat conclu entre Inland et Fenco, de sorte qu'il incombait à cette dernière de vérifier en permanence la qualité des travaux et des matériaux de construction»;
4. [TRADUCTION] «Fenco devait être elle-même convaincue et convaincre la propriétaire de la qualité des travaux effectués par Preco».
5. [TRADUCTION] «La responsabilité du plan initial incombait à Fenco. Dans la mesure où le genre de béton devant être utilisé a été changé, il y a eu une modification du plan, et il incombait à Fenco de vérifier les travaux afférents à cette modification, ainsi que les travaux prévus».

Le juge de première instance a ensuite conclu que les efforts déployés par Fenco étaient [TRADUCTION] «nettement insuffisants». Comme je l'ai

not challenged. On these facts, the trial judge concluded that Canadian Indemnity could not be found liable under its policy because of exclusion D quoted above relating to defective design. In support of his conclusion that the loss was covered under the policy issue by Employers, the trial judge had this to say:

Fenco was added as a party to the policy, as an insured under the policy, with respect to the construction, erection, and installation of this plant. As I have said with respect to this, it is so broad as to include work done not only on the plant side, but at the offices of Fenco, where the checking of designs ought to have been done. Fenco's duties extended to all areas of work and all materials going into it.

Now, the accident occurred because of the collapse of a beam which was improperly installed, which was in turn, because of a failure to maintain adequate supervision. That was Fenco's job, and they didn't do it. In other words, the destruction of property occurred as a result of that omission.

He did not go any further nor did he in particular refer to exclusions F and H quoted above.

Both Fenco and Employers appealed to the Court of Appeal. The judgment of that Court is now reported at [1974] 3 W.W.R. 23 and at 44 D.L.R. (3d) 298. It is sufficient for my purpose to note:

1. that the findings of the trial judge were accepted by the Court of Appeal;
2. that the appeal of Fenco was dismissed as to Canadian Indemnity, the Court of Appeal being in agreement with the trial judge that exclusion D in that company's policy was a full answer to the claim;
3. that the appeal of Employers was allowed and the action dismissed as against that company.

On this last aspect of the appeal, the reasons of the Court are to be found at p. 26 of 3 W.W.R. and at p. 301 of 44 D.L.R. (3d). The Court of Appeal, relying on *Dominion Bridge Company Limited v.*

indiqué précédemment, cette conclusion n'est pas contestée. En se fondant sur ces faits, le juge de première instance a conclu que Canadian Indemnity ne pouvait être tenue responsable en vertu de sa police d'assurance, en raison de la clause D (précitée) relative aux plans défectueux. A l'appui de sa conclusion selon laquelle la perte était couverte par l'assurance souscrite auprès d'Employers, le juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] Fenco est devenue partie à la police d'assurance à titre d'assurée relativement à la construction, l'érection et l'installation de cette usine. Comme je l'ai déjà dit à ce sujet, les termes sont suffisamment généraux pour englober les travaux effectués non seulement au chantier de l'usine mais également aux bureaux de Fenco où la vérification des plans aurait dû être faite. Les fonctions de Fenco s'étendaient à tous les aspects des travaux, y compris tous les matériaux utilisés.

L'accident a été causé par l'effondrement d'une poutre par suite d'un mauvais montage résultant d'une surveillance inadéquate. Fenco devait assurer cette surveillance et elle a failli à la tâche. En d'autres termes, cette négligence est la cause du sinistre.

Il n'a rien ajouté et n'a notamment pas mentionné les clauses F et H précitées.

Fenco et Employers ont interjeté appel. L'arrêt de la Cour d'appel est maintenant publié à [1974] 3 W.W.R. 23 et à 44 D.L.R. (3d) 298. Il me suffit de souligner:

1. que la Cour d'appel a accepté les conclusions du juge de première instance;
2. que la Cour d'appel a rejeté l'appel de Fenco à l'encontre de Canadian Indemnity, partageant l'avis du juge de première instance selon lequel la clause D de la police d'assurance de cette compagnie excluait toute indemnisation;
3. que l'appel d'Employers a été accueilli et l'action intentée contre elle rejetée.

Les motifs de la Cour d'appel à cet égard sont publiés à la p. 26 du 3 W.W.R. et à la p. 301 du 44 D.L.R. (3d). Se fondant sur l'arrêt *Dominion Bridge Company Limited c. Toronto General In-*

*Toronto General Insurance Company*², confirmed in this Court³, and on *Canadian Indemnity Company v. Andrews & George Company Limited*⁴, was of the view that exclusion H is applicable to the claim put forth by Fenco.

At the hearing before this Court, after listening to appellant's arguments, we were unanimously of the view that the appeal could not succeed against Canadian Indemnity; accordingly, we did not call upon counsel for that respondent and dismissed with costs the appeal against it. Only the appeal against Employers was taken under advisement.

I will state immediately that I am in agreement with the reasons and conclusion of the Court of Appeal as to Employers. It seems to me, however, that it is also possible to invoke in favour of that conclusion both exclusion F and the principle that a general liability policy is not basically a professional liability one.

Without attempting to cast a mould meant to shape all future possibilities, it must be noted that historically a public liability policy is a contract insuring the general responsibility in tort of the insured to the world at large. It is sufficient here to recall that for many years policies of that type were limited to accidental events and clearly kept outside of the coverage all claims resulting from contractual arrangements. Admittedly, this concept has been broadened over the years as appears from the insuring agreement in the case at bar which refers to occurrence as well as to accident and which refers also to liability assumed by contract as well as to liability imposed by law. The question is: Does the insurance protection under examination here extend to the consequences of professional negligence, the cause of the loss having been determined as "gross under-design"? As already stated, the answer, in my view, must be in the negative.

That particular defence was raised in the plea. The only evidence thereon, we are told, is to be found in the evidence of Mr. Harris, the Casualty

*Insurance Company*², confirmé par cette Cour³, et sur l'arrêt *Canadian Indemnity Company c. Andrews & George Company Limited*⁴, la Cour d'appel a émis l'avis que la clause H s'appliquait à l'égard de la demande d'indemnité présentée par Fenco.

Après avoir entendu la plaidoirie de l'appelante, nous étions tous d'avis de rejeter le pourvoi interjeté contre Canadian Indemnity; par conséquent, nous avons jugé inutile d'entendre l'avocat de cette intimée et nous avons rejeté avec dépens le pourvoi interjeté contre elle. Seul le pourvoi interjeté contre Employers a été pris en délibéré.

Autant dire immédiatement que je souscris aux motifs et conclusions de la Cour d'appel concernant Employers. Toutefois, il me paraît également possible d'invoquer à l'appui de cette conclusion à la fois la clause F et le principe selon lequel une assurance-responsabilité générale n'est pas en soi une assurance-responsabilité professionnelle.

Sans chercher à établir de règle valable pour tous les cas possibles, il convient de souligner qu'historiquement, une assurance-responsabilité civile couvre la responsabilité délictuelle générale de l'assuré vis-à-vis des tiers. Il suffit de rappeler ici que, pendant longtemps, ce type de polices d'assurance ne valait qu'à l'égard d'événements purement accidentels et excluait les demandes d'indemnité découlant d'ententes contractuelles. Certes, ce concept s'est élargi au cours des années, comme le montre le présent contrat d'assurance qui porte à la fois sur la survenance d'un sinistre et sur le sinistre lui-même, ainsi que sur la responsabilité résultant d'un contrat ou de la loi. La question est la suivante: la police d'assurance en cause couvre-t-elle les conséquences d'une faute professionnelle, le sinistre ayant été causé par suite [TRADUCTION] «d'une erreur grossière dans les plans»? Comme je l'ai déjà dit, la réponse à cette question doit être négative.

Ce moyen a été soulevé en défense. Seul M. Harris, le directeur du Service des sinistres d'Em-

² (1962), 37 W.W.R. 673.

³ [1963] S.C.R. 362.

⁴ [1953] 1 S.C.R. 19.

² (1962), 37 W.W.R. 673.

³ [1963] R.C.S. 362.

⁴ [1953] 1 R.C.S. 19.

Manager of Employers. The following question was put to him:

What is the practice in the industry with respect to, in your firm anyway, the practice of insurance companies with respect to insuring professional engineers against liability for professional negligence by error or omission?

and his answer was:

The general practice in the industry is to issue a special form of coverage to provide this cover that the engineer might need.

That general practice is in accord with statements to be found in various text books. For example, Peter Madge in *Professional Indemnity Insurance*, London, 1968, states at p. 74:

The public liability policy however, which is the policy designed to cover the insured's legal liability for injury to persons or damage to property, normally excludes claims due to professional negligence on the grounds that this is really the province of professional negligence policy.

Of interest also, MacGillivray, *Insurance Law*, 6th ed., London, 1975, no. 2278 and Colinvau, *The Law of Insurance*, 3rd ed., London, 1970, no. 600. In the United States, the existence of the distinction is recognized generally, for example in Appleman, *Insurance Law and Practice*, no. 7486, at p. 628:

The principles governing the construction of errors-and-omissions policies for professional men are the same as those applied to indemnity and liability policies.

That distinction has been explored in many interesting articles, including "Comprehensive General Liability Insurance—Perspective and Overview" by George H. Tinker in *FIC Quarterly*, Spring 1975, p. 217, and "Professional Negligence Insurance" by D. J. MacKay in (1971) 6 *V.U.W.L. Rev.* p. 119.

Of course, what has to be examined is the contract of insurance in the instant case, not the general procedure adopted by the insurers. But I cannot avoid the conclusion that the text of the policy expresses the practice which itself is founded on the distinction between general liability in-

ployers, nous a-t-on dit, a témoigné à cet égard. On lui avait posé la question suivante:

[TRADUCTION] Quelle est la pratique dans l'industrie, dans votre compagnie du moins, en matière d'assurance-responsabilité offerte aux ingénieurs professionnels au regard d'une faute professionnelle résultant d'une erreur ou d'une omission?

et il a répondu:

[TRADUCTION] La pratique générale dans l'industrie consiste à offrir une couverture spéciale qui donne aux ingénieurs la protection dont ils peuvent avoir besoin.

Cette pratique générale est conforme aux principes énoncés dans divers ouvrages spécialisés. Par exemple, Peter Madge dans *Professional Indemnity Insurance*, Londres, 1968, dit à la p. 74:

[TRADUCTION] Toutefois, une assurance-responsabilité civile, c'est-à-dire une assurance couvrant la responsabilité légale de l'assuré au regard de blessures causées à autrui ou de dommages causés à des biens, exclut ordinairement les demandes d'indemnité pour faute professionnelle parce qu'il s'agit là d'un domaine réservé à l'assurance-responsabilité professionnelle.

Il convient de mentionner également MacGillivray, *Insurance Law*, 6^e éd., Londres, 1975, n^o 2278 et Colinvau, *The Law of Insurance*, 3^e éd., Londres, 1970, n^o 600. Aux États-Unis, la distinction est généralement reconnue, par exemple dans Appleman, *Insurance Law and Practice* n^o 7486, à la p. 628:

[TRADUCTION] Les principes régissant l'interprétation des polices d'assurance professionnelles couvrant les erreurs et les omissions sont les mêmes que ceux qui s'appliquent aux polices d'assurance-responsabilité ou indemnité.

Cette distinction a fait le sujet de plusieurs articles intéressants, dont «Comprehensive General Liability Insurance—Perspective and Overview» de George H. Tinker, publié dans le *FIC Quarterly*, printemps 1975, à la p. 217, et «Professional Negligence Insurance» de D. J. MacKay, publié à (1971) 6 *V.U.W. L. Rev.* p. 119.

Naturellement ce qu'il convient d'examiner en l'espèce, c'est le présent contrat d'assurance et non la procédure générale suivie par les assureurs. Mais je dois conclure que le libellé de la police d'assurance reflète la pratique existante qui elle-même fondée sur la distinction entre l'assurance-

urance and professional negligence coverage. Exclusion H, examined by the Court of Appeal, is but an application of that approach. Another example is to be found in exclusion F, the relevant words of which are worth repeating:

This policy shall not cover claims for damage to . . . a work done by or for the Insured, where the cause of the occurrence is defect in such . . . work.

As construction manager, the assured Fenco was doing work, or at least had work done for itself, which was damaged because of a defect therein. Hence, no coverage exists for the present claim.

It is true that the Employers' policy does not contain words similar to exclusion D in the Canadian Indemnity contract dealing with defective design, an exclusion which was successfully invoked by that company throughout this litigation. This absence is not fatal to Employers' position. Its policy must be examined in its context. As written at the outset, it was issued to a group of manufacturing concerns (and their parent company) not involved in the preparation of plans and designs. Thus exclusion F was enough to keep outside of the coverage claims resulting from the professional negligence of companies involved in the manufacturing field. When by endorsement no. 6, on April 1, 1964, the group of insured persons was enlarged to include Fenco, it was stipulated that otherwise the policy would remain unaltered. Although the new insured was engaged in the preparation of plans and designs so that obviously the inclusion of a clause similar to exclusion D in the Canadian Indemnity policy would have gilded the lily, I cannot see that endorsement no. 6 could have transformed a policy which until then excluded errors and omission responsibility into a professional negligence coverage. The history and the text of the policy convince me otherwise.

responsabilité générale et l'assurance couvrant la faute professionnelle. La clause H examinée par la Cour d'appel n'est qu'une application de cette conception. La clause F, dont voici de nouveau les dispositions pertinentes, en constitue un autre exemple:

[TRADUCTION] La présente police d'assurance ne couvre pas les réclamations résultant de l'endommagement . . . d'un travail effectué par l'Assuré ou pour lui, lorsque la cause du sinistre est une défectuosité . . . du travail.

En tant que maître d'œuvre, l'assuré Fenco a effectué un travail, ou du moins l'a fait faire, qui a été endommagé par suite d'une erreur dans son exécution. Ce sinistre n'est donc pas couvert.

Il est vrai que la police émise par Employers ne contient pas de disposition équivalente à la clause D, relative aux erreurs dans les plans, qu'on trouve dans le contrat d'assurance passé avec la compagnie Canadian Indemnity, et qui a été invoquée avec succès par cette dernière dans toutes les cours. Mais l'absence d'une disposition n'est pas préjudiciable à Employers. Il convient d'examiner la police d'assurance qu'elle a émise dans son contexte. Comme on l'a dit au début, cette police d'assurance couvrait un groupe d'entreprises manufacturières (et leur compagnie-mère) dont les activités n'englobaient pas la préparation de plans. La clause F suffisait donc à exclure toute demande d'indemnité présentée par suite d'une faute professionnelle de ces compagnies manufacturières. Lorsqu'aux termes de l'avenant n° 6, daté du 1^{er} avril 1964, la compagnie Fenco s'est jointe au groupe d'assurés, il a été stipulé que la police d'assurance demeurerait inchangée quant au reste. Bien que la nouvelle assurée s'occupât de la préparation de plans, de sorte que l'addition d'une clause similaire à la clause D du contrat d'assurance passé avec Canadian Indemnity aurait été de toute évidence superfétatoire, je ne vois pas comment l'avenant n° 6 pouvait transformer une police qui jusqu'alors excluait de son champ d'application la responsabilité en cas d'erreur et omission en une assurance-responsabilité professionnelle. L'historique de cette police d'assurance et son libellé me convainquent du contraire.

For these reasons and for those of the Court of Appeal, I would dismiss the appeal against The Employers Liability Assurance Company Limited with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for the defendant, respondent, The Canadian Indemnity Company: Fillmore & Riley, Winnipeg.

Solicitors for the defendant, respondent, The Employers Liability Assurance Company Limited: Klein, Ament & Co., Winnipeg.

Pour ces motifs et pour ceux formulés par la Cour d'appel, je suis d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi interjeté contre The Employers Liability Assurance Company Limited.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Procureurs de la défenderesse, intimée, The Canadian Indemnity Company: Fillmore & Riley, Winnipeg.

Procureurs de la défenderesse, intimée, The Employers Liability Assurance Company Limited: Klein, Ament & Co., Winnipeg.

Alex Frank *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: May 10; 1977: 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 ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Indians — Treaty Indian resident in Saskatchewan — Right to kill wildlife for food in Alberta — The Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391, s. 16 — Alberta Natural Resources Transfer Agreement, 1930, para. 12 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88.

The appellant, a treaty Indian resident in Saskatchewan, was found in possession of a moose, which he had hunted and killed for food in Alberta. He was charged with unlawfully having in his possession moose meat contrary to s. 16 of the *Wildlife Act*, R.S.A. 1970, c. 391. The charge was dismissed by the Provincial Court judge. On an appeal by the Crown by stated case, the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, directed that a conviction be recorded. An appeal by the accused was then brought to this Court.

The appellant was hunting on Treaty No. 6 lands. This treaty was concluded in 1876 between the Queen and various tribes of Indians inhabiting the area. The tract covers roughly the central one third of the present Provinces of Alberta and Saskatchewan. The treaty secured to the Indians the right to pursue their avocations of hunting and fishing subject to any regulations made by the Government of Canada.

The Alberta Natural Resources Transfer Agreement (approved by 1930 (Can.), c. 3, and 1930 (Alta.), c. 21, and thereafter confirmed by the *British North America Act*, 1930 (U.K.) c. 26) transferred from Canada to Alberta the interest of the Crown in all Crown lands, mines and minerals within Alberta. Paragraph 12 of this Agreement provides that "In order to secure to the Indians of the Province the continuance of the supply of game and fish for their support and subsistence, Canada agrees that the laws respecting game in force in the Province from time to time shall apply to the Indians within the boundaries thereof, provided, however, that the said Indians shall have the right, which the Province hereby assures to them, of hunting, trapping and fishing

Alex Frank *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 10 mai; 1977: 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 DE L'ALBERTA

Indiens — Indien visé par un traité résidant en Saskatchewan — Droit en Alberta de tuer du gibier pour se nourrir — The Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391, art. 16 — Convention sur les ressources naturelles de l'Alberta, 1930, par. 12 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 88.

L'appelant, un Indien visé par un traité résidant en Saskatchewan a été trouvé en possession d'un orignal, qu'il avait chassé et tué en Alberta pour se nourrir. Il fut accusé de possession illégale de viande d'orignal, en contravention de l'art. 16 de *The Wildlife Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, c. 391. Le juge de la Cour provinciale a rejeté l'accusation. Dans un appel par voie d'exposé de cause, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a ordonné que soit enregistrée une déclaration de culpabilité. L'accusé a alors introduit un pourvoi devant cette Cour.

L'appelant chassait sur le territoire régi par le traité n° 6. Ce traité a été conclu en 1876 entre La Reine et diverses tribus d'Indiens habitant le territoire. Ce dernier couvre à peu près le tiers médian des provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan. Le traité assurait aux Indiens le droit de continuer à chasser et à pêcher, sous réserve des règlements édictés par le gouvernement du Canada.

La Convention sur les ressources naturelles de l'Alberta (approuvée par 1930 (Can.), c. 3 et 1930 (Alta), c. 21, confirmée par la suite par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1930 (U.K.) c. 26) a transféré du Canada à l'Alberta les droits de la Couronne sur toutes les terres fédérales, mines et minéraux de l'Alberta. L'article 12 de cette convention dispose que «Pour assurer aux Indiens de la province la continuation de l'approvisionnement de gibier et de poisson destinés à leurs support et subsistance, le Canada consent à ce que les lois relatives au gibier et qui sont en vigueur de temps à autre dans la province, s'appliquent aux Indiens dans les limites de la province; toutefois, lesdits Indiens auront le droit que la province leur assure par les présentes de

game and fish for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access.”

Held: The appeal should be allowed and the verdict of acquittal restored.

The effect of s. 88 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, is to make applicable to Indians, except as stated, all laws of general application from time to time in force in any province, including provincial game laws, but subject to the terms of any treaty and subject also to any other act of the Parliament of Canada. Thus, the appellant is protected from the application of the *Wildlife Act* of Alberta to the extent that he can call in aid Treaty No. 6 and para. 12 of the Alberta Natural Resources Transfer Agreement. The essential differences, for present purposes, between the Treaty and the Agreement are (i) under the former the hunting rights were at large while under the latter the right is limited to hunting for food and (ii) under the former the rights were limited to about one-third of the Province of Alberta, while under the latter they extend to the entire province. In the present case these differences were unimportant because the appellant was hunting for food and upon land touched by both Treaty and Agreement.

The phrases “Indians of the Province” and “Indians within the boundaries thereof” in para. 12 of the Agreement do not refer to the same group. The use of different language suggests different groups. “Indians of the Province” means Alberta Indians. The words “Indians within the boundaries”, on the other hand, refer to a larger group, namely, Indians who, at any particular moment, happen to be found within the boundaries of the Province of Alberta, irrespective of normal residence. All persons forming part of this latter group are subject to the game laws in force at any given time in that Province but with the right of hunting, trapping and fishing game and fish for food at all seasons of the year on unoccupied Crown lands and on any other lands to which the Indians may have a right of access. The words “Indians within the boundaries” mean *all* Indians within the boundaries of Alberta, and not just *some* of the Indians within such boundaries.

Shepherd's Trustees v. Shepherd, [1945] S.C. 60, applied; *R. v. Wesley*, [1932] 2 W.W.R. 337; *R. v. Smith*, [1935] 2 W.W.R. 433; *R. v. Strongquill*, [1953]

chasser et de prendre le gibier au piège et de pêcher le poisson, pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès.»

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et le verdict d'acquiescement rétabli.

L'effet de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, est de rendre applicable aux Indiens, sauf les exceptions prévues, toutes les lois d'application générale en vigueur à l'occasion dans une province, y compris les lois provinciales sur la protection de la faune, sous réserve toutefois des dispositions des traités ou de toute autre loi du Parlement du Canada. En conséquence, l'appelant n'est pas assujéti aux dispositions de *The Wildlife Act* de l'Alberta, s'il peut se prévaloir du traité n° 6 et de l'art. 12 de la Convention sur les ressources naturelles de l'Alberta. Aux fins de ce litige, les différences essentielles entre le traité et la Convention, se résument comme suit: (i) en vertu du traité, les droits de chasse ne sont pas définis alors qu'en vertu de la Convention, ils sont limités à la chasse de subsistance et (ii) en vertu du traité, ces droits sont limités à environ un tiers de la province de l'Alberta, alors qu'en vertu de la Convention ils s'étendent à toute la province. En l'espèce, ces différences ne sont pas importantes parce que l'appelant chassait pour se nourrir sur un territoire couvert à la fois par le traité et la Convention.

Les expressions «Indiens de la province» et «Indiens dans les limites de la province» à l'art. 12 de la Convention ne se réfèrent pas au même groupe. L'emploi d'expressions différentes laisse à entendre que des groupes distincts sont visés. L'expression «Indiens de la province» vise les Indiens de l'Alberta. En revanche, les mots «Indiens dans les limites de la province» visent un groupe plus large, à savoir les Indiens, qui, à un moment donné, se trouvent dans les limites de la province de l'Alberta, indépendamment de leur province de résidence habituelle. Toutes les personnes comprises dans ce groupe sont assujétiées aux lois sur la protection de la faune en vigueur dans cette province, sous réserve toutefois de leurs droits de chasser, de piéger le gibier et de pêcher pour se nourrir, et ce, en toute saison et sur toutes les terres inoccupées de la Couronne ou sur toutes les autres terres auxquelles ils ont un droit d'accès. Les mots «Indiens dans les limites de la province» visent *tous* les Indiens dans les limites de la province de l'Alberta et pas seulement *certain*s indiens se trouvant dans les limites de cette province.

Arrêt appliqué: *Shepherd's Trustees v. Shepherd*, [1945] S.C. 60. Arrêts mentionnés: *R. v. Wesley*, [1932] 2 W.W.R. 337; *R. v. Smith*, [1935] 2 W.W.R. 433; *R.*

8 W.W.R. 247; *Prince and Myron v. R.*, [1964] S.C.R. 81, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal by the Crown by way of stated case from the acquittal of the accused on a charge of unlawfully having in his possession moose meat contrary to s. 16 of the *Wildlife Act*, R.S.A. 1970, c. 391. Appeal allowed.

R. A. M. Young and J. Shaw, for the appellant.

W. Henkel, Q.C., and *H. Kushner*, for the respondent.

P. Burnet and J. Wyatt, for the intervenant, National Indian Brotherhood.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The appellant, Alex Frank, is a treaty Indian, who resides on the Little Pine Reserve, near North Battleford, in the Province of Saskatchewan. On January 13, 1974, he was found in possession of a moose, which he had hunted and killed for food the preceding day, near the Town of Nordegg, in the Province of Alberta. He was charged with unlawfully having in his possession moose meat contrary to s. 16 of *The Wildlife Act* of Alberta R.S.A. 1970, c. 391. The charge was dismissed by the Provincial Court judge. On an appeal by the Crown by stated case, the Supreme Court of Alberta directed that a conviction be recorded.

The appeal raises a question as to the effect of the Alberta Natural Resources Transfer Agreement, as confirmed by the *British North America Act*, 1930 (U.K.), c. 26, upon the right of Indians not resident in Alberta to kill wildlife for food in Alberta. The decision of the Appellate Division imposes provincial boundaries on native hunting rights; the exercise of such rights would require residency in the Province.

The appellant was hunting on Treaty No. 6 lands. This treaty was concluded in 1876 between

¹ [1975] W.W.D. 156, 61 D.L.R. (3d) 327.

v. Strongquill, [1953] 8 W.W.R. 247; *Prince et Myron c. R.*, [1964] R.C.S. 81.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ accueillant un appel du ministère public par voie d'exposé de cause contre l'acquiescement du prévenu, accusé de possession illégale de viande d'orignal, en contravention de l'art. 16 de *The Wildlife Act*, R.S.A. 1970, c. 391. Pourvoi accueilli.

R. A. M. Young et J. Shaw, pour l'appelant.

W. Henkel, c.r., et *H. Kushner*, pour l'intimée.

P. Burnet et J. Wyatt, pour l'intervenante, National Indian Brotherhood.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—L'appelant, Alex Frank, est un Indien visé par un traité, résidant dans la réserve indienne de Little Pine près de North Battleford dans la province de la Saskatchewan. Le 13 janvier 1974, on l'a trouvé en possession d'un orignal que, la veille, il avait chassé et tué pour se nourrir près de la ville de Nordegg dans la province de l'Alberta. Il fut accusé de possession illégale de viande d'orignal, en contravention de l'art. 16 de *The Wildlife Act* de l'Alberta, R.S.A. 1970, c. 391. Le juge de la Cour provinciale a rejeté l'accusation. Dans un appel par voie d'exposé de cause, la Cour suprême de l'Alberta a ordonné que soit enregistré une déclaration de culpabilité.

Ce pourvoi porte sur l'effet de la Convention sur les ressources naturelles de l'Alberta, confirmée par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1930 (U.K.), c. 26, sur le droit des Indiens ne résidant pas dans la province de l'Alberta de tuer du gibier pour se nourrir dans cette province. Selon l'arrêt de la Division d'appel, les droits de chasse des Indiens s'arrêtent aux limites territoriales des provinces; les Indiens ne peuvent exercer leur droit de chasse que dans la province où ils résident.

L'appelant chassait sur le territoire régi par le traité n° 6. Ce traité de 1876 a été conclu entre la

¹ [1975] W.W.D. 156, 61 D.L.R. (3d) 327.

the Queen and the Plain and Wood Cree Tribes of Indians and other Tribes inhabiting the area therein described. That area embraced 121,000 square miles extending from near what is now the Manitoba-Saskatchewan border on the east to the Rocky Mountains on the west. The tract covers roughly the central one-third of the present Provinces of Alberta and Saskatchewan. In consideration of the surrender to the Government of Canada of their rights, titles and privileges to the included lands the Indians inhabiting those lands were given a number of undertakings, including the following:

Her Majesty further agrees with her said Indians that they, the said Indians, shall have right to pursue their avocations of hunting and fishing throughout the tract surrendered as hereinbefore described, subject to such regulations as may from time to time be made by her Government of her Dominion of Canada, and saving and excepting such tracts as may from time to time be required or taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes by her said Government of the Dominion of Canada, or by any of the subjects thereof, duly authorized therefor, by the said Government;

The treaty secured to the Indians the right to pursue their avocations of hunting and fishing subject to any regulations made by the Government of Canada.

In 1905 the Provinces of Alberta and Saskatchewan were created by the *Alberta Act*, 1905 (Can.), c. 3, and the *Saskatchewan Act* 1905 (Can.), c. 42. By the Acts Crown lands continued under federal control. The right of Indians to hunt on Treaty No. 6 lands in either Province was unaffected.

On December 14, 1929, an agreement between the Government of Canada and the Government of Alberta (the Natural Resources Transfer Agreement) transferred from Canada to Alberta the interest of the Crown in all Crown lands, mines and minerals within Alberta. The agreement was approved by the Parliament of Canada (1930 (Can.), c. 3) and by the Legislature of Alberta (1930 (Alta.), c. 21) and thereafter it was confirmed by the Imperial Parliament by the *British North America Act, 1930*. This last Act confirmed at the same time agreements of a similar nature

Reine et les tribus indiennes des Cris de la prairie et des Cris des bois ainsi que d'autres tribus habitant le territoire décrit dans le traité. Ce territoire de 121,000 milles carrés s'étend à l'est approximativement jusqu'à la frontière actuelle du Manitoba et de la Saskatchewan et à l'ouest jusqu'aux Rocheuses, couvrant à peu près le tiers médian des provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan. En contrepartie de la cession au gouvernement du Canada de leurs droits, titres et privilèges relatifs à ce territoire, les Indiens habitant sur ces terres ont reçu certaines promesses, dont la suivante:

[TRADUCTION] Sa Majesté consent en outre à ce que lesdits Indiens aient le droit de continuer à chasser et à pêcher sur tous les territoires cédés, décrits ci-dessus, sous réserve toutefois des règlements que peut établir à l'occasion le gouvernement du Dominion du Canada, et à l'exception des parcelles de terrain qui peuvent à l'occasion être requises à des fins de colonisation, d'exploitation minière, forestière ou autres, par le gouvernement du Canada, ou par l'un quelconque de ses sujets, dûment autorisé par ledit gouvernement.

Le traité assurait donc aux Indiens le droit de continuer à chasser et à pêcher, sous réserve des règlements édictés par le gouvernement du Canada.

Les provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan ont été constituées en 1905 par l'*Acte de l'Alberta*, 1905 (Can.), c. 3, et l'*Acte de la Saskatchewan*, 1905 (Can.), c. 42. Ces lois prévoyaient que les terres de la Couronne continueraient de relever du pouvoir fédéral. Le droit de chasse des Indiens dans ces provinces, accordé par le traité n° 6, n'y était pas modifié.

Le 14 décembre 1929, une convention a été conclue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de l'Alberta (la Convention sur les ressources naturelles) en vue du transfert par le Canada à l'Alberta des droits de la Couronne sur toutes les terres fédérales, mines et minéraux de l'Alberta. La Convention a été approuvée par le Parlement du Canada (1930 (Can.), c. 3) et par la Législature de la province de l'Alberta (1930 (Alta.), c. 21). Elle a par la suite été confirmée par le Parlement impérial par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*. Cet Acte confirmait en

between the Government of Canada and the Governments of Manitoba, British Columbia and Saskatchewan. The Act provided that the agreements would have the force of law notwithstanding anything in the *British North America Act, 1867* or any Act amending the same or any act of the Parliament of Canada.

Paragraph 12 of the Alberta Natural Resources Transfer Agreement falls to be considered in the present appeal. It reads as follows:

12. In order to secure to the Indians of the Province the continuance of the supply of game and fish for their support and subsistence, Canada agrees that the laws respecting game in force in the Province from time to time shall apply to the Indians within the boundaries thereof, provided, however, that the said Indians shall have the right, which the Province hereby assures to them, of hunting, trapping and fishing game and fish for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which said Indians may have a right of access.

An identically worded paragraph appears in each of the agreements entered into with the Provinces of Manitoba and Saskatchewan.

In 1951, Parliament enacted s. 87 of the *Indian Act* (now s. 88 of R.S.C. 1970, c. I-6) which reads:

Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

The effect of this section is to make applicable to Indians, except as stated, all laws of general application from time to time in force in any province, including provincial game laws, but subject to the terms of any treaty and subject also to any other Act of the Parliament of Canada.

même temps des conventions semblables conclues entre le gouvernement du Canada et les gouvernements du Manitoba, de la Colombie-Britannique et de la Saskatchewan. Il prévoyait que les conventions auraient force de loi nonobstant les dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* ou ses modifications ou toute loi du Parlement du Canada.

L'article 12 de la Convention sur les ressources naturelles de l'Alberta doit être analysé dans le présent pourvoi; il prévoyait:

12. Pour assurer aux Indiens de la province la continuation de l'approvisionnement de gibier et de poisson destinés à leur support et subsistance, le Canada consent à ce que les lois relatives au gibier et qui sont en vigueur de temps à autre dans la province, s'appliquent aux Indiens dans les limites de la province; toutefois, lesdits Indiens auront le droit que la province leur assure par les présentes de chasser et de prendre le gibier au piège et de pêcher le poisson, pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès.

Les conventions conclues avec les provinces du Manitoba et de la Saskatchewan contiennent un article identique.

En 1951, le Parlement a adopté l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens* (maintenant l'art. 88 des S.R.C. 1970, c. I-6); en voici le texte:

Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

Cet article a pour effet de rendre applicables aux Indiens, sauf les exceptions prévues, toutes les lois d'application générale en vigueur à l'occasion dans une province, y compris les lois provinciales sur la protection de la faune, sous réserve toutefois des dispositions des traités ou de toute autre loi du Parlement du Canada.

Thus, the present appellant is protected from the application of the *Wildlife Act* of Alberta, to the extent that he can call in aid Treaty No. 6 and para. 12 of the Alberta Natural Resources Transfer Agreement. The essential differences, for present purposes, between the Treaty and the Agreement are (i) under the former the hunting rights were at large while under the latter the right is limited to hunting for food and (ii) under the former the rights were limited to about one-third of the Province of Alberta, while under the latter they extend to the entire province. In the present case these differences are unimportant because the appellant was hunting for food and upon land touched by both Treaty and Agreement. The Crown concedes that the hunt took place on land to which Indians as contemplated by para. 12 of the Agreement have right of access.

It would appear that the overall purpose of para. 12 of the Natural Resources Transfer Agreement was to effect a merger and consolidation of the treaty rights theretofore enjoyed by the Indians but of equal importance was the desire to re-state and reassure to the treaty Indians the continued enjoyment of the right to hunt and fish for food. See *R. v. Wesley*²; *R. v. Smith*³; *R. v. Strongquill*⁴.

The debate in the Courts below centred upon the interpretation of para. 12 of the Natural Resources Transfer Agreement. The Crown contended that the phrases "Indians of the Province" and "Indians within the boundaries thereof" meant one and the same thing, namely, "Indians resident in the Province," for whom, according to the words of the paragraph, it was sought to secure "continuance of the supply of game and fish for their support and maintenance." It was contended that the words "the said Indians" related to resident Indians only and it was to such Indians that the rights of hunting were accorded. Provincial Court Judge Shamchuk rejected that argument. He held that "Indians within the boundaries" should not be restricted to resident Alberta Indians

En conséquence, l'appellant n'est pas assujéti aux dispositions de *The Wildlife Act* de l'Alberta, s'il peut se prévaloir du traité n° 6 et de l'art. 12 de la Convention sur les ressources naturelles de l'Alberta. Aux fins de ce litige, les différences essentielles entre le traité et la Convention se résument comme suit: (i) en vertu du traité, les droits de chasse ne sont pas définis alors qu'en vertu de la Convention, ils sont limités à la chasse de subsistance et (ii) en vertu du traité, ces droits sont limités à environ un tiers de la province de l'Alberta alors qu'en vertu de la Convention ils s'étendent à toute la province. En l'espèce, ces différences ne sont pas importantes parce que l'appellant chassait pour se nourrir sur un territoire couvert à la fois par le traité et la Convention. La Couronne admet que la chasse a eu lieu sur des terres auxquelles les Indiens ont un droit d'accès, au sens de l'art. 12 de la Convention.

Il semble que le but essentiel de l'art. 12 de la Convention sur les ressources naturelles était d'unifier et de codifier les droits reconnus aux Indiens dans les traités, mais également de réaffirmer et de garantir aux Indiens visés par les traités le droit de chasser et de pêcher pour leur subsistance. Voir les arrêts *R. v. Wesley*²; *R. v. Smith*³; *R. v. Strongquill*⁴.

Devant les tribunaux d'instance inférieure, le débat a surtout porté sur l'interprétation de l'art. 12 de la Convention sur les ressources naturelles. La Couronne a prétendu que les expressions «Indiens de la province» et «Indiens dans les limites de la province» signifiaient la même chose, soit les «Indiens résidant dans la province» auxquels on voulait assurer, selon les termes mêmes de l'article, «la continuation de l'approvisionnement de gibier et de poisson destinés à leurs support et subsistance». On a prétendu que l'expression «lesdits Indiens» vise seulement les Indiens résidant dans la province et que c'est à eux exclusivement qu'étaient accordés les droits de chasse. Le juge Shamchuk de la Cour provinciale a rejeté cet argument. Il a jugé que l'expression «Indiens dans les limites

² [1932] 2 W.W.R. 337.

³ [1935] 2 W.W.R. 433.

⁴ [1953] 8 W.W.R. 247.

² [1932] 2 W.W.R. 337.

³ [1935] 2 W.W.R. 433.

⁴ [1953] 8 W.W.R. 247.

but must extend to any Indian physically within the boundaries of Alberta no matter where his residence.

The Appellate Division, in reversing, held that para. 12 of the Natural Resources Transfer Agreements of Alberta and Saskatchewan did two things: (i) it enlarged the areas in which Alberta and Saskatchewan Indians could respectively hunt and fish for food; (ii) it limited their rights to hunt and fish otherwise than for food by making those rights subject to provincial game laws. I would agree that such is the effect of para. 12. See *R. v. Wesley*, *supra*, *Prince and Myron v. The Queen*⁵.

The Appellate Division held further, however, that to open up the right to hunt and fish for food to *all* Indians, wherever they might normally reside, could operate to defeat the expressed purpose of the paragraph, *i.e.* to secure to the Indians of the Province the continuance of the supply of game and fish. Therefore the section must be read as denying the appellant the right to hunt as he did in Alberta. With respect, I find it impossible to accept such a construction. On this interpretation, para. 12 of the Agreement would have the effect of depriving the appellant of both his treaty right to hunt on Treaty No. 6 lands in Alberta and the protection of the proviso contained in the paragraph while in Alberta.

I do not think "Indians of the Province" and "Indians within the boundaries thereof" refer to the same group. The use of different language suggests different groups. In my view, "Indians of the Province" means Alberta Indians. The words, "Indians within the boundaries," on the other hand, refer to a larger group, namely, Indians who, at any particular moment, happen to be found within the boundaries of the Province of Alberta, irrespective of normal residence. All persons forming part of this latter group are subject to the game laws in force at any given time in that

⁵ [1964] S.C.R. 81.

de la province» ne vise pas seulement les Indiens résidant en Alberta, mais aussi tout Indien se trouvant physiquement dans les limites de l'Alberta, quelle que soit sa province de résidence.

La Division d'appel a infirmé ce jugement et conclu que l'art. 12 des Conventions sur les ressources naturelles de l'Alberta et de la Saskatchewan avait un double effet: (i) agrandir le territoire sur lequel les Indiens de l'Alberta et de la Saskatchewan pouvaient respectivement chasser et pêcher pour leur nourriture et (ii) restreindre leurs droits de chasse et de pêche dans un autre but que leur subsistance, en assujettissant l'exercice de ces droits aux lois provinciales sur la protection de la faune. Je pense que cela résume bien l'effet de l'art 12. Voir *R. v. Wesley*, précité, *Prince et Myron c. La Reine*⁵.

La Division d'appel a toutefois ajouté qu'accorder à *tous* les Indiens le droit de chasser et de pêcher pour leur nourriture, sans égard à l'endroit où ils résident habituellement, irait à l'encontre du but explicite de l'article, *c.-à-d.* assurer aux Indiens de la province la continuation de leur approvisionnement en gibier et en poisson. En conséquence, l'article doit être interprété comme interdisant à l'appellant de chasser comme il l'a fait dans la province de l'Alberta. Avec égards, je ne puis souscrire à une telle interprétation de l'art. 12 de la Convention car elle retirerait à l'appellant ses droits de chasse sur les terres de l'Alberta que lui accorde le traité n° 6 et la protection que lui assure la restriction contenue audit article pendant qu'il est en Alberta.

Je ne pense pas que les expressions «Indiens de la province» et «Indiens dans les limites de la province» se réfèrent au même groupe. L'emploi d'expressions différentes laisse à entendre que des groupes distincts sont visés. A mon avis, l'expression «Indiens de la province» vise les Indiens de l'Alberta. En revanche, les mots «Indiens dans les limites de la province» visent un groupe plus large, à savoir les Indiens, qui, à un moment donné, se trouvent dans les limites de la province de l'Alberta, indépendamment de leur province de résidence habituelle. Toutes les personnes comprises

⁵ [1964] R.C.S. 81.

Province but with the right of hunting, trapping and fishing game and fish for food at all seasons of the year on unoccupied Crown lands and on any other lands to which the Indians may have a right of access. The words "Indians within the boundaries" mean *all* Indians within the boundaries of Alberta, and not just *some* of the Indians within such boundaries.

One of the rules of grammar one learns at an early age is that a relative should refer to the last antecedent. Such rule, of course, must yield if the result makes nonsense but I find no such result when one relates back the relative "the said Indians" to the last antecedent "Indians within the boundaries." There is no need to place the clause of reference out of juxtaposition by jumping over the nearest antecedent.

I think what was said by the Lord President (Normand) in *Shepherd's Trustees v. Shepherd*⁶, at p. 65, is apt:

In following as you read it the meaning of any document, when you come upon a word such as the "said" or "such" containing a reference to an earlier part of the document and to some person or thing already mentioned, you do not begin by re-reading the document from the beginning; you look backwards, and you take the nearest sensible antecedent as the appropriate antecedent for the word of reference. It was not denied that that was the natural and ordinary way of reading a document, whether it be a will or anything else, but there was some demur to its being called a rule of interpretation or a rule of law, and it was suggested that it might preferably be called a rule of grammar. I think the name does not matter. What matters is that we should follow, in construing the document, the ordinary natural sequence of thought which the testatrix followed in writing it and which the reader follows automatically as he reads it currently.

It seems to me that the construction I support avoids a situation in which a non-resident Indian entering Alberta would be subjected to the application of the game laws but denied the rights

dans ce groupe sont assujetties aux lois sur la protection de la faune en vigueur dans cette province, sous réserve toutefois de leurs droits de chasser, de piéger le gibier et de pêcher pour se nourrir, et ce, en toute saison et sur toutes les terres inoccupées de la Couronne ou sur toutes les autres terres auxquelles ils ont un droit d'accès. Les mots «Indiens dans les limites de la province» visent *tous* les Indiens dans les limites de la province de l'Alberta et pas seulement *certain*s Indiens se trouvant dans les limites de cette province.

Selon une règle de grammaire que l'on apprend tout jeune, le démonstratif reprend ce qu'on vient de nommer. Bien entendu, cette règle ne vaut plus lorsque son résultat n'a aucun sens, mais ce n'est à mon avis pas le cas si l'on considère que l'expression «desdits Indiens» renvoie à l'expression qui la précède immédiatement, «Indiens dans les limites de la province». Il n'y a aucune raison d'annuler l'effet de la juxtaposition en sautant par-dessus l'expression qui précède immédiatement.

A cet égard, ce que disait le lord président (Normand) dans l'arrêt *Shepherd's Trustees c. Shepherd*⁶, à la p. 65, est pertinent:

[TRADUCTION] Pour suivre à la lecture le sens d'un document et pour déterminer à quelle partie du document, ou à quelle personne ou chose déjà mentionnée se réfèrent des mots comme «ledit» ou «lequel», on ne reprend pas tout le document à partir du début; on le reprend en sens inverse et l'on s'arrête au mot le plus proche qui peut, en toute logique, être ainsi désigné. On n'a pas nié que c'était là la façon naturelle et ordinaire de lire un document, qu'il s'agisse d'un testament ou d'autre chose; on s'est cependant opposé à ce que cette règle soit qualifiée de règle d'interprétation ou de règle de droit et l'on a suggéré qu'il serait peut-être préférable de la qualifier de règle de grammaire. A mon avis, le nom importe peu. Ce qui importe, c'est qu'il faut, en interprétant le document, respecter le raisonnement que la testatrice a suivi en l'écrivant et cela vient tout naturellement si on lit le document d'une façon ordinaire.

Il me semble que mon interprétation a le mérite d'écartier la possibilité qu'un Indien non résident qui entre en Alberta soit assujetti aux lois visant la protection de la faune sans pouvoir bénéficier des

⁶ [1945] S.C. 60 (Scot.).

⁶ [1945] S.C. 60 (Scot.).

accorded by the proviso. It was also suggested during argument that if the application of the paragraph is confined to resident Indians, then non-resident treaty Indians would not be subjected thereto and would be free to exercise in Alberta the hunting privileges assured them by Treaty No. 6. This would place non-resident Indians in a more favoured position than resident Indians, the activities of the latter being confined to hunting for food.

I do not believe that para. 12 was ever intended to place Indians resident in Alberta in a position of advantage, or of disadvantage, *vis-à-vis* Indians normally resident elsewhere, or to fragment treaty areas by provincial boundaries. Nothing but the most compelling language would justify such a construction. It is perhaps of interest that of the eleven numbered treaties which were entered into by the Government of Canada with the Indians, virtually all cross provincial boundaries.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta, and restore the verdict of acquittal on the charge brought against the appellant.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Walsh & Co., Calgary.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Alberta.

Solicitors for the intervenant, National Indian Brotherhood: Wyatt, Menczer & Burnet, Ottawa.

droits que lui accorde la restriction. On a également plaidé que si l'article ne s'applique qu'aux Indiens résidents, les Indiens non résidents mais visés par les traités ne seraient pas assujettis à la Convention et pourraient librement exercer les droits de chasse reconnus au traité n° 6. Une telle interprétation avantagerait les Indiens non résidents par rapport aux Indiens résidents, ces derniers ne pouvant chasser que pour leur subsistance.

Je ne pense pas que l'art. 12 vise à avantager ou à désavantager les Indiens résidant en Alberta par rapport aux Indiens résidant habituellement ailleurs, ni à diviser les territoires visés par les traités selon les frontières provinciales. Seule une disposition très explicite justifierait une telle interprétation. Il n'est pas sans intérêt de souligner que les onze traités conclus entre le gouvernement du Canada et les Indiens débordent presque tous les frontières provinciales.

En conséquence, le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta est infirmé et le verdict d'acquiescement sur l'accusation portée contre l'appelant est rétabli.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Walsh & Co., Calgary.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Alberta.

Procureurs de la National Indian Brotherhood: Wyatt, Menczer & Burnet, Ottawa.

Jacob Kruger and Robert Manuel *Appellants;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1976: October 19, 20; 1977: 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

Indians — Shooting deer during closed season — Applicability of provincial game laws to non-treaty Indians hunting off reserve on unoccupied Crown land — Wildlife Act, 1966 (B.C.), c. 55, s. 4(1)(c) — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88.

While hunting for food during the closed season, the appellants, members of the Penticton Indian Band, killed four deer. They lacked permits, available to them under the *Wildlife Act*, 1966 (B.C.), c. 55, for hunting during the closed season. The hunting took place upon unoccupied Crown land which is the traditional hunting ground of the Penticton Indian Band. Appellants were convicted before a provincial court judge on a charge laid under s. 4(1)(c) of the *Wildlife Act* of unlawfully killing big game during the closed season. Appeals to the County Court succeeded on the ground that Indian hunting rights fell within the protection of the Royal Proclamation, 1763, and thereby immunized Indians from the reach of the *Wildlife Act* while hunting for food on unoccupied Crown land. On further appeal to the British Columbia Court of Appeal the convictions were restored. Robertson J.A., who delivered the judgment of the Court, was of the view that s. 88 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, made provincial laws of general application, among which he numbered the *Wildlife Act*, applicable to Indians.

Held: The appeals should be dismissed.

The Court of Appeal was not asked to decide nor did it decide, whether aboriginal hunting rights were or could be expropriated without compensation. The argument that absence of compensation supported the proposition that there had been no loss or regulation of rights was not accepted. Most legislation imposing negative prohibitions affects previously enjoyed rights in ways not deemed compensatory. The *Wildlife Act* illustrates the point. It is aimed at wildlife management and to that end it regulates the time, place, and manner of hunting game. It is not directed to the acquisition of property.

Jacob Kruger et Robert Manuel *Appellants;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1976: 19 et 20 octobre; 1977: 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

Indiens — Cerf tué hors saison — Les lois provinciales sur la protection de la faune s'appliquent-elles aux Indiens non visés par un traité et chassant à l'extérieur d'une réserve sur des terres inoccupées de la Couronne? — Wildlife Act, 1966 (B.C.), c. 55, al. 4(1)(c) — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 88.

Pendant qu'ils chassaient hors saison pour se nourrir, les appellants, membres de la bande indienne Penticton, ont tué quatre cerfs. Ils n'avaient pas le permis requis par la *Wildlife Act*, B.C. 1966, c. 55 pour chasser hors saison. Ils chassaient sur des terres inoccupées de la Couronne, terrains de chasse traditionnels de la bande indienne Penticton. Sur une accusation portée en vertu de l'al. 4(1)(c) de la *Wildlife Act*, un juge de la Cour provinciale a déclaré les appelants coupables d'avoir illégalement tué du gros gibier hors saison. En appel, la Cour de comté a infirmé ces jugements aux motifs que les droits de chasse des Indiens relèvent de la Proclamation royale de 1763, qui les soustrait à l'application de la *Wildlife Act* lorsqu'ils chassent pour se nourrir sur des terres inoccupées de la Couronne. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rétabli les condamnations. Le juge Robertson qui a rendu l'arrêt de la Cour a estimé que l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, rend les lois d'application générale, comme la *Wildlife Act*, applicables aux Indiens.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

On n'avait pas demandé à la Cour d'appel de décider si les droits de chasse des Indiens avaient été ou pouvaient être retirés sans indemnisation, et la Cour ne l'a pas fait. La Cour a rejeté l'argument selon lequel l'absence d'indemnisation montrait que les droits n'avaient pas été retirés ni réglementés. En général, les législations prohibitives portent atteinte à des droits antérieurement exercés, sans indemnisation. La *Wildlife Act* l'illustre bien. Son but étant l'exploitation rationnelle de la faune, elle réglemente les temps, lieux et façons de chasser le gibier. Elle ne vise pas l'acquisition de biens.

The constitutional issue as to the nature of aboriginal title, if any, in respect of lands in British Columbia, the further question as to whether it had been extinguished, and the force of the Royal Proclamation of 1763 were not directly placed in issue by the appellants and accordingly were not determined in this appeal.

1. *Laws of General Application.* There are two *indicia* by which to discuss whether or not a provincial enactment is a law of general application. It is necessary to look first to the territorial reach of the Act. If the Act does not extend uniformly throughout the territory, the inquiry is at an end and the question is answered in the negative. If the law does extend uniformly throughout the jurisdiction the intention and effects of the enactment need to be considered. The law must not be "in relation to" one class of citizens in object and purpose. The fact that a law may have graver consequence to one person than to another does not, on that account alone, make the law other than of general application. The line is crossed when an enactment impairs the status or capacity of a particular group.

Applying these criteria to the present case, there is no doubt that the *Wildlife Act* has a uniform territorial operation. Similarly it is clear that in object and purpose the Act is not aimed at Indians.

However abundant the right of Indians to hunt and to fish, there can be no doubt that such right is subject to regulation and curtailment by the appropriate legislative authority. Section 88 of the *Indian Act* appears to be plain in purpose and effect. In the absence of treaty protection or statutory protection Indians are brought within provincial regulatory legislation.

2. *Referential Incorporation.* There is in the legal literature a juridical controversy respecting whether s. 88 referentially incorporates provincial laws of general application or whether such laws apply to Indians *ex proprio vigore*. On either view of this issue the appellants must fail: (a) If the provisions of the *Wildlife Act* are referentially incorporated by s. 88 of the *Indian Act*, appellants, in order to succeed, would have the burden of demonstrating inconsistency or duplication with the *Indian Act* or any order, rule, regulation or by-law made thereunder. That burden had not been discharged and, having regard to the terms of the *Wildlife Act*, manifestly could not have been discharged. Accordingly, such provisions take effect as federal legislation in accordance with their terms. (b) If s. 88 does not referentially incorporate the *Wildlife Act*, the only question is whether the Act is a law of general application. Since that proposition has not been here negated, the enactment would apply to Indians *ex proprio vigore*. It was, therefore, immaterial to the present appeals whether s. 88

Les appelants n'ont pas directement soulevé la question constitutionnelle de la nature du titre aborigène, s'il existe, sur des terres de la Colombie-Britannique ni la question de l'extinction du titre et de l'effet de la proclamation de 1763. En conséquence, les questions n'ont pas été tranchées dans ce pourvoi.

1. *Lois d'application générale.* Deux critères peuvent permettre de déterminer si un texte législatif provincial est une loi d'application générale. En premier lieu, il faut examiner la portée territoriale de la Loi. Si la Loi n'a pas une portée uniforme sur tout le territoire, rien ne sert d'aller plus loin, il faut répondre par la négative. Par contre, si la loi a une portée uniforme sur tout le territoire, il faut en étudier le but et l'effet. L'objet et l'intention de la loi ne doivent pas être «relatifs à» un groupe de citoyens. Le fait qu'une loi soit plus lourde de conséquences à l'égard d'une personne que d'une autre ne l'empêche pas, pour autant, d'être une loi d'application générale. On franchit la frontière lorsqu'un texte législatif a pour effet de porter atteinte au statut ou aux droits d'un groupe particulier.

Si on applique ces critères au présent litige, il ne fait aucun doute que la *Wildlife Act* a une portée uniforme sur tout le territoire. Il est en outre évident que l'objet et le but de la loi ne visent pas uniquement les Indiens.

Peu importe l'ampleur du droit des Indiens de chasser et de pêcher, il ne fait aucun doute qu'il peut être réglementé et restreint par l'organe législatif compétent. Le but et l'effet de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* sont clairs. S'ils ne sont pas protégés par un traité ou par une loi, les Indiens sont assujettis à la législation et à la réglementation provinciales.

2. *Introduction par renvoi.* Il ressort de la jurisprudence et de la doctrine une controverse juridique quant à savoir si l'art. 88 introduit par renvoi les lois provinciales d'application générale ou si ces lois s'appliquent aux Indiens *ex proprio vigore*. Quoi qu'il en soit, les appelants échouent sur les deux plans: (a) Si l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* introduit par renvoi les dispositions de la *Wildlife Act*, il incombe aux appelants, pour avoir gain de cause, de prouver qu'il y a incompatibilité ou chevauchement entre la *Wildlife Act* et la *Loi sur les Indiens* ou un décret, une ordonnance, une règle, un règlement ou un arrêté établi sous son régime. Les appelants ne l'ont pas fait et, compte tenu des termes de la *Wildlife Act*, ils ne pouvaient manifestement pas le faire. En conséquence, ces dispositions sont applicables à titre de législation fédérale, selon leurs termes mêmes. (b) Si l'art. 88 n'introduit pas la *Wildlife Act* par renvoi, il reste seulement à déterminer si la loi est une loi d'application générale. Puisque cette thèse n'a pas été réfutée en l'espèce, elle s'applique aux Indiens *ex pro-*

takes effect by way of referential incorporation or not. In either case, these appeals must fail.

R. v. George, [1966] S.C.R. 267; *Cardinal v. The Attorney General of Alberta*, [1974] S.C.R. 695; *R. v. Martin* (1917), 41 O.L.R. 79, applied; *R. v. White and Bob* (1965), 52 D.L.R. (2d) 481, distinguished.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Washington Co.Ct.J. allowing an appeal against conviction of an offence contrary to s. 4(1)(c) of the *Wildlife Act*, 1966 (B.C.), c. 55. Appeals dismissed.

D. Sanders, for the appellants.

C. C. Locke, Q.C., and *N. J. Prelypchan*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—These appeals raise the question whether provincial game laws apply to non-treaty Indians hunting off a reserve on unoccupied Crown land. They fall to be decided upon a statement of agreed facts. The appellants, Jacob Kruger and Robert Manuel, are Indians living in British Columbia and are members of the Penticton Indian Band. Between September 5, and September 8, 1973, during the closed season for hunting, while hunting for food near Penticton, they killed four deer. The acts of hunting took place upon unoccupied Crown land which was and is the traditional hunting ground of the Penticton Indian Band. The accused did not have permits issued under the *Wildlife Act*, 1966 (B.C.), c. 55, authorizing them to hunt and kill deer for food during the closed season. Such permits were readily obtainable by local native Indians and both appellants had obtained permits in the past.

Appellants were convicted before a provincial court judge on a charge laid under s. 4(1)(c) of the *Wildlife Act* of unlawfully killing big game during

¹ [1975] 5 W.W.R. 167, 60 D.L.R. (3d) 144.

prio vigore. Il n'est donc pas nécessaire à l'égard des présents pourvois de décider si l'art. 88 s'applique par suite d'une introduction par renvoi ou non. Dans chaque cas, les pourvois doivent être rejetés.

Arrêts appliqués: *R. c. George*, [1966] R.C.S. 267; *Cardinal c. Le procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695; *R. v. Martin* (1917), 41 O.L.R. 79. Distinction faite avec l'arrêt *R. v. White and Bob* (1965), 52 D.L.R. (2d) 481.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, accueillant un appel d'un jugement d'un juge de la Cour de comté de Washington qui avait accueilli un appel contre une déclaration de culpabilité pour infraction à l'al. 4(1)(c) de la *Wildlife Act*, 1966 (B.C.), c. 55. Pourvois rejetés.

D. Sanders, pour les appelants.

C. C. Locke, c.r., et *N. J. Prelypchan*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Les présents pourvois soulèvent la question de savoir si les lois provinciales relatives à la protection de la faune s'appliquent aux Indiens non visés par un traité et chassant à l'extérieur d'une réserve sur des terres inoccupées de la Couronne. Les pourvois doivent être tranchés à partir d'un exposé conjoint des faits. Les appelants, Jacob Kruger et Robert Manuel sont des Indiens vivant en Colombie-Britannique qui sont membres de la bande indienne Penticton. Entre le 5 et le 8 septembre 1973, soit hors saison, ils ont chassé près de Penticton et tué pour se nourrir quatre cerfs. Ils chassaient sur des terres inoccupées de la Couronne, qui étaient et sont encore des terrains de chasse traditionnels de la bande indienne Penticton. Les accusés n'avaient pas le permis requis par la *Wildlife Act*, 1966 (B.C.), c. 55 pour chasser et tuer le cerf hors saison. Les Indiens aborigènes de la région peuvent facilement obtenir ce permis et, les années précédentes, les deux appelants se les étaient procurés.

Sur une accusation portée en vertu de l'al. 4(1)(c) de la *Wildlife Act*, un juge de la cour provinciale a déclaré les appelants coupables

¹ [1975] 5 W.W.R. 167, 60 D.L.R. (3d) 144.

the closed season. Appeals to the County Court succeeded on the ground that Indian hunting rights fell within the protection of the Royal Proclamation, 1763, and thereby immunized Indians from the reach of the *Wildlife Act* while hunting for food on unoccupied Crown land. On further appeal to the British Columbia Court of Appeal the convictions were restored. Robertson J.A., who delivered the judgment of the Court, was of the view that s. 88 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, made provincial laws of general application, among which he numbered the *Wildlife Act*, applicable to Indians. The section reads:

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

He concluded on the authority of this Court's decision in *The Queen v. George*², that s. 4 of the *Wildlife Act* applied to the appellants unless they could bring themselves within the opening words of s. 88 or under the exceptions spelled out in the latter part of the section. With respect to the opening words of the section, Mr. Justice Robertson had this to say:

The Proclamation of 1763 was entirely unilateral and was not, and cannot be described as, a treaty. Assuming (without expressing any opinion) that the Proclamation has the force of a statute, it cannot be said to be an act of the Parliament of Canada: there was no Parliament of Canada before 1867 and by no stretch of the imagination can a proclamation made by the Sovereign in 1763 be said to be an act of a legislative body which was not created until more than a hundred years later.

As to the exceptions, the learned justice of appeal said:

There has not been brought to my attention, nor do I know of, any extent to which s. 4 of the *Wildlife Act* is inconsistent with the *Indian Act*, or with any order, rule, regulation or by-law made thereunder. Nor do I know of

² [1966] S.C.R. 267.

d'avoir illégalement tué du gros gibier hors saison. En appel, la Cour de comté a infirmé ces jugements aux motifs que les droits de chasse des Indiens relèvent de la Proclamation royale de 1763 qui les soustrait à l'application de la *Wildlife Act* lorsqu'ils chassent pour se nourrir sur des terres inoccupées de la Couronne. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rétabli les condamnations. Le juge Robertson, qui a rendu l'arrêt de la Cour, a estimé que l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, rend les lois d'application générale comme la *Wildlife Act*, applicables aux Indiens. Cet article dit:

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

Il a conclu, se fondant sur un arrêt de cette Cour, *La Reine c. George*², que l'art. 4 de la *Wildlife Act* s'applique aux appelants, à moins qu'ils n'établissent qu'ils relèvent de la réserve au début de l'article, ou des exceptions énumérées plus loin. Voici ce qu'a dit le juge Robertson au sujet de la réserve:

[TRADUCTION] La Proclamation de 1763 est entièrement unilatérale et ne peut être considérée comme un traité. A supposer (et je ne me prononce pas sur ce point) que la Proclamation ait force de loi, il ne peut s'agir d'une loi du Parlement du Canada car il n'y avait pas de Parlement du Canada avant 1867. Même avec un effort d'imagination, on ne peut considérer une proclamation faite par le souverain en 1763 comme une loi émanant d'une législature créée plus de 100 ans plus tard.

Quant aux exceptions, le savant juge a déclaré:

[TRADUCTION] On ne m'a pas indiqué dans quelle mesure, l'art. 4 de la *Wildlife Act* est incompatible avec la *Loi sur les Indiens* ou les arrêtés, ordonnances, règles ou règlements établis sous son régime, et je ne vois pas

² [1966] R.C.S. 267.

any provision made by or under the *Indian Act* with respect to the matters for which provision is made by s. 4 of the *Wildlife Act*.

It is contended on behalf of the appellants that the British Columbia Court of Appeal erred in three respects, namely,

1. In ruling that the *Wildlife Act*, S.B.C. 1966, Ch. 55, was a law of general application within the meaning of that phrase in s. 88 of the *Indian Act*.

2. In ruling, in effect, that s. 88 of the *Indian Act* constituted a federal incorporation by reference of certain provincial laws rather than a statement of the general principles relating to the application of provincial laws to Indians.

3. In ruling, in effect, that aboriginal hunting rights could be expropriated without compensation and without explicit federal legislation.

The third point can be disposed of shortly. The British Columbia Court of Appeal was not asked to decide, nor did it decide, as I read its judgment, whether aboriginal hunting rights were or could be expropriated without compensation. It is argued that absence of compensation supports the proposition that there has been no loss or regulation of rights. That does not follow. Most legislation imposing negative prohibitions affects previously enjoyed rights in ways not deemed compensatory. The *Wildlife Act* illustrates the point. It is aimed at wildlife management and to that end it regulates the time, place, and manner of hunting game. It is not directed to the acquisition of property.

Before considering the two other grounds of appeal, I should say that the important constitutional issue as to the nature of aboriginal title, if any, in respect of land in British Columbia, the further question as to whether it had been extinguished, and the force of the Royal Proclamation of 1763—issues discussed in *Calder v. Attorney-General of British Columbia*³—will not be determined in the present appeal. They were not directly placed in issue by the appellants and a sound rule to follow is that questions of title should only be decided when title is directly in issue. Interested

³ [1973] S.C.R. 313.

en quoi il le serait. En outre, je ne connais aucune disposition de la *Loi sur les Indiens* ou établie sous son régime qui traite des cas prévus à l'art. 4 de la *Wildlife Act*.

On soutient au nom des appelants que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commis trois erreurs:

1. En statuant que la *Wildlife Act*, S.B.C. 1966, chap. 55, était une loi d'application générale au sens de cette expression à l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*.

2. En statuant, en fait, que l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* constituait une incorporation par renvoi de certaines lois provinciales dans la législature fédérale plutôt qu'une déclaration des principes généraux relatifs à l'application des lois provinciales aux Indiens.

3. En statuant, en fait, que les droits de chasse des autochtones pouvaient être retirés sans indemnisation et sans législation fédérale explicite.

Le troisième argument peut être facilement écarté. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'avait pas à décider si les droits de chasse des Indiens avaient été ou pouvaient être retirés sans indemnisation. A mon avis, il ressort de son jugement qu'elle ne l'a pas fait. On a prétendu que l'absence d'indemnisation appuie la thèse selon laquelle les droits n'ont pas été retirés ni réglementés. Il n'en est rien. En général, les législations prohibitives portent atteinte à des droits antérieurement exercés, sans indemnisation. La *Wildlife Act* l'illustre bien. Son but étant l'exploitation rationnelle de la faune, elle réglemente les temps, lieux et façons de chasser le gibier. Elle ne vise pas l'acquisition de biens.

Avant d'examiner les deux autres moyens d'appel, je tiens à préciser que l'importante question constitutionnelle de la nature du titre autochtone, s'il existe, sur des terres de la Colombie-Britannique ainsi que la question de l'extinction du titre et de l'effet de la Proclamation de 1763—points étudiés dans l'arrêt *Calder c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*³—ne seront pas tranchées dans ce pourvoi. Les appelants ne les ont pas directement soulevées en l'espèce; il convient donc de suivre une règle bien fondée selon laquelle les questions relatives à des titres ne doivent être

³ [1973] R.C.S. 313.

parties should be afforded an opportunity to adduce evidence in detail bearing upon the resolution of the particular dispute. Claims to aboriginal title are woven with history, legend, politics and moral obligations. If the claim of any Band in respect of any particular land is to be decided as a justiciable issue and not a political issue, it should be so considered on the facts pertinent to that Band and to that land, and not on any global basis. Counsel were advised during argument, and indeed seemed to concede, that the issues raised in the present appeal could be resolved without determining the broader questions I have mentioned.

I

Laws of General Application

Argument was addressed to the Court that the *Wildlife Act* affects Indian people in a manner quite different than it affects non-Indian people and for that reason cannot be considered as a law of general application within the meaning of the *Indian Act*, s. 88. The first thing to notice in this respect is the precise terms of s. 88 itself. It subjects Indians to "all laws of general application from time to time *in force in any province*." There formerly existed a doubt as to whether s. 88 was restricted to provincially enacted laws but that question has been settled in the affirmative by this Court in *The Queen v. George, supra*. Mr. Justice Martland gave this interpretation to the relevant phrase in s. 88, at p. 281:

In my view the expression refers only to those rules of law in a province which are provincial in scope, and would include provincial legislation and any laws which were made a part of the law of a province, as, for example, in the provinces of Alberta and Saskatchewan, the laws of England as they existed on July 15, 1870.

This section was not intended to be a declaration of the paramountcy of treaties over federal legislation. The reference to treaties was incorporated in a section *the purpose of which was to make provincial laws applicable to Indians, so as to preclude any interference with rights under treaties resulting from the impact of provincial legislation.*

tranchées que si elles sont directement en cause. Les parties intéressées doivent avoir la possibilité de présenter une preuve détaillée relative à la solution du point en litige particulier. Les revendications de titres aborigènes reposent aussi sur l'histoire, les légendes, la politique et les obligations morales. Si l'on doit traiter la revendication de certaines terres par une bande indienne comme un problème juridique et non politique, on doit donc l'examiner en fonction des faits particuliers relatifs à la bande et aux terres en question, et non de façon générale. La Cour a indiqué aux avocats pendant les débats que les questions soulevées dans le présent pourvoi pouvaient être tranchées sans se prononcer sur les questions plus larges que je viens de mentionner. Les avocats ont d'ailleurs concédé ce point.

I

Lois d'application générale

On a plaidé que la *Wildlife Act* affecte différemment les Indiens et les non-Indiens et qu'en conséquence on peut la considérer comme une loi d'application générale au sens de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. On remarque tout d'abord à ce sujet les termes précis de l'art. 88. Il assujettit les Indiens à «*toutes (les) lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province*». On s'était déjà demandé si l'art. 88 visait seulement les lois provinciales et, dans *La Reine c. George*, précité, la présente Cour a répondu par l'affirmative à cette question. Le juge Martland a donné l'interprétation suivante à l'extrait pertinent de l'art. 88, à la p. 281:

[TRADUCTION] *A mon avis, l'expression ne se réfère qu'aux règles de droit en vigueur dans une province et de compétence provinciale; elle doit inclure la législation provinciale de même que toutes les lois introduites dans le droit provincial, comme par exemple, dans les provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan, les lois anglaises en vigueur le 15 juillet 1870.*

Cet article ne vise pas à déclarer la suprématie des traités sur la législation fédérale. Le renvoi aux traités a été inclus dans un article *dont l'objet est de rendre les lois provinciales applicables aux Indiens de façon à empêcher tout conflit entre les droits reconnus par les traités et l'effet des lois provinciales.*

The emphasis throughout is mine.

There are two *indicia* by which to discern whether or not a provincial enactment is a law of general application. It is necessary to look first to the territorial reach of the Act. If the Act does not extend uniformly throughout the territory, the inquiry is at an end and the question is answered in the negative. If the law does extend uniformly throughout the jurisdiction the intention and effects of the enactment need to be considered. The law must not be "in relation to" one class of citizens in object and purpose. But the fact that a law may have graver consequence to one person than to another does not, on that account alone, make the law other than one of general application. There are few laws which have a uniform impact. The line is crossed, however, when an enactment, though in relation to another matter, by its effect, impairs the status or capacity of a particular group. The analogy may be made to a law which in its effect paralyzes the status and capacities of a federal company; see *Great West Saddlery Co. v. The King*⁴. Such an act is no "law of general application." See also *Cunningham v. Tomey Homma*⁵.

Apply these criteria to the case at bar. There is no doubt that the *Wildlife Act* has a uniform territorial operation. Similarly it is clear that in object and purpose the Act is not aimed at Indians. Section 4 of the *Wildlife Act* under which the accused were charged commences: "No person shall" and so, on its face, applies to all persons. Subsections (1) (2) and (3) of the *Wildlife Act* impose licensing requirements on those wishing to hunt, trap or fish. Subsection (4) states that subsections (1) (2) and (3) do not apply to an Indian residing in the Province. From this, it is clear that the other sections are intended to apply to Indians, as well as all other persons within the Province. Provincial game laws, which have as their object the conservation and management of provincial wildlife resources, have been held by this Court not to relate to Indians *qua* Indians: *Cardinal v.*

⁴ [1921] 2 A.C. 91.

⁵ [1903] A.C. 151.

(Tous les italiques sont de moi.)

Deux critères peuvent nous permettre de déterminer si un texte législatif provincial est une loi d'application générale. En premier lieu, il faut examiner la portée territoriale de la Loi. Si la Loi n'a pas une portée uniforme sur tout le territoire, rien ne sert d'aller plus loin, il faut répondre par la négative. Par contre si la loi a une portée uniforme sur tout le territoire, il faut en étudier le but et les effets. L'objet et l'intention de la loi ne doivent pas être «relatifs à» un groupe de citoyens. Mais le fait qu'elle soit plus lourde de conséquences à l'égard d'une personne que d'une autre ne l'empêche pas, pour autant, d'être une loi d'application générale. Très peu de lois ont des effets uniformes. On franchit la frontière lorsqu'un texte législatif, bien que traitant d'un autre sujet, a pour effet de porter atteinte au statut ou aux droits d'un groupe particulier. On peut faire une analogie avec une loi qui serait en conflit avec le statut et les pouvoirs d'une compagnie fédérale; voir l'arrêt *Great West Saddlery Co. v. The King*⁴. Une telle loi ne constitue pas une «loi d'application générale». Voir également l'affaire *Cunningham v. Tomey Homma*⁵.

Appliquons maintenant ces critères au présent litige. Il ne fait aucun doute que la *Wildlife Act* a une portée uniforme sur tout le territoire. Il est en outre évident que l'objet et le but de la Loi ne visent pas uniquement les Indiens. L'article 4 de la *Wildlife Act*, en vertu duquel les accusations ont été portées, commence par ces mots: [TRADUCTION] «nul ne doit» et s'applique donc manifestement à tous. Les paragraphes (1), (2) et (3) de la *Wildlife Act* obligent ceux qui veulent chasser, piéger ou pêcher à se procurer un permis. Le paragraphe (4) précise que les par. (1), (2) et (3) ne s'appliquent pas aux Indiens résidant dans la province. Il s'ensuit donc que les autres dispositions s'appliquent aux Indiens comme aux autres habitants de la province. Cette Cour a jugé que les lois provinciales en matière de chasse et de pêche et dont l'objet est la protection et l'exploitation

⁴ [1921] 2 A.C. 91.

⁵ [1903] A.C. 151.

*The Attorney General of Alberta*⁶, at p. 706; *The Queen v. George, supra*. It was long ago decided that provincial laws may affect Indians, insofar as the *Act* was not in relation to them.

In other words, no statute of the Provincial Legislature dealing with Indians or their lands as such would be valid and effective; but there is no reason why general legislation may not affect them.

These words of Riddell J. in *R. v. Martin*⁷, at p. 84 were cited with approval in this Court by Martland J. in *Cardinal v. The Attorney General of Alberta, supra*, at p. 706. Mr. Justice Martland continued at p. 707: "The point is that the provisions of s. 12 [of the Alberta Natural Resources Transfer Agreement] were not required to make Provincial game laws apply to Indians off the Reserve."

The Chief Justice of this Court, then Laskin J., wrote in dissent in *Cardinal*, but on the point of concern in the present inquiry, namely, the applicability of provincial game laws to Indians off reserves, his views seem to accord with those of Mr. Justice Martland. After referring to the exclusion of reserves from provincial control, he had this to say, p. 722:

They do not return to that control under s. 12 in respect of the application of provincial game laws. That section deals with a situation unrelated to Indian Reserves. It is concerned rather with Indians as such, and with guaranteeing to them a continuing right to hunt, trap and fish for food regardless of *provincial game laws which would otherwise confine Indians in parts of the Province that are under provincial administration*. Although inelegantly expressed, s. 12 does not expand provincial legislative power but contracts it.

However abundant the right of Indians to hunt and to fish, there can be no doubt that such right is subject to regulation and curtailment by the

rationnelle de la faune provinciale, ne visent pas les Indiens en tant qu'Indiens: *Cardinal c. Le procureur général de l'Alberta*⁶, à la p. 706; *La Reine c. George*, précité. Il fut décidé, il y a longtemps, que les lois provinciales peuvent toucher les Indiens dans la mesure où elles ne les visent pas exclusivement.

[TRADUCTION] En d'autres termes, aucune loi de la législature provinciale concernant les Indiens ou leurs terres comme tels ne serait valide et exécutoire; mais il n'y a aucune raison pour laquelle des lois d'application générale ne pourraient les toucher.

Cet extrait du jugement du juge Riddell dans *R. v. Martin*⁷, à la p. 84 a été cité et approuvé par le juge Martland dans *Cardinal c. Le procureur général de l'Alberta*, précité à la p. 706. Puis le juge Martland a ajouté, à la p. 707: «Ce à quoi je veux en venir, c'est que les dispositions de l'art. 12 [de la Convention sur les ressources naturelles de l'Alberta] n'étaient pas essentielles pour que les lois provinciales en matière de chasse et pêche s'appliquent aux Indiens hors des réserves».

Le Juge en chef de cette Cour, alors juge puîné, était en dissidence dans *Cardinal*. Cependant, en ce qui concerne la question qui nous occupe, à savoir l'applicabilité aux Indiens hors des réserves des lois provinciales visant la conservation de la faune, il semble partager l'opinion du juge Martland. Après avoir mentionné que les réserves étaient hors du contrôle provincial, il dit, à la p. 722:

Elles ne retournent pas sous ce contrôle en vertu de l'art. 12 en ce qui concerne l'application des lois provinciales sur la conservation de la faune. Cet article traite d'une situation qui est sans rapport avec les réserves indiennes. Il s'intéresse plutôt aux Indiens en tant que tels, et a pour objet de leur garantir un droit continu de chasse, de piégeage et de pêche pour leur nourriture, indépendamment des *lois provinciales sur la conservation de la faune qui restreindraient autrement les Indiens dans les parties de la province qui sont soumises à l'administration provinciale*. Bien que l'art. 12 ne soit pas très élégant dans son libellé, il n'élargit pas le pouvoir législatif de la province, mais le contracte.

Peu importe l'ampleur du droit des Indiens de chasser et de pêcher, il ne fait aucun doute qu'il peut être réglementé et restreint par l'organe légis-

⁶ [1974] S.C.R. 695.

⁷ (1917), 41 O.L.R. 79.

⁶ [1974] R.C.S. 695.

⁷ (1917), 41 O.L.R. 79.

appropriate legislative authority. Section 88 of the *Indian Act* appears to be plain in purpose and effect. In the absence of treaty protection or statutory protection Indians are brought within provincial regulatory legislation.

Game conservation laws have as their policy the maintenance of wildlife resources. It might be argued that without some conservation measures the ability of Indians or others to hunt for food would become a moot issue in consequence of the destruction of the resource. The presumption is for the validity of a legislative enactment and in this case the presumption has to mean that in the absence of evidence to the contrary the measures taken by the British Columbia Legislature were taken to maintain an effective resource in the Province for its citizens and not to oppose the interests of conservationists and Indians in such a way as to favour the claims of the former. If, of course, it can be shown in future litigation that the Province has acted in such a way as to oppose conservation and Indian claims to the detriment of the latter—to “preserve moose before Indians” in the words of Gordon J.A. in *R. v. Strongquill*⁸—it might very well be concluded that the effect of the legislation is to cross the line demarking laws of general application from other enactments. It would have to be shown that the policy of such an Act was to impair the status and capacities of Indians. Were that so, s. 88 would not operate to make the Act applicable to Indians. But that has not been done here and in the absence of clear evidence the Court cannot so presume.

The judgment of this Court in *Regina v. White and Bob*⁹ is of no assistance to appellants in the present case. In *White and Bob* the accused were charged with having game in their possession during the closed season without having a valid and subsisting permit under the *Game Act*, R.S.B.C. 1960, c. 160. The accused raised the defence that an agreement between their ancestors, members of the Saalequun tribe and Governor Douglas, dated December 23, 1854, gave them

⁸ (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 247.

⁹ (1965), 52 D.L.R. (2d) 481, aff. 52 W.W.R. 193.

latif compétent. Le but et l'effet de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* sont clairs. S'ils ne sont pas protégés par un traité ou par une loi, les Indiens sont assujettis à la législation et à la réglementation provinciales.

Les lois sur la conservation de la faune ont pour but la protection du gibier. On peut soutenir que sans mesure de protection, l'anéantissement de la faune rendrait théorique la question du droit des Indiens ou d'autres personnes de chasser pour se nourrir. Il faut présumer que le texte législatif en cause est valide. En l'espèce, cela signifie qu'en l'absence d'une preuve à l'effet contraire, il faut aussi présumer que les mesures adoptées par la Législature de la Colombie-Britannique ont pour but la protection efficace de la faune de la province, pour ses habitants, et ne visent pas à opposer les intérêts des écologistes à ceux des Indiens en favorisant les revendications des premiers. Bien sûr, si dans le cadre d'un autre litige, on démontre que la Province a favorisé la protection de la faune par rapport aux revendications des Indiens—pour [TRADUCTION] «protéger l'original avant l'Indien» selon les mots du juge d'appel Gordon dans *R. v. Strongquill*⁸—il est fort possible que le tribunal décide alors que la législation franchit la frontière qui sépare les lois d'application générale des autres. Il faudrait dans ce cas prouver que l'objet d'une telle loi est de porter atteinte au statut et aux droits des Indiens. Dans ce cas, l'art. 88 n'aurait pas l'effet de rendre cette loi applicable aux Indiens. Cependant, ce n'est pas le cas en l'espèce et en l'absence d'une preuve manifeste, la Cour ne peut présumer qu'il en est ainsi.

Le jugement de cette Cour dans *Regina c. White and Bob*⁹ n'est d'aucun secours aux appelants. Dans *White and Bob*, les appelants étaient accusés d'avoir été en possession de gibier, chassé hors saison, sans détenir le permis exigé par la *Game Act* R.S.B.C. 1960, c. 160. En défense, les accusés ont soutenu que la convention conclue le 23 décembre 1854 entre leurs ancêtres, membres de la tribu indienne Saalequun, et le gouverneur Douglas leur donnait le droit de chasser pour se nourrir

⁸ (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 247.

⁹ (1965), 52 D.L.R. (2d) 481, conf. 52 W.W.R. 193.

the right to hunt for food over the land in question and, alternatively, that as native Indians they possessed the aboriginal right to hunt for food over unoccupied land lying within their ancient tribal hunting grounds. The position of the Crown was that the agreement in question conferred no hunting rights and, if it did, these rights were extinguished by s. 87 (now s. 88) of the *Indian Act*, which the Crown said extended the provisions of the *Game Act* (the forerunner of the *Wildlife Act*) to Indians. Mr. Justice Davey (with whom Mr. Justice Sullivan concurred) was of the opinion that Parliament intended the word "treaty" in s. 87 to include agreements such as the one in question and to except their provisions from the operative part of the section. He held that, that being so, s. 87 did not extend the general provisions of the *Game Act* to the respondents in the exercise of their hunting rights under the agreement over the lands in question. The following passage of his judgment is important, p. 198:

Secs. 8 and 15 of the *Game Act* specifically exempt Indians from the operation of certain provisions of the *Act*, and from that *I think it clear that the other provisions are intended to be of general application and to include* Indians. If these general sections are sufficiently clear to show an intention to abrogate or qualify the contractual rights of hunting notoriously reserved to Indians by agreements such as Ex. 8, they would, in my opinion, fail in that purpose because that would be legislation in relation to Indians that falls within parliament's exclusive legislative authority under sec. 91 (24) of the B.N.A. Act, 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3, and also because that would conflict with sec. 87 of the *Indian Act* passed under that authority.

He concluded, p. 199:

In the result, the right of the respondents to hunt over the lands in question reserved to them by Ex. 8 are preserved by sec. 87, and remain unimpaired by the *Game Act*, and it follows that the respondents were rightfully in possession of the carcasses. It becomes unnecessary to consider other aspects of a far reaching argument addressed to us by respondents' counsel.

Mr. Justice Sheppard (with whom Mr. Justice Lord concurred) dissented. He considered that the agreement was not a treaty and was therefore not within the opening words of s. 87. He said that the section of the *Game Act* in question was within the legislative jurisdiction of the Province and was

sur les terres en question et, subsidiairement, qu'en tant qu'Indiens aborigènes, ils possédaient le droit aborigène de chasser pour se nourrir sur les terres inoccupées situées sur l'ancien territoire de chasse de leur tribu. La Couronne a plaidé que la convention en question ne conférait aucun droit de chasse et que, de toute façon, ces droits avaient été éteints par l'art. 87 (maintenant l'art. 88) de la *Loi sur les Indiens* qui selon la Couronne, rendait les dispositions de la *Game Act* (la loi précédant la *Wildlife Act*) applicables aux Indiens. Le juge Davey (dont le juge Sullivan a partagé l'avis) a conclu que le Parlement entendait, en employant le terme «traité» à l'art. 87, viser toutes les ententes de ce genre et excepter leurs dispositions de l'application de l'article. Il a donc jugé que l'art. 87 ne rendait pas les dispositions générales de la *Game Act* applicables aux intimés dans l'exercice de leur droit de chasse sur les terres en question aux termes de la convention. L'extrait suivant de son jugement est important, p. 198:

[TRADUCTION] Les articles 8 et 15 de la *Game Act* excluent expressément les Indiens de l'application de certaines dispositions de la Loi et *j'en conclus que manifestement, les autres dispositions de la Loi sont d'application générale et incluent* les Indiens. Si ces dispositions générales révèlent clairement une intention d'abroger ou de restreindre les droits de chasse conventionnels reconnus aux Indiens dans des ententes comme la pièce 8, elles sont, à mon avis, invalides à cet égard car il s'agirait alors d'une loi relative aux Indiens, relevant des pouvoirs législatifs exclusifs du Parlement en vertu de l'art. 91(24) de l'A.A.N.B. de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3, et contrevenant en outre à l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens* adopté en conformité de ces pouvoirs.

Il a conclu, à la p. 199:

[TRADUCTION] En conséquence, le droit des intimés de chasser les terres réservées à cette fin par la pièce 8 est protégé par l'art. 87 et il n'est pas modifié par la *Game Act*. Il s'ensuit que les intimés étaient dans leur droit lorsqu'on les a trouvés en possession du gibier. Il est inutile d'analyser les autres aspects de l'argumentation fouillée de l'avocat des intimés.

Le juge Sheppard a écrit des motifs en dissidence (auxquels a souscrit le juge Lord). Il a conclu que la convention ne constituait pas un traité et qu'elle ne relevait donc pas des termes introductifs de l'art. 87. Il a déclaré que l'article de la *Game Act* relevait de la compétence législative de la province

applicable to Indians not on their Reserve. Mr. Justice Norris wrote separate reasons in which he agreed, substantially for the reasons given by Mr. Justice Davey, that the agreement was a treaty within the meaning of s. 87 of the *Indian Act*. He then dealt at length with the matter of aboriginal rights in general and the applicability of the Royal Proclamation of 1763.

As I read the judgments in the Court of Appeal for British Columbia four of the five judges accepted that the section of the *Game Act* under which the accused were charged would apply to the accused unless the agreement of 1854 could be said to be a treaty within the opening words of s. 87 of the *Indian Act*. When the case reached this Court, the only question decided was whether or not the agreement constituted such a treaty. At the conclusion of argument for the appellant the Court rendered the following oral judgment:

Mr. Berger, Mr. Manders and Mr. Christie, we do not find it necessary to hear you. We are all of the opinion that the majority in the Court of Appeal were right in their conclusion that the document, Exhibit 8, was a "treaty" within the meaning of that term as used in s. 87 of the *Indian Act*. We therefore think that in the circumstances of the case, the operation of s. 25 of the *Game Act* was excluded by reason of the existence of that treaty. The appeal is accordingly dismissed with costs throughout.

The operation of s. 25 of the *Game Act* was excluded because the agreement was a "treaty."

It has been urged in argument that Indians having historic hunting rights which they have not surrendered should not be placed in a more invidious position than those who entered into treaties, the terms of which preserved those rights. However receptive one may be to such an argument on compassionate grounds, the plain fact is that s. 88 of the *Indian Act*, enacted by the Parliament of Canada, provides that "subject to the terms of any treaty" all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except as stated. The terms of the treaty are paramount; in

et s'appliquait aux Indiens à l'extérieur de leurs réserves. Le juge Norris qui a écrit des motifs distincts, partageait essentiellement l'opinion du juge Davey que la convention constituait un traité au sens de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*. Il a ensuite longuement étudié la question des droits aborigènes en général et l'applicabilité de la Proclamation royale de 1763.

Selon moi, quatre des cinq juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont accepté la thèse voulant que l'article de la *Game Act* en vertu duquel l'accusation était portée devait s'appliquer aux accusés sauf si la convention de 1854 était interprétée comme un traité au sens des termes introductifs de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*. Devant la présente Cour, la seule question à trancher dans cette affaire consistait à déterminer si la convention constituait ou non un traité. A la fin de la plaidoirie au nom de l'appelante, la Cour a rendu le jugement oral suivant:

[TRADUCTION] M^{rs} Berger, Manders et Christie. Nous ne jugeons pas nécessaire de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que la majorité de la Cour d'appel a eu raison de conclure que le document, pièce 8, était un «traité» au sens où ce terme est employé à l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 249. Nous croyons par conséquent que dans les circonstances de l'espèce, l'application de l'art. 25 de la *Game Act* était exclue par suite de l'existence de ce traité.

L'application de l'art. 25 de la *Game Act* a été exclue parce que la convention constituait un «traité».

On a soutenu durant les débats que les Indiens possédant des droits de chasse historiques qu'ils n'ont pas cédés ne devraient pas être désavantagés par rapport aux Indiens qui ont conclu des traités qui protègent ces droits. Même si cet argument attire la sympathie, il ne faut pas perdre de vue que l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, édicté par le Parlement du Canada, prévoit expressément que «sous réserve des dispositions de quelque traité» toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf quelques exceptions. Les termes du traité préva-

the absence of a treaty provincial laws of general application apply.

II

Referential Incorporation

There is in the legal literature a juridical controversy respecting whether s. 88 referentially incorporates provincial laws of general application or whether such laws apply to Indians *ex proprio vigore*. The issue was considered by this Court in *Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*¹⁰. The question in that appeal concerned the validity of an adoption order made in respect of a male Indian child in favour of a non-Indian couple. The Chief Justice (Judson, Spence and Dickson JJ. concurring, de Grandpré J. concurring in the result) rejected the submission that the *Adoption Act* R.S.B.C. 1960, c. 4, applied *ex proprio vigore* to the adoption of Indian children and, treating the *Adoption Act* as referentially incorporated, considered whether and to what extent that Act was inconsistent with the *Indian Act*. Mr. Justice Martland (with whom Pigeon J. concurred) was of the opinion that the ambit of authority conferred on the Parliament of Canada by s. 91(24) to legislate on the subject of "Indians and Lands reserved for the Indians" was not such that Parliament alone could enact legislation which might affect Indians; it was not such that Indians were totally exempted from the application of provincial laws. After referring to the *Cardinal* case, Mr. Justice Martland said, p. 163:

The extent to which provincial legislation could apply to Indians was stated to be that the legislation must be within the authority of s. 92 of the *British North America Act, 1867* and that the legislation must not be enacted in relation to Indians. Such legislation, generally applicable throughout the Province, could affect Indians.

Mr. Justice Ritchie, considering s. 88, said, p. 170:

In my view, when the Parliament of Canada passed the *Indian Act* it was concerned with the preservation of the special status of Indians and with their right to Indian lands, but it was made plain by s. 88 that Indians

¹⁰ (1975), 60 D.L.R. (3d) 148, [1976] 2 S.C.R. 751.

lent; en l'absence d'un traité, les lois provinciales d'application générale s'appliquent.

II

Introduction par renvoi

Il ressort de la jurisprudence et de la doctrine une controverse juridique quant à savoir si l'art. 88 introduit par renvoi les lois provinciales d'application générale ou si ces lois s'appliquent aux Indiens *ex proprio vigore*. Cette Cour a étudié la question dans l'arrêt *Les parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*¹⁰. Ce pourvoi portait sur la validité d'une ordonnance d'adoption d'un enfant indien par un couple non indien. Le Juge en chef (les juges Judson, Spence et Dickson partageant son opinion et le juge de Grandpré parvenant au même résultat mais pour des motifs différents) a rejeté l'argument selon lequel l'*Adoption Act* R.S.B.C. 1960, c. 4, s'appliquait *ex proprio vigore* à l'adoption d'un enfant indien et, considérant l'*Adoption Act* introduite par renvoi, a examiné dans quelle mesure, le cas échéant, cette Loi était incompatible avec la *Loi sur les Indiens*. Le juge Martland (aux motifs duquel le juge Pigeon a souscrit) était d'avis que le pouvoir conféré au Parlement du Canada à l'art. 91(24) de légiférer sur les «Indiens et les terres réservées pour les Indiens» ne signifie pas que seul le Parlement peut légiférer relativement aux Indiens; il ne signifie pas non plus que les lois provinciales ne s'appliquent aucunement aux Indiens. Après avoir mentionné l'arrêt *Cardinal*, le juge Martland a déclaré à la p. 163:

Il y est indiqué que le critère relatif à l'application d'une loi provinciale aux Indiens est que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et non porter sur les Indiens. Une telle législation, applicable de façon générale dans toute la province, peut viser les Indiens.

Le juge Ritchie a déclaré au sujet de l'art. 88 à la p. 170:

A mon avis, le Parlement du Canada a adopté la *Loi sur les Indiens* dans le but de préserver le statut spécial des Indiens et leurs droits sur leurs terres, mais l'art. 88 énonce clairement qu'ils sont assujettis aux lois de leur

¹⁰ (1975), 60 D.L.R. (3d) 148, [1976] 2 R.C.S. 751.

were to be governed by the laws of their Province of residence except to the extent that such laws are inconsistent with the *Indian Act* or relate to any matter for which provision is made under that Act.

Mr. Justice Beetz did not find it necessary to express an opinion on the purview of s. 88 of the *Indian Act*. In the result four members of the Court, less than a majority, adopted the position that the section is a referential incorporation of provincial legislation which takes effect under the section as federal legislation.

On either view of this issue present appellants must fail. If the provisions of the *Wildlife Act* are referentially incorporated by s. 88 of the *Indian Act*, appellants, in order to succeed, would have the burden of demonstrating inconsistency or duplication with the *Indian Act* or any order, rule, regulation or by-law made thereunder. That burden has not been discharged and, having regard to the terms of the *Wildlife Act*, manifestly could not have been discharged. Accordingly, such provisions take effect as federal legislation in accordance with their terms. Assuming, without deciding, that the theory of aboriginal title as elaborated by Hall J. in *Calder v. The Attorney-General of British Columbia*¹¹ is available in respect of present appellants it has been conclusively decided that such title, as any other, is subject to regulations imposed by validly enacted federal laws: *Derriksan v. The Queen* (a recent decision of this Court not yet reported). That was also the result in *The Queen v. George, supra, Daniels v. White and The Queen*¹², and *Sikyea v. The Queen*¹³. The latter two cases are instructive as the hunting rights there stood on stronger ground in that they were protected, in the case of *Sikyea*, by treaty, and in *Daniels'* case by the Manitoba Natural Resources Agreement. In neither case did the protection prevail against the federal *Migratory Birds Convention Act*, R.S.C. 1952, c. 179.

province de résidence sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la *Loi sur les Indiens* ou portent sur une matière régie par cette Loi.

Le juge Beetz n'a pas jugé nécessaire d'exprimer une opinion sur la portée de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. Quatre membres de la Cour, moins que la majorité, ont donc estimé que l'article avait l'effet d'introduire par renvoi la législation provinciale dans la législation fédérale.

Quoi qu'il en soit, les appelants en l'espèce échouent sur les deux plans. Si l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* introduit par renvoi les dispositions de la *Wildlife Act*, il incombe aux appelants, pour avoir gain de cause, de prouver qu'il y a incompatibilité ou chevauchement entre la *Wildlife Act* et la *Loi sur les Indiens* ou un décret, une ordonnance, une règle, un règlement ou un arrêté établi sous son régime. Les appelants ne l'ont pas fait, et, compte tenu des termes de la *Wildlife Act*, ils ne pouvaient manifestement pas le faire. En conséquence, ces dispositions sont applicables à titre de législation fédérale, selon leurs termes mêmes. A supposer, sans toutefois trancher la question, que les appelants en l'espèce aient pu invoquer la théorie du titre aborigène élaborée par le juge Hall dans *Calder c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*¹¹, la Cour a définitivement décidé qu'un tel titre, comme d'ailleurs tout autre titre, est assujéti aux règlements établis en conformité des lois fédérales validement édictées: *Derriksan c. La Reine* (un arrêt récent de cette Cour, non encore publié). C'est également ce qui ressort de *La Reine c. George*, (précité), *Daniels c. White et La Reine*¹² et *Sikyea c. La Reine*¹³. Les deux derniers arrêts sont instructifs car les droits de chasse en cause étaient mieux fondés puisqu'ils étaient protégés par un traité, dans *Sikyea*, et par la Convention sur les ressources naturelles du Manitoba, dans *Daniels*. Or, ni dans l'un ni dans l'autre, la protection n'a prévalu sur la *Loi fédérale sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, S.R.C. 1952, c. 179.

¹¹ [1973] S.C.R. 313.

¹² [1968] S.C.R. 517.

¹³ [1964] S.C.R. 642.

¹¹ [1973] R.C.S. 313.

¹² [1968] R.C.S. 517.

¹³ [1964] R.C.S. 642.

If s. 88 does not referentially incorporate the *Wildlife Act*, the only question at issue is whether the Act is a law of general application. Since that proposition has not been here negated, the enactment would apply to Indians *ex proprio vigore*. It is, therefore, immaterial to the present appeals whether s. 88 takes effect by way of referential incorporation or not. In either case, these appeals must fail.

I would dismiss the appeals.

Appeals dismissed.

Solicitor for the appellants: Douglas Sanders, Victoria.

Solicitor for the respondent: Attorney-General of British Columbia.

Si l'art. 88 n'introduit pas la *Wildlife Act* par renvoi, il reste seulement à déterminer si la Loi est une loi d'application générale. Puisque cette thèse n'a pas été réfutée en l'espèce, elle s'applique aux Indiens *ex proprio vigore*. Il n'est donc pas nécessaire à l'égard des présents pourvois de décider si l'art. 88 s'applique par suite d'une introduction par renvoi ou non. Dans chaque cas, les pourvois doivent être rejetés.

Je suis d'avis de rejeter les pourvois.

Pourvois rejetés.

Procureur des appelants: Douglas Sanders, Victoria.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Colombie-Britannique.

Robert Thomas Martineau and Robert Earl Butters *Appellants*;

and

The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board *Respondent*.

1976: December 2; 1977: March 8.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Administrative law — Procedure — Natural justice — Order not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis — Federal Court Act, 1970-71-72 (Can.), c. 1, s. 28 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 — Penitentiary Service Regulations.

The appellants appealed to this Court from a decision of the Federal Court of Appeal that it had no jurisdiction to hear their application under s. 28 of the *Federal Court Act* for review of a disciplinary order made by the respondent against them.

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

Per Judson J.: I agree with the reasons delivered by Jackett C.J. in the Federal Court of Appeal.

Per Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The disciplinary order was an "order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". Section 29 of the *Penitentiary Act* says that the Governor-in-Council may make regulations relating to discipline in penitentiaries and that the Commissioner for Penitentiaries may make rules ("directives") for disciplinary purposes. It follows, therefore, that although the rules are authorized by statute, they are of a purely administrative nature. There is a distinction to be made between duties imposed on public servants and obligations that merely result from their position as public employees. The Commissioner's directives are no more than directions to a disciplinary board of public servants as to the manner of carrying out their duties. In *Howarth's* case, this Court noted that the loss of remission on parole revocation, for example, does not change the nature of the Parole Board's decision from an administrative to a judicial one. A duty to act

Robert Thomas Martineau et Robert Earl Butters *Appellants*;

et

Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui *Intimé*.

1976: 2 décembre; 1977: 8 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Procédure — Justice naturelle — Ordonnance qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — Loi sur la Cour fédérale, 1970-71-72 (Can.), c. 1, art. 28 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29 — Règlement du service des pénitenciers.

Les appelants ont interjeté appel à la présente Cour d'une décision de la Cour d'appel fédérale qui a jugé qu'elle n'était pas compétente pour entendre leur demande présentée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et visant l'examen d'une décision disciplinaire prononcée par l'intimé contre eux.

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

Le juge Judson: Je suis d'accord avec les motifs prononcés par le juge en chef Jackett de la Cour d'appel fédérale.

Les juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: La décision disciplinaire était une «ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». L'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers* autorise le gouverneur en conseil à édicter des règlements relatifs à la discipline dans les pénitenciers et le commissaire des pénitenciers à établir des règles («directives») concernant la discipline. Il s'ensuit donc que, même si elles sont autorisées par la loi, ces règles sont nettement de nature administrative. Il faut distinguer les devoirs imposés aux employés de l'État et les obligations qui leur incombent en qualité d'employés de l'État. Les directives du commissaire ne sont rien de plus que des instructions adressées à un comité de discipline composé de fonctionnaires relativement à l'exécution de leurs fonctions. Dans l'arrêt *Howarth*, la présente Cour a fait remarquer que la perte de la réduction de peine en raison de la révocation de la libération conditionnelle, par exemple, ne transforme

judicially does not follow automatically from the fact that a decision affects the rights of an individual.

Per Laskin C.J. and Martland, Spence and Dickson JJ., *dissenting*: This appeal goes to the heart of the jurisdiction conferred by s. 28 of the *Federal Court Act*, especially since the applicants' claim that there has been a breach of natural justice. The question here is whether the decision of the respondent was required to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The directives under which the decision was made require that the offender be given notice of the charge against him, that he be present at the hearing of his case and that he be given the opportunity to defend himself. In other words, a quasi-judicial process is involved and the directive was expressly made pursuant to a "law", that is, the *Penitentiary Act and Regulations*.

The respondent contends that because the Board cannot be penalized for failing to follow the terms of the directive and because the directive confers no enforceable right on the applicants, it confers no legal authority. However, the fact that the Act permits the Commissioner to make rules that the inmates cannot enforce does not mean that these rules are purely administrative. The sanction for not following the rules is the fact that the Board's decision is susceptible to review if the rules are not followed: the very fact that there can be a review represents a sanction.

Finally, where rules of procedure are set out, the Court need only decide whether or not they have been followed and this is what distinguishes the case at bar from *Howarth's* case, where the discretionary authority of the Parole Board is left undefined. It is irrelevant to suggest that if the respondent's decision is overruled there will be a flood of similar applications under s. 28 of the *Federal Court Act*; it is more likely that other tribunals would realize that they are expected to follow their own rules of procedure.

[*Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453 applied; *Saulnier v. Quebec Police Commission* (1975), 57 D.L.R. (3d) 545; *Guay v. Lafleur*, [1965] S.C.R. 12; *The Japanese Canadians case*, [1947] A.C. 87, referred to; *R. v. Beaver Creek Correctional Camp, Ex p. McCaud*, [1969] 1 O.R. 373, disapproved.]

pas la décision administrative de la Commission des libérations conditionnelles en une décision judiciaire. Le devoir d'agir de façon judiciaire ne découle pas automatiquement du fait qu'une décision porte atteinte aux droits d'un individu.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence et Dickson, *dissidents*: Le présent pourvoi va au cœur de la compétence accordée par l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et tout particulièrement, en l'espèce, où l'on invoque l'inobservation des principes de justice naturelle. La question, en l'espèce, est de savoir si la décision de l'intimé devait être soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Les directives en vertu desquelles l'ordonnance a été rendue exigent que le détenu soit informé des accusations portées contre lui, qu'il compare à l'audition de sa cause et qu'il ait la possibilité de se défendre. En d'autres mots, il s'agit d'un processus quasi judiciaire et la directive a été expressément établie conformément à une «loi», soit la *Loi sur les pénitenciers* et le *Règlement* édicté sous son régime.

L'intimé prétend que les directives n'ont pas valeur de loi parce que la Commission ne s'expose à aucune sanction si elle n'en respecte pas les termes et parce que les requérants ne disposent d'aucun recours. Cependant, le fait que la Loi habilite le commissaire à établir des règles, sans que les détenus aient aucun recours pour assurer leur observation, ne signifie pas que ces règles sont purement administratives. Si les règles ne sont pas observées, la décision de la Commission peut faire l'objet d'un examen; cette possibilité constitue en elle-même une sanction.

Finalement, lorsque des règles de procédure sont établies, la Cour doit seulement décider si elles ont été respectées ou non et c'est ce qui distingue la cause en l'espèce de l'arrêt *Howarth* où le pouvoir discrétionnaire de la Commission des libérations conditionnelles n'était pas défini. L'argument selon lequel, si la décision de l'intimé est annulée, il en résulterait une avalanche de demandes similaires en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, n'est pas pertinent; il est plus probable que les autres tribunaux se rendraient compte alors qu'ils doivent observer leurs propres règles de procédure.

[Arrêt appliqué: *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453; arrêts mentionnés: *Saulnier c. La Commission de police du Québec* (1975), 57 D.L.R. (3d) 545; *Guay c. Lafleur*, [1965] R.C.S. 12; l'affaire des *Japanese Canadians*, [1947] A.C. 87; arrêt critiqué: *R. v. Beaver Creek Correctional Camp, Ex p. McCaud*, [1969] 1 O.R. 373.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹, dismissing the appellants' application for review under s. 28 of the *Federal Court Act*. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Martland, Spence and Dickson JJ. dissenting.

R. Price and J. W. Conroy, for the appellants.

G. W. Ainslie, Q.C., and *H. L. Molot*, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—Narrow as the issue in this appeal may be in a formal sense, it goes to the heart of the jurisdiction conferred upon the Federal Court of Appeal to review decisions or orders of administrative tribunals. Especially is this so here where the vice complained of is a failure to accord natural justice to the appellants in disregard of the directives applicable to them and under which they become liable to punishment if a finding is made of their guilt of a flagrant or serious offence, within the meaning of those directives.

As my brother Pigeon (whose reasons I have had the advantage of reading) has noted, it is not disputed that the respondent board is "a federal board, commission or other tribunal" within the meaning of s. 28 (1) of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, which reads as follows:

28. (1) Notwithstanding s. 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 quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal . . .

Under this provision the relevant inquiry in this case is the limited one whether the disciplinary order made against the appellants was "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". The directives under which the order was

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ qui a rejeté la demande d'examen présentée par les appelants conformément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Martland, Spence et Dickson étant dissidents.

R. Price et J. W. Conroy, pour les appelants.

G. W. Ainslie, c.r., et *H. L. Molot*, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Aussi étroite que puisse être, en un certain sens, la question en litige, elle va néanmoins au cœur de la compétence de la Cour d'appel fédérale en matière d'examen des décisions et ordonnances des tribunaux administratifs. C'est tout particulièrement le cas en l'espèce, où le vice allégué est l'inobservation, à l'égard des appelants, des principes de justice naturelle, en violation des directives qui leur sont applicables et en vertu desquelles ils peuvent être punis à la suite d'un verdict de culpabilité pour infraction grave ou manifeste, au sens de ces directives.

Comme l'a signalé mon collègue le juge Pigeon (dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs), on ne nie pas que le comité intimé est «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» au sens du par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1, dont voici le texte:

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 . . .

Compte tenu de cette disposition, il nous faut déterminer en l'espèce si l'ordonnance de nature disciplinaire prononcée contre les appelants était «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Les directives en vertu desquelles

¹ [1976] 2 F.C. 198.

¹ [1976] 2 C.F. 198.

made plainly require that an inmate charged with a flagrant or serious offence (and again there is no dispute that the charges here were of such offences) must be given notice of the charges, be present personally to hear the evidence against him, be given an opportunity to make full answer and defence before a finding is made and have the advantage of the principle of reasonable doubt. No citation of authority is needed to underline the fact that the directives establish a judicial or quasi-judicial process for the hearing of charges of a flagrant or serious offence.

What then remains in issue that would persuade the majority of the Federal Court of Appeal to refuse jurisdiction? That Court limited its consideration of the s. 28 application to that question and did not consider the merits of the applicants' attack on the decision of the respondent. The nub of the matter is, thus, as my brother Pigeon noted, whether the directives prescribing what I may compendiously call natural justice for the appellants were made pursuant to "law" and were, therefore, to be observed by the penitentiary authorities.

Can there be any doubt about this? The source or authority for the directives was in s. 29(3) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6. Section 29 provides both for the making of regulations by the Governor in Council and for the making of rules, to be known as Commissioner's directives, by the Commissioner of Penitentiaries. It reads as follows:

29. (1) The Governor in Council may make regulations

- (a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;
- (b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates; and
- (c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

(2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six

l'ordonnance a été rendue exigent expressément qu'un détenu accusé d'une infraction grave ou manifeste (et les parties admettent que c'est le cas) soit informé des accusations, comparaisse en personne à l'audition de façon à entendre les preuves produites contre lui, ait la possibilité de dire tout ce qu'il a à dire pour sa défense, avant la décision, et bénéficie du principe du doute raisonnable. Point n'est besoin de citer la jurisprudence pour souligner le fait que ces directives établissent un processus judiciaire ou quasi judiciaire pour l'audition d'accusations d'infraction grave ou manifeste.

Sur quel autre motif la majorité de la Cour d'appel fédérale a-t-elle pu se fonder pour se déclarer incompétente? Elle a limité à cette question de compétence son examen de la demande présentée en vertu de l'art. 28 et n'a pas étudié le fond de la contestation de la décision de l'intimé par les appelants. Au cœur du problème se situe donc, comme l'a indiqué mon collègue le juge Pigeon, la question de savoir si les directives, qui prescrivent ce que j'appellerais sommairement des règles de justice naturelle à l'égard des appelants, ont été établies conformément à la loi ou «légalement» et devaient, en conséquence, être suivies par les autorités pénitentiaires.

Peut-on encore en douter? Les directives ont été établies en conformité du par. 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6. L'article 29 autorise le gouverneur en conseil à édicter des règlements et le commissaire des pénitenciers à établir des règles connues sous le nom d'instructions ou directives du commissaire. En voici le texte:

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

- a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;
- b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus; et
- c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

(2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la

months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

My brother Pigeon has, in his reasons, reproduced part of the text of Directive No. 213 on which this case turns. What must be specially noted is that s. 1 of this directive, entitled "Authority", reads as follows:

This directive is issued pursuant to subsection 29(3) of the Penitentiary Act and sections 2.28, 2.29, 2.30 and 2.31 of the Penitentiary Service Regulations.

It appeared to be the contention of the respondent that although Parliament has prescribed a rule-making authority for the Commissioner (carrying, in accordance with the ordinary view of delegated powers, limitations thereon according to their scope) the fact that no penalty has been prescribed for breach of the rules (in contrast to the position respecting breach of regulations made by the Governor in Council) denudes the rules of any legal authority; indeed, the suggestion is that the Commissioner could have prescribed the directives *suo motu* if there had been no such provision as s. 29(3), and could have disregarded them with impunity, and that s. 29(3) added nothing to his administrative authority.

There is no doubt that the *Penitentiary Act*, even in s. 29(3), gives authority to the Commissioner to make rules or issue directives which do not run to any enforceable claim by inmates for their observance. This, however, does not mean that all directives must necessarily be characterized as purely administrative or, as was said below, as rules of management as to which no duty of compliance can be enforced by inmates. What is asserted here is that the carefully-wrought rules of procedure governing the hearing and disposition of charges of flagrant or serious offences have no external force, that the appellants have no right to

fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Mon collègue le juge Pigeon a cité dans ses motifs l'extrait de la directive n° 213 qui se situe au centre de l'affaire. Il est opportun de souligner que selon le texte de l'art. 1 de cette directive, intitulé «Autorisation»:

Cette directive est émise selon l'article 29(3) de la Loi sur les pénitenciers, et les articles 2.28, 2.29, 2.30 et 2.31 du Règlement sur le Service des pénitenciers.

Il ressort de la plaidoirie de l'intimé que, même si le Parlement a conféré au commissaire le pouvoir d'édicter des règles (pouvoir assorti, selon les principes régissant les pouvoirs délégués, de restrictions en accord avec sa portée), ces règles n'ont pas valeur de loi parce qu'aucune sanction n'est prévue pour leur violation (à la différence des règlements établis par le gouverneur en conseil). En fait, on prétend que le commissaire aurait pu établir les directives *suo motu* même en l'absence d'une disposition habilitante comme le par. 29(3), et qu'il aurait pu, en toute impunité, ne pas en tenir compte, et que le par. 29(3) n'ajoute rien à son pouvoir administratif.

Il est évident que la *Loi sur les pénitenciers*, même au par. 29(3), habilite le commissaire à établir des règles et directives sans que les détenus aient aucun recours pour assurer leur observation. Cela ne signifie pas pour autant que toutes les directives doivent nécessairement être qualifiées de purement administratives ou, comme l'a déclaré le tribunal d'instance inférieure, de règles d'administration dont les détenus ne peuvent exiger l'observation. Cette affirmation revient à dire en fait que les règles de procédure, soigneusement élaborées, régissant les auditions et les décisions concernant les accusations pour infractions graves ou manifes-

the benefit of the procedure because the penitentiary authorities have no duty to follow them, although they have been prescribed under statutory authority.

This is much too nihilistic a view of law for me to accept. The fact that a disciplinary board is charged with a duty to inquire into the validity of charges of flagrant or serious offences brought against inmates, with the consequent risk to them of punishment if the charges are proven, does not stand alone; a formal procedure is prescribed for the benefit of inmates so charged, a procedure which is very typically a prescription of natural justice, and the duty to follow it arises from its very prescription. It is enough to refer to s. 13(c) of the directive which states that "no finding shall be made against an inmate . . . charged for a serious or flagrant offence unless [the ensuing provisions for notice, personal appearance and opportunity to make full answer and defence are observed]"; and I would add a reference to s. 13(d) which reads as follows:

The decision as to guilt or innocence shall be based solely on the evidence produced at the hearing and, if a conviction is to be registered, it can only be on the basis that, after a fair and impartial weighing of the evidence, there is no reasonable doubt as to the guilt of the accused.

The absence of a penal sanction for the rules or directives can be no more compelling on whether law is involved (with a corresponding duty of obedience) than is the absence of a penal sanction in respect of rules of procedure governing the orders of other tribunals which are found by the Courts to be quasi-judicial bodies whose decisions are reviewable under s. 28(1) of the *Federal Court Act*. The reviewing Court imposes a sanction by the very fact of review. Moreover, it is fallacy to contend that rules or directives are less a matter of "law" than are regulations whose breach is punishable. Rules of procedure of a tribunal are addressed to it and to those affected by the powers exercisable by the tribunal, and it would be odd, indeed, if a penal sanction was imposed upon tribunal members for failure to follow them. The sanction for obedience to them rests on the vulner-

tes n'ont aucune valeur extrinsèque, que les appelants ne bénéficient pas de plein droit des procédures établies parce que les autorités pénitentiaires ne sont pas tenues de les suivre, même si elles ont été établies en vertu d'une loi.

Je ne puis souscrire à une vision aussi négative du droit. Le comité de discipline est chargé d'enquêter sur le bien-fondé d'accusations concernant des infractions graves ou manifestes portées contre des détenus, qui peuvent entraîner une peine si elles sont prouvées, mais ce pouvoir est assorti d'une procédure formelle prévue au bénéfice des détenus ainsi accusés, une procédure qui constitue en fait une application typique des règles de justice naturelle, et le devoir de l'observer découle du fait même de son existence. Il suffit de se référer au par. 13c) de la directive, aux termes duquel: «on ne prononcera aucun verdict contre un détenu accusé d'une infraction grave ou manifeste . . . à moins que [les dispositions prévoyant un avis, une comparution en personne et la possibilité de se défendre soient observées]» ainsi qu'au par. 13d), dont voici le texte:

Le verdict de culpabilité ou de non-culpabilité doit être basé strictement sur les preuves produites lors de l'audition et un verdict de culpabilité ne peut être rendu que, si après avoir considéré les preuves produites de façon juste et impartiale, il ne subsiste aucun doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé.

Le fait que les règles ou directives ne sont pas assorties de sanction pénale ne peut être plus déterminant sur le point de savoir si elles ont force de loi (ce qui implique nécessairement l'obligation de s'y conformer) que l'absence de sanction pénale dans le cas des règles de procédure applicables aux ordonnances d'autres tribunaux, que les cours qualifient d'organismes quasi judiciaires et dont les décisions peuvent faire l'objet d'un examen en vertu du par. 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La révision d'une décision par une Cour d'appel constitue en elle-même une sanction. En outre, c'est un sophisme que de soutenir que les règles ou directives n'ont pas une valeur de «loi» équivalente à celle des règlements dont la violation est punissable. Les règles de procédure d'un tribunal sont établies à son intention et à l'intention des personnes touchées par les pouvoirs qu'il peut exercer, et

ability of the tribunal's decisions if made in disregard of its operating rules.

In a general sense, denial of natural justice by an administrative tribunal empowered to affect the rights of persons subject to its authority is regarded as raising a reviewable error of law and, indeed, as going to jurisdiction. How justly or fairly such persons must be dealt with depends on the nature of the tribunal and on the issues confided to it. Where the procedure to be followed is spelled out, the Court is relieved of the obligation of determining what natural justice demands. If the procedure is not followed, the tribunal, if it is to escape a review, must seek refuge, as the respondent does here, in asserting that it has no duty to follow the procedure. *Ridge v. Baldwin*² is a leading illustration of the unacceptability of such a posture, and that in a case involving disciplinary authority by way of dismissal of a police constable. If anything, the prescriptions in the present case for securing a fair hearing were more detailed than those set out in the police regulations in *Ridge v. Baldwin*. In principle, I see no reason to differentiate between the obligation of the watch committee in that case and that of the respondent here to follow prescribed procedures at the risk of judicial review of an adverse decision or finding.

The very prescriptions in this case are enough to distinguish it from the majority judgment of this Court in *Howarth v. National Parole Board*³, a case where the discretionary authority of the Board was left at large.

It is also said by the respondent that the rules or directives involved here are matters of the internal or domestic operation of disciplinary boards. So too, however, are rules of procedure promulgated by such tribunals as labour relations boards for the carrying out of their functions in labour-manage-

il serait pour le moins curieux d'imposer une peine aux membres d'un tribunal pour inobservation de ces règles. La sanction dans ce cas consiste dans la vulnérabilité des décisions du tribunal rendues sans égard aux règles de procédure.

En général, on considère le déni de justice naturelle par un tribunal administratif qui a le pouvoir de porter atteinte aux droits de personnes soumises à son autorité, comme une erreur de droit pouvant donner lieu à un examen et, effectivement, portant atteinte à la compétence. La nature du tribunal et les questions dont il est saisi déterminent dans quelle mesure ces personnes doivent être traitées avec justice ou équité. Lorsque la procédure à suivre est précisée, la Cour est dispensée de l'obligation de déterminer les exigences de la justice naturelle. Si la procédure n'est pas suivie, le tribunal, pour éviter la révision de sa décision, doit se retrancher, comme le fait l'intimé en l'espèce, derrière l'affirmation qu'il n'est pas tenu de suivre la procédure. L'arrêt *Ridge v. Baldwin*², une affaire ayant trait au pouvoir disciplinaire de démettre un policier de ses fonctions, montre bien que cette attitude est inacceptable. En l'espèce, les dispositions visant à assurer une audition équitable sont en fait plus précises que les dispositions des règlements de police pertinents dans l'affaire *Ridge v. Baldwin*. En principe, je ne vois aucune raison de distinguer l'obligation du comité de surveillance dans cette affaire, de celle de l'intimé en l'espèce, de suivre les procédures prescrites, au risque d'un examen judiciaire advenant une décision ou une conclusion défavorable.

Les dispositions pertinentes en l'espèce suffisent pour distinguer la présente affaire du jugement rendu à la majorité par cette Cour dans l'affaire *Howarth v. La Commission nationale des libérations conditionnelles*³, où le pouvoir discrétionnaire de la Commission n'était pas défini.

L'intimé prétend également que les règles ou directives en question concernent la régie interne des comités de discipline. C'est aussi le cas des règles de procédure édictées par des organismes comme les commissions des relations de travail à l'égard de leurs fonctions dans le domaine des

² [1964] A.C. 40.

³ [1976] 1 S.C.R. 453.

² [1964] A.C. 40.

³ [1976] 1 R.C.S. 453.

ment relations. Yet it has never been doubted that parties subject to the authority of such boards are entitled to the benefit of the rules of procedure and that the boards are under a duty to follow them so long as they remain in force.

It is to me an entirely irrelevant consideration that if Directive No. 213 has the effect I would give it there would be or could be a flood of applications for judicial review arising out of disciplinary proceedings. This could be said in respect of any quasi-judicial proceedings affecting large numbers of persons. The appropriate response is that the administering authority should be expected to obey the prescriptions which it promulgated, and leave it to the Courts to determine whether they have done so if their application of those prescriptions is contested.

I would allow the appeal, set aside the order of the Federal Court of Appeal and remit the case to that Court for its consideration on the merits.

JUDSON J.—I agree with the reasons delivered by Jakkett C.J. in the Federal Court of Appeal⁴.

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

PIGEON J.—This is an appeal by leave of this Court from the judgment of the Federal Court of Appeal (Ryan J.A. dissenting) dismissing for lack of jurisdiction, the appellants' application under s. 28 of the *Federal Court Act* for review of a disciplinary order made by the respondent against them. The facts and the relevant provisions of the *Penitentiary Act*, the *Penitentiary Service Regulations* and the Commissioner's directive respecting the award of punishment against inmates, are all stated in the reasons for judgment given by Jakkett C.J. and printed in the report of the case at [1976] 2 F.C. 198. The only question is whether the Court below erred in holding that the impugned order did not come within the scope of the opening words of s. 28:

⁴ [1976] 2 F.C. 198.

relations ouvrières-patronales. Cependant, il n'a jamais été mis en doute que les parties soumises à l'autorité de ces organismes peuvent bénéficier des règles de procédure et que les organismes en question sont tenus de les suivre tant qu'elles sont en vigueur.

L'argument selon lequel, si la directive n° 213 avait l'effet que je lui accorde, il en résulterait ou pourrait en résulter une avalanche de demandes d'examen judiciaire de procédures de nature disciplinaire, n'est absolument pas pertinent. On pourrait en dire autant de toutes les procédures quasi judiciaires qui touchent un grand nombre de personnes. En fait, il faut répondre à cela que l'on est en droit de s'attendre à ce que l'organisme administratif observe les règles qu'il a établies et qu'il appartient aux tribunaux de déterminer s'il les a respectées, en cas de contestation.

Je rejetterais l'appel, infirmerais l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale et renverrais l'affaire à cette Cour pour qu'elle l'examine au fond.

LE JUGE JUDSON—Je suis d'accord avec les motifs de jugement du juge en chef Jakkett de la Cour d'appel fédérale.⁴

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

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi interjeté sur autorisation de cette Cour attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale (le juge Ryan étant dissident) rejetant, pour défaut de compétence, la demande des appelants présentée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et visant l'examen d'une décision disciplinaire prononcée par l'intimé contre eux. Les faits et les dispositions pertinentes de la *Loi sur les pénitenciers*, du *Règlement du service des pénitenciers* et de la direction du commissaire relative à l'imposition de peine à des détenus, sont tous énoncés dans les motifs rendus par le juge en chef Jakkett et publiés dans [1976] 2 C.F. 198. La seule question à trancher est de savoir si la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en jugeant que la décision ne relevait pas du paragraphe introductif de l'art. 28:

⁴ [1976] 2 C.F. 198.

28. (1) Notwithstanding s. 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 quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal . . .

It was not contended on behalf of the respondent that it was not a “federal board, commission or other tribunal” within the meaning of that expression as defined in s. 2 of the *Federal Court Act*. The judgment under appeal rests solely on the view that the impugned decision is an “order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis”.

In his dissenting opinion Ryan J.A. said at pp. 214-215:

In my view then, apart from the possible effect of the Commissioner’s Directive, there would not in this case be a requirement that the disciplinary board should act judicially or quasi-judicially. That is not necessarily to say that the board would be free of an obligation to act with fairness. But that is another matter. This, however, leaves the very important question whether the procedural provisions of the Commissioner’s Directive No. 213 add to the administrative process a duty to act quasi-judicially. It is far from easy to discover the answer to this question. I do not think that one can say that because, apart from the Directive, a disciplinary function would be purely administrative, the addition of a procedure by way of rules made in the exercise of a delegated power would make no difference. One must inquire whether the rules are such as to impose duties with correlative rights concerning the exercise of the administrative function which require that decisions be made on such a basis as, having regard to relevant authorities, has come to be regarded as at least quasi-judicial.

The majority opinion on that point was expressed by Jackett C.J. as follows at pp. 210-211:

In my view, disciplinary decisions in the course of managing organized units of people such as armies or police forces or in the course of managing institutions such as penal institutions are, whether or not such decisions are of a routine or penal nature, an integral

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 . . .

L’intimé ne nie pas qu’il est «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» selon la définition de cette expression à l’art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le jugement attaqué repose uniquement sur l’opinion que la décision contestée est une «ordonnance de nature administrative qui n’est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

Dans sa dissidence, le juge Ryan a déclaré aux pp. 214 et 215:

Donc mis à part cet effet possible de la directive du Commissaire, j’estime qu’en l’espèce, rien n’oblige le comité de discipline à suivre un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cela ne signifie pas nécessairement que le comité n’est pas tenu de procéder avec équité. Il s’agit là d’un tout autre problème. Cela ne tranche cependant pas la question très importante de savoir si les dispositions relatives à la procédure, contenues dans la directive n° 213 du Commissaire, imposent à l’organe administratif le devoir d’agir de manière quasi judiciaire. Cette question est particulièrement délicate. On ne peut conclure à mon avis que, parce qu’une fonction disciplinaire est purement administrative, sans tenir compte de la directive, l’addition de règles de procédures établies dans l’exercice d’un pouvoir délégué ne change rien. Il faut se demander si ces règles imposent des devoirs et les droits correspondants quant à l’exercice d’une fonction de nature administrative, exigeant ainsi que les décisions soient soumises à un processus donné qui, à la lumière de la jurisprudence pertinente, est maintenant tout au moins considéré comme quasi judiciaire.

Le juge en chef Jackett a exprimé comme suit l’opinion de la majorité sur cette question (aux pp. 210 et 211):

A mon avis, des décisions en matière disciplinaire prises aux fins de l’administration de groupes organisés de personnes comme les armées ou les forces de police ou aux fins de l’administration d’institutions comme les institutions pénitentiaires, qu’il s’agisse de décisions

part of the management operation. As a matter of sound administration, as such decisions touch in an intimate way the life and dignity of the individuals concerned, they must be, and must appear to be, as fair and just as possible. For that reason, as I conceive it, there has grown up, where such decisions are of a penal nature, a practice of surrounding them with the phraseology and trappings of criminal law procedure. Nevertheless, in my view, disciplinary decisions are essentially different in kind from the class of administrative decisions that are impliedly required, in the absence of express indication to the contrary, to be made on a judicial or quasi-judicial basis in such a way that they can be supervised by judicial process. In my view, that is the principle underlying *Howarth v. National Parole Board*, *The Queen v. White*, *Regina v. Metropolitan Police Commissioner Ex parte Parker*, and *Ex parte Fry*. For that reason, I conclude that the disciplinary decisions here in question, even though of a penal nature and even though they are required by administrative rules to be made fairly and justly, are not decisions that are required to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of those words in s. 28 of the *Federal Court Act*.

With respect, I find it difficult to agree with the view that Directive No. 213 merely requires that a disciplinary decision such as the impugned order be made fairly and justly. Section 13 of the directive reads:

13. HEARING OF CHARGES FOR SERIOUS OR FLAGRANT OFFENCES

a. The Director of the Institution, or an officer designated by him, not below the level of Assistant Director, shall hear all cases where the offence is flagrant or serious in nature and, if the inmate is found guilty, shall decide the appropriate punishment. Two staff members may be appointed to assist in a hearing, but their role shall be as advisers only.

c. No finding shall be made against an inmate charged under s. 2.29 of the P.S.R. for a serious or flagrant offence unless he:

(1) has received written notice of the charge in sufficient detail so that he may direct his mind to the occasion and events upon which the charge is made, and a summary of the evidence alleged against him;

administratives courantes ou de nature pénale sont partie intégrante du système administratif. Aux fins d'une saine administration, ces décisions, puisqu'elles touchent intimement la vie et la dignité des individus concernés, doivent être et donner l'apparence d'être aussi équitables et justes que possible. C'est à mon avis pour cette raison que s'est développée à l'égard des décisions de nature pénale la pratique d'utiliser la phraseologie et la procédure propres au droit criminel. Néanmoins, j'estime que les décisions de nature disciplinaire sont essentiellement différentes des décisions de nature administrative qui sont implicitement soumises, en l'absence d'indication expresse à l'effet contraire, à un processus judiciaire ou quasi judiciaire et susceptibles d'examen judiciaire. A mon avis, ce principe est à la base des arrêts *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, *La Reine c. White*, *La Reine c. Metropolitan Police Commissioner Ex. p. Parker*, et *Ex. p. Fry*. Pour ce motif, je conclus que les décisions de nature disciplinaire en question, bien qu'elles soient de nature pénale et, qu'en vertu des règles administratives, elles doivent être rendues avec équité et justice, ne constituent pas des décisions soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de ces termes à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

En toute déférence, je ne puis souscrire à l'opinion selon laquelle la directive n° 213 exige simplement qu'une décision de nature disciplinaire, comme l'ordonnance contestée, soit rendue avec équité et justice. L'article 13 de la directive se lit comme suit:

13. L'AUDITION DES INFRACTIONS GRAVES OU MANIFESTES

a. Le directeur de l'institution ou le fonctionnaire désigné par lui, de niveau au moins équivalent à celui de directeur adjoint, fera l'audition de toutes les causes correspondant à des infractions graves ou manifestes et, si la culpabilité du détenu est établie, il imposera une peine appropriée. Deux membres du personnel pourront être désignés pour assister à l'audition, mais leur rôle ne sera que consultatif.

c. On ne prononcera aucun verdict contre un détenu accusé d'une infraction grave ou manifeste en vertu de l'article 2.29 du R.S.P. à moins:

(1) qu'il ait reçu un avis écrit qui soit assez détaillé pour lui permettre de se remémorer le moment où la présumée infraction a été commise, ainsi que les événements qui s'y rapportent, et un sommaire des preuves que l'on possède contre lui;

(2) has received the written notice and summary referred to in paragraph (1) at least 24 hours before the beginning of the hearing, so that he has reasonable time to prepare his defence;

(3) has appeared personally at the hearing so that the evidence against him was given in his presence;

(4) has been given an opportunity to make his full answer and defence to the charge, including the introduction of relevant documents, and the questioning and cross-examination of the witnesses which shall be done through the presiding officer; the inmate is entitled to call witnesses on his own behalf, except that, where the request for the attendance of any such witness is believed by the presiding officer to be frivolous or vexatious, the presiding officer may refuse to have such witness called and will advise the inmate of the reason for the refusal.

d. The decision as to guilt or innocence shall be based solely on the evidence produced at the hearing and, if a conviction is to be registered, it can only be on the basis that, after a fair and impartial weighing of the evidence, there is no reasonable doubt as to the guilt of the accused.

There remains, however, the question whether the directive is to be considered as "law" within the wording of s. 28. In this connection, it is necessary to consider the effect of s. 29 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6:

29. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;

(b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates; and

(c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

(2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

(2) qu'il ait reçu l'avis écrit et le résumé dont il est fait mention au paragraphe (1) au moins 24 heures avant l'ouverture de l'instruction, de façon à ce qu'il ait eu suffisamment de temps pour préparer sa défense;

(3) qu'il ait comparu en personne à l'audition de façon à ce que les accusations portées contre lui le soient en sa présence;

(4) qu'on lui ait donné la possibilité de dire tout ce qu'il y avait à dire pour sa défense, c'est-à-dire entre autres, que le président ait procédé à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins; le détenu a le droit de convoquer ses propres témoins, exception faite des cas où le président juge que la présence du témoin convoqué pourrait être frivole ou vexante: il est alors libre de refuser le témoignage de cette personne; il devra toutefois donner au détenu les motifs de son refus.

d. Le verdict de culpabilité ou de non-culpabilité doit être basé strictement sur les preuves produites lors de l'audition et un verdict de culpabilité ne peut être rendu que, si après avoir considéré les preuves produites de façon juste et impartiale, il ne subsiste aucun doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé.

Il reste à déterminer si, au sens de l'art. 28, la décision du comité se trouvait «légalement» soumise au processus prescrit par la directive. A cet égard, il s'avère nécessaire d'étudier la portée de l'art. 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6.

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;

b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus; et

c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

(2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

I have no doubt that the regulations are law. The statute provides for sanction by fine or imprisonment. What was said by the Privy Council with respect to orders in council under the *War Measures Act* in the *Japanese Canadians case*⁵, at p. 107, would be applicable:

The legislative activity of Parliament is still present at the time when the orders are made, and these orders are "law".

I do not think the same can be said of the directives. It is significant that there is no provision for penalty and, while they are authorized by statute, they are clearly of an administrative, not a legislative, nature. It is not in any legislative capacity that the Commissioner is authorized to issue directives but in his administrative capacity. I have no doubt that he would have the power of doing it by virtue of his authority without express legislative enactment. It appears to me that s. 29(3) is to be considered in the same way as many other provisions of an administrative nature dealing with departments of the administration which merely spell out administrative authority that would exist even if not explicitly provided for by statute.

In my opinion it is important to distinguish between duties imposed on public employees by statutes or regulations having the force of law and obligations prescribed by virtue of their condition of public employees. The members of a disciplinary board are not high public officers but ordinarily civil servants. The Commissioner's directives are no more than directions as to the manner of carrying out their duties in the administration of the institution where they are employed. In a

⁵ [1947] A.C. 87.

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Il est évident que l'on est soumis «légalement» à ce qui est prescrit par les règlements. La loi en vertu de laquelle ils sont pris prévoit des sanctions par amende ou emprisonnement. Il convient de citer ici ce que disait le Conseil privé dans l'arrêt *Japanese Canadians*⁵ à propos des décrets adoptés en vertu de la *Loi sur les mesures de guerre*, à la p. 107:

[TRADUCTION] C'est encore l'activité législative du Parlement qui s'exerce au moment où les décrets sont adoptés et ces décrets sont des «lois».

Je ne pense pas que l'on puisse dire la même chose des directives. Il est significatif qu'il n'est prévu aucune sanction pour elles et, bien qu'elles soient autorisées par la Loi, elles sont nettement de nature administrative et non législative. Ce n'est pas en qualité de législateur que le commissaire est habilité à établir des directives, mais en qualité d'administrateur. Je suis convaincu qu'il aurait l'autorité d'établir ces directives même en l'absence d'une disposition législative expresse. A mon avis, le par. 29(3) doit être considéré de la même manière que bien d'autres dispositions de nature administrative concernant les services de l'administration et qui énoncent simplement un pouvoir administratif qui existerait même en l'absence d'une disposition expresse de la Loi.

Il est, à mon avis, important de distinguer les devoirs imposés aux employés de l'État par une loi ou un règlement ayant force de loi, des obligations qui leur incombent en qualité d'employés de l'État. Les membres d'un comité de discipline ne sont habituellement pas de hauts fonctionnaires publics mais de simples employés de l'administration. Les directives du commissaire ne sont rien de plus que des instructions relatives à l'exécution de leurs fonctions dans l'institution où ils travaillent. Dans

⁵ [1947] A.C. 87.

footnote at p. 212 of the report, Jackett C.J. refers to the decision of this Court in *Association of Radio and T.V. Employees v. C.B.C.*⁶, where the unanimous view was that a board of arbitration set up as required by *The Canada Labour Code* pursuant to a collective agreement, was held not to be a "federal board, commission or other tribunal" within the *Federal Court Act* because it could not be said that its jurisdiction was conferred by or under an Act of the Parliament of Canada:

I cannot regard the bare direction for a provision for final settlement of all differences as to the meaning or violation of the terms of a collective agreement as bringing any instrument for such settlement, be it a board of arbitration as in this case or some other agency, within the category of the public tribunals which are envisaged by the definition in s. 2(g). (*per* Laskin J., as he then was, at p. 134).

As in the Court below, appellants sought to draw an inference from sub. (6) of s. 28 which is in the following terms:

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

In my view this provision cannot be read as implying that all federal tribunals other than those enumerated, come within subs. (1). This is a purely negative provision and there is no reason to construe it as an exhaustive enumeration of all tribunals whose orders are not subject to review by the Federal Court of Appeal under s. 28. It is to be noted that subs. (6) mentions a superior court among the exclusions although the definition of "federal board, commission or other tribunal" excludes any person appointed under s. 96 of the *B.N.A. Act*. Subsection (6) is, therefore, to a certain extent, for greater certainty only.

⁶ [1975] 1 S.C.R. 118.

une note en bas de la p. 212 du recueil, le juge en chef Jackett se réfère à l'arrêt de la Cour, *Association des employés de Radio et de Télévision du Canada c. Radio-Canada*⁶, où il fut jugé à l'unanimité qu'un conseil d'arbitrage établi conformément au *Code canadien du travail*, en application d'une convention collective, ne constitue pas «un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» au sens de la *Loi sur la Cour fédérale*, parce que sa compétence ne lui est pas attribuée par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi:

Je ne puis regarder la directive stricte d'insérer une disposition pour le règlement définitif de tout différend concernant le sens ou la violation des conditions d'une convention collective comme ramenant tout instrument de semblable règlement, qu'il s'agisse d'un conseil d'arbitrage comme c'est ici le cas ou de quelque autre organisme, dans la catégorie des tribunaux publics qu'envisage la définition contenue à l'art. 2, al. g). (le juge Laskin, alors juge puîné, à la p. 134).

Comme devant la Cour d'appel, les appelants ont invoqué le par. 28(6) pour étayer leur thèse. En voici le texte:

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

A mon avis, on ne peut donner à ce texte l'effet de rendre le par. (1) applicable à tous les tribunaux qui n'y sont pas énumérés. C'est une disposition purement négative et il n'y a aucune raison de l'interpréter comme une liste exhaustive de tous les tribunaux dont les décisions ne peuvent être soumises à l'examen de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28. Je souligne que le par. (6) mentionne «une cour supérieure» parmi les exclusions, bien que la définition d'«office, commission ou autre tribunal fédéral» exclue toute personne nommée en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'A.N.B.* Dans une certaine mesure, le par. (6) ne sert donc qu'à lever tout doute.

⁶ [1975] 1 R.C.S. 118.

I think Jackett C.J. correctly disagreed with the view expressed by the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte McCaud*⁷ that the possibility of reduction of statutory remission by disciplinary decisions would imply a duty to act judicially. In this respect, I would point out that in *Howarth v. National Parole Board*⁸ Beetz J. noted that the loss of statutory remission and earned remission upon parole revocation does not change the nature of the decision of the Parole Board when it revokes a parole granted to an inmate (at pp. 475-476):

It may be unfortunate that, under s. 20(1) of the *Parole Act*, statutory remission for time served on parole by an inmate and earned remission standing to an inmate's credit at the time of his release on parole be lost automatically upon revocation, particularly since parole may be suspended and, presumably, revoked for reasons which are not necessarily connected with a breach of the terms or conditions of the parole. However, this in my view does not change the nature of the decision of the Parole Board when it revokes a parole granted to an inmate.

In view of the numerous references to *Howarth* as well as to *Saulnier v. Quebec Police Commission*⁹ and having in mind Addy J.'s comments in *B. v. Commission of Inquiry*¹⁰ cited by Walsh J. in *Desjardins v. National Parole Board*¹¹, I will make some further observations on those two cases.

Howarth concerned an application under s. 28 of the *Federal Court Act*. The question was whether the Parole Board was under a legal duty to act judicially in revoking a parole. In the earlier case

A mon avis, le juge en chef Jackett a raison de ne pas partager l'opinion exprimée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Regina v. Beaver Creek Correctional Camp, Ex parte McCaud*⁷ selon laquelle la possibilité d'une diminution de la réduction statutaire de peine par une décision disciplinaire implique le devoir d'agir conformément au processus judiciaire. A ce sujet, je signale que, dans l'arrêt *Howarth c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*⁸, le juge Beetz a fait remarquer que la perte de la réduction statutaire de peine et de la réduction méritée de peine en raison de la révocation de la libération conditionnelle ne change pas la nature de la décision de la Commission des libérations conditionnelles lorsqu'elle révoque une libération conditionnelle accordée à un détenu (aux pp. 475 et 476):

Il peut-être malheureux qu'en vertu du par. (1) de l'art. 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la réduction statutaire de peine pour la période purgée lorsque le détenu était en libération conditionnelle et la réduction méritée inscrite à son crédit au moment de sa mise en liberté sous libération conditionnelle soient perdues automatiquement lors de la révocation de la libération, surtout si l'on tient compte du fait que la libération peut être suspendue et, présument, révoquée pour des motifs qui ne sont pas nécessairement reliés à la violation des modalités de la libération conditionnelle. Cela, cependant, n'a pas pour effet, à mon avis, de changer la nature de la décision de la Commission des libérations conditionnelles lorsqu'elle révoque une libération conditionnelle accordée à un détenu.

Vu les nombreux renvois aux arrêts *Howarth* et *Saulnier c. La Commission de police du Québec*⁹ et les commentaires du juge Addy dans *B. c. La Commission d'enquête*¹⁰ cités par le juge Walsh dans *Desjardins c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*¹¹, je me permettrai certaines observations sur ces deux arrêts.

L'arrêt *Howarth* portait sur une demande présentée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il s'agissait de déterminer si la Commission des libérations conditionnelles est légalement

⁷ [1969] 1 O.R. 373.

⁸ [1976] 1 S.C.R. 453.

⁹ (1975), 57 D.L.R. (3d) 545.

¹⁰ [1975] F.C. 602.

¹¹ [1976] 2 F.C. 539.

⁷ [1969] 1 O.R. 373.

⁸ [1976] 1 R.C.S. 453.

⁹ (1975), 57 D.L.R. (3d) 545.

¹⁰ [1975] C.F. 602.

¹¹ [1976] 2 C.F. 539.

of *Ex parte McCaud*¹² it had been held that this was not in any way a judicial decision and, therefore, in the view of the majority, it was sufficient to find that subsequent amendments implied no change in that situation. It might perhaps be useful to add that s. 11 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, reads:

11. The Board, in considering whether parole should be granted or revoked, is not required to grant a personal interview to the inmate or to any person on his behalf.

In *Saulnier* the application was for a writ of *evocation* equivalent to *certiorari* under art. 846 C.C.P. The duty of the Police Commission to act judicially is spelled out in s. 24 of the *Police Act*, 1968 (Que.), c. 17:

The Commission shall not, in its reports, censure the conduct of a person or recommend that punitive action be taken against him unless it has heard him on the facts giving rise to such censure or recommendation. Such obligation shall cease, however, if such person has been invited to appear before the Commission within a reasonable delay and has refused or neglected to do so. Such invitation shall be served in the same manner as a summons under the Code of Civil Procedure.

However, the majority of the Court of Appeal had held that the Commission was not obliged to act judicially relying on the view expressed in this Court in *Guay v. Lafleur*¹³, at p. 18:

... the maxim "*audi alteram partem*" does not apply to an administrative officer whose function is simply to collect information and make a report and who has no power either to impose a liability or to give a decision affecting the rights of parties.

We were unanimously of the opinion that the function of the Police Commission was not simply to collect information and make a report but that

tenue d'agir de façon judiciaire lorsqu'elle révoque une libération conditionnelle. Dans une affaire antérieure, *Ex parte McCaud*¹², la Cour avait jugé qu'il ne s'agissait aucunement d'une décision de nature judiciaire et l'opinion de la majorité a été qu'en conséquence, il suffisait de constater que les modifications législatives subséquentes n'avaient pas changé la situation. Il est peut-être utile d'ajouter que l'art. 11 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* (S.R.C. 1970, c. P-2) se lit comme suit:

11. La Commission, en étudiant la question de savoir s'il faut octroyer ou révoquer la libération conditionnelle, n'est pas tenue d'accorder une entrevue personnelle au détenu ni à quelque personne agissant au nom de celui-ci.

Dans l'arrêt *Saulnier*, on demandait un bref d'évocation, équivalant à un bref de *certiorari*, en vertu de l'art. 846 du C.p.c. L'article 24 de la *Loi de police*, 1968 (Qué.), c. 17, énonce comme suit le devoir de la Commission de police d'agir de façon judiciaire:

La Commission ne peut, dans ses rapports, blâmer la conduite d'une personne ou recommander que des sanctions soient prises contre elle à moins de l'avoir entendue sur les faits qui donnent lieu à un tel blâme ou à une telle recommandation. Toutefois cette obligation cesse si cette personne a été invitée à se présenter devant la Commission dans un délai raisonnable et si elle a refusé ou négligé de le faire. Cette invitation est signifiée de la même façon qu'une assignation en vertu du Code de procédure civile.

Cependant, la majorité de la Cour d'appel avait jugé que la Commission n'était pas tenue d'agir de façon judiciaire, en se fondant sur l'opinion de cette Cour dans l'arrêt *Guay c. Lafleur*¹³, à la p. 18:

[TRADUCTION] ... La maxime «*audi alteram partem*» ne s'applique pas à un agent d'administration dont la fonction consiste simplement à recueillir des renseignements et à faire un rapport et qui n'a aucunement le pouvoir d'imputer une responsabilité ni de rendre une décision portant atteinte aux droits des parties.

Cette Cour a statué à l'unanimité que le rôle de la Commission de police ne se limite pas à recueillir des renseignements et faire un rapport mais que ce

¹² [1965] 1 C.C.C. 168.

¹³ [1965] S.C.R. 12.

¹² [1965] 1 C.C.C. 168.

¹³ [1965] R.C.S. 12.

this report on which action could be taken did affect the rights of the applicant. Judicial review was granted because, not only was there a duty to act judicially but the decision affected the rights of the applicant. At the risk of repetition I will stress that this does not mean that whenever the decision affects the right of the applicant, there is a duty to act judicially.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and MARTLAND, SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: R. P. Price, Kingston, and J. W. Conroy, Abbotsford.

Solicitor for the respondent: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

rapport qui peut avoir des suites, portait atteinte aux droits du requérant. L'examen judiciaire a été accordé non seulement parce qu'il existait un devoir d'agir de façon judiciaire mais également parce que la décision portait atteinte aux droits du requérant. Au risque de me répéter, cela ne signifie pas que chaque fois qu'une décision porte atteinte aux droits d'un requérant, il existe un devoir d'agir de façon judiciaire.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

Procureurs des appelants: R. P. Price, Kingston, et J. W. Conroy, Abbotsford.

Procureur de l'intimé: Le sous-procureur général du Canada.

Édouard Lamoureux (*Applicant*) *Appellant*;

and

City of Beaconsfield (*Respondent*)
Respondent.

1975: December 16 and 17; 1976: June 29.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Municipal law — Permit to construct service station — Mandamus — By-law against issuing permit when two-thirds of property owners within a radius of 500 feet object — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 426.

Appellant filed an application for a writ of *mandamus* to compel respondent to issue a building and operating permit for a service station. He also requested that the provision of the zoning by-law which prevents the issuance of a permit if two-thirds of the owners of land situated within a radius of 500 feet of the proposed site object be declared void.

Appellant maintained that the provision in question was *ultra vires* because it purported to delegate to the interested property owners a power which could only be exercised by the council of respondent; moreover, according to appellant, this provision was discriminatory in its operation.

The Superior Court and the Court of Appeal of Quebec both dismissed these arguments, and appellant consequently appealed to this Court.

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

Per Martland, Ritchie, Dickson and de Grandpré JJ.: The provision in question is a part of a general zoning scheme. Respondent city can impose conditions upon the right of a landowner to use his land for the purposes of a service station. This by-law includes a condition precedent to the issuance of such permit, that being that adjacent landowners shall have an opportunity to object, and that, if two-thirds of them register their objections, the permit will not issue. The by-law does not reserve to the municipal council the discretion to grant or to refuse a permit after the required number of objections have been filed within the stipulated period. Neither does the by-law delegate to the neighbouring landowners a general power of decision as to whether or not service station

Édouard Lamoureux (*Requérant*) *Appellant*;

et

Ville de Beaconsfield (*Intimée*) *Intimée*.

1975: 16 et 17 décembre; 1976: 29 juin.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC.

Droit municipal — Permis de construction de poste d'essence — Mandamus — Règlement interdisant la délivrance du permis s'il y a opposition des deux-tiers des propriétaires d'immeubles dans un rayon de 500 pieds — Loi des Cités' et Villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 426.

L'appellant a présenté une requête pour bref de *mandamus* en vue de contraindre l'intimée à délivrer un permis de construction et d'exploitation de poste d'essence. Il demandait aussi que soit déclarée nulle la disposition du règlement de zonage interdisant d'accorder un tel permis s'il y a opposition des deux-tiers des propriétaires d'immeubles situés dans un rayon de 500 pieds de l'emplacement visé.

L'appellant soutient que la disposition contestée est *ultra vires* au motif qu'elle a pour effet de déléguer aux propriétaires intéressés un pouvoir qui ne peut être exercé que par le Conseil de l'intimée; de plus, l'application de cette disposition est, selon lui, discriminatoire.

La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont rejeté ces arguments et en conséquence, l'appellant a interjeté appel à cette Cour.

Arrêt (Le juge Pigeon étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Ritchie, Dickson et de Grandpré: La disposition contestée en l'espèce relève d'un plan général de zonage. La ville intimée pouvait poser des conditions préalables à l'exercice du droit, par un propriétaire foncier, d'utiliser son terrain dans le but d'y exploiter un poste d'essence. Le règlement en question prévoit comme condition préalable à l'octroi du permis que les propriétaires de terrains voisins auront la possibilité de s'y opposer et que, si les deux-tiers d'entre eux font part de leurs objections, le permis ne sera pas accordé. Ce règlement ne réserve pas au Conseil municipal le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser un permis après l'enregistrement du nombre requis d'oppositions dans le délai stipulé. Il ne s'agit pas non plus

permits shall issue. Instead the by-law takes their opinions into account in each particular case.

Even if appellant had been successful in obtaining a declaration that para. (c) of s. 6(1) of the by-law should be annulled, he would still not have been entitled to obtain his permit. Respondent, by the enactment of para. (c), clearly manifested an intention to consider service stations as being something apart from shops, and it cannot be said that it would have enacted para. (a) in the broad terms in which it did if it had not intended to impose restrictions upon the operation of service stations. Consequently, with the elimination of para. (c) the right to establish a service station in a commercial zone would disappear.

The provisions of para. (c) of s. 6(1) of the by-law are valid and in no way discriminatory. The provisions are of general application and the conditions required to be met to obtain a permit to erect a service station are the same for all applicants.

Per Pigeon J., dissenting: This is a delegation of power. The by-law has the effect of assigning to the owners of immovables within a radius of 500 feet the decision-making power which belongs to the municipal council. It is not correct to speak here of consultation of electors since, firstly, it is not an opinion which is requested but a decision-making power which is conferred, and secondly, not all the electors, but only a small group of property owners are consulted.

This by-law does not comply with ss. 380 and 426(1) of the *Cities and Towns Act*. Section 380 empowers the city council to "submit to the municipal electors any question that may be the subject of a decision of the council". In the case at bar, the question was submitted to a group of electors, not to all the electors. Section 426(1) restricts the council's power to pass and amend zoning by-laws. It is the statute which determines which owners can be called upon to vote on an amendment to the zoning by-law. The by-law impugned assigns the decision-making power to a group of electors who are property owners, which is not the group that is authorized to decide upon the approval of the by-law in question. It cannot be maintained that what is involved here is a condition to which the issuance of the permit was subject since no criterion of any kind was established. Paragraph (c) of subs. (1) of respondent's by-law is therefore void because it was not within respondent's power to enact it.

d'une délégation, en faveur des propriétaires fonciers voisins, du pouvoir général de décider de l'opportunité de délivrer un permis de poste d'essence. Au contraire, leur opinion s'exprime en regard de chaque cas particulier.

Même si l'appelant avait réussi à faire déclarer nul l'al. c) du par. (1) de l'art. 6 du règlement, il n'aurait pas eu droit au permis pour autant. L'intimée, en édictant l'al. c), a clairement manifesté l'intention de considérer les postes d'essence séparément des magasins et on ne peut soutenir qu'elle aurait rédigé l'al. a) en des termes aussi larges si elle n'avait pas prévu imposer des restrictions quant à l'exploitation de postes d'essence. Par conséquent, le retrait de l'al. c) entraînerait la disparition du droit de construire un poste d'essence dans une zone commerciale.

Or, les dispositions de l'al. c) du par. (1) de l'art. 6 du règlement sont valides et aucunement discriminatoires. Ce sont des dispositions d'application générale et les conditions qu'elles énoncent pour l'obtention d'un permis de construction d'un poste d'essence sont les mêmes pour tous.

Le juge Pigeon, dissident: Il y a là délégation de pouvoir. Ce règlement a pour effet d'attribuer aux propriétaires d'immeubles dans un rayon de 500 pieds de l'emplacement visé un pouvoir de décision qui appartient au Conseil municipal. Il n'est pas exact de parler ici de consultation des électeurs: premièrement, ce n'est pas un avis qui est demandé, c'est un pouvoir de décision qui est conféré; deuxièmement, ce n'est pas l'ensemble des électeurs qui est consulté mais un groupe restreint de propriétaires.

Ce règlement n'est pas conforme aux art. 380 et 426(1) de la *Loi des Cités et Villes*; le premier article permet au Conseil de ville de «soumettre aux électeurs municipaux toute question pouvant faire l'objet d'une décision du Conseil»; or, dans le cas sous étude, la question est soumise à un groupe d'électeurs et non à tous. Le deuxième article mentionné restreint le pouvoir du Conseil quant à l'adoption et la modification des règlements de zonage; c'est la loi qui détermine quels sont les électeurs propriétaires qui peuvent être appelés à voter sur une modification du règlement de zonage. Or, le règlement contesté attribue le pouvoir de décision à un groupe d'électeurs propriétaires qui n'est pas celui auquel il appartient de se prononcer quant à l'approbation du règlement en question. On ne peut soutenir qu'il s'agit d'une condition à laquelle la délivrance du permis est soumise puisqu'il n'y a pas un critère quelconque établi. L'alinéa c) du par. (1) de l'art. 6 du règlement 215 de la ville intimée est donc nul puisqu'il n'était pas au pouvoir de l'intimée de le décréter.

Nevertheless, if the provision allowing service stations within certain limitations is held invalid, there is nothing left which permits them, and appellant cannot have his permit. The wording of this by-law makes it clear that respondent intended service stations to be governed exclusively by para. (c). Nothing authorizes the granting to appellant of a permit which the rest of the by-law does not authorize. He is only entitled to a judgment declaring para. (c) of the by-law void.

[*Canadian Petrofina Ltd. v. City of Montreal*, [1959] Que. Q.B. 211; *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; *City of Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*, [1952] 1 S.C.R. 222; *Re Kiely* (1887), 13 O.R. 451; *R. v. Webster* (1888), 16 O.R. 187; *City of Outremont v. (Protestant) School Trustees for the Municipality of the City of Outremont*, [1952] 2 S.C.R. 506, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming the judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Pigeon J. dissenting.

Jacques Viau, Q.C., for the appellant.

J. W. Hemens, Q.C., for the respondent.

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

MARTLAND J.—This appeal is from the unanimous judgment of the Court of Appeal of Quebec, which affirmed the judgment at trial.

The appellant, the owner of land in the respondent municipality, applied to the respondent, on July 8, 1969, for a permit to construct and operate a service station on that land, which was situated in a commercial zone, C-1. His petition was considered by the municipal council, which proceeded with the publication of the application in accordance with the requirements of s. 6(1)(c)(i) of by-law 215. Section 6(1) provides as follows:

COMMERCIAL ZONES

Section 6: (1) In the Commercial Zones, marked C-1 to C-4 and edged in red on the Zoning Plan, no land shall be used nor shall any building be erected or used wholly or in part except for the following purposes:

(a) shops, offices and recreational activities;

¹ [1974] C.A. 168.

Néanmoins, si l'on juge invalide la disposition qui permet les postes d'essence sous certaines restrictions, il ne reste plus rien qui les permette et l'appelant ne peut avoir droit à son permis. En effet, la rédaction du texte en question fait clairement voir que les postes d'essence devaient, dans l'intention de l'intimée, être régis exclusivement par l'al. c). Ainsi, rien ne permet d'accorder à l'appelant un permis que le reste du règlement n'autorise pas. Il n'a droit qu'à un jugement déclarant la nullité de l'al. c) du règlement.

[Arrêts mentionnés: *Canadian Petrofina Ltd. c. Cité de Montréal*, [1959] B.R. 211; *Vic Restaurant Inc. c. Cité de Montréal*, [1959] R.C.S. 58; *Cité de Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*, [1952] 1 R.C.S. 222; *Re Kiely* (1887), 13 O.R. 451; *R. v. Webster* (1888), 16 O.R. 187; *La Cité d'Outremont c. Les Syndics des écoles protestantes de la Cité d'Outremont*, [1952] 2 R.C.S. 506.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant le jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté, le juge Pigeon étant dissident.

Jacques Viau, c.r., pour l'appellant.

J. W. Hemens, c.r., pour l'intimée.

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

LE JUGE MARTLAND—Appel est interjeté d'un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec confirmant le jugement rendu en première instance.

L'appelant est propriétaire d'un terrain situé dans la ville intimée. Le 8 juillet 1969, il a déposé une demande de permis de construction et d'exploitation d'un poste d'essence (station de service) sur ce terrain, situé dans une zone commerciale C-1. Le conseil municipal a étudié sa demande, puis l'a publiée en conformité du sous-al. 6(1)(c)(i) du règlement 215. Le paragraphe (1) de l'art. 6 dispose:

ZONES COMMERCIALES

Article 6: (1) Dans les Zones Commerciales, indiquées C-1 à C-4 et entourées de rouge sur le Plan de Zonage, aucune terre ne sera utilisée et aucun bâtiment construit ou utilisé totalement ou en partie si ce n'est pour les fins suivantes:

a) magasins, bureaux et activités récréatives.

¹ [1974] C.A. 168.

(b) institutional purposes of a non-residential nature, save that ancillary living quarters for operational personnel may be provided;

(c) service stations—

(i) Every person, firm or company wishing to establish or to build a service station, (1) shall apply in writing for a special permit for this purpose. (2) Upon receipt of the written application the Town shall publicize this application in one English and one French daily newspaper as well as in the local paper. (3) In addition, the applicant shall display for a period of fifteen days in a conspicuous place on the site to be used as a service station a poster furnished by the Town stating that an application has been made for a permit so that the owners of immoveables described in the following paragraph may be apprised of such application, and, should they consider it advisable, object to the issuing of the permit requested.

For the purpose of the present by-law, the owners mentioned in the above paragraph are those who, according to the valuation roll in force on the date of the request for the permit, are qualified as owners of immovable property or a portion of an immovable property situated within a radius of 1,000 feet of any side line of the lot on which it is proposed to build the service station.

If two-thirds (in number) of the owners hereinafter referred to object and if such objection is filed with the Town in writing within a delay of fifteen days from the date of publication in the newspapers of the notice required in connection with the issuing of such permit, no such permit shall be granted. In the event that a permit is refused in accordance with the provisions of this section, no further application may be made for a permit for the same general site within a period of twelve (12) months of such refusal.

(ii) It is prohibited to establish or to build a service station within a radius of 750 feet from any side line of any land occupied by any building dedicated to divine worship or by any college, convent, school, orphanage or hospital.

(iii) It is prohibited to establish or to build a service station within a radius of 250 feet from any side line of any other service station.

The provisions of the present section shall not apply to any land which at the date of enactment of the

b) institutions de nature non-résidentielle, à l'exception des logis auxiliaires pour le personnel y travaillant.

c) stations de service—

i) Toute personne, établissement ou compagnie désirant établir ou construire une station de service, doit faire application par écrit pour un permis de construction pour ce faire. Sur réception de cette application par écrit la Ville doit publier cette application dans un quotidien français et dans un quotidien anglais en plus du journal local. Le requérant doit aussi annoncer pour une période de quinze jours dans un endroit en vue sur l'emplacement de la station de service sur une affiche fournie par la Ville déclarant qu'une application a été faite pour un permis afin que les propriétaires des biens immobiliers décrits dans le paragraphe qui fait suite soient avertis de ladite application et, s'ils jugent à propos de le faire, puissent faire objection à l'émission du permis demandé.

Pour les besoins du présent règlement, les propriétaires mentionnés dans le paragraphe ci-dessus sont ceux qui, selon le rôle d'évaluation en vigueur à la date d'application dudit permis, sont qualifiés comme propriétaires de propriétés immobilières ou une partie de propriété immobilière situées à l'intérieur d'un rayon de 1,000 pieds de toute ligne de propriété du lot sur lequel on propose de construire une station de service.

Si deux-tiers (en nombre) des propriétaires ci-haut mentionnés s'objectent et si ladite objection est enregistrée à la Ville par écrit dans le délai de quinze jours après la date de publication dans les journaux de l'avis requis pour l'émission de ce permis, ledit permis ne sera pas accordé. Si un tel permis devait être refusé en vertu des dispositions de cette section, aucune autre application ne sera acceptée pour le même emplacement général avant douze mois après ledit refus.

(ii) Il est défendu d'établir ou de construire une station de service à l'intérieur d'un rayon de 750 pieds de toute ligne de lot de toute terre occupée par un bâtiment servant au culte divin ou par tout collège, couvent, école, orphelinat ou hôpital.

(iii) Il est défendu d'établir ou de construire une station de service à l'intérieur d'un rayon de 250 pieds de toute ligne de lot de toute autre station de service.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent à aucune terre, qui, à la date de l'adoption de ce

present by-law was, according to the valuation roll in force, owned by an oil company.

The notice was published on July 18, 1969. The final day for filing objections was Monday, August 4. On August 11 the council was informed that 53 out of 73 qualified property owners had objected to the granting of the permit. The appellant was advised that a permit could not be granted. He then applied for a writ of *mandamus* to compel the issuance of a permit. He asked that para. (c) of s. 6(1) be annulled and that the respondent be ordered to issue a permit.

The appellant's case is founded upon two submissions:

1. That the paragraph in question was *ultra vires* of the respondent municipality because it purported to delegate to the interested property owners a power which could only be exercised by the council of the respondent.
2. That the paragraph in question was discriminatory in its operation.

Both of these submissions were rejected by the courts below and the appellant has appealed to this Court. The Court of Appeal followed the decision of the Court of Appeal in *Canadian Petrofina Limited v. City of Montreal*², which dealt with an issue the same as that raised in the present case.

The power of the respondent to enact the by-law is stated in the judgment of Crête J.A., who delivered the judgment of the Court as follows:

[TRANSLATION] In the case before the Court, the *Cities and Towns Act* applies, in particular s. 426.

The provisions of this section which are relevant to the case at bar are the following:

426. The council may make by-laws:

1. *Construction and inspection of buildings, chimneys, etc.*

(1) To regulate the materials to be used in building and the manner of assembling the same; to prohibit any work not of the prescribed strength . . . to prescribe salubrious conditions and the depth of cellars and basements and the use to be made thereof; to classify, for purposes of regulation, dwellings, commercial establishments, industrial es-

règlement serait la propriété d'une compagnie d'huile dans le rôle d'évaluation de la Ville.

L'avis a été publié le 18 juillet 1969. Les oppositions devaient être soumises au plus tard le lundi 4 août. Le 11 août, le conseil a été informé que 53 propriétaires qualifiés sur un total de 73 s'étaient opposés à la délivrance du permis et a avisé l'appellant du rejet de sa demande. Celui-ci a donc présenté une requête pour bref de *mandamus* ayant pour objet de contraindre l'intimée à délivrer le permis. Il demandait que soit déclaré nul l'al. c) du par. 6(1) et une ordonnance enjoignant à l'intimée de délivrer le permis.

L'appelant se fonde sur les deux moyens suivants:

1. L'alinéa contesté est *ultra vires* de la ville au motif qu'il a pour objet de déléguer aux propriétaires intéressés un pouvoir ne pouvant être exercé que par le conseil de l'intimée.
2. L'application de l'alinéa en question est discriminatoire.

Les tribunaux d'instance inférieure ont rejeté ces deux moyens et, en conséquence, l'appelant a interjeté appel à cette Cour. La Cour d'appel a suivi l'arrêt *Canadian Petrofina Limited c. Cité de Montréal*², où la question en litige était identique à celle soulevée en l'espèce.

Le juge Crête, qui a rendu jugement de la Cour, définit comme suit le pouvoir de l'intimée d'édicter le règlement:

Dans le cas qui nous occupe, c'est la Loi des cités et villes qui s'applique, dont en particulier, l'article 426.

Les dispositions de cet article, pertinentes à l'espèce, sont les suivantes:

426. Le conseil peut faire des règlements:

1. Construction et inspection des bâtiments, cheminées, etc.

1° Pour réglementer les matériaux à employer dans la construction et la façon de les assembler; interdire tous ouvrages n'ayant pas la résistance exigée; prescrire les conditions de salubrité et la profondeur des caves et sous-sols et l'usage qui peut en être fait; classifier, pour fins de réglementation, les habitations, établissements commerciaux, établissements

² [1959] Que. Q.B. 211.

² [1959] B.R. 211.

establishments and all other immoveables, including public buildings; to regulate the places where each category of the aforesaid structures may be situated; to divide the municipality into zones of such number, shape and area as the council deems suitable for the purpose of such regulation and, with respect to each of such zones, to prescribe the architecture, dimensions, symmetry, alignment and destination of the structures which may be erected therein, the use of any immovable located therein, the area and dimensions of lots, the proportion of lots which may be occupied by structures, the space which must be left clear between structures and the lines of lots, the space which, on such lots, must be reserved and arranged for the parking, loading or unloading of vehicles and the manner of arranging such space; to divide such zones, if expedient, into sectors for purposes of the polling provided for by this section;

He concludes, after citing a further portion of s. 426, as follows:

It appears clearly from the above provisions that respondent had the power to adopt a by-law providing for zones and the types of construction permitted in such zones.

The appellant's submission is that the provision of the by-law which prevents the issuance of a permit for a service station if two-thirds of the owners of land situate within a radius of 500 feet and from the lot on which the construction is proposed object is *ultra vires* of the respondent, because this provision improperly delegates to such owners the powers of regulation which the respondent itself must exercise. In support of this argument the appellant relies upon the judgment of this Court in *Vic Restaurant Incorporated v. The City of Montreal*³. The by-law of the City of Montreal which was attacked in that case provided for the licensing of restaurants and establishments licensed to sell liquor. It required, prior to the issue of a restaurant licence, the approval, among others, of the director of the police department. It was held that the City did not have the power, under its charter, to delegate to the director of police, or to anyone else, the power to fix the terms upon which licences might be granted.

³ [1959] S.C.R. 58.

industriels et tous autres immeubles, y compris les édifices publics; régler les endroits où peut être située chaque catégorie de construction susdite; diviser la municipalité en zones dont le conseil juge le nombre, la forme et la superficie convenables pour les fins de cette réglementation et, quant à chacune de ces zones, prescrire l'architecture, les dimensions, la symétrie, l'alignement, la destination des constructions qui peuvent y être érigées, l'usage de tout immeuble qui s'y trouve, la superficie et les dimensions des lots, la proportion de ceux-ci qui peut être occupée par les constructions, l'espace qui doit être laissé libre entre les constructions et les lignes des lots, l'espace qui, sur ces lots, doit être réservé et aménagé pour le stationnement ou pour le chargement ou le déchargement des véhicules et la manière d'aménager cet espace; diviser, s'il y a lieu, ces zones en secteurs pour fins de votation prévue par le présent article;

Après avoir cité un autre extrait de l'art. 426, il conclut:

Des dispositions ci-dessus, il ressort clairement que l'intimée avait les pouvoirs d'adopter un règlement prévoyant des zones et les types de construction permis en telles zones.

L'appellant prétend que la disposition du règlement interdisant la délivrance du permis de construction d'un poste d'essence si les deux-tiers des propriétaires d'immeubles situés dans un rayon de 500 pieds de l'emplacement sur lequel on projette de construire s'y opposent, est *ultra vires* de l'intimée parce qu'elle constitue une délégation illégale à ces propriétaires de pouvoirs de réglementation que l'intimée doit elle-même exercer. A l'appui de cet argument, l'appellant invoque l'arrêt de cette Cour *Vic Restaurant Incorporated c. Cité de Montréal*³. Dans cette affaire, le règlement contesté de la Cité de Montréal portait sur les permis d'exploitation de restaurants et établissements autorisés à tenir un débit de boisson. Le règlement assujettissait notamment la délivrance d'un permis d'exploitation de restaurant à l'approbation du directeur des services de police. La Cour a jugé que la Cité n'avait pas le pouvoir, selon sa charte, de déléguer au directeur de la police, ni à qui que ce soit, le pouvoir d'établir des conditions préalables à l'octroi du permis.

³ [1959] R.C.S. 58.

Reliance was also placed upon the earlier judgment of this Court in *City of Verdun v. Sun Oil Company Ltd.*⁴ The company, in that case, had applied, pursuant to s. 76 of by-law 128 enacted by the appellant, for permission to erect a service station. Paragraphs (b) and (c) of s. 76 provided that:

(b) *Any person who wishes* to obtain such permission shall make an application to that effect to the Building Inspector who shall transmit a copy of such application to the City Clerk. The latter shall give at least ten (10) days public notice of said application by means of an advertisement in at least two local newspapers, one English and one French, in which the City usually publishes its advertisements, the said notice to be also posted by the applicant in a conspicuous place on the lot of land, building or premises proposed to be used for such purpose, so that the neighbouring proprietors or residents or other parties interested may have an opportunity of opposing the granting of such a permission. The above mentioned poster shall be supplied by the Building Inspector Department. No such application shall be entertained by the City unless notice thereof be previously given as hereinabove provided nor unless applicant binds himself, in writing, to equip the boilers, engines, motors or furnaces which he proposes to set up with smoke and gas consumers such as will efficiently free the same from smoke and all that may, in their use, be harmful to the public.

(c) Upon the receipt of any such application the Building Inspector shall inspect the lot of land, building or premises, or examine the plan of the building or premises proposed to be used for any of the purposes set forth in Section 76 of this By-Law and, if satisfied that such building or lot of land meets the requirements of this By-Law and that the permission applied for may be granted without in any way endangering life or property, he shall transmit a certificate to this effect to the City Council, *which may, at its discretion, grant or deny the permission applied for.*

The company complied with all the requirements of the section and the Building Inspector gave the required certificate. The application was rejected without any reasons being given. Apart from s. 76, the City had not adopted any by-law

⁴ [1952] 1 S.C.R. 222.

On a également invoqué un autre arrêt de cette Cour, *Cité de Verdun c. Sun Oil Company Ltd.*⁴ Dans cette affaire, la compagnie avait demandé un permis de construction d'un poste d'essence, en conformité de l'art. 76 du règlement 128 édicté par l'appelante. Les alinéas b) et c) de l'art. 76 prévoyaient que:

b) *Toute personne qui désirera* obtenir telle permission devra en faire la demande à l'Inspecteur des bâtisses qui transmettra copie de telle demande au Greffier de la Cité. Ce dernier devra donner au moins dix (10) jours d'avance, avis de cette demande au public, au moyen d'annonce dans au moins deux journaux locaux, dont l'un rédigé en anglais et l'autre en français dans lesquels la Cité publie généralement ses annonces, ledit avis devant être placardé par le pétitionnaire dans un endroit bien apparent du terrain, du bâtiment ou local qu'il se propose d'utiliser à cette fin de manière que les propriétaires et résidents du voisinage ou les autres intéressés aient l'occasion de s'opposer à l'octroi de telle permission. Le placard ci-dessus mentionné sera fourni par le Département de l'Inspecteur des bâtisses. La Cité n'accordera aucune demande de ce genre à moins qu'un avis n'en ait été donné de la manière ci-dessus prescrite, et que le pétitionnaire se soit engagé par écrit à munir les chaudières, machines, moteurs ou fournaies qu'il se propose d'installer, d'appareils fumivores ou gazivores propres à les débarrasser efficacement de la fumée, de tout ce qui, dans leur fonctionnement, peut être nuisible au public.

c) Lorsque l'Inspecteur des bâtisses aura reçu une demande de ce genre, il examinera le terrain, le bâtiment ou le local ou les plans des bâtiments ou du local que l'on désire utiliser pour n'importe laquelle des fins mentionnées dans l'article 76 du présent règlement et s'il croit que tel bâtiment local ou terrain remplit les conditions exigées par le présent règlement et que la permission demandée peut être accordée sans qu'il en résulte aucun danger pour la vie ou la propriété, il devra transmettre à cet effet un certificat au Conseil de la Cité *qui, selon qu'il le jugera à propos, accordera ou refusera la permission demandée.*

La compagnie s'était conformée à toutes les exigences de l'article et l'Inspecteur des bâtisses avait délivré le certificat. La demande a été refusée sans explication. A l'exception de l'art. 76, la Cité n'avait édicté aucun règlement portant sur

⁴ [1952] 1 R.C.S. 222.

regulating the location of industrial and commercial establishments, nor had it created any zones.

The Court held that the provision in para. (c) above, which is underlined, purporting to give to the City Council discretion to grant or refuse a permit, was *ultra vires* of the City. The City had not regulated by legislation, but, instead, had attempted to give City Council the discretionary power, by resolution, to grant or refuse a permit.

The appellant also cited two Ontario cases, each the decision of a single judge. In *Re Kiely*⁵, the court considered a by-law of the City of Toronto which governed the licensing of livery stables. It was held to be *ultra vires* because that power had, by statute, been given to the board of police commissioners. The court went on to add that the by-law, if not *ultra vires*, was objectionable because it required the consent of the majority of owners and lessees of property within the area of 500 feet of the stable to consent before a licence could be issued and this would constitute the persons required to consent the judges of the right which was asked.

The *obiter dictum* in the *Kiely* case was followed in *R. v. Webster*⁶, but it may be noted that the by-law under consideration also required the approval of the Chairman of the Board of Works.

Both of these cases were decided long before the existence of zoning by-laws. The provision which is in question here is a part of a zoning by-law. Unlike the *Vic Restaurant* case, the by-law does not confer a right of decision as to the granting or refusal of all applications for the erection of service stations to a municipal official, who may himself fix the terms for the granting of such permits. Unlike the *City of Verdun* case, the by-law does not give an unlimited discretion to the municipal council to decide whether or not any such permit should issue. This by-law spells out the conditions which are required to be met by an applicant for a permit in respect of a service station and states that, as a condition precedent to

l'emplacement d'établissements industriels et commerciaux et n'avait créé aucune zone.

La Cour a jugé que la disposition soulignée de l'al. c), conférant au conseil municipal le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser un permis, était *ultra vires* de la Cité. Celle-ci n'avait pas adopté de réglementation générale mais avait tenté de conférer au conseil le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser le permis, par résolution.

L'appelant a également cité deux jugements ontariens, tous deux rendus par un seul juge. Dans *Re Kiely*⁵, la cour examinait un règlement de la Cité de Toronto régissant l'octroi des permis relatifs aux écuries. Elle l'a déclaré *ultra vires* au motif que ce pouvoir avait été conféré à la Commission de police par une loi. En outre, la cour a ajouté que, si le règlement n'était pas *ultra vires*, il était certainement irrégulier, car il assujettissait la délivrance du permis au consentement de la majorité des propriétaires et locataires d'immeubles situés dans un rayon de cinq cents pieds de l'écurie faisant l'objet de la demande, ce qui laissait l'octroi du permis à la discrétion des personnes dont le consentement était requis.

L'*obiter dictum* de l'arrêt *Kiely* a été suivi dans *R. v. Webster*⁶, mais il convient de souligner que le règlement examiné exigeait également l'approbation du président de la Commission des travaux publics.

Ces arrêts précèdent de longtemps l'établissement de règlements de zonage. La disposition contestée en l'espèce fait partie d'un règlement de zonage. A la différence de l'affaire *Vic Restaurant*, le règlement ne confère pas le droit d'accorder ou de refuser toutes les demandes de construction de postes d'essence à un fonctionnaire municipal, lui-même habilité à fixer les conditions préalables à l'octroi de tels permis. A la différence de l'arrêt *Cité de Verdun*, le règlement ne confère pas au conseil municipal le pouvoir discrétionnaire absolu de décider de l'opportunité d'accorder le permis. Le règlement en question énonce les conditions que doit remplir l'auteur d'une demande de permis de poste d'essence et prévoit notamment,

⁵ (1887), 13 O.R. 451.

⁶ (1888), 16 O.R. 187.

⁵ (1887), 13 O.R. 451.

⁶ (1888), 16 O.R. 187.

the issuance of such permit, adjacent landowners shall have an opportunity to object, and that, if a substantial majority of them register their objections, the permit will not issue. The by-law does not reserve to the municipal council the discretion to grant or to refuse a permit after the required number of objections have been filed within the stipulated period. This case also differs from the *Verdun* case in that the provision attacked is a part of a general zoning scheme.

It is of the essence of zoning legislation that limitations are imposed upon the right of a landowner to use his land in any manner which he chooses. The limitations are imposed for the benefit of other landowners. The respondent municipality could have excluded the use of lands in commercial zones for the purposes of a service station. This it did not do. It could impose conditions upon the right of a landowner to use his land for such a purpose, and this is what it did. It decided that the right to build or establish a service station would only exist if that use of the land were not opposed by a substantial majority of owners of land adjacent to the proposed site. The by-law does not delegate to them a general power of decision, as in the *Vic Restaurant* case and the *City of Verdun* case, as to whether or not service station permits shall issue. Instead the by-law takes into account, in each particular case, the wishes of adjacent landowners, who are the very people affected by the proposed use, as one of the conditions precedent to the obtaining of a specific permit. In my opinion this is in accord with the principle of zoning legislation and the provision was not *ultra vires* of the respondent municipality.

Even if the appellant had been successful in obtaining a declaration that para. (c) of s. 6(1) of the by-law should be annulled, I am not convinced that he would thereupon be entitled to obtain his permit. It would then be necessary for him to contend that the proposed use of his land was permissible because the service station constituted a shop within s. 6(1)(a). But the respondent, by enacting para. (c), even if in enacting it, it went beyond its powers, has differentiated between

comme condition préalable à l'octroi du permis, que les propriétaires de terrains voisins auront la possibilité de s'y opposer et que, s'ils font part, dans une majorité importante, de leurs oppositions, le permis ne sera pas accordé. Le règlement ne réserve pas au conseil municipal le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser un permis après l'enregistrement du nombre requis d'oppositions dans le délai stipulé. Le présent litige diffère également de l'arrêt *Verdun*, en ce que la disposition contestée relève d'un plan général de zonage.

La législation en matière de zonage suppose, en soi, des restrictions au droit d'un propriétaire foncier d'utiliser son terrain comme il l'entend. Ces restrictions sont imposées au bénéfice d'autres propriétaires fonciers. La ville intimée pouvait interdire l'utilisation de terrains situés dans des zones commerciales pour des postes d'essence. Ce n'est pas le cas. Elle pouvait également poser des conditions préalables à l'exercice du droit, par un propriétaire foncier, d'utiliser son terrain à cette fin et c'est en l'occurrence ce qu'elle a fait. Elle a décidé que le droit de construire et d'établir un poste d'essence ne pouvait être exercé qu'en l'absence d'opposition exprimée par une forte majorité de propriétaires fonciers voisins de l'emplacement projeté. Le règlement ne leur délègue pas le pouvoir général de décider, comme dans *Vic Restaurant* et *Cité de Verdun*, de l'opportunité de délivrer un permis de poste d'essence. Au contraire, le règlement tient compte, dans chaque cas particulier, de l'opinion des propriétaires fonciers voisins, qui sont les personnes véritablement touchées par l'utilisation projetée, et y assujettit l'octroi du permis. A mon avis, cela est conforme aux principes de la législation relative au zonage et la disposition n'est pas *ultra vires* de la ville intimée.

Même si l'appelant avait réussi à faire déclarer nul l'al. c) du par. 1 de l'art. (6) du règlement, je ne suis pas convaincu que cela lui aurait donné droit au permis. Il lui aurait fallu alors démontrer que l'utilisation projetée de l'emplacement était autorisée parce que le poste d'essence était un magasin au sens de l'al. a) du par. (1) de l'art. 6. Cependant, même si elle excédait ses pouvoirs en édictant l'al. c), l'intimée a fait une distinction entre les magasins et les postes d'essence (stations

shops and service stations, and it cannot be said that it would have enacted para. (a) in the broad terms in which it did if it had not intended to impose restrictions upon the operation of service stations.

In *The City of Outremont v. The (Protestant) School Trustees for the Municipality of the City of Outremont*⁷, this Court considered by-law 326 of the City of Outremont. Section 84 of that by-law provided that only detached or semi-detached cottages should be erected on certain streets in the city. Section 85 gave to the municipal council a discretion to permit the construction of churches, schools and hospitals in any place in the city. The School Trustees desired to erect, on two adjoining lots, an extension of a school which had been erected before the prohibition contained in s. 84 came into existence. The application for a permit for the extension was refused and the School Trustees took proceedings by way of *mandamus* to compel the issuance of the permit.

It was held that s. 85, giving the discretion to council, was *ultra vires*, as the city's powers were to regulate the nature of buildings to be erected, and s. 85 did not regulate, but, instead, conferred a discretion on the council. The Court then went on to hold, with respect to the prohibition contained in s. 84, that it could not be said that the city, but for the provisions of s. 85, would have enacted the absolute prohibition in s. 84, because it was obvious that the city wanted cases within s. 85 to be treated differently. Consequently s. 84 was also held to be *ultra vires* of the city. Fauteux J. (as he then was) put the matter in this way, at p. 515:

[TRANSLATION] It appears clear to me that without the provisions of s. 85, the City would not have put the prohibitions enacted in s. 84 in such an absolute form, since as has already been indicated there was a manifest desire, in the first words of s. 85, to deal with the cases of churches, schools and hospitals separately, and exempt these cases from the operation of all other provisions, including those of s. 84. In any case, it is

⁷ [1952] 2 S.C.R. 506.

de service) et on ne peut soutenir qu'elle aurait édicté l'al. a) en des termes aussi larges si elle n'avait pas prévu imposer des restrictions quant à l'exploitation de postes d'essence.

Dans l'arrêt *La Cité d'Outremont c. Les Syndics des écoles protestantes de la Cité d'Outremont*⁷, cette Cour examinait le règlement 326 de la Cité d'Outremont. L'article 84 de ce règlement prévoyait que seules des maisons particulières ou jumelles pouvaient être construites sur certaines rues de la ville. L'article 85 conférait au conseil municipal le pouvoir discrétionnaire de permettre la construction d'églises, d'écoles et d'hôpitaux partout dans la ville. Les Syndics des écoles voulaient construire, sur deux lots contigus, une annexe à une école construite avant l'entrée en vigueur de l'interdiction prévue à l'art. 84. La demande d'autorisation de construire l'annexe a été refusée et les Syndics des écoles ont déposé une requête pour bref de *mandamus* visant à contraindre l'intimée à délivrer le permis.

La Cour a jugé *ultra vires* l'art. 85, qui conférait au conseil municipal le pouvoir discrétionnaire, car même si la ville possédait le pouvoir de réglementer la nature des édifices à construire, l'art. 85 ne réglementait pas mais conférait plutôt un pouvoir discrétionnaire au conseil. La Cour a en outre jugé, au sujet de l'interdiction prévue à l'art. 84, qu'on ne pouvait affirmer qu'en l'absence des dispositions de l'art. 85, la Cité aurait donné une forme aussi absolue à l'interdiction édictée par l'art. 84, puisqu'elle voulait manifestement traiter séparément les cas prévus à l'art. 85. En conséquence, l'art. 84 fut également jugé *ultra vires* de la Cité. Le juge Fauteux (alors juge puîné) s'est exprimé comme suit, à la p. 515:

Il me semble évident que sans la présence des dispositions de l'article 85, la cité n'aurait pas donné une forme aussi absolue aux prohibitions édictées en l'article 84 puisque, comme déjà indiqué, on a manifestement voulu, par les premiers mots de l'article 85, traiter séparément du cas des églises, écoles et hôpitaux et soustraire ces cas à l'opération de toutes autres dispositions, y compris celles de l'article 84. De toutes façons, il suffit de ne

⁷ [1952] 2 R.C.S. 506.

sufficient that it cannot be affirmed that, without the provisions of s. 85, the provisions of s. 84 would have had that absolute form. Section 84 must suffer the fate of s. 85, and like it must be considered *ultra vires*. For this reason, even assuming that ss. 84 and 85 applied to the case at bar, the City cannot use them against the application of the respondent corporation, as it did.

In that case the Court took into account the content of s. 85, which it held to be invalid, in considering the intended scope of s. 84. Similarly here, the respondent, by the enactment of para. (c), clearly manifested an intention to consider service stations as being something apart from shops. That being so, if para. (c) be deleted from s. 6(1), it could not be said that thereby the appellant would become entitled to erect a service station upon his land. With the elimination of para. (c) the right to establish a service station in a commercial zone would disappear.

If the provisions of para. (c) of s. 6(1) of the by-law are valid, as I think they are, there is, in my opinion, no basis for holding that they are discriminatory. The provisions are of general application. They define the conditions required to be met by an applicant who seeks to obtain a permit to erect a service station. The conditions are the same for all applicants, and there is no discrimination as between one applicant and another.

For these reasons, in my opinion, the appeal should be dismissed with costs.

PIGEON J. (*dissenting*)—This is an appeal from a decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming the judgment of the Superior Court which dismissed appellant's motion for a writ of *mandamus*. The object of this writ is to compel respondent to issue a building permit for a service station.

Appellant's lot is in a commercial zone, but under the zoning by-law a permit for a service station cannot be issued unless the owners of the buildings located within a radius of 500 feet of the proposed site are consulted. If two-thirds of these owners object, the permit is refused. In the case at bar fifty-three owners out of a total of seventy-

pouvoir affirmer que, sans les dispositions de l'article 85, les dispositions de l'article 84 eussent été couchées en cette forme absolue. L'article 84 doit subir le sort de l'article 85 et, comme lui, être considéré *ultra vires*. Et pour cette raison, assumant même que les articles 84 et 85 s'appliqueraient à l'espèce, la cité ne peut les opposer, comme elle l'a fait, à la demande de la corporation intimée.

Dans cet arrêt, la Cour, pour étudier la portée de l'art. 84, a tenu compte du libellé de l'art. 85 préalablement jugé invalide. De la même manière, en l'espèce, l'intimée, en édictant l'al. c) a clairement manifesté l'intention de considérer les postes d'essence séparément des magasins. Cela étant, si l'al. c) était retiré du par. (1) de l'art. 6, on ne pourrait affirmer que l'appelant aurait en conséquence le droit de construire un poste d'essence sur son terrain. Le retrait de l'al. c) entraînerait la disparition du droit de construire un poste d'essence dans une zone commerciale.

Si les dispositions de l'al. c) du par. (1) de l'art. 6 du règlement sont valides, et c'est mon opinion, il n'y a, à mon avis, aucune raison de conclure qu'elles sont discriminatoires. Ce sont des dispositions d'application générale. Elles établissent les conditions que doit remplir l'auteur d'une demande de permis de construire un poste d'essence. Les conditions sont les mêmes pour tous et il n'existe aucune discrimination entre les requérants.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

LE JUGE PIGEON (*dissent*)—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec confirmant le jugement de la Cour supérieure qui a rejeté la requête de l'appelant pour bref de *mandamus*. Ce bref a pour objet de contraindre l'intimée à délivrer un permis de construction pour un poste d'essence.

Le terrain de l'appelant est dans une zone commerciale mais, en vertu du règlement de zonage, un permis de poste d'essence ne peut être délivré sans que les propriétaires des immeubles situés dans un rayon de 500 pieds de l'emplacement visé soient appelés à se prononcer. Si les deux tiers de ces propriétaires font opposition, le permis est

three objected, and consequently appellant was informed that his application for a permit had been refused.

Appellant's only ground is that this special provision for service stations constitutes a delegation of the municipal power to pass by-laws, and that it is therefore invalid in accordance with the principle laid down by this Court in *Vic Restaurant Inc. v. City of Montreal*⁸. That case involved restaurant permits, and the power to refuse them had been delegated to the directors of certain municipal departments by a by-law providing that they would not be issued without the written approval of each of the directors of the departments concerned. In this particular case the director of the police department, one of the departments concerned, refused to give his approval. The decision of the Court of Appeal of Quebec⁹, affirming the refusal of *mandamus* was reversed by a majority decision in which a review was made of Canadian cases on this question of municipal law, starting with *Re Kiely*¹⁰. The conclusion reached after a rehearing before the full Court is summarized as follows in the head-note:

The City of Montreal, in regards to the granting or withholding of licences, has the powers and only the powers vested in it by its charter. That charter does not authorize or purport to authorize the delegation to the director of police or to anyone else of the power to fix the terms upon which permits may be granted. The by-law is therefore in this respect beyond the powers of the council. The good government clause in s. 299 of the charter is no warrant for what is being attempted, since ss. 299 and 300 have granted specific authority to the Council in respect of the matter.

The by-law contains no directions to the director of police as to the manner in which he is to exercise the discretion given to him and accordingly he could refuse to give his approval upon any ground which he might consider sufficient. For the council to say that before the licence is to be issued the director, in his discretion, may prevent its issue by refusing approval is not to fix the terms but is rather an attempt to vest in the director

refusé. Dans le cas présent, cinquante-trois propriétaires sur un total de soixante-treize ont fait objection et, en conséquence, l'appellant a été informé que sa demande de permis était rejetée.

L'unique moyen de l'appellant c'est que cette disposition spéciale pour les postes d'essence constitue une délégation du pouvoir municipal de réglementation et qu'elle est par conséquent invalide suivant le principe consacré par l'arrêt de cette Cour: *Vic Restaurant Inc. c. Cité de Montréal*⁸. Dans cette affaire-là, il s'agissait des permis de restaurant et le pouvoir de les refuser avait été délégué aux directeurs de certains services municipaux par une disposition statuant qu'ils ne seraient pas délivrés sans l'approbation écrite de chacun des directeurs des services concernés. En l'espèce, le directeur du service de la police, l'un des services concernés, avait refusé son approbation. L'arrêt de la Cour d'appel du Québec⁹ confirmant le refus de *mandamus* a été infirmé par un arrêt majoritaire où l'on a fait une revue de la jurisprudence canadienne sur cette question de droit municipal à partir de *Re Kiely*¹⁰. La conclusion à laquelle on en est venu après une seconde audition devant la Cour au complet est résumée comme suit au sommaire:

[TRADUCTION] En matière d'octroi et de refus de permis, la Cité de Montréal n'a de pouvoirs que ceux prévus dans sa charte. Cette charte n'autorise pas et n'a pas pour but d'autoriser la délégation au directeur de la police ni à quiconque du pouvoir de fixer les conditions auxquelles les permis seront accordés. Le règlement excède donc les pouvoirs du conseil. La clause relative au bon gouvernement, à l'art. 299 de la charte, ne justifie pas ce qu'on a tenté de faire, car les art. 299 et 300 donnent au conseil des pouvoirs précis à ce sujet.

Le règlement ne donne au directeur de la police aucune directive quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il lui confère et, en conséquence, ce dernier pourrait refuser d'approuver la demande pour tout motif qu'il considérerait suffisant. Il s'ensuit donc que lorsque le conseil déclare qu'avant la délivrance du permis, le directeur pourra, à sa discrétion, empêcher sa délivrance en ne l'approuvant pas, il ne fixe pas des conditions mais

⁸ [1959] S.C.R. 58.

⁹ [1957] Que. Q.B. 1.

¹⁰ (1887), 13 O.R. 451.

⁸ [1959] R.C.S. 58.

⁹ [1957] B.R. 1.

¹⁰ (1887), 13 O.R. 451.

power to prescribe the terms upon which the right to a licence depends.

In the case at bar the Court of Appeal relied essentially on its earlier decision in *Canadian Petrofina Ltd. v. City of Montreal*¹¹. The section of the by-law at issue was practically identical to the one in question in the case at bar; it provided that this type of permit would not be granted if two-thirds of the municipal electors in the polling-subdivision objected. However, it should be pointed out that this decision was rendered on April 15, 1958 and is thus prior to the judgment of this Court in *Vic Restaurant*, which was issued on December 18, 1958. When the former decision was rendered, the case law of Quebec was the same case law this Court set aside a few months later. It is in this perspective that one must read what Rinfret J.A. said in *Canadian Petrofina* (at pp. 218-219), which was repeated by the Court of Appeal in the case at bar.

[TRANSLATION] I see nothing in this by-law which conflicts with the principles outlined above; this provision is neither discriminatory nor arbitrary nor a delegation of legislative powers to an unauthorized body.

It seems extraordinary to me to speak of delegation of discretionary power by the council in favour of the electors; in fact, the council is only the representative of the electors, and acts only on their behalf and in their stead.

One of the basic principles of our municipal system is that in matters of serious concern for the electors, the latter are to be consulted by the administrative authorities; where the elector's interests are involved, it is quite natural that they should be consulted by means of a referendum—this is the spirit of the *Municipal Code*.

With respect, I do not see how it can be said that this is not a delegation of power. What is involved, if not deciding whether or not the permit will be granted? It is the city council which was given the power by statute and, under the by-law, it is a group of property owners which will decide in its stead. According to the *Robert* dictionary, to delegate is to entrust with a duty by transferring one's power totally or partially. It is not correct to speak here of consultation of the electors, for two reasons. Firstly, it is not an opinion which is

tente plutôt de conférer au directeur le pouvoir d'établir les conditions dont dépend le droit d'obtenir un permis.

Dans la présente affaire, la Cour d'appel s'est fondée essentiellement sur son arrêt antérieur: *Canadian Petrofina Ltd. c. Cité de Montréal*¹¹. La disposition réglementaire en litige était pratiquement identique à celle dont il s'agit en la présente cause; elle comportait que ce genre de permis ne serait pas accordé si opposition était faite par les deux tiers des électeurs municipaux de l'arrondissement de votation. Mais il importe de souligner que cet arrêt est du 15 avril 1958 et donc antérieur à l'arrêt de cette Cour dans *Vic Restaurant* lequel est du 18 décembre 1958. Lorsqu'on l'a rendu, la jurisprudence au Québec était celle que cette Cour devait écarter quelques mois plus tard. C'est dans cette perspective qu'il faut lire ce que le juge Rinfret a dit dans *Canadian Petrofina* (aux pp. 218-219) et que la Cour d'appel a repris dans la présente cause.

Je ne vois rien dans ce règlement qui vienne en conflit avec les principes ci-haut énoncés: il ne s'agit pas ici d'une disposition discriminatoire ni arbitraire, ni d'une délégation de pouvoirs législatifs à un corps non autorisé.

Il me semble extraordinaire que l'on puisse parler de délégation de pouvoir discrétionnaire de la part du conseil en faveur des électeurs: le conseil n'est, en effet, que le représentant des électeurs et n'agit qu'en leur nom et place.

C'est à la base de notre système municipal que, dans les questions pouvant affecter matériellement les électeurs, ceux-ci soient consultés par les autorités administratives; quand il s'agit des intérêts des électeurs, il est tout naturel qu'ils soient consultés par voie de référendum, c'est l'esprit du *Code municipal*.

Avec respect, je ne vois pas comment on peut affirmer qu'il n'y a pas là délégation de pouvoir. En effet, de quoi s'agit-il sinon de dire si oui ou non le permis sera accordé. C'est au conseil de ville que le pouvoir a été accordé par la loi et, selon le règlement, c'est un groupe de propriétaires qui décidera à sa place. D'après le dictionnaire *Robert* «déléguer» c'est charger d'une fonction en transmettant totalement ou partiellement son pouvoir. Il n'est pas exact de parler ici de consultation des électeurs et cela pour deux raisons. En premier

¹¹ [1959] Que. Q.B. 211.

¹¹ [1959] B.R. 211.

requested but a decision-making power which is conferred. Secondly, not all the electors are consulted, but only a small group of property owners.

Section 380 of the *Cities and Towns Act* (R.S.Q. 1964, c. 193), enacted in 1961 (9-10 Eliz. II, c. 84, s. 6), empowers the city council to "submit to the municipal electors any question that may be the subject of a decision of the council". This provision means that a question may be submitted to all the electors—it does not permit a question to be submitted to a group of electors. This is quite a different thing, and it is apt to yield an entirely different result.

Subsection 1 of s. 426 governs zoning by-laws and restricts the council's power to pass and amend them. A public meeting of the electors who are property owners must be held, and a poll must subsequently be held if this is demanded by the required number of electors. With regard to this poll, the subsection specifies the persons who have the right to vote, and in principle these are the owners of immovables in the zone or sector to which the by-law applies. Thus it is the statute which determines who can be called upon to vote on an amendment to the zoning by-law. I cannot see how a by-law which assigns the decision-making power to a group of electors who are property owners, which is not the group that is authorized to decide upon the approval of the by-law in question, may be considered to be in accordance with this legislation.

It was contended that what is involved here is not a delegation of power but a condition to which issuance of the permit was subject. In my opinion this argument fails to recognize the meaning of the words. There would be a condition if a fact or set circumstance were involved—in other words, if a criterion of some kind were established. In such case, as was decided in *Vic Restaurant*, there is no delegation of power. The municipal officer is simply called upon to make sure that the prescribed conditions are met. This is obviously what he is called upon to do when he compiles the objections made in accordance with the by-law at issue. Therefore, it cannot be said that power is delegated to this municipal officer. However this

lieu, ce n'est pas un avis qui est demandé, c'est un pouvoir de décision qui est conféré. En second lieu, ce n'est pas l'ensemble des électeurs qui est consulté mais un groupe restreint de propriétaires.

L'article 380 de la *Loi des Cités et Villes* (S.R.Q. 1964, c. 193) édicté en 1961 (9-10 Eliz. II, c. 84, art. 6) permet au Conseil de ville de «soumettre aux électeurs municipaux toute question pouvant faire l'objet d'une décision du Conseil». Ce texte signifie que l'on peut soumettre une question à tous les électeurs, il ne permet pas d'en soumettre une à un groupe d'électeurs. C'est tout autre chose et susceptible de donner un tout autre résultat.

Pour ce qui est des règlements de zonage, le par. (1) de l'art. 426 qui les régit, restreint le pouvoir du Conseil quant à leur adoption et modification. Il faut tenir une assemblée publique des électeurs propriétaires et un scrutin doit ensuite être tenu s'il est requis par le nombre voulu d'électeurs. Au sujet de ce scrutin, le texte détermine quels sont ceux qui ont droit de vote et, en principe, ce sont les propriétaires d'immeubles dans la zone ou le secteur visé par le règlement. C'est donc la loi qui fixe quels sont ceux qui peuvent être appelés à voter sur une modification du règlement de zonage. Je ne puis pas voir comment on peut juger conforme à cette législation un règlement qui attribue le pouvoir de décision à un groupe d'électeurs propriétaires qui n'est pas celui auquel il appartient de se prononcer quant à l'approbation du règlement dont il s'agit.

On a soutenu qu'il ne s'agissait pas ici d'une délégation de pouvoir mais d'une condition à laquelle la délivrance du permis était soumise. A mon avis, cette argumentation méconnaît le sens des mots. Il y aurait condition s'il s'agissait d'un fait ou d'une circonstance déterminée. Autrement dit, s'il y avait un critère quelconque établi. Dans une pareille hypothèse, comme il ressort de l'arrêt *Vic Restaurant*, il n'y a pas délégation de pouvoir. Le fonctionnaire municipal est simplement appelé à vérifier si les conditions prescrites sont remplies. C'est évidemment ce qu'il est appelé à faire quand il fait la compilation des objections formulées suivant le règlement en litige. Aussi, on ne peut pas dire qu'il y a délégation de pouvoir à ce fonction-

does not mean that there is no delegation of power, since the by-law has the effect of assigning to the owners of immoveables within a radius of 500 feet the decision-making power which belongs to the municipal council. Delegation of this power to a group, not an individual, is still a delegation.

I have already noted that in *Vic Restaurant* the Court relied, *inter alia*, on *Re Kiely*. It should be pointed out that the by-law which was declared invalid in that case required the consent of the majority of property owners and tenants within a 500-foot radius for certain types of building. A decision along the same lines was rendered recently regarding a by-law which required the consent of property owners within 100 feet: *Re Davies and Village of Forest Hill*¹². The following is an extract from p. 395:

It is, I think, quite clear that the municipalities of Ontario are creatures of the Provincial Legislature. Such powers as they have are powers delegated to them under the general powers of legislation conferred on Provincial Legislatures by s. 92 of the *B.N.A. Act* and any other enabling sections of that Act. The by-law provides that, where the available pool area is less than 2,500 sq. ft., a permit will be issued only if, in each such case, consent in writing to the construction and maintenance of the pool has been given by the registered owners of any or all lots, any part of which is within 100 ft. of any part of the available pool area.

It is to be observed that the power to pass this by-law is conferred on the council of the municipality and no power to delegate this power is conferred. It would appear to me that the provision of the by-law, where there is available pool area of less than 2,500 sq. ft., is delegated by this by-law to the registered owners of any and all lots, any part of which are within 100 ft. of any part of the available pool area.

The matter was considered as early as 1887, in the case of *Re Kiely*, 13 O.R. 451. The City of Toronto had passed a by-law in respect of the establishing and keeping of livery, trading or sales stables and made it unlawful unless and until a person doing so had procured the consent in writing of a majority of the owners

¹² (1964), 47 D.L.R. (2d) 392.

naire municipal. Mais cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de délégation de pouvoir car le règlement a pour effet d'attribuer aux propriétaires d'immeubles dans le rayon de 500 pieds le pouvoir de décision qui appartient au Conseil municipal. Ce n'est pas parce que ce pouvoir est délégué à un groupe et non à un individu que ce n'est pas une délégation.

J'ai déjà signalé que dans *Vic Restaurant* on s'était fondé entre autres sur la décision *Re Kiely*. Il convient de signaler que le règlement qu'on y a déclaré invalide exigeait pour certains établissements le consentement de la majorité des propriétaires et locataires dans un rayon de 500 pieds. Récemment, une décision dans le même sens a été rendue au sujet d'un règlement qui prescrivait le consentement des propriétaires dans les 100 pieds: *Re Davies and Village of Forest Hill*¹². Voici ce qu'on y peut lire à la p. 395:

[TRADUCTION] Il est, à mon avis, bien évident que les municipalités de l'Ontario sont les créatures de la législature provinciale. Leurs pouvoirs leur sont délégués en conformité du pouvoir législatif général conféré aux législatures provinciales par l'art. 92 de l'*Acte de l'A.N.B.* et toute autre disposition habilitante de l'*Acte*. Le règlement décrète que lorsque l'emplacement disponible pour une piscine mesure moins de 2,500 pieds carrés, un permis ne sera accordé que, si dans chaque cas, les propriétaires enregistrés de tous les lots situés à une distance d'au plus 100 pieds de quelque point de l'emplacement réservé à la piscine, donnent leur consentement écrit à la construction et à l'entretien de la piscine.

Il convient de souligner que le pouvoir d'édicter ce règlement est conféré au conseil de la municipalité qui n'a pas le pouvoir de le déléguer. A mon avis, la disposition du règlement applicable lorsque l'emplacement réservé à la piscine mesure moins de 2,500 pieds carrés, est déléguée, par ce règlement, aux propriétaires enregistrés des lots situés à une distance d'au plus 100 pieds de quelque point de l'emplacement réservé à la piscine.

L'étude de ce problème remonte à 1887, dans l'arrêt *Re Kiely*, 13 O.R. 451. Dans cette affaire, la Cité de Toronto avait édicté un règlement portant sur la construction et l'entretien d'écuries de chevaux de louage ou à vendre et les déclarait illégales tant que la personne responsable de l'exploitation n'aurait pas obtenu le con-

¹² (1964), 47 D.L.R. (2d) 392.

and lessees of the real property situate in an area of within 500 ft. of the proposed site for such stables.

For these reasons I am of the opinion that it must be said that the provision of the municipal by-law contested by appellant is void because it was not within respondent's power to enact it.

This does not mean, however, that appellant is entitled to the permit he is requesting, since I still have to consider what is the consequence of the invalidity of the contested provision. Is appellant justified in maintaining that since it is invalid, he is entitled to the building permit he is requesting? *Vic Restaurant* involved a permit for operating a restaurant. No one could assume that the Montreal City Council intended that if the provision requiring the approval of certain department directors was invalid, the operation of all restaurants in its territory would be prohibited. It was therefore obvious that if the clause involving delegation was declared invalid, the rest of the by-law should stand, and consequently the illegal clause should simply be deleted. The right to a permit without the illegal restriction was therefore to be recognized.

In the case at bar the situation seems to me to be different. Under subs. 1 of s. 426 the city has a power to pass by-laws which enables it to prohibit in each zone or sector of the municipality any types of construction it does not consider suitable. Here it has fully availed itself of this power by enacting at the beginning of the by-law in question:

Section 2: In the territory of the Town, no land shall be used nor shall any building be erected or used, wholly or in part, except in conformity with the provisions of this by-law.

Here is the definition of what is permitted in commercial zones:

Section 6: (1) In the Commercial Zones, marked C-1 to C-4 and edged in red on the Zoning Plan, no land shall be used nor shall any building be erected or used wholly or in part except for the following purposes:

- (a) shops, offices and recreational activities;

sentement écrit de la majorité des propriétaires et locataires des terrains situés dans un rayon de 500 pieds de l'emplacement projeté des écuries.

Pour ces motifs, je suis d'avis qu'il faut dire que la disposition du règlement municipal contestée par l'appelant est nulle parce qu'il n'était pas au pouvoir de l'intimée de la décréter.

Cela, cependant, ne signifie pas que l'appelant ait droit au permis qu'il réclame car il reste à se demander quelle est la conséquence de la nullité de la disposition contestée. Est-ce à bon droit que l'appelant soutient que puisqu'elle est invalide, il a droit au permis de construction qu'il demande? Dans *Vic Restaurant*, il s'agissait de permis pour l'exploitation de restaurants. Personne ne pouvait supposer que le Conseil de ville de Montréal aurait voulu que si la disposition prescrivant l'approbation de certains directeurs de services était invalide, l'exploitation de tous les restaurants dans son territoire soit prohibée. Il était donc évident que si la clause comportant délégation était déclarée invalide, le reste du règlement devait demeurer et, par conséquent, la clause illégale devait être tout simplement écartée. Il fallait donc reconnaître le droit à un permis sans la restriction illégale.

Ici, la situation me semble différente. La ville a, par le texte du par. (1) de l'art. 426, un pouvoir de réglementation qui lui permet de prohiber dans chaque zone ou secteur de la municipalité tous genres de construction qu'elle ne juge pas à propos de permettre. Elle a usé pleinement de ce pouvoir en décrétant au début du règlement dont il s'agit:

[TRADUCTION] *Article 2:* A l'intérieur du territoire de la Ville, aucune terre ne sera utilisée et aucun bâtiment construit ou utilisé, totalement ou en partie, si ce n'est en conformité avec les dispositions de ce règlement.

Ce qui est permis dans les zones commerciales est défini comme suit:

[TRADUCTION] *Article 6:* (1) Dans les Zones Commerciales, indiquées C-1 à C-4 et entourées de rouge sur le Plan de Zonage, aucune terre ne sera utilisée et aucun bâtiment construit ou utilisé totalement ou en partie si ce n'est pour les fins suivantes:

- a) magasins, bureaux et activités récréatives.

(b) institutional purposes of a non-residential nature, save that ancillary living quarters for operational personnel may be provided;

(c) service stations . . .

It is following the words "service stations" in paragraph (c) that one finds the contested provision. The wording of this by-law makes it clear that its authors intended service stations to be governed exclusively by this para. (c). In these circumstances I do not see how one can, by declaring this para. void, alter para. (a) so as to include in it something it did not contain.

I think that in the circumstances it must be said that if the provision allowing service stations within certain limitations is held invalid, there is nothing left which permits them. The rule which the city council established at the beginning of this by-law is that in future only what is authorized can be built. Since the only provision authorizing service stations has been eliminated, nothing authorizes the granting to the applicant of a permit which the rest of the by-law does not authorize. In short, we are faced with a situation where in order to obtain a building permit for service stations the by-law must be amended.

In this connection I should refer to another decision of this Court concerning the issuance of a building permit refused by the municipality, namely *City of Verdun v. Sun Oil Co. Ltd.*¹³. The contested provision was contained in a by-law covering various categories of buildings, including service stations. After providing for public notices, the by-law provided as follows:

(c) Upon receipt of any such application the Building Inspector shall inspect the lot of land, building or premises, or examine the plan of the building or premises proposed to be used for any of the purposes set forth in Section 76 of this By-Law and, if satisfied that such building or lot of land meets the requirements of this By-Law and that the permission applied for may be granted without in any way endangering life or property, he shall transmit a certificate to this effect to the City Council, *which may, at its discretion, grant or deny the permission applied for.*

¹³ [1952] 1 S.C.R. 222.

b) institutions de nature non résidentielle, à l'exception des logis auxiliaires pour le personnel y travaillant.

c) stations de service . . .

C'est à la suite des mots «stations de service» dans l'al. c) que l'on trouve la disposition contestée. La rédaction de ce texte fait clairement voir que les postes d'essence devaient, dans l'intention de ses auteurs, être régis exclusivement par cet al. c). Dans ces conditions, je ne puis voir comment on peut, en déclarant ce paragraphe nul, modifier l'al. a) pour y faire entrer ce qui n'y était pas compris.

Je pense qu'en l'occurrence, il faut dire que si l'on juge invalide la disposition qui permet les postes d'essence sous certaines restrictions, il ne reste plus rien qui les permette. La règle que le Conseil de ville a établie au début de ce règlement c'est qu'à l'avenir on ne pourra rien ériger que ce qui est autorisé. La seule disposition autorisant les postes d'essence étant retranchée, rien ne permet d'accorder au demandeur un permis que le reste du règlement n'autorise pas. En somme, on se trouve dans une situation où pour obtenir un permis de construction de postes d'essence, il faut maintenant une modification du règlement.

A ce sujet, il y a lieu d'examiner un autre arrêt de cette Cour touchant la délivrance d'un permis de construction refusé par la municipalité, c'est *Cité de Verdun c. Sun Oil Co. Ltd.*¹³. La disposition contestée se trouvait dans un règlement visant diverses catégories d'établissements, entre autres les postes d'essence. Après avoir prévu des avis publics, on y décrétait ce qui suit:

c) Lorsque l'Inspecteur des bâtisses aura reçu une demande de ce genre, il examinera le terrain, le bâtiment ou le local ou les plans des bâtiments ou du local que l'on désire utiliser pour n'importe laquelle des fins mentionnées dans l'article 76 du présent règlement et s'il croit que tel bâtiment, local ou terrain remplit les conditions exigées par le présent règlement et que la permission demandée peut être accordée sans qu'il en résulte aucun danger pour la vie ou la propriété, il devra transmettre à cet effet un certificat au Conseil de la Cité qui, *selon qu'il le jugera à propos, accordera ou refusera la permission demandée.*

¹³ [1952] 1 R.C.S. 222.

It was held that the words in italics constituted an invalid provision which the municipality did not have the power to enact. It was pointed out that this was not a zoning by-law and the Court held that the permit should be granted despite the resolution adopted to deny it, without saying why it was considered possible to invalidate the contested part of the by-law while allowing the rest to stand. It seems to me sufficient to say that this was not a zoning by-law and that the case did not involve a general provision prohibiting all building that was not specially permitted. On the contrary, the case involved a by-law providing generally for all the conditions subject to which a permit would be issued and then giving a discretionary power of refusal.

In this connection, I must say in conclusion that I do not understand why in *Canadian Petrofina* the Court of Appeal failed to see in that decision a principle incompatible with the by-law in issue. If the city council cannot reserve for itself the discretionary power to refuse a permit, how could it grant it to a group of property owners that is not the group that is to decide upon any amendments to the by-law? In my opinion, *Sun Oil* like *Vic Restaurant*, sanctions the principle that a municipal council cannot exercise a power to pass by-laws otherwise than in the manner provided for by law.

For these reasons I would allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal and vary the judgment of first instance so as to declare void para. (c) of subs. (1) of s. 6 of respondent's by-law 215, but otherwise to dismiss the motion for *mandamus*. Since appellant fails to obtain the chief object of his motion, I would not award him any costs.

Appeal dismissed with costs, PIGEON J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquet & Pinard, Montreal.

Solicitors for the respondent: McDougall, Hemens, Harris, Thomas, Mason, Schweitzer, Montreal.

Il a été jugé que les mots en italique constituaient une disposition invalide qu'il n'était pas au pouvoir de la municipalité de décréter. On a fait observer qu'il ne s'agissait pas d'un règlement de zonage et statué que le permis devait être accordé malgré la résolution adoptée aux fins de le refuser, sans dire pourquoi l'on trouvait possible d'invalider la partie contestée du règlement en laissant subsister le reste. Il me paraît suffisant de retenir qu'il ne s'agissait pas d'un règlement de zonage et que l'on n'était pas en présence d'une disposition générale prohibant toute construction non spécialement permise. Au contraire, il s'agissait d'un texte prévoyant généralement toutes les conditions auxquelles un permis serait délivré et donnant ensuite un pouvoir discrétionnaire de refus.

A cet égard, je dois dire en terminant que je ne comprends pas comment dans *Canadian Petrofina*, la Cour d'appel n'a pas vu là un principe incompatible avec le règlement qui y était contesté. En effet, si le Conseil de ville ne peut se réserver le pouvoir discrétionnaire de refuser un permis, comment pourrait-il l'attribuer à un groupe de propriétaires qui n'est pas celui auquel il appartient de se prononcer sur une modification du règlement. A mon avis, l'arrêt *Sun Oil*, comme l'arrêt *Vic Restaurant*, consacre le principe qu'un conseil municipal ne peut exercer un pouvoir de réglementation autrement que de la manière prévue par la loi.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de modifier le jugement de première instance aux fins de déclarer nul l'al. c) du par. (1) de l'art. 6 du règlement 215 de l'intimée, mais de rejeter pour le surplus la demande de *mandamus*. L'appelant n'obtenant pas le principal objet de sa demande, je ne lui accorderais pas de dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge PIGEON étant dissident.

Procureurs de l'appelant: Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Beauregard, Paquet & Pinard, Montréal.

Procureurs de l'intimée: McDougall, Hemens, Harris, Thomas, Mason, Schweitzer, Montréal.

Nicola Di Iorio and Gérard Fontaine
Appellants;

and

The Warden of the Common Jail of the City of Montreal *Respondent;*

and

Rhéal Brunet et al. *Mis en cause;*

and

The Attorney General for Canada, The Attorney General for Quebec, The Attorney General for Ontario, The Attorney General for Alberta, The Attorney General for British Columbia and The Attorney General for New Brunswick *Intervenors.*

1975: November 18, 19 and 20; 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 QUEBEC

Constitutional law — Provincial statute providing for a public inquiry into organized crime — Witnesses refusing to testify sentenced for contempt of court — Distribution of powers — Administration of justice and criminal procedure — Police Act, 1968 (Que.), c. 17, s. 19 — Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, s. 1 — British North America Act, ss. 91, 92, 96 and 101 — Code of Civil Procedure, art. 51.

Criminal law — Evidence — Witnesses before a provincial inquiry commission — Protection against self-incrimination — Habeas corpus jurisdiction, civil or criminal — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5 — Code of Civil Procedure, arts. 309 and 851.

Appellants were found guilty of contempt for having refused to testify at an inquiry before the Quebec Police Commission and sentenced to one year in jail, this being the maximum provided under art. 51 of the *Code of Civil Procedure*. The inquiry was requested by the Lieutenant-Governor in Council pursuant to s. 19 of the *Police Act*, which authorizes the holding of an inquiry into organized crime. Appellants appealed from their sentence by petitions for writs of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. These petitions were dismissed by the

Nicola Di Iorio et Gérard Fontaine
Appellants;

et

Le gardien de la prison commune de Montréal *Intimé;*

et

Rhéal Brunet et autres *Mis en cause;*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général de l'Ontario, le procureur général de l'Alberta, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général du Nouveau-Brunswick *Intervenants.*

1975: 18, 19 et 20 novembre; 1976: 1^{er} avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Loi provinciale prévoyant une enquête sur le crime organisé — Témoins refusant de témoigner condamnés pour outrage au tribunal — Partage des pouvoirs — Administration de la justice et procédure en matière criminelle — Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 19 — Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 1 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92, 96 et 101 — Code de procédure civile, art. 51.

Droit criminel — Preuve — Témoins devant une commission d'enquête provinciale — Protection contre l'auto-incrimination — Habeas corpus juridiction civile ou criminelle — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5 — Code de procédure civile, art. 309 et 851.

Les appelants ont été déclarés coupables d'outrage au tribunal pour refus de témoigner à une enquête devant la Commission de police du Québec et condamnés à un an d'emprisonnement, soit la peine maximale prévue à l'art. 51 du *Code de procédure civile*. L'enquête a été ordonnée par un arrêté en conseil conformément à l'art. 19 de la *Loi de police*, lequel permet la tenue d'une enquête sur le crime organisé. Les appelants ont attaqué leur condamnation par requêtes pour bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Ces requêtes ayant été rejetées

Court of Queen's Bench, Crown side, and by the Court of Appeal of the province of Quebec, and appellants appealed to this Court. They challenged the validity of the Order in Council and of s. 19 of the *Police Act* on constitutional grounds. Consequently, this Court considered the constitutional question, namely, whether the Order in Council and s. 19 (and other provisions which were really attacked only as related to s. 19) were *ultra vires* the provincial legislature. Appellants, supported by the Attorney General for Canada, contended that this is criminal law legislation, which under s. 91(27) of the *B.N.A. Act* is within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada. The respondent and the mis en cause, supported by the Attorneys General for the intervening provinces, claimed that under s. 92(14) the provinces have jurisdiction to legislate in relation to the administration of justice in the province, including the administration of justice in criminal proceedings.

Held (Laskin C.J. and de Grandpré J. dissenting): The constitutional question should be answered in the negative and the appeal dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The scope of "Criminal Law" and "Procedure in Criminal Matters" in s. 91(27) *B.N.A. Act* is narrowed by the allocation to the provinces of jurisdiction over the "Administration of Justice" in all matters civil and criminal, which has consistently been held to include the detection of criminal activities.

In an examination of the procedure at a coroner's inquiry, this Court recently held in *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9, that when a person is not charged, the provincial statute requiring him to testify and making him liable to punishment for contempt of court in the event of refusal was valid. The conclusion affirmed by the majority in this Court was that this procedure was not "a procedure in a criminal matter". This was said in a case where, after an open verdict of death due to a crime by a person or persons unknown, the coroner resumed the inquest for the sole purpose of ascertaining who might be charged with such crime. If an inquest carried out with a view to such a consequence can be said not to be a "procedure in a criminal matter", it appears to me that the same must *a fortiori* be said of an inquiry in conclusion of which no more can be done than the making of a report to the provincial Attorney General. There is no reason to take a different view where the object of the inquiry, instead of being the gathering of information sufficient to lay a charge for criminally causing the death of another person, is the gathering of information identifying persons engaged in organized crime and describing their activities.

par la Cour du banc de la reine (juridiction criminelle) et par la Cour d'appel de la province de Québec, les appelants se pourvoient devant cette Cour. Pour ce faire, ils contestent la constitutionnalité de l'arrêté en conseil et de l'art. 19 de la *Loi de police*. En conséquence, cette Cour a posé la question constitutionnelle, savoir si l'arrêté en conseil et l'art. 19 (ainsi que d'autres dispositions qui ne sont vraiment contestées qu'en relation avec lui) étaient *ultra vires* de la législature provinciale. Les appelants, appuyés par le procureur général du Canada, soutiennent qu'il s'agit de législation en matière de droit criminel qui, en vertu du par. 27 de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* relève de l'autorité exclusive du Parlement du Canada. L'intimé et les mis en cause, appuyés par les procureurs généraux des provinces intervenantes, prétendent qu'en vertu du par. (14) de l'art. 92 les provinces seules sont compétentes pour légiférer sur l'administration de la justice dans la province, y compris l'administration de la justice en matière criminelle.

Arrêt (le juge en chef Laskin et le juge de Grandpré étant dissidents): On doit répondre négativement à la question constitutionnelle et le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: La portée du «droit criminel» et de la «procédure en matière criminelle» selon le par. (27) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* est limitée par l'attribution aux provinces de la compétence sur «l'administration de la justice» en toutes matières civiles et criminelles, ce qui, selon la jurisprudence, comprend la recherche des activités criminelles.

En examinant la procédure à l'enquête du coroner, cette Cour a récemment décidé dans *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9, que, lorsqu'une personne n'était pas accusée, la loi provinciale l'obligeant à témoigner et le rendant passible de condamnation pour outrage au tribunal en cas de refus était valide. La majorité de cette Cour en est venue à la conclusion que cette procédure-là n'était pas «une procédure en matière criminelle» et ce, dans une affaire où, après avoir rendu un verdict de décès dû à un crime par une ou des personnes inconnues, le coroner avait réouvert l'enquête dans le seul but de découvrir qui pouvait être accusé de ce crime. Si l'on peut dire qu'une enquête tenue dans un tel but n'est pas une «procédure en matière criminelle» il faut *a fortiori* considérer de la même façon une enquête en conclusion de laquelle on ne pourrait rien faire de plus que de soumettre un rapport au procureur général de la province. Il n'y a pas lieu d'adopter un point de vue différent lorsque l'enquête, au lieu de viser à recueillir des renseignements suffisants pour porter une accusation d'avoir criminellement causé la mort d'une autre personne, vise à recueillir des renseignements permettant l'identification des personnes qui concourent au crime organisé et la description de leurs activités.

If appellants testify, they will have the benefit of the protection contemplated in the *Canada Evidence Act*, s. 5(2) of which states that this protection is granted to a witness forced to reply under an Act of any provincial legislature.

The fact that appellants were sentenced to one year in jail does not support appellants' submission that the matter was "criminal". Provincial legislatures are empowered to inflict punishment by fine or imprisonment for violation of provincial laws. In the present case, the sentence was handed down under art. 51 of the *Code of Civil Procedure* and was coercive not punitive.

Finally, appellants would not be without redress if the legislation was unconstitutional as they contend. Because they were committed under provincial legislation, they should apply to the courts of civil jurisdiction, that is, the Superior Court, by *habeas corpus* under art. 851 of the *Code of Civil Procedure*.

Per Martland, Judson, Ritchie, Spence and Dickson JJ.: Section 92(14) of the *B.N.A. Act*, which gives the provinces power over "Administration of Justice within the Province", cannot be interpreted as meaning the administration of civil justice alone. Canadian legislative history, as well as the development of legal institutions within the provinces since Confederation, do not support such a restrictive interpretation. Implicit in the grant to the provinces of exclusive legislative authority in respect of administration of justice and in the grant to the federal government of exclusive legislative authority in respect of criminal law and procedure is an acceptance of a certain degree of overlapping. However, in the case at bar the Inquiry does not act as a criminal court or exercise criminal jurisdiction: its function is merely to investigate and report. The legislation under attack is based solely on the province's jurisdiction in the "Administration of Justice". This is an independent source of provincial power which does not need to rely on some other head of power.

The exact scope of s. 92(14) of the *B.N.A. Act* has never been dealt with by this Court. The constitutional question raised by the case at bar touched upon directly only in *In re Public Inquiries Act: In re Clement* [1919] 3 W.W.R. 115, where it was held that a province could make investigations into breaches of Dominion laws since the ferreting out of crime and the identification of criminals was one of the functions under the administration of justice, and during such an inquiry could compel a witness to give evidence which might tend to incriminate him. As is the case with a coroner's inquest, which

Si les appelants témoignent, ils jouiront de la protection prévue à la *Loi sur la preuve au Canada*, dont le par. (2) de l'art. 5 mentionne que cette protection est accordée au témoin forcé de répondre en vertu d'une loi de quelque législature provinciale.

Le fait que les appelants ont été condamnés à un an d'emprisonnement n'appuie pas la thèse des appelants qu'il s'agit d'une «matière criminelle». Les législatures provinciales ont le pouvoir d'imposer des sanctions par voie d'amende ou d'emprisonnement pour violation des lois provinciales. En l'espèce, la sentence a été rendue en vertu de l'art. 51 du *Code de procédure civile*: la condamnation a un but coercitif et non punitif.

Enfin, les appelants ne seraient pas sans recours si la loi était inconstitutionnelle comme ils le prétendent. Puisqu'ils ont été incarcérés en vertu d'une loi provinciale ils devaient s'adresser aux tribunaux de juridiction civile, soit la Cour supérieure, par voie d'*habeas corpus* dans le cadre de l'art. 851 du *Code de procédure civile*.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson: On ne saurait interpréter le par. (14) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.*, qui attribue aux provinces la compétence sur «l'administration de la justice dans la province» comme s'appliquant uniquement à l'administration de la justice en matière civile. L'historique de la législation canadienne, aussi bien que l'évolution des institutions juridiques à l'intérieur de la province depuis la Confédération, va à l'encontre de pareille interprétation restrictive. En conférant aux provinces l'autorité législative exclusive sur «l'administration de la justice» et au gouvernement fédéral l'autorité législative exclusive sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle, on a accepté par le fait même un certain chevauchement. Toutefois, en l'espèce, la Commission d'enquête n'agit pas comme une cour criminelle et elle n'exerce aucune compétence en matière criminelle: son rôle est simplement de faire enquête et de soumettre un rapport. La loi attaquée se fonde uniquement sur la compétence de la province en matière «d'administration de la justice». Il s'agit là d'une source de compétence provinciale autonome qui n'a pas à s'appuyer sur quelque autre rubrique.

La portée exacte du par. (14) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* n'a jamais été tranchée par cette Cour. La question constitutionnelle soulevée en l'espèce n'a été touchée directement que dans l'arrêt *In re Public Inquiries Act: In re Clement*, [1919] 3 W.W.R. 115, où il a été décidé qu'une province pouvait faire enquête sur la violation de lois fédérales puisque la recherche des crimes et l'identification des criminels étaient des fonctions relevant de l'administration de la justice et, au cours de pareille enquête, obliger un témoin à rendre un témoignage susceptible de l'incriminer. De la même

in *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9, was held not to be a matter of criminal law, the Quebec Crime Inquiry deals with broad social interests and there is no *lis* or accused; the concern is the gathering of information, not adjudication.

In light of the provisions of the *Canada Evidence Act*, s. 5(2) and the *Code of Civil Procedure*, art. 309, it cannot be maintained that the Crime Commission's powers of subpoena and imprisonment for contempt interfered with a citizen's right to protection against self-incrimination. This right, which originated in common law, has been abolished in Canada. However, a person who appears before a provincial inquiry commission is a "witness" within the meaning of s. 5 and benefits from the protection given by subs. (2). Whether or not one agrees with a result which may force a person to assist in an investigation of his criminal activity, Canadian laws, both federal and provincial, compel such a result. Quebec's Crime Inquiry introduces no new and insidious form of investigation into our judicial system and there is no evidence before the Court that it is a colourable attempt to evade the procedural provisions of the *Criminal Code*.

Per Beetz J.: Before Confederation, the provinces were in charge of the administration of justice, including criminal justice. Section 91(27) of the *B.N.A. Act* gave exclusive legislative authority in criminal law, substantive and procedural, to the Parliament of Canada. But subject to this provision and to the paramountcy of federal law enacted under primary or ancillary federal jurisdiction, the provinces were to remain responsible in principle for the enforcement of criminal law and to retain such power as they had before with respect to the administration of criminal justice. Section 92(14) of the *B.N.A. Act* does not distinguish between civil and criminal justice: the natural meaning of the expression "the administration of justice" is broad enough to encompass both. As for the power given to Parliament under subs. (27), it was described by this Court in *A.G. Que. v. A.G. Can.*, [1945] S.C.R. 600, as the power to determine what shall or what shall not be "criminal", and to determine the steps to be taken in prosecutions and other criminal proceedings before the courts. Section 19 of the *Police Act* does not correspond to this description, and must therefore be construed as being a provision

façon qu'une enquête du coroner, que, dans *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9, cette Cour a jugé ne pas être une matière de droit criminel, la Commission d'enquête sur le crime du Québec embrasse nombre de questions ayant une portée sociale et il n'y a ni accusé, ni litige: on cherche à recueillir des renseignements et non à prendre des décisions.

A la lumière des dispositions du par. (2) de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et de l'art. 309 du *Code de procédure civile*, on ne peut retenir l'argument que le pouvoir de la Commission d'enquête d'obliger des témoins à comparaître et à témoigner aille à l'encontre du droit du citoyen à la protection contre l'auto-incrimination. Ce droit, qui a son origine en *common law*, a été aboli au Canada. Toutefois, une personne qui comparaît devant une commission d'enquête provinciale est un «témoin» au sens de l'art. 5 et elle jouit de la protection offerte par le par. (2). Qu'on soit d'accord ou non avec une conclusion qui peut obliger une personne à collaborer à une enquête portant sur ses propres activités criminelles, les lois canadiennes, tant fédérales que provinciales, ont nécessairement cet effet. La Commission d'enquête sur le crime du Québec n'introduit pas dans notre système judiciaire une forme nouvelle ou insidieuse d'enquête et il n'y a rien devant cette Cour qui démontre qu'il s'agit d'une tentative déguisée d'éluider les dispositions du *Code criminel* sur la procédure.

Le juge Beetz: Avant la Confédération, l'administration de la justice, y compris l'administration de la justice en matière criminelle, relevait des provinces. Le paragraphe (27) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* a attribué au Parlement du Canada la compétence exclusive en matière de droit criminel, tant les questions de fond que de procédure. Mais sous réserve de cette disposition et de la primauté des lois fédérales adoptées en vertu des pouvoirs inhérents ou accessoires du Parlement, les provinces devaient demeurer responsables de l'application du droit criminel et conserver la compétence qu'elles possédaient jusque là sur l'administration de la justice en matière criminelle. Le paragraphe (14) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* ne fait pas de distinction entre la justice en matière civile et la justice en matière criminelle: le sens ordinaire de l'expression «administration de la justice» est assez large pour englober les deux. Quant au pouvoir attribué au Parlement en vertu du par. (27), il a été décrit par cette Cour, dans *P.G. du Québec c. P.G. du Canada*, [1945] R.C.S. 600, comme celui de définir ce qui est ou ce qui n'est pas «criminel» et de déterminer les étapes à suivre dans les poursuites ou autres procédures

bearing on the administration of criminal justice.

The penalties imposed under the impugned legislation in cases where witnesses refuse to testify are of a coercive nature. Even if they are punitive, s. 92(15) would suffice to insure their constitutionality unless they be used as a colourable device to create new crimes, or to punish old ones otherwise than under the *Criminal Code*.

Per Laskin C.J. and de Grandpré J., *dissenting*: If one accepts the argument that it is open to a province to authorize a provincially-established tribunal to conduct an inquiry, with supporting sanctions to compel appearance and testimony, into crime and into crime in all its ramifications, the provinces would then have this power in respect of any matter which falls with exclusive federal competence, such as bankruptcy, insolvency and so on. In support of the constitutionality of s. 19 of the *Police Act*, the provinces purport to find in the legislative power in relation to "the administration of justice in the Province" ample competence to authorize inquiries which do not involve accusations or charges and do not involve prosecutions for offences. This argument rests on a distinction, which does not seem proper, between a coercive inquiry into criminality and a coercive inquiry into other fields where there is exclusive federal legislative power.

Although it is recognized that s. 92(14) of the *B.N.A. Act* gives the provinces a source of authority that enables them to blend with exercises of federal power when the latter is used to invest provincially-established Courts with jurisdiction in matters within exclusive federal competence, federal overriding authority is always in reserve. Thus, although the Parliament of Canada has designated the provincial courts to administer criminal law, they have to do so according to procedures which under s. 91(27) of the *B.N.A. Act*, are within exclusive federal competence.

None of the cases cited really decided the constitutional question raised in the case at bar. The ancillary questions which they dealt with have no influence on the validity of the challenged provision, namely, s. 19 of the *Police Act*. Although a province may establish provincial or local police forces, it cannot invest its police

criminelles devant les tribunaux. L'article 19 de la *Loi de police* ne correspond pas à cette description et il ne peut donc se qualifier autrement que comme une disposition portant sur l'administration de la justice en matière criminelle.

Quant aux peines imposées par la loi attaquée pour refus de témoigner, elles sont de nature coercitive. Même si elles étaient punitives, elles seraient valides en vertu du par. (15) de l'art. 92 à moins d'être employées spécieusement pour créer de nouveaux crimes ou pour assortir d'autres peines ceux du *Code criminel*.

Le juge en chef Laskin et le juge de Grandpré, *dissidents*: Si on accepte la prétention qu'une province peut autoriser un tribunal qu'elle a créé à faire enquête sur le crime et toutes ses ramifications et imposer des sanctions en vue de contraindre à comparaître et à témoigner à cette enquête, les provinces auraient alors ce pouvoir en tout ce qui a trait à des matières relevant de la compétence exclusive du Parlement, telles que la faillite, l'insolvabilité, etc. A l'appui de la validité de l'art. 19 de la *Loi de police*, les provinces soutiennent qu'en vertu du pouvoir qui leur est conféré de légiférer sur «l'administration de la justice» dans la province elles ont pleine compétence pour autoriser des enquêtes où il n'y a ni mise en accusation, ni inculpation, ni poursuite criminelle. Cette proposition se fonde sur une distinction, qui n'apparaît pas justifiée, entre une enquête coercitive sur la criminalité et une enquête coercitive sur d'autres sujets qui relèveraient de la compétence du fédéral.

Tout en reconnaissant que le par. (14) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* donne aux provinces une source d'autorité qui leur permet de s'associer à l'exercice du pouvoir fédéral lorsque ce dernier confère à des tribunaux provinciaux une juridiction en des matières de la compétence exclusive du Parlement fédéral, la primauté du pouvoir fédéral est toujours réservée. Ainsi, bien que le Parlement du Canada ait désigné les tribunaux provinciaux pour appliquer le droit criminel, ceux-ci doivent le faire selon la procédure en matière criminelle qui, en vertu du par. (27) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.*, relève de l'autorité exclusive du gouvernement fédéral.

Aucun des arrêts cités n'a vraiment décidé de la question constitutionnelle soulevée en l'espèce. Les questions accessoires qui y ont été traitées demeurent sans influence sur la validité de la disposition attaquée, soit l'art. 19 de la *Loi de police*. Quoiqu'une province puisse établir des corps de police provinciaux et municipaux,

officers with some fresh power if no such power was conferred by the existing federal criminal law. To the extent to which enforcement of the criminal law is left with these police forces, it is there by virtue of federal law or by the continuation of pre-confederation powers. A province may not establish an inquiry commission which, by stopping at investigation and detection and avoiding entry or possible entry into prosecution, would take over this large area of the criminal law, save for the minimal restraint of s. 5 of the *Canada Evidence Act*. Such an inquiry into crime has nothing to do with the administration of justice and is a direct invasion of exclusive federal competence. It is not possible, by prescribing a different procedure for enforcing the criminal law than what Parliament ordains, for example, by doing "wholesale" what is done under the *Criminal Code* by "retail", to change the distribution of exclusive legislative authority in the field of criminal law and criminal procedure.

Since Parliament could authorize an inquiry into the same subjects as those covered by the challenged legislation, the *B.N.A. Act* should be construed as far as possible to preclude both levels of governmental authority from being entitled to converge on an individual for the same purpose and possibly even at the same time.

[*Faber v. R.*, [1976] 2 S.C.R. 9; *In re Public Inquiries Act: In re Clement*, [1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237; *Re Wilson Inquest* (1968), 66 W.W.R. 522, applied; *R. v. Pelletier* (1974), 4 O.R. (2d) 677; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Reference re Validity of the Combines Investigation Act and of s. 498 of the Criminal Code*, [1929] S.C.R. 409; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *In re Prohibitory Liquor Laws* (1895), 24 S.C.R. 170; *Reference re the Adoption Act*, [1938] S.C.R. 398; *R. v. Coroner of Langley* (1968), 67 D.L.R. (2d) 541, rev'd. *sub nom. R. v. McDonald* (1968), 2 D.L.R. (3d) 298; *Wolfe v. Robinson*, [1962] O.R. 132, followed; *Batary v. Attorney General for Saskatchewan*, [1965] S.C.R. 465, distinguished; *McKay et al. v. R.*, [1965] S.C.R. 798; *Attorney General for Quebec v. Attorney General for Canada*, [1945] S.C.R. 600; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1; *Attorney General for Ontario v. Hamilton Street Railway Company*, [1903] A.C. 524; *Goodyear Tire & Rubber Co. v. R.*, [1956] S.C.R. 303; *Kalick v.*

elle ne peut investir ses agents de la paix de quelque nouveau pouvoir, si ce pouvoir n'existe pas en vertu du droit criminel fédéral existant. Ces corps de police n'ont le pouvoir d'appliquer le droit criminel que dans la mesure où ce pouvoir vient d'une loi fédérale ou de dispositions antérieures à la Confédération qui sont toujours en vigueur. Une province ne peut constituer une commission d'enquête qui, en se limitant à la recherche et au dépistage et en évitant de s'engager dans les poursuites ou de les prévoir, s'accaparerait ainsi une portion considérable du droit criminel, sous réserve de la restriction minimale de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Pareille enquête sur le crime n'a rien à voir avec l'administration de la justice et constitue un empiètement direct sur la compétence fédérale exclusive. Ce n'est pas en décrétant, pour l'application du droit criminel, une procédure différente de celle prescrite par le Parlement, par exemple en faisant «en gros» ce que fait «au détail» le *Code criminel*, qu'il est possible de modifier le champ de la compétence législative exclusive à l'égard du droit criminel et de la procédure en matière criminelle.

Puisque le Parlement du Canada aurait le pouvoir d'ordonner une enquête portant sur les mêmes sujets que ceux visés par la loi attaquée, il faut, dans la mesure du possible, interpréter l'*A.A.N.B.* de façon à empêcher que les autorités gouvernementales à deux échelons puissent viser parallèlement un individu dans le même but et possiblement au même moment.

[Arrêts suivis: *Faber c. R.*, [1976] 2 R.C.S. 9; *In re Public Inquiries Act: In re Clement*, [1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237; *Re Wilson Inquest* (1968), 66 W.W.R. 522; arrêts examinés: *R. v. Pelletier* (1974), 4 O.R. (2d) 677; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Renvoi sur la validité de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et sur l'art. 498 du Code criminel*, [1929] R.C.S. 409; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *In re Prohibitory Liquor Laws* (1895), 24 R.C.S. 170; *Renvoi sur l'Adoption Act*, [1938] R.C.S. 398; *R. v. Coroner of Langley* (1968), 67 D.L.R. (2d) 541, infirmé, *sub nom. R. v. McDonald* (1968), 2 D.L.R. (3d) 298; *Wolfe v. Robinson*, [1962] O.R. 132; distinction faite avec l'arrêt: *Batary c. Procureur général de la Saskatchewan*, [1965] R.C.S. 465; arrêts mentionnés: *McKay et autres c. R.*, [1965] R.C.S. 798; *Le Procureur général du Québec c. Le Procureur général du Canada*, [1945] R.C.S. 600; *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1; *Attorney General for Ontario v. Hamilton Street Railway Company*, [1903] A.C. 524;

R. (1920), 61 S.C.R. 175; *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681; *Harrison v. R.*, [1925] 2 W.W.R. 407; *Webster & Kirkness v. Solloway Mills & Co. Ltd.*, [1930] 3 W.W.R. 445; *Staples v. Isaacs*, [1940] 2 W.W.R. 657; *Klein v. Bell*, [1955] S.C.R. 309; *Minister of National Revenue v. Lafleur*, [1964] S.C.R. 412; *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Canadian Pacific Wine Co. v. Tuley*, [1921] 2 A.C. 417; *Re Poje*, [1953] 1 S.C.R. 516; *Re Armstrong*, [1892] 1 Q.B. 327; *Birks v. City of Montreal*, [1955] S.C.R. 799; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Court of Queen's Bench, Crown side, dismissing appellants' petitions for writs of *habeas corpus* and *certiorari* in aid. Appeal dismissed, Laskin C.J. and de Grandpré J. dissenting.

René Maranda, for the appellants.

Gérard Tremblay, *Roger Thibaudeau*, *Q.C.*, *Jacques Richard* and *Olivier Prat*, for the respondent and the *mis en cause*.

Philippe Landry, *Q.C.*, for the Attorney General for Canada.

M. Manning, for the Attorney General for Ontario.

W. Henkel, for the Attorney General for Alberta.

F. A. Melvin and *N. J. Prelypchan*, for the Attorney General for British Columbia.

Hazen Strange and *B. A. Crane*, for the Attorney General for New Brunswick.

The judgment of Laskin C.J. and de Grandpré J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I have had the advantage of seeing the reasons in this appeal prepared by my brother Pigeon before embarking on my own. A constitutional issue of far-reaching significance is raised here which does not appear to have been faced as directly in any previous deci-

¹ [1975] C.A. 529.

Goodyear Tire & Rubber Co. c. R., [1956] R.C.S. 303; *Kalick c. R.* (1920), 61 R.C.S. 175; *Bédard c. Dawson*, [1923] R.C.S. 681; *Harrison v. R.*, [1925] 2 W.W.R. 407; *Webster & Kirkness v. Solloway Mills & Co. Ltd.*, [1930] 3 W.W.R. 445; *Staples v. Isaacs*, [1940] 2 W.W.R. 657; *Klein c. Bell*, [1955] R.C.S. 309; *Ministre du Revenu national c. Lafleur*, [1964] R.C.S. 412; *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Canadian Pacific Wine Co. v. Tuley*, [1921] 2 A.C. 417; *Re Poje*, [1953] 1 R.C.S. 516; *Re Armstrong*, [1892] 1 Q.B. 327; *Birks c. Ville de Montréal*, [1955] R.C.S. 799; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé un jugement de la Cour du banc de la reine, juridiction criminelle, rejetant les requêtes des appelants pour bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge de Grandpré étant dissidents.

René Maranda, pour les appelants.

Gérard Tremblay, *Roger Thibaudeau*, *c.r.*, *Jacques Richard* et *Olivier Prat*, pour l'intimé et les mis en cause.

Philippe Landry, *c.r.*, pour le procureur général du Canada.

M. Manning, pour le procureur général de l'Ontario.

W. Henkel, pour le procureur général de l'Alberta.

F. A. Melvin et *N. J. Prelypchan*, pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

Hazen Strange et *B. A. Crane*, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge de Grandpré a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Avant de rédiger mes propres motifs, j'ai eu l'avantage de lire ceux de mon collègue, le juge Pigeon. On soulève, en l'espèce, une question constitutionnelle d'une grande portée, qui semble n'avoir jamais été envisagée aussi directement que nous devons le faire

¹ [1975] C.A. 529.

sion as it must be faced here. The issue, in short, is this. Since the Parliament of Canada has exclusive legislative authority in relation to the criminal law including procedure in criminal matters (and I shall refer later to the judicially recognized scope of this power), is it open to a province to authorize a provincially-established tribunal to conduct an inquiry, with supporting sanctions to compel appearance and testimony, into crime and into crime in all its ramifications, including the organizations and persons involved? And if a province has this power in respect of crime, would it not have it also in respect of bankruptcy and insolvency, indeed in respect of any matter which falls with exclusive federal competence, as do the matters just enumerated, and this simply because an aspect of the question might be said to be within s. 92? To take another example, akin in legislative subject matter to that covered by the inquiry in the present case, would it not also be open to the province to authorize a full-scale inquiry into monopoly and other anti-competitive practices which have been dealt with by the Parliament of Canada, with judicial approval, under its criminal law power?

The need, the desirability of an inquiry such as that put on foot by Order-in-Council No. 2821-72 issued by the Lieutenant-Governor in Council of Quebec under s. 19 of the *Police Act*, 1968 (Que.), c. 17, as amended, is beside the point. We are not concerned here with some private inquiry, with a piece of research by a scholar, with a journalistic investigation, but with a state-sanctioned inquiry by a public tribunal with compulsory and punitive powers against those refusing to cooperate in its proceedings.

The provincial case, supported by four other provinces and opposed by the Government of Canada, is founded on the legislative power conferred on the provincial Legislatures by s. 92(14) of the *British North America Act*, assisted by the provisions for sanctions found in s. 92(15). I need not dwell on s. 92(15) in this case. If the Province of Quebec has validly established the inquiry I would not question the grant of authority to the tribunal conducting it to punish for contempt

ici. En bref, la question est la suivante. Le Parlement du Canada ayant l'autorité législative exclusive sur le droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle (je parlerai plus loin de la jurisprudence sur la portée de ce pouvoir), une province peut-elle autoriser un tribunal qu'elle a créé, à faire enquête sur le crime et toutes ses ramifications, y compris les organisations et les personnes qui y concourent, et imposer des sanctions en vue de contraindre à comparaître et à témoigner à cette enquête? Si une province possède ce pouvoir en ce qui a trait au crime, ne l'aurait-elle pas aussi en ce qui a trait à la faillite et à l'insolvabilité, à vrai dire, en tout ce qui a trait à des matières relevant de la compétence exclusive du Parlement du Canada, telles les matières que je viens de mentionner, simplement parce qu'on pourrait dire qu'un des aspects en est visé par l'art. 92? Pour prendre un autre exemple, soit une disposition législative dont l'objet s'apparente à celui de l'enquête visée en l'espèce, une province pourrait-elle autoriser une enquête générale sur les monopoles et autres pratiques visant à restreindre la concurrence, ce sur quoi, avec l'approbation des tribunaux, le Parlement du Canada a légiféré en vertu de sa compétence en matière de droit criminel?

Nous n'avons pas à considérer la nécessité ou l'utilité d'une enquête comme celle qui a été instituée par l'arrêté en conseil N° 2821-72 émis par le lieutenant-gouverneur en conseil du Québec en vertu de l'art. 19 de la *Loi de police*, 1968 (Qué.), c. 17, et modifications. Il ne s'agit pas d'une enquête privée, du travail d'un chercheur ou d'un journaliste, mais d'une enquête sanctionnée par l'État et menée par un tribunal public investi de pouvoirs de contrainte et avec sanctions envers ceux qui refusent de lui prêter leur concours.

L'argument de la province de Québec, appuyé par quatre autres provinces mais contredit par le gouvernement du Canada, se base sur le pouvoir législatif attribué aux législatures provinciales par le par. (14) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, assorti des sanctions prévues au par. (15) de l'art. 92. Il n'est pas nécessaire de traiter de celui-là dans la présente cause. Si la province de Québec a validement institué l'enquête, le pouvoir d'autoriser le tribunal qui la

recalcitrant witnesses or persons properly subpoenaed who refuse to be sworn.

Section 92(14) of the *British North America Act* confers the following legislative power upon provincial Legislatures:

92. . . .

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

A number of issues raised by the relation of this power to other prescriptions of the *British North America Act*, such as ss. 96 and 101, and of course, the prescriptions respecting federal legislative power under s. 91, may be quickly laid to rest. A province may establish Courts or tribunals to administer matters falling within its legislative power, provided that the limitations as to the character and stature of the courts or tribunals arising under s. 96 are observed: see *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*²; *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*³; and see also *Dupont v. Inglis*⁴. A province may establish Courts and endow them with a jurisdictional capacity to administer even federal legislation, subject to the power of the Parliament of Canada to repose exclusive jurisdiction in such matters in a Court of its own creation under s. 101: see *Board v. Board*⁵; cf. *Hellens v. Densmore*⁶; and see *Reference re Divorce Court Act (P.E.I.)*⁷; *Pringle v. Fraser*⁸. Where a province establishes such a Court, the substantive law administered therein, being in relation to matters falling within exclusive federal competence, would have to come from federal enactments; cf. *Attor-*

mène, à punir pour outrage les témoins récalcitrants ou les personnes régulièrement convoquées qui refusent d'être assermentées, ne me semble pas contestable.

Le paragraphe (14) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* attribue aux législatures provinciales le pouvoir de légiférer sur:

92. . . .

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux;

On peut rapidement disposer d'un certain nombre de questions concernant l'imbrication de ce pouvoir et de certaines autres dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, comme les art. 96 et 101, et, naturellement, les dispositions de l'art. 91 relatives au pouvoir législatif fédéral. Une province peut établir des cours ou des tribunaux ayant juridiction sur des matières relevant de sa compétence législative pourvu que soient respectées les restrictions découlant de l'art. 96 quant à leur nature et caractère: voir *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John East Iron Works Ltd.*²; *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*³; voir aussi *Dupont c. Inglis*⁴. Une province peut instituer des tribunaux et les investir d'une juridiction leur permettant d'appliquer même des lois fédérales, sous réserve du pouvoir du Parlement du Canada de confier la juridiction exclusive sur ces matières à un tribunal qu'il a lui-même créé en vertu de l'art. 101: voir *Board v. Board*⁵; Cf. *Hellens c. Densmore*⁶; et voir *Reference re Divorce Court Act (I.-P.-É.)*⁷; *Pringle c. Fraser*⁸. Si une province établit un tel tribunal, il faut que les règles du fond que celui-ci appliquera émanent de dispositions législatives fédérales parce

² [1949] A.C. 134.

³ [1977] 1 S.C.R. 112.

⁴ [1958] S.C.R. 535.

⁵ [1919] A.C. 956.

⁶ [1957] S.C.R. 768.

⁷ [1952] 2 D.L.R. 513.

⁸ [1972] S.C.R. 821.

² [1949] A.C. 134.

³ [1977] 1 R.C.S. 112.

⁴ [1958] R.C.S. 535.

⁵ [1919] A.C. 956.

⁶ [1957] R.C.S. 768.

⁷ [1952] 2 D.L.R. 513.

⁸ [1972] R.C.S. 821.

*ney General of British Columbia v. McKenzie*⁹. The Parliament of Canada could and has, in some cases, fortified this exercise of federal jurisdiction by provincial courts by designating them to be the judicial enforcement agencies. The commonest illustration of this is, of course, in the federal provisions for enforcement of the criminal law.

A provincial Court which administers federal law, be it a superior court or not, may do so through its own procedures unless the federal legislation prescribes the procedure to be followed. An example of this is found in the field of bankruptcy. There is one important qualification to provincial court resort to its own procedure and that is where the procedure is in a criminal matter. This, under s. 91(27) of the *British North America Act*, is within exclusive federal competence: see *In re Storgoff*¹⁰ and *cf. Minister of National Revenue v. Lafleur*¹¹.

The submissions on behalf of the Attorney General of Quebec and of the supporting provincial Attorneys General do not, as I appreciate their force, deny the foregoing propositions but rather distinguish them by purporting to find in the legislative power in relation to "the administration of justice in the Province" ample competence to authorize inquiries which do not involve accusations or charges and do not involve prosecutions for offences. The fact that, consequentially, charges may result, or that remedial legislation may be called for which only the Parliament of Canada may enact, is not, according to the provincial contentions, sufficient to deny provincial authority to establish the inquiry. We are thus brought to consider not what s. 92(14) does not cover but rather what it embraces.

qu'elles sont relatives à des matières relevant de la compétence exclusive du Parlement du Canada; *Cf. Procureur général de la Colombie-Britannique c. McKenzie*⁹. Le Parlement du Canada peut sanctionner cette situation (il l'a d'ailleurs fait en certains cas) en désignant les tribunaux provinciaux ayant juridiction sur des matières de compétence fédérale comme des organismes judiciaires chargés de l'application de la loi. Les dispositions fédérales visant l'application du droit criminel en sont, bien sûr, l'exemple le plus notoire.

Une cour provinciale qui applique la loi fédérale, qu'il s'agisse ou non d'une cour supérieure, peut le faire selon sa propre procédure sauf si la loi fédérale prescrit la procédure à suivre. Citons à titre d'exemple le cas de la faillite. Il existe une exception importante à cette règle: la procédure en matière criminelle, aux termes du par. (27) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, relève de la compétence exclusive du Parlement du Canada: voir *In re Storgoff*¹⁰ et *Cf. Ministre du Revenu national c. Lafleur*¹¹.

Les arguments du procureur général du Québec et des procureurs généraux des provinces qui sont venus appuyer ce dernier, comme je les perçois, ne vont pas à l'encontre des propositions susdites mais visent à établir une distinction. Selon ces arguments, en vertu du pouvoir qui leur est conféré de légiférer sur «l'administration de la justice dans la province», les provinces ont pleine compétence pour autoriser des enquêtes où il n'y a ni mise en accusation, ni inculpation, ni poursuite criminelle. Le fait qu'éventuellement il puisse en résulter des inculpations ou que les mesures législatives nécessaires pour corriger la situation soient de la compétence exclusive du Parlement du Canada, ne saurait avoir pour effet, au dire des provinces, de priver ces dernières du pouvoir d'instituer l'enquête. C'est ainsi que nous sommes amenés à considérer non pas ce qui ne fait pas partie de la compétence attribuée par le par. (14) de l'art. 92 mais ce qu'elle embrasse.

⁹ [1965] S.C.R. 490.

¹⁰ [1945] S.C.R. 526.

¹¹ [1964] S.C.R. 412.

⁹ [1965] R.C.S. 490.

¹⁰ [1945] R.C.S. 526.

¹¹ [1964] R.C.S. 412.

The argument before this Court, as advanced by the proponents of the validity of this inquiry, appeared to me to rest, to some degree at least, on a distinction between a coercive inquiry into criminality and a coercive inquiry into other fields where there is exclusive federal legislative power. The one is said to relate to the administration of justice in the Province; the others, apparently, not so. I fail to see the distinction. A coercive inquiry, say into the operation of bankruptcy laws, or practices relating to bankruptcy and insolvency is as much an inquiry into the administration of justice, civil justice in fact, as an inquiry into crime and criminality; and if the latter is validly open to a Province, so must be the former; and so must be any coercive inquiry which a Province may wish to mount into fields where exclusive legislative power rests with the Parliament of Canada. Why not, to take another example, an inquiry into penitentiary operations which are within exclusive federal power under s. 91(28) of the *British North America Act*, on the ground that under s. 92(6) public and reformatory prisons are within provincial jurisdiction? No doubt, the Province would not claim power to authorize its tribunal to require the presence of penitentiary inmates at the inquiry, any more than it could require their attendance in the present case but, apart from that, former inmates and anyone else whom the inquiry tribunal wished to hear could be compelled, if the provincial contention is correct.

It seems to be quite plain that if "administration of justice in the Province", within s. 92(14), extends to civil and criminal justice without limitation (and this is the contention here of the Provinces), it must extend to any area of civil law or public law or criminal law, regardless of where the legislative power resides substantively in those various fields. True enough, areas other than the criminal law area are not before us, but they can hardly be ignored when an assertion as command-

La proposition soumise à cette Cour par les tenants de la constitutionnalité de l'enquête, me semble se fonder, jusqu'à un certain point du moins, sur une distinction entre une enquête coercitive sur la criminalité et une enquête coercitive sur d'autres sujets qui relèveraient de la compétence législative exclusive du fédéral. On dit que dans le premier cas l'enquête relève de l'administration de la justice dans la province, mais non pas, semble-t-il, dans les autres. Je ne vois pas la distinction. Une enquête coercitive, par exemple, sur l'application de la loi sur la faillite ou sur des pratiques reliées à la faillite et à l'insolvabilité, est tout autant une enquête sur l'administration de la justice, vraiment la justice civile, qu'une enquête sur le crime et la criminalité. Si ce dernier genre d'enquête relève de la compétence de la province, il faut appliquer la règle au premier et à toute autre enquête coercitive qu'une province pourrait vouloir instituer en des domaines où la législation est de la compétence exclusive du Parlement du Canada. Pourquoi, comme autre exemple, la province ne pourrait-elle pas, sous prétexte que les prisons publiques et les maisons de réforme sont visées par le par. (6) de l'art. 92, enquêter sur le fonctionnement des pénitenciers qui relèvent du pouvoir exclusif du Parlement du Canada en vertu du par. (28) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*? La province ne prétendrait certes pas pouvoir autoriser son tribunal à citer des détenus à l'enquête, pas plus qu'elle pourrait le faire en l'espèce, mais, sauf cette restriction, des ex-détenus et toutes autres personnes que le tribunal d'enquête désirerait entendre pourraient être contraints de comparaître si la prétention provinciale est bien fondée.

Il semble très clair que si «l'administration de la justice dans la province» au par. (14) de l'art. 92, comprend la justice en matière civile et criminelle sans restriction (et c'est là la prétention des provinces), cela doit s'étendre à l'ensemble du droit civil, du droit public et du droit criminel, sans égard à la compétence législative en ces différentes matières. Il est vrai que les matières autres que le droit criminel ne sont pas en litige devant nous, mais on peut difficilement les oublier en face d'une affir-

ing as the one made by the Provinces is presented.

“Administration of justice in the Province” within s. 92(14) is not a head of power which has hitherto been closely examined in the case law. It has been regarded, and properly so, as supporting provincial appointment of judicial officers and Judges other than those covered by s. 96: see, for example, *Regina v. Bush*¹². It certainly envisages the provision of facilities through which Courts and like tribunals can carry out their functions, and also, I would say, the appointment of support staff and enforcement officials necessary to assist in the judicial process. In *Valin v. Langlois*¹³, the Supreme Court of Canada took s. 92(14) to relate to the organization of courts of justice for the Province and Henry J. expanded on this to say (at p. 67) that “administration of justice in the Province” means “the power of legislating for the administration of justice in the Province in regard to the subjects given by the [British North America] Act and, to that extent only, to provide for the constitution, maintenance and organization of provincial Courts, including the procedure necessary for the administration of justice in reference to those and kindred subjects”. I do not put *Valin v. Langlois* forward as a case that has any direct affinity with the present one, especially when it was concerned with the validity of a federal statute imposing duties on provincial Superior Courts and not, as here, with a provincial statute and Order-in-Council whose validity has to be considered in the absence of competing federal legislation. It is, however, indicative of a view of s. 92(14) which, in my opinion, pays due regard to the scheme of distribution of legislative power and to the limitations on provincial competence that arise out of the catalogue of exclusive federal powers.

Although, like other heads of provincial power, s. 92(14) cannot be used to invade exclusive federal powers, it does nonetheless give the Province a

¹² (1888), 15 O.R. 398.

¹³ (1879), 3 S.C.R. 1.

mation aussi sérieuse que celle des provinces en l'espèce.

«L'administration de la justice dans la province» au par. (14) de l'art. 92, n'est pas une rubrique des pouvoirs législatifs qui ait, jusqu'à présent, été examinée à fond par la jurisprudence. Ce pouvoir a été considéré, et à bon droit, comme justifiant la nomination par la province de magistrats et de juges autres que ceux visés par l'art. 96: voir, par exemple, *R. v. Bush*¹². Il permet certainement l'organisation matérielle requise par les tribunaux et organismes judiciaires pour l'exercice de leurs fonctions, et, je dirais aussi, la nomination du personnel de soutien et des préposés à l'exécution des jugements, qui sont nécessaires au fonctionnement du système judiciaire. Dans l'arrêt *Valin c. Langlois*¹³, la Cour a décidé que le par. (14) de l'art. 92 visait l'organisation des cours de justice pour la province. Le juge Henry a élaboré sur ce sujet disant (à la p. 67) que [TRADUCTION] «l'administration de la justice dans la province» signifie «le pouvoir de légiférer sur l'administration de la justice dans la province en des matières attribuées par l'Acte [de l'Amérique du Nord britannique] et, dans ce cadre seulement, de prévoir la création, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, y compris la procédure nécessaire pour administrer la justice en ces matières et d'autres de même nature». Je ne cite pas *Valin c. Langlois* comme touchant directement l'objet du présent litige. Il s'agissait de la validité d'une loi fédérale imposant des devoirs aux cours supérieures des provinces et non pas, comme en l'espèce, d'une loi et d'un arrêté en conseil provinciaux dont la validité est à déterminer en l'absence de législation fédérale à ce sujet. C'est cependant, à mon avis, une indication d'une interprétation du par. (14) de l'art. 92 qui, je crois, respecte le plan de répartition du pouvoir législatif et les restrictions que le catalogue des matières de compétence fédérale impose à la compétence provinciale.

Bien qu'on ne puisse se servir du par. (14) de l'art. 92, tout comme des autres rubriques de pouvoir législatif des provinces, pour empiéter sur

¹² (1888), 15 O.R. 398.

¹³ (1879), 3 R.C.S. 1.

source of authority that enables it to blend with exercises of federal power when the latter is used to invest provincially-established Courts with jurisdiction in matters within exclusive federal competence. Federal overriding authority is in reserve, however, in respect of those matters.

It is unnecessary for a Province to rely on s. 92(14) if it would authorize an inquiry into an industry or an activity that is within provincial competence. The Province can rely for this on other heads of power in s. 92 which embrace the industry or the activity within their scope. It would, of course, rely on s. 92(14) if the inquiry was directed to the operation of provincial Courts or of other tribunals that determine rights and liabilities. What is involved here, however, is not of that order.

I do not think that what was said by Duff C.J. in *Reference re the Adoption Act*¹⁴, at p. 403, as quoted by my brother Pigeon assists the provincial contentions in this case. The learned Chief Justice was speaking principally of the administrative enforcement of the substantive criminal law enacted by Parliament, enforcement by municipal or provincial police forces; and if the generality of his words as to "the suppression of crime and disorder" and as to "social conditions having a tendency to encourage vice and crime" might suggest a so-called preventive scope for provincial legislation in the field of crime or its incipient conditions, they must be read today as qualified by later decisions of this Court, such as those in *Johnson v. Attorney General of Alberta*¹⁵, and *Switzman v. Elbling and the Attorney General of Quebec*¹⁶. I may refer also in this connection to the statement of the Privy Council in *Attorney General of Ontario v. Canada Temperance Federation*¹⁷, at p. 207, that "to legislate for prevention appears to be

la compétence fédérale, il leur donne néanmoins une source d'autorité qui leur permet de s'associer à l'exercice du pouvoir fédéral lorsque ce dernier confère à des tribunaux provinciaux une juridiction en des matières de la compétence exclusive du Parlement fédéral. Toutefois, en ces matières, la primauté du pouvoir fédéral est toujours réservée.

Une province n'a pas à s'appuyer sur le par. (14) de l'art. 92 pour instituer une enquête sur une activité relevant de sa compétence. Elle peut toujours se fonder sur les autres rubriques de l'art. 92 qui visent cette entreprise ou activité. Elle s'appuierait, naturellement, sur le par. (14) de l'art. 92 si l'enquête visait le fonctionnement de cours provinciales ou d'autres tribunaux qui ont à décider de droits et responsabilité civils. Mais, ce qui est en cause en l'espèce n'est pas de cette nature.

Je ne crois pas que les paroles du juge en chef Duff, dans le *Renvoi sur l'Adoption Act*¹⁴, à la p. 403, citées par mon collègue le juge Pigeon, s'inscrivent dans le sens des prétentions des provinces en l'espèce. Le savant Juge en chef parlait surtout de l'aspect administratif de l'application des règles de fond du droit criminel promulguées par le Parlement, c'est-à-dire leur application par les corps de police municipaux ou provinciaux; et si, de la généralité des termes employés en parlant de [TRADUCTION] «la suppression des crimes et désordres» et des [TRADUCTION] «situations sociales qui tendent à favoriser le vice et le crime», on peut être porté à conclure à la compétence des provinces pour légiférer de façon dite préventive contre le crime ou les situations qui favorisent son éclosion, il faut se souvenir que ces paroles ont depuis été qualifiées par des décisions ultérieures de cette Cour, par exemple, les arrêts *Johnson c. Le Procureur général de l'Alberta*¹⁵, et *Switzman c. Elbling et le Procureur général du Québec*¹⁶. A ce sujet, je peux également citer l'énoncé du Conseil privé dans l'arrêt *Attorney General of Ontario v. Canada Temperance Federation*¹⁷, à la p. 207,

¹⁴ [1938] S.C.R. 398.

¹⁵ [1954] S.C.R. 127.

¹⁶ [1957] S.C.R. 285.

¹⁷ [1946] A.C. 193.

¹⁴ [1938] R.C.S. 398.

¹⁵ [1954] R.C.S. 127.

¹⁶ [1957] R.C.S. 285.

¹⁷ [1946] A.C. 193.

on the same basis as legislation for cure”.

*Bédard v. Dawson and Attorney General of Quebec*¹⁸, which is the authority usually relied on to support provincial power to pass legislation (in the words of Duff J., as he then was, in that case) “aimed at suppressing conditions calculated to favour the development of crime rather than at the punishment of crime” (at p. 684), is a case where the Province could claim constitutional support because it was dealing with the use and occupation of property, albeit for purposes prohibited by the *Criminal Code*. That was the view of this Court in its cautious treatment of the *Bédard* case in the *Switzman* case, *supra*. I know of no case, certainly none in the Privy Council or in this Court, which has recognized an untrammelled right of the Province to legislate, as it has done here in relation to the criminal law, without even any pretence of some constitutional anchor in substantive provincial legislative authority, such as was evident in the recent inquiry by the Cliche Commission, in Quebec, into violence in the construction industry, and in the recent Waisberg Inquiry in Ontario into practices, including unlawful activities, in the building industry.

It is, I think, important to remember in assessing the scope of provincial competence under s. 92(14) that this is not a “*non obstante*” power. Rather, it is federal competence, both in respect of the matters enumerated in s. 91 and in respect of the powers conferred by s. 101, that is conferred “notwithstanding anything in this Act”.

Had the Parliament of Canada established an inquiry such as the one in question here, and with

¹⁸ [1923] S.C.R. 681.

portant que [TRADUCTION] «les raisons qui motivent une législation préventive semblent être les mêmes que celles qui motivent une législation curative».

L'arrêt *Bédard c. Dawson et le Procureur général du Canada*¹⁸, le précédent habituellement invoqué à l'appui du pouvoir des provinces d'édicter des lois (selon les mots du juge Duff, alors juge puîné) [TRADUCTION] «visant à supprimer les conditions considérées comme favorables à l'expansion de la criminalité plutôt qu'à imposer des sanctions pour les crimes» (à la p. 684), est un cas où les prétentions constitutionnelles de la province pouvaient se fonder sur l'usage et l'occupation de biens, quoique pour des fins interdites par le *Code criminel*. C'est sous cet angle que la décision de cette Cour a été considérée par l'analyse prudente qu'elle en a faite dans l'arrêt *Switzman, supra*. Je ne connais aucun arrêt, et il n'y en a certainement aucun du Conseil privé ou de cette Cour, qui ait reconnu aux provinces un pouvoir illimité de légiférer en matière de droit criminel, comme on l'a fait en l'espèce, sans pouvoir au moins prétendre relier l'affaire, du point de vue constitutionnel, à quelque matière de compétence provinciale, comme c'était évidemment le cas dans la récente enquête de la Commission Cliche sur la violence dans l'industrie de la construction au Québec et dans la récente enquête Waisberg en Ontario sur certaines pratiques dans l'industrie du bâtiment, y compris des activités illégales.

Il me paraît important de garder à l'esprit, en essayant de déterminer l'étendue de la compétence provinciale découlant du par. (14) de l'art. 92, qu'il ne s'agit pas d'un pouvoir «*non obstante*». Au contraire, tant à l'égard des matières énumérées à l'art. 91 qu'à l'égard des pouvoirs conférés par l'art. 101, c'est la compétence fédérale qui est conférée «nonobstant toute disposition du présent acte».

Il n'y a pas de doute que le Parlement du Canada aurait eu le pouvoir d'instituer une

¹⁸ [1923] R.C.S. 681.

the same scope, there would be no doubt of its power to do so, nor of its power to designate a provincial tribunal to carry it out: see *In re Vancini*¹⁹; *Prince Edward Island Marketing Board v. H. B. Willis Inc.*²⁰; cf. *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board*²¹; *Registrar of Motor Vehicles v. Canadian American Transfer Ltd.*²² It would certainly be entitled to assert its pre-eminence in relation to criminal law and procedure in criminal matters. I understood counsel for the Attorney General of Ontario to deny that the Parliament of Canada may exercise such authority, and if I am right in that understanding, I am unable to agree with this submission. It appears to be founded on the history of pre-confederation and post-confederation legislation respecting public inquiries (see 1844-46 (Can.), c. 38; C.S.C. 1859, c. 13, s. 1; 1868 (Can.), c. 38, ss. 1 and 2), and the exclusion from post-confederation federal legislation of the words "the administration of justice therein", which were included in the pre-confederation inquiries legislation. This, in my opinion, begs the question because it does not give an answer to the scope of the power in relation to "the administration of justice in the Province" in the context of the *British North America Act*.

Admittedly, prosecution of crime, be it through provincially-organized courts or not, must be based on substantive law and procedure enacted, and prescribed by the Parliament of Canada. The provincial contention is that this limitation does not apply if for prosecution of particular charges in particular cases there is substituted a general commission of inquiry, an administrative or quasi-judicial investigation into crime, though surrounded by sanctions against witnesses and potential witnesses of a kind similar to those available in prosecutions.

Section 19 of the *Quebec Police Act*, as enacted in 1968, and amended by 1971 (Que.), c. 16, s. 4 and 1972 (Que.), c. 16, s. 1 is a new provision introduced into a new embracing Act respecting

enquête comme celle visée en l'espèce, avec la même mission et de désigner un tribunal provincial pour mener cette enquête: voir *In re Vancini*¹⁹; *Prince Edward Island Marketing Board c. H. B. Willis Inc.*²⁰; Cf. *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*²¹; *Registrar of Motor Vehicles c. Canadian American Transfer Ltd.*²² Il pourrait certainement se prévaloir de son pouvoir prééminent sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle. L'avocat du procureur général de l'Ontario m'a paru nier que le Parlement du Canada puisse exercer pareil pouvoir mais si je saisis bien son argument, je ne puis y souscrire. Il semble se fonder sur l'historique des lois sur les enquêtes publiques, antérieures et postérieures à la Confédération, (voir 1844-46 (Can.), c. 38; S.R.C. 1859, c. 13, art. 1; 1868 (Can.), c. 38, art. 1 et 2) et sur l'omission dans la loi fédérale postérieure à la Confédération des mots «sur l'administration de la justice en icelle», qui se trouvaient dans les lois antérieures à la Confédération. A mon avis, c'est une pétition de principe, ce n'est pas un bon critère de la portée du pouvoir relatif à «l'administration de la justice dans la province» dans le contexte de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Il est admis qu'il faut suivre les règles de fond et de procédure décrétées et prescrites par le Parlement du Canada dans les poursuites pénales même devant un tribunal établi par la province. Les provinces prétendent que cette restriction ne s'applique pas si, au lieu de poursuites relatives à des chefs d'accusation déterminés, on procède à faire, par l'intermédiaire d'une commission générale d'enquête, une enquête administrative ou quasi-judiciaire sur le crime, même si l'on y prévoit contre les témoins des sanctions semblables à celles qui sont prévues dans les poursuites pénales.

L'article 19 de la *Loi de police* du Québec édicté en 1968, modifié en 1971 (Qué.), c. 16, art. 4 et en 1972 (Qué.), c. 16, art. 1, est une nouvelle disposition introduite dans une nouvelle loi visant tous les

¹⁹ (1904), 34 S.C.R. 621.

²⁰ [1952] 2 S.C.R. 392.

²¹ [1968] S.C.R. 569.

²² [1972] S.C.R. 811.

¹⁹ (1904), 34 R.C.S. 621.

²⁰ [1952] 2 R.C.S. 392.

²¹ [1968] R.C.S. 569.

²² [1972] R.C.S. 811.

police forces in Quebec, and I regard it as of some significance that s. 19 exists side by side with s. 1 of the *Public Inquiry Commission Act*, R.S.Q. 1964, c. 11, as amended. I set out these two provisions in parallel paragraphs, as follows:

19. The Commission shall make an inquiry, whenever requested to do so by the Lieutenant-Governor in Council, respecting any aspect of crime which he indicates.

The Commission shall also make an inquiry into the activities of an organization or system, its ramifications and the persons involved, to the extent prescribed by the Lieutenant-Governor in Council whenever he has reason to believe that in the fight against organized crime or terrorism and subversion, it is in the public interest to order such an inquiry to be held.

1. Whenever the Lieutenant Governor in Council deems it expedient to cause inquiry to be made into and concerning any matter connected with the good government of the Province, the conduct of any part of the public business, the administration of justice or any matter of importance relating to public health, or to the welfare of the population, he may, by a commission issued to that effect, appoint one or more commissioners by whom such inquiry shall be conducted.

Section 1 of the *Public Inquiry Commission Act* goes back, in substance, to s. 1 of 1869 (Que.), c. 8. I notice that both the original and the present s. 1 authorize inquiries to be directed into any matter connected with the good government of the province and the administration of justice. It is eminently arguable that if the contentions of the provincial Attorneys General as to the scope of the authority conferred by the words "administration of justice" is as broad as they allege, it would have been unnecessary to introduce the particular provision as to crime investigations found in s. 19 of the *Police Act*. As I read s. 1 of the *Public Inquiry Commission Act*, it is broad enough to authorize the designation of the Quebec Police Commission as an inquiry tribunal under s. 1 and, certainly, its members could be so designated and appointed. The enactment of s. 19, in short, suggests that

corps de police au Québec, et je trouve assez significatif la promulgation de l'art. 19 en outre de l'art. 1 de la *Loi des commissions d'enquête*, S.R.Q. 1964, c. 11 et modifications. Je cite les deux en regard.

19. La Commission doit faire enquête, à chaque fois que demande lui en est faite par le lieutenant-gouverneur en conseil, sur tout aspect de la criminalité qu'il indique.

La Commission doit aussi faire enquête sur les activités d'une organisation ou d'un réseau, ses ramifications et les personnes qui y concourent, dans la mesure qu'indique le lieutenant-gouverneur en conseil lorsque ce dernier a des raisons de croire que dans la lutte contre le crime organisé ou le terrorisme et la subversion, il est de l'intérêt public d'ordonner la tenue d'une telle enquête.

1. Lorsque le lieutenant-gouverneur en conseil juge à propos de faire faire une enquête sur quelque objet qui a trait au bon gouvernement de la province, sur la gestion de quelque partie des affaires publiques, sur l'administration de la justice ou sur quelque matière importante se rattachant à la santé publique ou au bien-être de la population, il peut, par une commission émise à cette fin, nommer un ou plusieurs commissaires pour conduire cette enquête.

L'article 1 de la *Loi des commissions d'enquête* remonte, en substance, à l'art. 1 de 1869 (Qué.), c. 8. Je remarque que l'art. 1 primitif aussi bien que l'art. 1 actuel permet de faire enquête sur quelque objet qui a trait au bon gouvernement de la province et à l'administration de la justice. On peut sûrement soutenir que, si la compétence conférée par les mots «administration de la justice» est aussi étendue que le prétendent les procureurs généraux des provinces, il n'aurait pas été nécessaire, d'introduire la disposition particulière de l'art. 19 de la *Loi de police* à l'égard des enquêtes sur le crime. Selon mon interprétation de l'art. 1 de la *Loi des commissions d'enquête*, cet article est assez large pour permettre de désigner la Commission de police du Québec comme tribunal d'enquête et il est certain que les membres en pourraient être nommés à ce tribunal. En résumé, l'adoption de

something more than what "the administration of justice in the Province" connotes was introduced, unless it is simply a case of special reference to underline the serious view taken by the Legislature of the matters covered by s. 19.

The competing contentions of counsel brought to the fore a number of cases which call for examination on the constitutional issue in this case. They are, respectively, *Regina v. Coote*²³; *In re Public Inquiries Act: In re Clement*²⁴; *Batary v. Attorney-General of Saskatchewan*²⁵; and *Faber v. The Queen*²⁶.

Regina v. Coote is relied upon for the proposition that a provincial Legislature may provide for an inquiry by a provincially constituted and appointed tribunal into matter that involve or relate to the criminal law, and which therefore are, substantively within exclusive federal legislative jurisdiction. I do not think that the Privy Council's decision says this. The case came to the Privy Council on the question of the admissibility, on a trial for arson, of depositions of the accused taken at a fire marshal's inquiry authorized by provincial legislation. Under this legislation, the fire marshal was required, whenever any building or property was damaged by fire, to institute an inquiry into the cause or origin of the fire, and, in that connection, to ascertain whether it was kindled by design or was the result of negligence or accident. Power to summon witnesses to give information or evidence was conferred upon the fire marshal who also was empowered to commit for contempt for refusal to testify. The Privy Council held, on the main point before it, that the depositions were admissible against the accused, save as to answers to question to which he objected as tending to criminate him but which he was improperly compelled to answer. On the issue allegedly germane

l'art. 19 sous-entend qu'on a introduit quelque chose de plus que ce qu'impliquent les mots «administration de la justice dans la province» à moins qu'il ne s'agisse que d'une mention particulière pour souligner combien la Législature prend au sérieux les questions faisant l'objet de l'art. 19.

Les arguments opposés des avocats mettent de l'avant un certain nombre d'arrêts dont on doit étudier la portée sur la question constitutionnelle soulevée dans la présente cause. Ces arrêts sont respectivement, *Regina v. Coote*²³; *In re Public Inquiries Act: In re Clement*²⁴; *Batary c. Le Procureur général de la Saskatchewan*²⁵; et *Faber c. La Reine*²⁶.

On invoque *Regina v. Coote* à l'appui de la proposition qu'une législature provinciale peut permettre qu'un tribunal établi par la province et dont les membres sont nommés par elle, fasse enquête sur des matières qui touchent le droit criminel ou y sont reliés et relèvent donc en substance de la compétence exclusive du Parlement du Canada. Je ne crois pas que ce soit là le sens de l'arrêt du Conseil privé. L'affaire a été soumise au Conseil privé sur la question de la recevabilité, dans un procès pour un crime d'incendie, d'un témoignage rendu à une enquête tenue par le prévôt des incendies en vertu d'une loi provinciale. Selon cette loi, le prévôt des incendies devait, chaque fois qu'une propriété était endommagée par le feu, instituer une enquête sur la cause de l'origine du feu, et, à cet égard, constater s'il avait été allumé avec préméditation ou s'il était le résultat de la négligence ou d'un accident. Le prévôt des incendies avait le pouvoir d'assigner des témoins pour que ceux-ci donnent des renseignements ou des preuves et il avait aussi le pouvoir de les condamner pour outrage ou refus de témoigner. Le Conseil privé décidant la question principale qui était devant lui, a statué que le témoignage était recevable contre l'accusé, exception faite des réponses aux questions

²³ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

²⁴ [1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237.

²⁵ [1965] S.C.R. 465.

²⁶ [1976] 2 S.C.R. 9.

²³ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

²⁴ [1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237.

²⁵ [1965] R.C.S. 465.

²⁶ [1976] 2 R.C.S. 9.

to the present case the Privy Council said only this (at p. 605):

... It was held by the whole Court [the Quebec Court of Queen's Bench, Appeal Side] (in their Lordships' opinion rightly) that the constitution of the Court of the "Fire Marshal", with the powers given to it, was within the competency of the Provincial legislature; ...

This observation has been regarded as going to a s. 96 question, namely, whether the fire marshal as a provincial appointee was given powers exercisable only by a superior or county Court Judge or powers analogous thereto: see *Reference re the Adoption Act*²⁷. Moreover, having had the advantage of seeing the reasons for judgment of the various members of the Quebec Court of Queen's Bench, Appeal Side, which heard Coote's appeal from a judgment on a reserved question as to the admissibility of the depositions (by a majority of three to two it held them inadmissible), I find that they do not support the unanimous conclusion attributed to the Quebec Court by the Privy Council.

It is true that in his reasons for judgment, Mr. Justice Drummond, one of the five Quebec judges who sat on the appeal, referred to the objection that the legislation respecting inquiries by fire marshals was invalid as encroaching on federal legislative power in respect of criminal matters, and then asserted that "as to this objection all the Judges here agreed that the local Act in question gave to the fire marshals power of investigation or inquiry only and did not interfere with the authority of the Federal Legislature in criminal matters". However, Chief Justice Duval concluded his reasons by saying that "I make no remarks on the constitutionality of the Act ... limited as it is in its provisions, as no doubt was expressed on the subject". Mr. Justice Caron said that it was unnecessary to decide the constitutional question and he did not propose to deal with it. Mr. Justice Badg-

²⁷ [1938] S.C.R. 398.

auxquelles il s'était objecté comme pouvant l'incriminer et auxquelles on l'avait contraint, irrégulièrement, de répondre. Sur la question qui aurait rapport avec la présente affaire le Conseil privé a simplement déclaré ceci (à la p. 605):

[TRADUCTION]. . . Il a été décidé à l'unanimité par la Cour [la Cour du Banc de la Reine du Québec, Division d'appel] (à juste titre selon l'opinion de leurs Seigneuries) que la création de la charge de prévôt des incendies avec les pouvoirs qui lui étaient attribués, relevait de la compétence de la législature provinciale; . . .

On a considéré cette déclaration comme se rapportant à l'art. 96, à savoir si l'on avait conféré au prévôt des incendies, nommé par le gouvernement provincial, une juridiction que peuvent exercer seulement les juges des cours supérieures ou de comté, ou une juridiction semblable: voir le *Renvoi sur l'Adoption Act*²⁷. J'ai eu de plus l'avantage de prendre connaissance des motifs des différents juges de la Cour du Banc de la Reine, Division d'appel, qui ont entendu l'appel de Coote sur la question de recevabilité des dépositions, question qui leur avait été déférée, (par une majorité de trois contre deux, on a décidé qu'elles étaient irrecevables). Je conclus que les motifs ne justifient pas la déclaration du Conseil privé portant sur l'unanimité des conclusions de la Cour de la province de Québec.

Il est vrai que, dans ses motifs de jugement, M. le juge Drummond, un des cinq juges de la province de Québec qui siégeaient en appel, mentionne l'objection quant à la validité de la loi relative aux enquêtes par des prévôts d'incendie, fondée sur l'empiétement sur la compétence fédérale en matière criminelle et qu'il déclare ensuite que [TRADUCTION] «en ce qui a trait à cette objection, tous les juges sur le banc sont d'avis que la Loi locale en question confère au prévôt des incendies des pouvoirs d'enquête et de recherche seulement et n'empiète pas sur la compétence fédérale en matière criminelle». Toutefois, le juge en chef Duval a terminé ses motifs sur ces mots: [TRADUCTION] «Je ne fais pas d'observations sur la constitutionnalité de la Loi ... limitée comme elle l'est dans ses dispositions, aucun doute n'ayant été exprimé à ce sujet». Le juge Caron a dit qu'il

²⁷ [1938] R.C.S. 398.

ley, who had reserved the question of the admissibility of the depositions for the opinion of the Court, concluded that the fire marshal inquiry legislation was valid provincial legislation which did not encroach on the federal criminal law power in giving authority to inquire into the cause and origin of fires. Mr. Justice Monk concerned himself with the propriety of reserving the evidence question and did not touch the constitutional point.

Apart altogether from any issue as to whether the Privy Council correctly appreciated the views of the members of the Quebec Court of Queen's Bench on the validity of the fire marshal inquiry legislation, there is a vast difference between the enactment under discussion in the *Coote* case and s. 19 of the Quebec *Police Act*. The *Coote* legislation had only an incidental connection with the criminal law; it was rather concerned with the introduction of a procedure for determining the cause and origin of fires, which would go to questions of safety and prevention of accidents, arising through negligence or otherwise, and in that connection embracing also inquiry into whether a fire was deliberately set. In contradistinction to the *Coote* legislation, s. 19 of the *Police Act* has a direct and unqualified thrust into the substantive criminal law. The Commission has no other mandate than to inquire into the existence of crime, in all its ramifications, and it is not expressly limited to what is defined in the federal *Criminal Code*. Yet it cannot be doubted that only the federal Parliament can prescribe what is criminal in Canada for all of Canada.

Re Public Inquiries Act: re Clement arose out of a reference to the British Columbia Court of Appeal as to the validity of the provincial *Public Inquiries Act* and as to whether it was within the powers of the Lieutenant-Governor in Council under that Act to establish an inquiry to determine

n'était pas nécessaire de trancher la question constitutionnelle et qu'il n'avait pas l'intention d'en traiter. Le juge Badgley, qui avait déferé à la Cour la question de recevabilité des dépositions, a conclu que la loi relative aux enquêtes par le prévôt des incendies était une loi provinciale valide qui n'empiétait pas sur la compétence fédérale en matière de droit criminel en permettant de faire enquête sur la cause ou l'origine des incendies. Le juge Monk s'est préoccupé du bien-fondé de la décision de déferer la question de recevabilité de la preuve et n'a pas abordé l'aspect constitutionnel.

Indépendamment de la question de la juste appréciation par le Conseil privé des opinions exprimées par les juges de la Cour du Banc de la Reine du Québec sur la constitutionnalité de la loi relative aux enquêtes par le prévôt des incendies, il existe une profonde différence entre le texte législatif sous examen dans l'affaire *Coote* et l'art. 19 de la *Loi de police* du Québec. Dans l'affaire *Coote*, la loi ne touchait qu'incidemment le droit criminel; elle visait plutôt l'institution d'une procédure en vue de déterminer la cause et l'origine des incendies, domaine qui se rattache aux questions de sécurité et de prévention des accidents, résultant de négligence ou autrement et, à cet égard, comprend aussi la tenue d'une enquête en vue de déterminer si un incendie a été allumé délibérément. Contrairement à la loi en cause dans l'affaire *Coote*, l'art. 19 de la *Loi de Police* constitue carrément une disposition de fond en droit criminel. La Commission n'a pour mandat que de faire enquête sur l'existence du crime et sur toutes ses ramifications. La Commission n'est pas formellement limitée aux crimes définis dans le *Code criminel* fédéral. Cependant, on ne peut douter que le Parlement fédéral seul a compétence pour décider au Canada de ce qui est criminel pour l'ensemble du pays.

Dans *Re Public Inquiries Act: re Clement*, il s'agissait d'un renvoi à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sur la validité du *Public Inquiries Act* provincial et sur la compétence du lieutenant-gouverneur en conseil, en vertu de cette loi, pour instituer une enquête aux fins de détermi-

(1) whether intoxicating liquor had been unlawfully imported into the province since the passing of a federal Order-in-Council prohibiting any such importation and (2) whether sales of intoxicating liquor had been made in the province contrary to a provincial prohibition statute.

The British Columbia Court of Appeal determined, easily enough, that the *Public Inquiries Act* was valid provincial legislation. On its face it provided (and it was common provincial legislation) for inquiries into, *inter alia*, the good government of the province, the conduct of public business and the administration of justice. Again, there was no doubt of the power of the provincial Government under this legislation to inquire into breaches of provincial law. What troubled the Court was whether the provincial inquiry could lawfully reach into breaches of the criminal law. That law was involved, in the view of the Court, because of the federal Order-in-Council, which was passed on December 22, 1917, at the instance of the War Committee of the Privy Council, prohibiting the importation of liquor into Canada until one year after the end of the war: see 51 *Can. Gaz.*, at p. 2182. I may note here that this policy was put on a more permanent basis on a provincial-support level by an amendment to the *Canada Temperance Act* by 1919 (Can. 2nd sess.), c. 8, which provided that upon provincial instigation a vote could be taken to prohibit the importation of liquor into any province in which its sale for beverage purposes was prohibited: see *Gold Seal Ltd. v. Dominion Express Co. and Attorney-General of Alberta*²⁸. British Columbia, like other provinces at that time, had a prohibition statute and thus it was that the federal legislation and the earlier federal Order-in-Council were (in the words of one of the judges in this British Columbia reference) “merely supplementary to the local law and the effect has not been to displace the local law” (at p. 124 of 33 C.C.C.). This was of a piece with other instances where the federal temperance statute was construed to make allowance for valid provincial legislation: see *Attorney-General of*

²⁸ (1921), 62 S.C.R. 424.

ner (1) si des boissons enivrantes avaient été illégalement importées dans la province depuis l'adoption d'un décret fédéral interdisant toute importation et (2) s'il y avait eu dans la province des ventes de boissons enivrantes à l'encontre d'une loi provinciale les interdisant.

Il a été assez facile pour la Cour d'appel de la Colombie-Britannique de décider que la *Public Inquiries Act* était une loi provinciale valide. A sa lecture même, la Loi (et il s'agissait d'une loi provinciale ordinaire) permettait d'instituer des enquêtes sur, entre autres choses, le bon gouvernement de la province, la conduite des affaires publiques et l'administration de la justice. Il n'y a pas de doute encore qu'en vertu de cette loi le gouvernement provincial pouvait faire enquête sur la violation des lois provinciales. Ce qui a tracassé la Cour a été la question de savoir si l'enquête provinciale pouvait légalement porter sur des violations du droit criminel. Cela était en cause, selon l'opinion de la Cour, parce que l'arrêté en conseil fédéral, adopté le 22 décembre 1917, à la demande du Comité de guerre du Conseil privé, prohibait l'importation de boissons au Canada jusqu'à un an après la fin de la guerre: voir 51 *Gazette du Canada*, à la p. 2182. Je peux souligner ici que cette politique institutionnalisée à l'échelle provinciale sur une base plus permanente par une modification à la *Loi de tempérance du Canada* 1919 (Can. 2^{ème} session), c. 8, décréta qu'à la demande d'une province un vote pouvait être pris pour prohiber l'importation de boissons enivrantes dans une province où la vente pour consommation en était interdite: Voir *Gold Seal Ltd. c. Dominion Express Co. et le Procureur général de l'Alberta*²⁸. La Colombie-Britannique, comme les autres provinces à cette époque, avait une loi de prohibition de sorte que la loi fédérale et l'arrêté en conseil fédéral antérieur n'étaient (selon les mots employés par l'un des juges dans ce renvoi de la Colombie-Britannique) [TRADUCTION] «qu'un complément de la loi locale et n'avait pas pour effet de la remplacer» (à la p. 124 de 33 C.C.C.). Il s'agit d'un cas comme bien d'autres où la loi

²⁸ (1921), 62 R.C.S. 424.

*Ontario v. Attorney General of Canada*²⁹.

The characterization of the federal Order-in-Council as involving criminal law may be suspect in view of the judicial history of federal temperance legislation: see *Russell v. The Queen*³⁰; *Attorney-General of Ontario v. Canada Temperance Federation*³¹. However, I am prepared to assume that the British Columbia Court's decision would have been the same, that it would have sustained the reach of the inquiry whatever might have been the characterization of the federal prohibitory provisions. The basis of the judgment was reliance on the words "administration of justice in the Province" in s. 92(14) of the *British North America Act* and in the provincial *Public Inquiries Act*. The matter was dealt with by Macdonald C.J.A. in a passage that has been heavily relied on by the Provinces in the present case. He said this (at pp. 121-2 of 33 C.C.C.):

Under its powers in respect of administration of justice when crime has been committed, the Province puts the machinery of the criminal law in motion. This undoubtedly is one branch of the administration of justice, but the discovery of crime when it is merely suspected may, I think, also fall into that category. Provincial peace officers are charged with that duty amongst others. A provincial detective force might, I think, be organized under provincial laws for the very purpose for which the commissioner was appointed. Now, if I am right in thinking that investigations, extra-judicially, into the commission of crime for the purpose of discovering if and by whom committed are within the subject matters assigned to the Province under the words "administration of justice," is there anything to prevent the Province from making the investigation effective by imposing on individuals an obligation to give evidence under penalty for refusal. I think not. Such a power is not inconsistent, but consistent, with the jurisdiction of the Province to legislate concerning property and civil rights.

²⁹ [1896] A.C. 348.

³⁰ (1882), 7 App. Cas. 829.

³¹ [1946] A.C. 193.

fédérale sur la tempérance a été interprétée de façon à laisser le champ libre à une législation provinciale valide: voir *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*²⁹.

Face à l'évolution de la jurisprudence sur la législation fédérale en matière de tempérance (voir *Russell v. The Queen*³⁰; *Attorney-General of Ontario v. Canada Temperance Federation*³¹), on peut se demander s'il était correct de considérer l'arrêté en conseil fédéral comme ayant trait au droit criminel. Je crois cependant pouvoir présumer que la décision de la Cour de la Colombie-Britannique aurait été identique, c'est-à-dire qu'elle aurait maintenu la validité du but visé par l'enquête quel que soit le caractère attribué aux dispositions fédérales visant la prohibition. Cet arrêt se fonde sur les mots «l'administration de la justice dans la province» au par. (14) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et dans la *Public Inquiries Act* provinciale. En Cour d'appel, le juge en chef Macdonald a traité de cette question dans un passage sur lequel les provinces en l'espèce se sont fortement appuyées. Voici ce qu'a dit le Juge en chef (aux pp. 121-2 de 33 C.C.C.):

[TRADUCTION] Lorsqu'un crime a été commis, la province, en vertu de ses pouvoirs sur l'administration de la justice, fait fonctionner ses rouages du droit criminel. Cela fait partie, sans aucun doute, de l'administration de la justice, mais la découverte de crimes, lorsqu'il peut n'exister que des soupçons, peut aussi, à mon avis, en faire partie. Il s'agit là d'un des devoirs incombant aux agents de la paix provinciaux. A mon avis, on pourrait constituer, en vertu des lois provinciales, un corps de détectives dont les fonctions seraient exactement les mêmes que celles attribuées à la Commission. Alors, si j'ai raison de croire que des enquêtes extra-judiciaires sur la perpétration de crimes en vue de découvrir si effectivement des crimes ont été commis et par qui, relèvent des pouvoirs attribués à la province par les mots «administration de la justice», qu'est-ce qui peut empêcher la province d'assurer l'efficacité de l'enquête en contraignant les individus de témoigner sous peine de sanction. Rien, selon moi. Un tel pouvoir n'est pas incompatible, mais compatible avec la compétence de la province pour légiférer sur la propriété et les droits civils.

²⁹ [1896] A.C. 348.

³⁰ (1882), 7 App. Cas. 829.

³¹ [1946] A.C. 193.

No doubt to concede the power to the Province to make investigations into breaches of Dominion laws would appear at first blush to be an anomaly, and it might well be argued that the powers conferred upon the Province in respect of the administration of justice ought to be interpreted as conferring merely the duty or obligation to put the machinery of the Courts in motion, and to take the requisite steps to prosecute persons accused of crime. That narrow construction would, I think, preclude what has been generally recognised as one of the functions of government in the administration of justice, namely, the ferreting out of crime and identification of criminals. There is nothing novel in compelling a witness to give evidence which may tend to incriminate him. That is done in the civil Courts and is the practice in one of the oldest criminal Courts of the Realm, the Coroner's Inquest. With the justice or expediency of inquiries into crime by an extra-judicial provincial commission I have not to concern myself. The power to appoint such rests somewhere. It is either with the Dominion or the Province, or with each, and hence it is idle to urge as a reason against the validity of the order-in-council that it is inimical to the rights of the subject.

I am of the opinion that the foregoing passage goes much beyond the necessity of the occasion. The fact that a Superior Court judge was appointed to conduct the inquiry did not appear to be a material consideration for the British Columbia Court of Appeal and, in my opinion, rightly so. What appears to me however to have been the focus of the inquiry was the concern with the effectiveness of the provincial prohibition statute and, hence, as in the *Coote* case, I would regard the concern with the unlawful importation of liquor into the province as merely incidental to the issue of effective enforcement within the province of its temperance law.

I do not think that either *Batary v. Attorney-General of Saskatchewan, supra*, or *Faber v. The Queen, supra*, go to the point which I have been considering. Both were concerned with certain proceedings before coroners under provincial coroners' legislation in Saskatchewan and Quebec. In neither case was the validity of the *Coroners Act per se* called into question. In *Batary*, a section of the *Coroners Act*, making a person charged with a criminal offence arising out of a death a compel-

Il semble anormal à première vue, sans doute, de reconnaître aux provinces le pouvoir de faire enquête sur la violation de lois fédérales et l'on peut fort bien prétendre que les pouvoirs assignés à la province à l'égard de l'administration de la justice doivent s'interpréter comme leur conférant simplement le devoir ou l'obligation de faire fonctionner les rouages du système judiciaire et de prendre les mesures nécessaires pour poursuivre les personnes inculpées de crime. Cette interprétation étroite exclurait, je crois, ce qui a généralement été reconnu comme l'une des fonctions du gouvernement dans l'administration de la justice, savoir, la recherche des crimes et l'identification des criminels. Obliger un témoin à rendre un témoignage susceptible de l'incriminer n'est pas sans précédent. Cette pratique existe devant les tribunaux civils et devant une des plus anciennes institutions judiciaires du royaume, l'enquête du coroner. Je n'ai pas à me préoccuper du bien-fondé ou de l'à-propos des enquêtes sur le crime par une commission provinciale extra-judiciaire. Le pouvoir de nommer pareille commission est dévolu à quelque autorité. Le Dominion, ou la province, ou les deux sont investis de ce pouvoir et il est par conséquent inutile d'avancer à l'appui de l'invalidité de l'arrêté en conseil qu'il va à l'encontre des droits du citoyen.

Je suis d'avis que ce passage va bien au-delà de ce qu'exigeaient les circonstances. La nomination d'un juge de la Cour supérieure pour mener l'enquête n'a pas semblé, pour la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, un élément important et, à mon avis, elle a eu raison. Il me semble toutefois que l'enquête avait pour but principal de s'assurer de l'efficacité d'une loi provinciale de prohibition et, par conséquent, comme dans l'affaire *Coote*, je considérerais le fait de toucher à l'importation illégale de boissons dans la province comme un simple accessoire de l'application efficace dans la province de sa loi de prohibition.

A mon avis, ni *Batary c. Procureur général de la Saskatchewan, supra*, ni *Faber c. la Reine, supra*, ne traitent du point que j'examine. Les deux arrêts touchent certaines procédures devant les coroners en vertu des lois provinciales sur ce sujet en vigueur en Saskatchewan et au Québec. Dans aucun des deux cas la validité de la *Loi du coroner* même n'a été mise en question. Dans *Batary*, un article de la *Coroners Act* contraignant une personne inculpée de crime par suite d'un décès à

lable witness at an inquest directed into the cause of the death, was held to be *ultra vires* the provincial legislature notwithstanding that the challenged provision gave the person the protection of s. 5 of the *Canada Evidence Act* if it was invoked in respect of any question put to him which might tend to criminate him. In *Faber*, the question for decision was whether the Court of Queen's Bench (Crown side) had jurisdiction to issue prohibition to a coroner in respect of an inquest at which *Faber* had refused to testify with the result that there were a number of committals for contempt. The question of jurisdiction, whether it resided in the Superior Court or in the Court of Queen's Bench (Crown side), turned on whether the prohibition proceedings were in a criminal matter, within federal jurisdiction, or were subject to provincial procedures. This Court held, by a majority of five to four, that jurisdiction lay with the Quebec Superior Court.

In my opinion, the fact that contempt issues arising out of statutory compellability to give evidence (and thus raising questions touching the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 and especially s. 5 thereof) may call for decision is peripheral to the larger question in this case, namely, whether s. 19 of the *Police Act* is invalid as a whole. As both *Batary* and *Faber* show, such peripheral issues may be decided without touching the larger question. I am prepared to consider all the supporting provisions in this case as to compellability and contempt, and enforcement thereof by imprisonment, as neutral provisions which could be found in valid provincial legislation as well as in valid federal legislation. The matter then is s. 19 itself and not any ancillary provisions.

In the course of argument it was contended on behalf of the Provinces that even a police officer could be invested by the Province with authority to carry on an inquiry under s. 19. Although such an officer would then be acting in other than his

témoigner à l'enquête sur la cause de ce décès, a été jugé *ultra vires* de la législature provinciale même si la disposition attaquée donnait à cette personne la protection accordée par l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, s'il le demandait, à l'occasion de toute question dont la réponse pouvait tendre à l'incriminer. Dans *Faber* la question à trancher était de savoir si la Cour du Banc de la Reine (juridiction criminelle) avait juridiction pour émettre un bref de prohibition à l'encontre d'un coroner qui, à plusieurs reprises, avait condamné *Faber* pour outrage au tribunal en raison de son refus de témoigner au cours d'une enquête. La question de savoir qui, de la Cour supérieure ou de la Cour du Banc de la Reine (juridiction criminelle) était compétente se ramenait à décider si l'on devait, dans une instance relative à un bref de prohibition, appliquer la procédure en matière criminelle, relevant de la compétence fédérale, ou la procédure en matière civile relevant de la province. A cinq contre quatre, cette Cour a décidé que la Cour supérieure du Québec avait juridiction.

A mon avis, le fait que la décision a pu être rendue sur des condamnations pour outrage au tribunal fondées sur l'obligation statutaire de témoigner (soulevant ainsi des questions concernant la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10 et particulièrement l'art. 5 de cette loi) constitue un facteur marginal à l'égard de la principale question en litige en l'espèce, c'est-à-dire l'invalidité de l'art. 19 de la *Loi de Police* dans son ensemble. Comme le démontrent les affaires *Batary* et *Faber*, on peut décider des questions marginales sans trancher la question principale. Je suis disposé à considérer toutes les dispositions accessoires en l'espèce, comme celles relatives à la contrainte et à l'outrage ainsi que leur mise en vigueur par l'imposition de peines d'emprisonnement, comme des dispositions sans influence sur la validité, qu'elles fassent partie d'une loi provinciale ou d'une loi fédérale. Il s'agit d'examiner l'art. 19 lui-même et non pas les dispositions accessoires.

Les avocats des provinces ont argué qu'elles pourraient investir même un agent de la paix de l'autorité de mener une enquête en vertu de l'art. 19. Même si cet agent de la paix dépasse alors le cadre de ses fonctions traditionnelles, on souligne

traditional capacity, the submission underlines the close relation between the ordinary functions of the police in the investigation and detection of crime and in assistance in the prosecution of crime, and the function assumed by the Police Commission under the Order-in-Council herein made in pursuance of s. 19. Indeed, it appeared that it was in the functions of police officers and police forces, constituted under provincial legislation, that the Provinces found support for their contention that s. 92(14) embraced coercive investigation into crime and hence, by analogy, an investigation with coercive power such as that provided for under s. 19 of the Quebec *Police Act*. In my view, this is the critical submission in support of s. 19, and I wish to examine it in depth.

The power of a Province, or of a municipality by delegation from a Province, to establish provincial or local police forces is unquestioned, just as is the power of Provinces to establish provincial Courts (subject to the appointing power conferred by s. 96). The mere establishment of a police force, and even the endowment of the police officers with statutory powers under provincial legislation, does not, *ipso facto*, give them authority to exercise those powers if such exercise would take them into the field of criminal law enforcement as contrasted with the enforcement of municipal by-laws or provincial penal laws. A similar situation prevails where a Province endows its Courts with authority to administer criminal law or bankruptcy law. I have already pointed out that this is simply to give them a capacity which must be fed by federal legislation. In fact, it is open to the federal Parliament to invest provincial functionaries or courts with federal functions under federal legislation, regardless of whether they are endowed with capacity by provincial legislation: see *In re Vancini, supra*.

What I have said as to police officers and police forces must be placed in historical context, and must take account of pre-confederation common law powers and pre-confederation legislation which survived Confederation. Section 129 of the *British North America Act* provided for the continuation, except as otherwise provided, of all laws in force in the federating Provinces, all Courts and

l'existence de rapports étroits entre les fonctions ordinaires de la police dans la recherche, le dépitage et la répression des crimes et la fonction conférée à la Commission de police par l'arrêté en conseil adopté en vertu de l'art. 19. De fait, il semble que c'est sur la nature des fonctions des agents de la paix et des corps de police établis par législation provinciale, que les provinces fondent leur prétention que le par. (14) de l'art. 92 comprend un pouvoir coercitif d'investigation à l'égard des crimes et par conséquent, par analogie, le pouvoir d'instituer une enquête avec des pouvoirs coercitifs, comme le prévoit l'art. 19 de la *Loi de Police* du Québec. A mon avis, c'est la prétention cruciale au soutien de l'art. 19, et je veux l'examiner à fond.

Le pouvoir d'une province, ou d'une municipalité par délégation du pouvoir provincial, d'établir des corps de police provinciaux ou municipaux est inattaquable, tout comme celui d'établir des tribunaux provinciaux (sous réserve du pouvoir de nomination attribué par l'art. 96). La simple création d'un corps de police, et même le fait d'investir les agents de la paix de pouvoirs déterminés par une loi provinciale, n'a pas pour effet, *ipso facto*, de les autoriser à exercer ces pouvoirs, si cela les amène dans le champ d'application du droit criminel, par opposition à l'application de règlements municipaux ou de lois pénales provinciales. On se retrouve dans une situation semblable lorsqu'une province habilite ses tribunaux à administrer le droit criminel ou la loi sur la faillite. J'ai déjà signalé qu'elle leur donne ainsi uniquement l'aptitude de recevoir une juridiction à être conférée par législation fédérale. De fait, le Parlement fédéral a le pouvoir d'investir les tribunaux ou fonctionnaires provinciaux des fonctions fédérales sans égard à l'aptitude qui peut leur avoir été conférée par la législation provinciale: Voir *In re Vancini, supra*.

Il faut situer dans son contexte historique ce que j'ai dit des agents de la paix et des corps de police en prenant en considération les pouvoirs venant de la *common law* et des lois antérieures à la Confédération qui sont demeurées en vigueur après 1867. L'article 129 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* prévoit que, sauf disposition contraire, continueront à exister après la Confédéra-

all legal commissions, powers and authorities and all officers, judicial, administrative and ministerial, subject however to be repealed, abolished or altered by Parliament or a provincial Legislature according to the distribution of power under the Act. It is plain, therefore, that police forces and police officers continued to exercise their pre-confederation authority, even in relation to what after Confederation were criminal law matters within exclusive federal competence, subject to those powers being taken away or altered by Parliament.

It is simply not arguable that a Province could invest one of its police officers with, for example, some fresh power to arrest for a criminal offence if no such power was conferred by the federal criminal law. The *Criminal Code* defines a "peace officer" very broadly, and municipal or provincial police officers now exercise powers of arrest or of search, in connection with the enforcement of the criminal law, under federal legislation and, especially, under the *Criminal Code*. If there are still some vestigial common law or pre-confederation statute law powers extant, which have not been overtaken or supplanted by federal legislation, they do not affect what I have stated; rather do they support the propositions herein.

In my opinion, the suggestion that there is some independent authority in provincial or municipal police forces, independent that is of federal legislation, to enforce the criminal law, and that this independent authority is fed by s. 92(14) is simply untenable, and there is no basis for finding in the existence of provincial or municipal police forces any analogical support for the validity of the inquiry established under s. 19 of the Quebec *Police Act*. To the extent to which enforcement of the criminal law is left with provincial or municipal police forces, it is there by virtue of federal law or by the continuation of pre-confederation powers left untouched by federal law.

tion, toutes les lois en vigueur dans les provinces membres, tous les tribunaux et toutes les commissions, tous les pouvoirs et autorités ayant force légale et tous les officiers judiciaires, administratifs et ministériels, sous réserve toutefois qu'ils pourront être révoqués, abolis ou modifiés par le Parlement du Canada ou par la législature de la province, conformément au partage des pouvoirs établis en vertu de l'Acte. Il est donc évident que les agents de police ont continué à exercer les pouvoirs qu'ils détenaient avant la Confédération, même relativement à ce qui était, après la Confédération, du droit criminel relevant de la compétence exclusive du Parlement fédéral, sous réserve de révocation ou modification par le Parlement.

On ne peut simplement pas prétendre qu'une province pourrait investir un de ses agents de la paix, par exemple, de quelque nouveau pouvoir d'arrestation pour une infraction criminelle si ce pouvoir n'existe pas en vertu du droit criminel fédéral. Le *Code criminel* donne une définition très large de l'«agent de la paix» et habituellement les policiers municipaux et provinciaux exercent en vertu de la législation fédérale et, plus particulièrement en vertu du *Code criminel*, leurs pouvoirs d'arrestation ou de recherche relativement à l'application du droit criminel. S'il subsiste encore des vestiges des pouvoirs qui existaient en vertu de la *common law* ou des lois antérieures à la Confédération et qui n'ont pas été remplacés ou supplantés par la législation fédérale, cela ne modifie en rien ce que j'ai dit; au contraire, j'y trouve un appui.

A mon avis, la proposition que les corps de police provinciaux ou municipaux ont un certain pouvoir d'appliquer le droit criminel, indépendamment de la législation fédérale, et que cette autorité indépendante découle du par. (14) de l'art. 92 est simplement insoutenable. Il n'y a absolument rien qui permette de trouver dans l'existence des corps de police provinciaux ou municipaux quelque fondement analogique de l'enquête établie en vertu de l'art. 19 de la *Loi de Police* du Québec. Les corps de police provinciaux ou municipaux n'ont le pouvoir d'appliquer le droit criminel que dans la mesure où ce pouvoir leur vient d'une loi fédérale ou de dispositions antérieures à la Confédération qui sont toujours en vigueur, n'ayant pas été touchées par la législation fédérale.

We are asked to agree that a Province could authorize provincial or local police to engage in an inquiry into the criminal law and, for example, in connection therewith to require any citizen under investigation to answer inquiries on pain of liability to incarceration for contempt. Assuming that, whatever be the nature of the inquiry, a citizen may invoke s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 and thus protect himself in respect of criminating questions (assuming also he is a witness within s. 5), nonetheless he would be disentitled to refuse to answer questions incriminating others. The scope of the inquiry can be heedless of rules of evidence that operate under federal law applicable to criminal matters. On the submissions made by the Provinces, it is only necessary to say that the inquiry is not directed to possible prosecution for a criminal offence; and what the federal Parliament, endowed with exclusive power in relation to criminal law and procedure in criminal matters, has not done the Province may do, riding roughshod over citizens in the process. I am not in the least concerned that only those of allegedly unsavoury character have been or will be interrogated. They are as much entitled to rely on the distribution of legislative power under the *British North America Act*, and on the safeguards prescribed by the Parliament of Canada when crime is being investigated, as are the most unblemished of our citizens.

If the inquiry or investigation were put on foot by the Province with a view to possible prosecution, is there any doubt but that it would amount to an invasion of the federal criminal law power? What we have here is an inquisitorial process, more draconian than what Parliament has prescribed in relation to the investigation, detection and prosecution of crime; and yet it is contended that by stopping at investigation and detection (under the inquiry) and avoiding entry or possible entry into prosecution, the Province may constitutionally take over this large area of the criminal law, save for the minimal restraint of s. 5 of the *Canada Evidence Act*. This, to me, is not only a colourable invasion but a direct invasion of exclusive federal competence. An administrative, quasi-

On nous demande d'admettre qu'une province puisse autoriser la police locale ou provinciale à effectuer une enquête sur une affaire de droit criminel et, par exemple, à exiger de tout citoyen en faisant l'objet qu'il réponde aux questions qui lui sont posées sous peine de condamnation pour outrage au tribunal. Présument que quelle que soit la nature de l'enquête tout citoyen pourrait invoquer l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, et se protéger ainsi à l'égard de questions incriminantes (présument aussi qu'il est un témoin au sens de l'art. 5) mais, naturellement, il n'aurait pas le droit de refuser de répondre à des questions pouvant en incriminer d'autres. La portée de l'enquête pourrait ne pas tenir compte des règles de preuve qui s'appliquent en matière criminelle sous la loi fédérale. Selon les prétentions des provinces, il suffirait de dire que l'enquête ne vise pas des poursuites probables pour des infractions criminelles; et ce que le Parlement du Canada, investi du pouvoir exclusif relativement au droit criminel et la procédure en matière criminelle, n'a pas fait, la province pourrait le faire, et cela, en foulant aux pieds les droits des citoyens. Il m'importe peu que seuls des gens dont la réputation est présumément équivoque, aient été ou doivent être interrogés. Lorsqu'on fait enquête sur le crime, ils ont autant que les citoyens les plus irréprochables le droit d'invoquer le partage des compétences établi par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et les garanties prescrites par le Parlement du Canada.

Si l'enquête avait été mise sur pied par la province en vue de poursuites, peut-on douter que cela équivaldrait à un empiètement sur la compétence fédérale en matière de droit criminel? Ce que nous avons en l'espèce est un processus inquisitoire, plus draconien que ce que le Parlement a édicté pour la recherche et le dépistage du crime et les poursuites pénales. On prétend cependant, qu'en s'arrêtant à la recherche et au dépistage (par la commission d'enquête) et en évitant de s'engager dans les poursuites ou de les prévoir, la province peut constitutionnellement s'accaparer cette portion considérable du droit criminel, sous réserve de la restriction minimale de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Pour moi cela ne constitue pas un empiètement spécieux mais un empiètement direct

judicial coercive investigation at large into crime has nothing to do with the "administration of justice in the Province".

Those words have never been interpreted to reach into ends which are beyond provincial authority, unless we are to say that an inquiry, however coercive, is an end in itself, and is in relation to "administration of justice", though no charges are involved against particular persons, no courts are involved and no consequences are involved, save as to those who refuse to cooperate in the enterprise.

It has been said time and again, both by the Privy Council when it was Canada's highest Court and by this Court, that the federal criminal law power endowed the Parliament of Canada with that authority in its widest sense. The proposition began with *Attorney General of Ontario v. Hamilton Street Railway*³², at p. 529. In my opinion, this view of the power embraces not only the substantive criminal law but also "procedure in criminal matters" which is part of s. 91(27). In *Reference re Validity of the Combines Investigation Act and of s. 498 of the Criminal Code*³³, Duff J., as he then was, speaking for himself and for Rinfret and Smith JJ. said (at p. 418) that "the authority in relation to the criminal law and criminal procedure given by s. 91(27) would appear to confer upon the Dominion, not as an incidental power merely, but as an essential part of it, the power to provide for investigation into crime, actual and potential". (The emphasis is mine.) The learned judge, as Chief Justice, touched this theme again in *Provincial Secretary of P.E.I. v. Egan*³⁴, at p. 401, where he said that "the subject of criminal law entrusted to the Parliament of Canada is necessarily an expanding field by reason of the authority of the Parliament to create crimes, impose punishment for such crimes, and to deal with criminal procedure". I point out also that whereas in the grant of authority to the Provinces under s. 92(14) of the *British North America Act*

sur la compétence fédérale exclusive. Une enquête administrative, coercitive et quasi-judiciaire sur le crime, n'a rien à voir avec «l'administration de la justice dans la province».

Ces derniers mots n'ont jamais été interprétés de façon à dépasser la compétence provinciale, à moins de dire qu'une enquête, quoique coercitive, est une fin en soi et se rapporte à «l'administration de la justice», même s'il n'y a pas d'accusations contre des personnes désignées, s'il n'y a pas de tribunal et s'il n'y a aucune conséquence sauf pour ceux qui refusent de coopérer.

Le Conseil privé, alors qu'il était le tribunal de dernier ressort pour ce pays, de même que cette Cour, ont répété à maintes reprises que le Parlement du Canada, en vertu de sa compétence en matière de droit criminel, est investi de ce pouvoir en son sens le plus large. Cette affirmation se trouve d'abord dans l'arrêt *Attorney-General of Ontario v. Hamilton Street Railway*³², à la p. 529, où, à mon avis, ce pouvoir est considéré comme comprenant non seulement les règles de fond du droit criminel mais aussi «la procédure en matière criminelle», mentionnée au par. (27) de l'art. 91. Dans le *Renvoi sur la validité de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et sur l'art. 498 du Code criminel*³³, le juge Duff, alors juge puîné, parlant en son nom et au nom des juges Rinfret et Smith déclarait (à la p. 418) que [TRADUCTION] «la compétence en matière de droit criminel et de procédure criminelle attribuée au Parlement fédéral par le par. (27) de l'art. 91 semble lui conférer le pouvoir, non pas simplement à titre d'accessoire mais inhérent à celui-ci, de procéder à des enquêtes sur les crimes commis et qui pourraient être commis». (J'ai souligné des mots.) Le savant juge, devenu Juge en chef, a traité encore de cette question dans l'arrêt *Secrétaire de la Province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*³⁴, à la p. 401, où il dit que [TRADUCTION] «le sujet du droit criminel dont le Parlement du Canada est investi est nécessairement un domaine qui s'agrandit en

³² [1903] A.C. 524.

³³ [1929] S.C.R. 409.

³⁴ [1941] S.C.R. 396.

³² [1903] A.C. 524.

³³ [1929] R.C.S. 409.

³⁴ [1941] R.C.S. 396.

“procedure in civil matters” is associated with the phrase “in those Courts”, there is no such qualification in the reference to “procedure in criminal matters” in s. 91(27).

What is urged upon this Court by the Provinces represented in this case is that it should construe the federal power in relation to criminal procedure in the same way as “procedure” is dealt with in s. 92(14), that is that it should be limited only to what goes into procedure in the prosecution of offences in the courts. The corollary of this submission is that any other mode of inquiry into the operation of the criminal law belongs to the Provinces as falling within the “administration of justice in the Province” under s. 92(14). I do not think that it could be argued successfully that a Province could prescribe a different procedure (or indeed any procedure) for enforcing the criminal law than what Parliament ordains. Merely to change the tribunal of inquiry and to do “wholesale” what, so to speak, is done under the federal *Criminal Code* by “retail” cannot, in my view, change the distribution of exclusive legislative authority in the field of criminal law and criminal procedure. We would be as unjustified in freezing our understanding of what is “criminal procedure” as of 1867 as we have held it to be unjustified to freeze the meaning of “criminal law” according to what was criminal in 1867, and this whether we refer to the substantive criminal law, to investigative procedures, that may or may not be followed by prosecution, or to penalties or sanctions that may be imposed upon a conviction: see *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*³⁵, at p. 308. The comprehensive scope of the criminal law power under s. 91(27) is also shown by *Attorney-General of British Columbia v. Smith*³⁶.

³⁵ [1956] S.C.R. 303.

³⁶ [1967] S.C.R. 702.

raison du pouvoir qu’a le Parlement de créer des crimes, d’en assurer la répression et de pourvoir à la procédure criminelle». Je souligne aussi que le par. (14) de l’art. 92 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* en conférant aux provinces le pouvoir sur «la procédure en matière civile» ajoute ces mots «dans ces tribunaux», tandis que le par. (27) de l’art. 91 qui renvoie à «la procédure en matière criminelle» ne contient pas de qualification semblable.

Ce que demandent à cette Cour les provinces représentées en l’espèce, c’est d’interpréter le pouvoir fédéral en matière de procédure criminelle de la même façon que la «procédure» visée par le par. (14) de l’art. 92, c’est-à-dire de la restreindre à la marche à suivre devant les cours dans les poursuites criminelles. De cette prétention, on déduit que tout autre mode d’enquête sur l’application du droit criminel relève de la compétence des provinces dans le cadre de leur pouvoir relatif à «l’administration de la justice dans la province» en vertu du par. (14) de l’art. 92. Je ne crois pas que l’on puisse soutenir à bon droit qu’une province pourrait décréter, pour l’application du droit criminel, une procédure différente de celle prescrite par le Parlement (ou n’importe quelle procédure). Le simple fait de transformer le tribunal d’enquête et de faire «en gros» (pour ainsi dire) ce que fait «au détail» le *Code criminel* fédéral, ne peut pas modifier le champ de la compétence législative exclusive en ce qui a trait au droit criminel et à la procédure en matière criminelle. Il n’y aurait pas plus de justification de restreindre le sens de la «procédure criminelle» à ce qu’elle était en 1867 qu’il y en eut, selon ce que nous avons décidé, de restreindre le sens du «droit criminel» à ce qui était criminel en 1867, peu importe que l’on vise les règles de fond du droit criminel, les méthodes d’enquête, que ces dernières engendrent ou non des poursuites, ou l’imposition de peines ou de sanctions qui peuvent découler d’une déclaration de culpabilité: voir *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*³⁵, à la p. 308. L’arrêt *Le Procureur général de la Colombie-Britannique c. Smith*³⁶, démontre aussi la portée générale du droit criminel en vertu du par. (27) de l’art. 91.

³⁵ [1956] R.C.S. 303.

³⁶ [1967] R.C.S. 702.

What is presented here under s. 19 of the *Police Act* is a provincial adoption of a new form of procedure for inquiring into crime, a procedure in a criminal matter, within s. 91(27), and although there is no direct attempt under s. 19 and under the implementing Order-in-Council to change the existing criminal law, a different method of examining its operation is prescribed from the method laid out in the *Criminal Code* and in allied federal legislation. As I have already noted, Parliament could authorize a wholesale inquiry of that kind in addition to the individualized enforcement that has been traditional with us. For the Province to do it, however, is for it to provide a type of supplementary administration which, in my opinion, is beyond its powers. I borrow and adapt the words of Rand J. in *Johnson v. Attorney-General of Alberta*³⁷, at p. 138 where, speaking it is true in another context, he said that "any local legislation of a supplementary nature that would tend to weaken or confuse [the] enforcement [of the criminal law] would be an interference with the exclusive power of Parliament".

It is evident from the submissions of the Provinces that they would read s. 92(14) as if the words in it were "administration of criminal justice as well as of civil justice". I am satisfied on such authorities as there are, as well as on the scheme of the *British North America Act*, that administration of criminal justice, whatever be the form that it takes, is for Parliament alone to prescribe. The sweeping nature of the inquiry power into crime and criminality, conferred by s. 19, is underlined not only by its terms, already quoted, but as well by the terms of Order-in-Council No. 2821-72. I set them out here because they emphasize why, in my view, the federal power in relation to criminal law and procedure in criminal matters is usurped by what has been prescribed under provincial authority.

The relevant provisions of the Order-in-Council are as follows:

³⁷ [1954] S.C.R. 127.

Ce que l'art. 19 de la *Loi de police* nous présente en l'espèce est le résultat d'une promulgation par la province d'une nouvelle méthode de procédure visant à faire enquête sur le crime; et même si l'art. 19 et l'arrêté en conseil visant son application ne cherchent pas directement à modifier le droit criminel existant, on procède à l'examen de l'application du droit criminel par une méthode différente de celle prescrite par le *Code criminel* et les lois fédérales connexes. Comme je l'ai déjà mentionné, le Parlement du Canada pourrait autoriser une enquête générale de cette nature qui compléterait les méthodes individuelles que nous connaissons. Si c'est une province qui le fait, cela revient à introduire une méthode d'administration complémentaire qui, à mon avis, dépasse sa compétence. Même si ses paroles se situent dans un autre contexte, j'emprunte et je fais miens les mots du juge Rand qui déclarait dans *Johnson c. Le Procureur général de l'Alberta*³⁷, à la p. 138 [TRADUCTION] «toute législation locale qui viendrait le compléter et tendrait de la sorte à affaiblir ou à compliquer son administration constituerait une immixtion dans le pouvoir exclusif du Parlement».

Il ressort clairement des arguments des provinces que celles-ci interprètent le par. (14) de l'art. 92 comme si celui-ci comprenait les mots «l'administration de la justice en matière criminelle ainsi qu'en matière civile». Me fondant sur les précédents existants ainsi que sur le régime de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, je suis convaincu que le Parlement fédéral seul peut légiférer en matière d'administration de la justice criminelle, quelles qu'en soient les modalités. La généralité du pouvoir d'enquête sur le crime et la criminalité, que confère l'art. 19, ressort non seulement des termes de ce dernier article, déjà cité, mais aussi des termes de l'arrêté en conseil n° 2821-72. J'énonce ici ces derniers parce qu'ils font bien voir pourquoi, selon moi, il y a usurpation du pouvoir fédéral ayant trait au droit criminel et à la procédure en matière criminelle, par ce qu'a prescrit l'autorité provinciale.

Voici les dispositions pertinentes de l'arrêté en conseil:

³⁷ [1954] R.C.S. 127.

[TRANSLATION] Upon the recommendation of the Minister of Justice and Attorney General, IT IS HEREBY ORDERED:

THAT in the fight against organized crime, the Quebec Police Commission shall make an inquiry into the activities of any organizations or systems, including their ramifications and the persons involved, where such organizations or systems operate in illegal gaming and betting, usurious loans practices (shylocking), extortion, illegal trafficking in drugs and narcotics, counterfeiting, commercial fraud, fraudulent bankruptcies, arson, fraudulent stock manipulation or promotion, fraudulent dealings of corporations, illegal pressure on businessmen or officers or members of associations or corporations to control them or to extort from them money or property, theft of bonds, theft of stamps and precious metals, theft and dismantling of automobiles, sale of stolen goods, prostitution, illegal stills and distribution of adulterated liquor, illegal consumers exploitation, blackmail, intimidation and corruption, and illegal or fraudulent obtention of any permits issued by or decisions made by any public body.

THAT the Quebec Police Commission shall submit to the Attorney General, on or before December 31, 1975, "the written report setting forth the findings" which it will have made, and that the Commission shall be authorized to submit, in its discretion, to the Attorney General, written reports whenever the Commission deems it appropriate.

The foregoing terms point to another consideration that to me is decidedly relevant. Public commissions of inquiry, launched by a particular level of Government, are normally designed to bring to light facts and issues upon which the particular Government can propose curative or protective legislation to the Legislature to which it is accountable, if the report of the inquiry justifies the introduction of such legislation. That would not be possible here when it is conceded that only Parliament can enact criminal law and prescribe criminal procedure, and when it is clear from the terms of the Order-in-Council that they point to issues that are, substantively, beyond provincial competence. Moreover, if governmental powers are to be exercised coercively against individuals, the latter are entitled to have at least such protection

IL EST ORDONNÉ sur la proposition du ministère de la Justice et Procureur général:

QUE dans la lutte contre le crime organisé, la Commission de Police du Québec fasse enquête sur les activités des organisations ou réseaux, les ramifications de ces organisations ou réseaux et les personnes qui y concourent, dans la mesure où ces organisations ou réseaux opèrent dans les domaines du jeu et du pari illégaux, dans les domaines du prêt usuraire (shylocking), de l'extorsion, du trafic illégal de la drogue et des stupéfiants, de la contrefaçon, de la fraude commerciale, des faillites frauduleuses et des incendies criminels, de la manipulation illégale d'actions ou de l'agiotage et des agissements frauduleux de corporations, des pressions exercées illégalement sur les hommes d'affaires ou officiers ou membres d'associations ou de corporations afin de les contrôler ou de leur extorquer de l'argent ou des biens, du vol d'obligations, du vol de titres et de métaux précieux, du vol et du démantèlement d'automobiles, du commerce des effets volés, de la prostitution, des alambics clandestins et du trafic d'alcool frelaté, de l'exploitation illégale des consommateurs, du chantage, de l'intimidation et de la corruption, et de l'obtention illégale ou par des moyens illégaux de permis émis ou des décisions adoptées par des organismes publics.

QUE la Commission de Police du Québec soumette au Procureur général, au plus tard le 31 décembre 1975, «le rapport écrit exposant les constatations» qui auront été faites et qu'il lui soit loisible de soumettre, par écrit, au Procureur général, des rapports chaque fois qu'elle l'estimera approprié.

L'extrait susmentionné fait ressortir un autre élément qui selon moi est décisivement pertinent. Les commissions d'enquête publiques, établies par le gouvernement à un échelon particulier, visent normalement à mettre en lumière des faits et des questions qui peuvent faire l'objet de mesures législatives curatives ou protectrices que le gouvernement à cet échelon peut soumettre à la législature à laquelle il est responsable si le rapport de la commission d'enquête justifie la présentation de pareilles mesures législatives. Cela ne serait pas possible, en l'espèce, puisqu'il est admis que seul le Parlement fédéral peut légiférer en matière de droit criminel et de procédure criminelle et qu'il apparaît clairement que les termes de l'arrêté en conseil réfèrent à des sujets qui substantiellement dépassent la compétence provinciale. De plus, si le

as is provided by the distribution of legislative power under the *British North America Act*, in the sense that the *Act* should be construed as far as possible to preclude both levels of governmental authority from being entitled to converge on an individual for the same purpose and possibly even at the same time.

The convenience of having a local inquiry, if there is a serious problem of crime, whether organized or not, in the Province can easily be met by federal intervention to direct it. And if there are extra-provincial ramifications or, indeed, other Provinces or areas therein where there are such problems, it is not difficult to enlarge the terms of reference or to prescribe similar inquiries to be undertaken by other tribunals.

For the reasons I have given, I would allow the appeal and declare that s. 19 of the *Police Act* is *ultra vires* the Legislature of Quebec, that Order-in-Council No. 2821-72 falls with it and that the appellants are entitled to the relief sought by them. Since the issue of constitutional validity was posed directly to this Court under a question formulated by Beetz J., there is no need to remit the case to a provincial court to make the declaration of invalidity and to give the consequential relief sought by the appellants.

Martland, Judson and Ritchie JJ. concurred with reasons delivered by

PIGEON J.—Di Iorio and Fontaine appeal from the judgments of the Court of Appeal of the Province of Quebec affirming the judgments of the Court of Queen's Bench, Crown side, dismissing their petitions for writs of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. The appellants had been called as witnesses to testify before the Quebec Police Commission at an enquiry into organized criminal activities. This enquiry was requested by the Lieutenant-Governor in Council pursuant to s. 19 of the *Police Act* (S.Q. 1968, c. 17 as amended). The

gouvernement doit exercer ses pouvoirs de façon coercitive contre des citoyens, ces derniers ont au moins droit à la protection prévue par le partage des pouvoirs législatifs en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, dans le sens que l'*Acte* doit être interprété, dans la mesure du possible, de façon à empêcher que les autorités gouvernementales à deux échelons puissent viser parallèlement un individu dans le même but et possiblement au même moment.

Si, pour faire face au problème sérieux que peut poser dans une province le crime, organisé ou non, il semble avantageux d'enquêter localement, le Parlement du Canada peut facilement ordonner une telle enquête. Et si les ramifications ont un caractère extra-provincial ou si effectivement les mêmes problèmes se posent dans d'autres provinces ou dans certaines régions, il n'est pas difficile d'étendre le mandat de l'enquête ou de décréter que d'autres tribunaux entreprennent des enquêtes semblables.

Pour les motifs susdits, j'accueillerais le pourvoi et déclarerais que l'art. 19 de la *Loi de police* est *ultra vires* de la Législature du Québec, que cela entraîne l'invalidité de l'arrêté en conseil n° 2821-72 et que les appelants ont droit au redressement demandé. Puisque la question constitutionnelle a été posée directement à cette Cour par une question formulée par le juge Beetz, il n'est pas nécessaire de renvoyer l'affaire à une cour provinciale pour que celle-ci prononce l'invalidité et accorde le redressement qui en résulte et que demandent les appelants.

Les juges Martland, Judson et Ritchie ont souscrit aux motifs exprimés par

LE JUGE PIGEON—Di Iorio et Fontaine attaquent les arrêts de la Cour d'appel de la province de Québec qui ont confirmé les jugements de la Cour du banc de la reine (juridiction criminelle) rejetant leurs requêtes pour bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Les appelants ont été cités devant la Commission de police du Québec comme témoins à une enquête sur les activités du crime organisé ordonnée par le lieutenant-gouverneur en conseil conformément à l'art. 19 de la *Loi de police* (S.Q. 1968, c. 17 et modifications).

appellants having refused to testify were found guilty of contempt by the commissioners holding the enquiry namely, the mis en cause Rhéal Brunet, Marc Cordeau and Roméo Courtemanche. They were both sentenced to one year in jail, this being the maximum provided under art. 51 of the *Code of Civil Procedure*. The principal ground on which they attack the validity of their committal is a challenge of the Order-in-Council and of s. 19 of the *Police Act* on constitutional grounds. In fact, notice of such challenge was at the outset given to the Attorney general of Canada and to the Attorney general of Quebec.

In this Court, notice of the constitutional question was given to all attorneys general. The Attorney general of Canada has intervened to support the challenge against s. 19. The attorneys general of Ontario, New Brunswick, British Columbia and Alberta have intervened to support the submissions of the Attorney general of Quebec in favour of the validity of the impugned enactment. Although several provisions other than s. 19 were attacked by the appellants, these are only accessory enactments which are really attacked only as related to s. 19. Consequently, it seems unnecessary to consider those subordinate provisions. Section 19 as amended reads:

19. The Commission shall make an inquiry, whenever requested to do so by the Lieutenant-Governor in Council, respecting any aspect of crime which he indicates.

The Commission shall also make an inquiry into the activities of an organization or system, its ramifications and the persons involved, to the extent prescribed by the Lieutenant-Governor in Council, whenever he has reason to believe that in the fight against organized crime or terrorism and subversion, it is in the public interest to order such an inquiry to be held.

The conclusions of the Order-in-Council requesting the Commission to make the enquiry are in the following terms:

[TRANSLATION] Upon the recommendation of the Minister of Justice and Attorney General, IT IS HEREBY ORDERED:

THAT in the fight against organized crime, the Quebec Police Commission shall make an inquiry into the activities of any organisations or systems, including

Ayant refusé de témoigner, ils ont été déclarés coupables d'outrage au tribunal par les commissaires-enquêteurs, les mis en cause Rhéal Brunet, Marc Cordeau et Roméo Courtemanche. Ils ont tous deux été condamnés à un an d'emprisonnement, ce qui est la peine maximale prévue à l'art. 51 du *Code de procédure civile*. Pour attaquer la validité de leur condamnation, ils contestent d'abord la constitutionnalité de l'arrêté en conseil et de l'art. 19 de la *Loi de police*. De fait, dès l'institution des procédures, ils ont donné avis de cette contestation au procureur général du Canada et au procureur général de la province de Québec.

En cette Cour, un avis de la question constitutionnelle a été donné à tous les procureurs généraux. Le procureur général du Canada est intervenu pour appuyer la contestation de la validité de l'art. 19. Les procureurs généraux de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta sont intervenus pour appuyer les arguments du procureur général du Québec au soutien de la loi contestée. Bien que plusieurs dispositions autres que l'art. 19 aient été attaquées par les appelants, ce ne sont que des accessoires qui ne sont vraiment contestés qu'en relation avec l'art. 19. Il ne semble donc pas nécessaire d'examiner ces dispositions-là. L'article 19, modifié, se lit comme suit:

19. La Commission doit faire enquête, chaque fois que demande lui en est faite par le lieutenant-gouverneur en conseil, sur tout aspect de la criminalité qu'il indique.

La Commission doit aussi faire enquête sur les activités d'une organisation ou d'un réseau, ses ramifications et les personnes qui y concourent, dans la mesure qu'indique le lieutenant-gouverneur en conseil lorsque ce dernier a des raisons de croire que dans la lutte contre le crime organisé ou le terrorisme et la subversion, il est de l'intérêt public d'ordonner la tenue d'une telle enquête.

Voici les conclusions de l'arrêté en conseil enjoignant à la Commission de tenir l'enquête:

IL EST ORDONNÉ sur la proposition du ministre de la Justice et Procureur général:

QUE dans la lutte contre le crime organisé, la Commission de Police du Québec fasse enquête sur les activités des organisations ou réseaux, les ramifications

their ramifications and the persons involved, where such organisations or systems operate in illegal gaming and betting, usurious loans practices (shylocking), extortion, illegal trafficking in drugs and narcotics, counterfeiting, commercial fraud, fraudulent bankruptcies, arson, fraudulent stock manipulation or promotion, fraudulent dealings of corporations, illegal pressure on businessmen or officers or members of associations or corporations to control them or to extort from them money or property, theft of bonds, theft of stamps and precious metals, theft and dismantling of automobiles, sale of stolen goods, prostitution, illegal stills and distribution of adulterated liquor, illegal consumers exploitation, blackmail, intimidation and corruption, and illegal or fraudulent obtention of any permits issued by or decisions made by any public body.

THAT the Quebec Police Commission shall submit to the Attorney General, on or before December 31, 1975, "the written report setting forth the findings" which it will have made, and that the Commission shall be authorized to submit, in its discretion, to the Attorney General, written reports whenever the Commission deems it appropriate.

The constitutional basis of appellants' contentions is that, by s. 91 of the *B.N.A. Act* it is declared "that notwithstanding anything in this Act, the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada extends to . . ."

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

The constitutional provisions relied on by the Attorney general for Quebec and for the intervening provinces are heads 14 and 15 of s. 92:

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

15. The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section.

de ces organisations ou réseaux et les personnes qui y concourent, dans la mesure où ces organisations ou réseaux opèrent dans les domaines du jeu et du pari illégaux, dans les domaines du prêt usuraire (shylocking), de l'extorsion, du trafic illégal de la drogue et des stupéfiants, de la contrefaçon, de la fraude commerciale, des faillites frauduleuses et des incendies criminels, de la manipulation illégale d'actions ou de l'agiotage et des agissements frauduleux de corporations, des pressions exercées illégalement sur les hommes d'affaires ou officiers ou membres d'associations ou de corporations afin de les contrôler ou de leur extorquer de l'argent ou des biens, du vol d'obligations, du vol de titres et de métaux précieux, du vol et du démantèlement d'automobiles du commerce des effets volés, de la prostitution, des alambics clandestins et du trafic d'alcool frelaté, de l'exploitation illégale des consommateurs, du chantage, de l'intimidation et de la corruption, et de l'obtention illégale ou par des moyens illégaux de permis émis ou des décisions adoptées par des organismes publics.

QUE la Commission de Police du Québec soumette au Procureur général, au plus tard le 31 décembre 1975, «le rapport écrit exposant les constatations» qui auront été faites et qu'il lui soit loisible de soumettre, par écrit, au Procureur général, des rapports chaque fois qu'elle l'estimera approprié.

Du point de vue constitutionnel, les appelants se fondent sur l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* qui déclare «que nonobstant toute disposition du présent acte l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à . . .»

27. Le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle.

Les dispositions constitutionnelles sur lesquelles s'appuient les procureurs généraux du Québec et des provinces intervenantes sont les rubriques 14 et 15 de l'art. 92:

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation des tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux;

15. L'imposition de sanctions, par voie d'amende, de pénalité ou d'emprisonnement, en vue de faire exécuter toute loi de la province sur des matières rentrant dans l'une quelconque des catégories de sujets énumérés au présent article;

It is noteworthy that the first Canadian constitutional case (*Reg. v. Coote*³⁸) heard by the Privy Council after the enactment of the *B.N.A. Act* (this was before the establishment of this Court), had reference to a Quebec statute concerning public enquiries, *The Fire Marshal's Act* of 1868 (31 Vict., c. 32). Coote had been convicted of arson. Depositions taken of him at an enquiry before a fire marshal had been admitted in evidence at his trial although objected to. On appeal, a new trial had been ordered on the basis that although *The Fire Marshal's Act* was constitutionally valid, the deposition had been improperly admitted in evidence because the accused had not been cautioned that whatever he said might be given in evidence against him. The Privy Council restored the conviction holding that depositions so taken are admissible evidence on a subsequent trial of the witness except those to which objection has been made by the witness as tending to criminate him. The Privy Council explicitly approved (at p. 605) the opinion expressed by the Court of Appeal "that the constitution of the Court of the "Fire Marshal" with the powers given to it was within the competency of the provincial legislature". Sections 3 and 4 of the statute under consideration in that case were in the following terms:

3. Whenever any fire has occurred in such cities, whereby any house or other building, or any property whatever therein, has been or is exposed to be wholly or in part consumed or injured by such fire, it shall be the duty of the fire marshal to institute an enquiry into the cause or origin of such fire, and whether it was kindled by design or was the result of negligence or accident, and in so far as the same is practicable, either in person or by some competent person employed by him for that purpose.

4. The fire marshal shall *ex officio* possess all the power, authority and jurisdiction of any judge of sessions, recorder or coroner for all purposes connected with the said enquiry, and shall have power to summon before him all persons whom he deems capable of giving information or evidence touching or concerning such fire.

³⁸ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

Il convient de noter que la première cause canadienne en matière constitutionnelle (*Reg. v. Coote*³⁸), entendue par le Conseil privé après l'adoption de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (c'était avant l'institution de cette Cour), concernait une loi de la province de Québec ordonnant des enquêtes publiques, la *Loi des Prévôts des Incendies* de 1868 (31 Vict., c. 32). Coote avait été déclaré coupable du crime d'incendie. Malgré ses objections, on avait admis comme preuve à son procès le témoignage qu'il avait rendu à une enquête tenue par le prévôt des incendies. On avait ordonné en appel un nouveau procès que, même si la *Loi des Prévôts des Incendies* était constitutionnellement valide, le témoignage aurait été irrégulièrement admis en preuve, l'inculpé n'ayant pas été avisé que toute sa déposition pourrait faire preuve contre lui. Le Conseil privé a rétabli la déclaration de culpabilité, décidant que le témoignage ainsi reçu était recevable comme preuve au procès subséquent du témoin s'il n'avait pas objecté que cela pouvait l'incriminer. Le Conseil privé a approuvé explicitement (à la p. 605) l'opinion exprimée par la Cour d'appel [TRADUCTION] «que la création de la charge de prévôt des incendies avec les pouvoirs qui lui étaient attribués, relevait de la compétence de la législature provinciale». Les articles 3 et 4 de la loi sous examen en cette affaire-là se lisaient comme suit:

3. Chaque fois qu'un incendie aura lieu en ces cités, et qu'une maison, ou autre bâtisse, ou propriété quelconque aura été, ou sera exposée à être, entièrement ou partiellement consumée ou détériorée par ce feu, il sera du devoir du prévôt des incendies d'instituer une enquête sur la cause ou l'origine de ce feu, et pour constater s'il a été allumé avec préméditation, ou s'il n'est que le résultat de la négligence ou d'un accident, et en autant que la chose est praticable, soit en personne, ou par quelque personne compétente qui sera par lui employée pour cet objet.

4. Le prévôt des incendies possédera, *ex officio*, tous les pouvoirs, autorités, et juridiction d'aucun juge de sessions, recorder ou coronaire, pour toutes les fins se rapportant à ladite enquête, et il aura le pouvoir d'assigner à comparaître devant lui toutes les personnes qu'il jugera en état de lui donner des renseignements ou des preuves touchant ou concernant tel incendie.

³⁸ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

In 1919, the British Columbia Court of Appeal had to consider the validity of a provincial Order-in-Council passed under *The Public Inquiries Act* (R.S.B.C. 1911, c. 110) directing the enquiry into the importation of liquor prohibited by an order of the Governor general in council. The Court was unanimous in holding the Act and the Order-in-Council valid (*In Re Public Inquiries Act: In re Clement*³⁹. Macdonald C.J.A. said (at pp. 238-240):

... The inquiry in this respect is not I think one connected with good government, or the conduct of public business, and must be supported, if at all, as being connected with the administration of justice in the Province, as that phrase is used in No. 14 of s. 92 of the B.N.A. Act. The making of the criminal laws of Canada is assigned exclusively to the Dominion, so is the regulation of procedure in criminal matters. "Criminal matters" are, in my opinion, proceedings in the criminal Courts, and "procedure" means the steps to be taken in prosecutions or other criminal proceedings in such Courts. The commission in question here is extra-judicial. The commissioner is not a Court, and his proceedings are not proceedings in a criminal matter, or in any matter in the legal sense of the term. Provincial legislation authorizing his appointment is therefore not in conflict with the exclusive legislative authority assigned to the Dominion Parliament by s. 91, No. 27 of the B.N.A. Act. ...

No doubt to concede the power to the Province to make investigations into breaches of Dominion laws would appear at first blush to be an anomaly, and it might well be argued that the powers conferred upon the Province in respect of the administration of justice ought to be interpreted as conferring merely the duty or obligation to put the machinery of the Courts in motion, and to take the requisite steps to prosecute persons accused of crime. That narrow construction would, I think, preclude what has been generally recognised as one of the functions of government in the administration of justice, namely, the ferreting out of crime and identification of criminals. There is nothing novel in compelling a witness to give evidence which may tend to incriminate him.

³⁹ [1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237.

En 1919, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu à examiner la validité d'un arrêté en conseil provincial adopté en vertu de la *Public Inquiries Act*, (R.S.B.C. 1911, c. 110) ordonnant une enquête sur l'importation de boissons prohibées par un arrêté en conseil du gouverneur général. La Cour unanimement a décidé que la Loi et l'arrêté en conseil étaient valides (*In re Public Inquiries Act: In re Clement*)³⁹. En Cour d'appel, le juge en chef Macdonald a dit (aux pp. 238-240):

[TRADUCTION] ... L'enquête à cet égard ne se rapporte pas, à mon avis, au bon gouvernement ou à la conduite des affaires publiques, et on ne peut la justifier qu'en disant qu'elle touche l'administration de la justice de la province, selon le sens de cette expression au par. (14) de l'art. 92 de l'A.A.N.B. Au Canada, le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel est assigné exclusivement au gouvernement fédéral de même que la procédure en matière criminelle. A mon avis, l'expression «matière criminelle» désigne les instances devant les tribunaux criminels et la «procédure», les différentes étapes à suivre dans les poursuites ou autres instances criminelles devant ces tribunaux. La commission dont il est ici question est extra-judiciaire. Le commissaire n'est pas un tribunal et les instances qu'il préside ne sont pas des instances en matière criminelle, ou en quelque matière que ce soit selon le sens juridique de l'expression. La loi provinciale qui autorise la nomination du commissaire ne vient donc pas en conflit avec l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada en vertu du par. (27) de l'art. 91 de l'A.A.N.B. ...

Il semble anormal à première vue, sans doute, de reconnaître aux provinces le pouvoir de faire enquête sur la violation de lois fédérales et l'on peut fort bien prétendre que les pouvoirs assignés à la province à l'égard de l'administration de la justice doivent s'interpréter comme leur conférant simplement le devoir ou l'obligation de faire fonctionner les rouages du système judiciaire et de prendre les mesures nécessaires pour poursuivre les personnes inculpées de crime. Cette interprétation étroite exclurait, je crois, ce qui a généralement été reconnu comme l'une des fonctions du gouvernement dans l'administration de la justice, savoir, la recherche des crimes et l'identification des criminels. Obliger un témoin à rendre un témoignage susceptible de l'incriminer n'est pas sans précédent.

³⁹ [1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237.

In 1938, in *Reference re the Adoption Act*⁴⁰, Duff C.J. stating the reasons for the answers given by all the judges who participated in the decision, said (at p. 403):

The responsibility of the state for the care of people in distress (including neglected children and deserted wives) and for the proper education and training of youth, rests upon the province; . . .

Moreover, while, as subject matter of legislation, the criminal law is entrusted to the Dominion Parliament, responsibility for the administration of justice and, broadly speaking, for the policing of the country, the execution of the criminal law, the suppression of crime and disorder, has from the beginning of Confederation been recognized as the responsibility of the provinces and has been discharged at great cost to the people; so also, the provinces, sometimes acting directly, sometimes through the municipalities, have assumed responsibility for controlling social conditions having a tendency to encourage vice and crime.

Ten years ago, in *Batary v. Attorney General for Saskatchewan*⁴¹ this Court had to consider the constitutional validity of a provision in the *Coroners' Act* of Saskatchewan purporting to compel a person charged with murder to testify at an enquiry over the death of his alleged victim. Although the statute provided that such person would, if he objected to answer, be entitled to the protection afforded by s. 5 of the *Canada Evidence Act*, this Court held with a single dissent that the legislation was ineffective in such situation. The conclusions expressed by Cartwright J. (as he then was) are as follows (at p. 478):

I think the conclusion inescapable that by enacting s. 15 in its present form the legislature intended to change the law and to render a person charged with murder compellable to give evidence at the inquest on the body of his alleged victim. Such legislation trenches upon the rule expressed in the maxim *nemo tenetur seipsum accusare* which has been described (by Coleridge J. in *R. v. Scott*, 169 E.R. 909) as "a maxim of our law as settled, as important and as wise as almost any other in it." This rule has long formed part of the criminal law of England and of this country. With great respect for the contrary view expressed in the Court of Appeal, I am of

En 1938, dans le *Renvoi sur l'Adoption Act*⁴⁰, le juge en chef Duff, énonçant les motifs des réponses données par tous les juges qui ont participé à la décision, a dit (à la p. 403):

[TRADUCTION] Le devoir de l'État de prendre soin des personnes dans le besoin (y compris les enfants négligés et les épouses abandonnées) et de fournir à la jeunesse une instruction et une éducation adéquates, incombe à la province; . . .

De plus, bien que le droit criminel soit, sous l'aspect législatif, assigné au Parlement du Canada, on a, depuis le début de la Confédération, reconnu que l'administration de la justice et, généralement parlant, le maintien de l'ordre dans le pays, l'application du droit criminel ainsi que la suppression des crimes et désordres, sont la responsabilité des provinces dont les contribuables en assument les frais considérables; de même, les provinces ont soit directement, soit par l'intermédiaire des municipalités, assumé la responsabilité du contrôle des situations sociales qui tendent à favoriser le vice et le crime.

Il y a dix ans, dans *Batary c. Le Procureur général de la Saskatchewan*⁴¹, cette Cour a eu à examiner la validité constitutionnelle d'une disposition de la *Coroners' Act* de la Saskatchewan visant à contraindre une personne inculpée de meurtre à témoigner à une enquête sur la mort de sa prétendue victime. Bien que la loi décrétât que cette personne pouvait, si elle s'opposait à répondre, jouir de la protection accordée par l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, cette Cour a décidé, avec une seule dissidence, que cette loi était sans effet dans une pareille situation. Le juge Cartwright (alors juge puîné) a énoncé les conclusions de la Cour comme suit (à la p. 478):

[TRADUCTION] Je crois qu'il faut inéluctablement conclure qu'en édictant l'art. 15 dans sa forme actuelle, la législature avait l'intention de changer la loi et de rendre une personne accusée de meurtre contraignable à témoigner à l'enquête sur le décès de sa prétendue victime. Une telle législation enfreint la règle exprimée par la maxime *nemo tenetur seipsum accusare* qui a été décrite (par le juge Coleridge dans *R. v. Scott*, 169 E.R. 909) comme «une maxime de notre droit aussi bien établie, aussi importante et aussi sage que pratiquement n'importe quelle autre». Cette règle est partie intégrante du droit criminel anglais et canadien depuis très long-

⁴⁰ [1938] S.C.R. 398.

⁴¹ [1965] S.C.R. 465.

⁴⁰ [1938] R.C.S. 398.

⁴¹ [1965] R.C.S. 465.

opinion that any legislation, purporting to make the change in the law referred to in the first sentence of this paragraph or to abrogate or alter the existing rules which protect a person charged with crime from being compelled to testify against himself, is legislation in relation to the Criminal Law including the Procedure in Criminal Matters and so within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada under head 27 of s. 91 of the *British North America Act*.

In 1968, the courts of British Columbia were called upon to decide whether the principle established in *Batary* is applicable to a person who may be, but has not been, charged with an offence under the *Criminal Code*. The reluctant witness was the driver of an automobile which collided with pedestrians. A child was killed in the mishap. At the coroner's inquest, it was contended that the unfortunate driver was not compellable because he was a person who might be charged with the commission of an offence related to the child's death. A writ of prohibition was granted by Munroe J. (*R. v. Coroner of Langley*⁴²). On appeal, the writ was quashed it being held that a coroner's court is not a criminal court in the sense of a court administering "the Criminal Law" or dealing with "Criminal Matters" within the meaning of s. 91 (27) of the *B.N.A. Act* (*Reg. v. McDonald*⁴³).

Very recently, a similar question came before this Court in a case where the person who refused to testify at a coroner's inquest held under the *Coroners' Act* of Quebec was not a person charged with murder of the deceased (*Faber v. The Queen*⁴⁴). The appeal from the judgment of the Court of Appeal⁴⁵ affirming the refusal of a writ of prohibition was dismissed. In the Court of Appeal in the present case, Montgomery J.A. noted that it is only after our judgment in *Faber* was rendered that the judgments herein were pronounced, saying:

⁴² (1968), 67 D.L.R. (2d) 541.

⁴³ (1968), 2 D.L.R. (3d) 298.

⁴⁴ [1976] 2 S.C.R. 9.

⁴⁵ [1969] Que. Q.B. 1017.

temps. Avec respect pour l'opinion contraire exprimée en Cour d'appel, je suis d'avis que toute législation tendant à faire le changement dans la loi décrit dans la première phrase du présent alinéa ou à abroger ou modifier les règles actuelles qui protègent une personne accusée d'un crime contre l'obligation de témoigner contre elle-même, est une législation sur le droit criminel, y compris la procédure en matière criminelle, et relève donc de l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada en vertu du par. (27) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

En 1968 les tribunaux de la Colombie-Britannique ont eu à décider si le principe établi dans *Batary* s'applique à une personne qui n'a pas été accusée d'infraction au *Code criminel* mais est susceptible de l'être. Le témoin récalcitrant était le conducteur d'une voiture qui avait heurté des piétons. Un enfant avait été tué dans l'accident. A l'enquête du coroner, on a prétendu que le malheureux conducteur n'était pas contraignable parce qu'il pouvait être accusé d'une infraction relative à la mort de l'enfant. Un bref de prohibition a été accordé par le juge Munroe (*R. v. Coroner of Langley*⁴²). En appel, le bref a été annulé. On a décidé qu'une cour du coroner n'était pas un tribunal de juridiction criminelle au sens d'un tribunal qui applique le «droit criminel» ou qui dispose «de matières criminelles» au sens du par. (27) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* (*Reg. v. McDonald*⁴³).

Une question semblable a été soulevée tout récemment devant cette Cour. Il s'agissait d'une personne qui n'avait pas été accusée du meurtre du défunt mais avait néanmoins refusé de témoigner à une enquête du coroner tenue en vertu de la *Loi des coroners* du Québec (*Faber c. La Reine*⁴⁴). Le pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec⁴⁵ confirmant le refus d'un bref de prohibition a été rejeté. Dans la présente cause, le juge Montgomery souligne que ce n'est qu'après que notre décision dans *Faber* eut été rendue, que la Cour d'appel a prononcé les arrêts attaqués:

⁴² (1968), 67 D.L.R. (2d) 541.

⁴³ (1968), 2 D.L.R. (3d) 298.

⁴⁴ [1976] 2 R.C.S. 9.

⁴⁵ [1969] B.R. 1017.

At the hearing before this court, it was pointed out that our court had recently, in the case of *Faber v. R.*, 1969 Q.B. 1017, confirmed a decision of a judge of the Court of Queen's Bench (Crown Side) holding that only the Superior Court had jurisdiction to restrain by writ of prohibition proceedings before a coroner. This decision had been appealed to the Supreme Court and was then pending. It was decided that it would be desirable to await the decision of the Supreme Court, which was rendered on 26th March 1975. By a majority of 5 to 4, the Supreme Court confirmed the decision of this court.

While the question is obviously not free from difficulty, in view of the dissents in the Supreme Court, the fact remains that the unanimous decision of five judges of this court, holding that only the Superior Court has a right of supervision and control over a coroner conducting an inquest under the Coroners Act (115-16 Eliz. II c. 19), has been confirmed by the Supreme Court. The remaining question is therefore whether there is a distinction to be made between an inquest under the Coroners Act and an inquiry under the Police Act. It has not been suggested to us that, for the present purposes, there is any such distinction, and I see no reason to make one.

I can see no reason for disagreeing with this conclusion. It is clear that in *Faber*, as in *Coote*, the enquiry was essentially directed to the purpose of finding who was the author of a crime that had been committed. Before resuming the inquest in *Faber*, the coroner had earlier stated the death to be, in his opinion, due to a crime. His open verdict dated January 8, 1969, read:

[TRANSLATION] That, in my opinion, a crime was committed, that the facts of that crime are those described above and that an unknown person or unknown persons should be held responsible. Recommendation to the Police to investigate further and to file a report at the proper time.

It is at the resumption of the inquest, some two months later, that Faber was for the last time, committed for contempt in refusing to testify. Thereupon he applied for a writ of prohibition to the Court of Queen's Bench, Crown side. In the reasons for the majority of this Court upholding the denial of the writ, the following pronouncement by Bull J.A. in *McDonald* (at p. 305) was quoted and adopted:

[TRADUCTION] A l'audition, on a souligné que cette Cour avait récemment, dans l'affaire *Faber c. R.*, 1969 B.R. 1017, confirmé une décision d'un juge de la Cour du Banc de la Reine (juridiction criminelle) qui a statué que la Cour supérieure seule était compétente pour mettre fin, par bref de prohibition, à l'enquête du coroner. Un pourvoi à la Cour suprême contre cet arrêt était alors pendant. Nous avons décidé qu'il serait alors préférable d'attendre le jugement de la Cour suprême qui a été rendu le 26 mars 1975. A 5 contre 4, notre arrêt a été confirmé.

Bien que la question ne soit évidemment pas exempte de difficultés, vu les dissidences en Cour suprême, le fait demeure que la décision unanime de cinq juges de cette Cour, portant que seule la Cour supérieure a un droit de surveillance et de contrôle sur le coroner tenant une enquête en vertu de la Loi des coroners (115-16 Eliz. II c. 19), a été confirmée par la Cour suprême. Il reste donc à décider s'il y a lieu de faire une distinction entre une enquête faite en vertu de la Loi des coroners et une enquête en vertu de la Loi de police. On ne nous a pas suggéré qu'il existe pareille distinction aux fins des présentes et je ne vois aucune raison d'en faire une.

Je ne vois aucun motif de ne pas souscrire à cette conclusion. Il est évident que dans *Faber*, comme dans *Coote*, l'enquête avait essentiellement pour but de découvrir qui était l'auteur d'un crime qui avait été commis. Dans *Faber*, avant de rouvrir l'enquête, le coroner avait déclaré que, selon lui, le décès était dû à un crime. Son premier verdict, rendu public le 8 janvier 1969, se lit comme suit:

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

C'est à la réouverture de l'enquête, quelque deux mois plus tard, que Faber a été pour la dernière fois condamné pour outrage au tribunal pour refus de témoigner. Il a alors présenté à la Cour du banc de la reine (division criminelle) une requête pour l'émission d'un bref de prohibition. Dans les motifs exposés par la majorité de cette Cour pour maintenir le refus du bref, la proposition suivante du juge Bull dans *McDonald* (à la p. 305) a été citée et adoptée:

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

Similarly, the following opinion expressed by McFarlane J.A. (at p. 308) following a quotation from *Wolfe v. Robinson*⁴⁶ was also quoted and endorsed:

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

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

It must be observed that in *Faber*, the only question considered in the Court of Appeal and in this Court was the jurisdiction of the Court of Queen's Bench, Crown side. The conclusion affirmed by the majority in this Court was that the coroner's inquest is not "a procedure in a criminal matter". This was said in a case where, after an open verdict of death due to a crime by a person or persons unknown, the coroner resumed the inquest for the sole purpose of ascertaining who might be

⁴⁶ [1962] O.R. 132.

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

De la même façon, l'opinion suivante exprimée par le juge McFarlane (à la p. 308), après une citation de l'arrêt *Wolfe v. Robinson*⁴⁶, a également été citée et approuvée:

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

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

Il faut remarquer que dans *Faber*, la compétence de la Cour du banc de la reine (juridiction criminelle) était la seule question débattue en Cour d'appel et en cette Cour. La majorité de cette Cour en est venue à la conclusion que la procédure à l'enquête du coroner n'était pas «une procédure en matière criminelle» et cela, dans une affaire où, après avoir rendu un verdict de décès dû à un crime par une personne ou des personnes inconnues, le coroner avait rouvert l'enquête dans le seul

⁴⁶ [1962] O.R. 132.

charged with such crime. This could not be considered incidental only, the only reason for the continuation of the enquiry was the gathering of evidence which would make it possible for the coroner to render a further verdict alleging that a named person had committed murder or manslaughter, whereupon it would become the coroner's duty, under s. 462 of the *Criminal Code*, to direct that such person be taken into custody or enter into a recognizance to appear before a justice. If an inquest carried out with a view to such a consequence can be said not to be a "procedure in a criminal matter", it appears to me that the same must *a fortiori* be said of an enquiry in conclusion of which no more can be done than the making of a report to the provincial attorney general who may then, either have charges laid or take the exceptional step of laying a preferred indictment.

That in many cases a coroner's inquest is not concerned with any criminal aspect may be of some importance in considering the general character of the office of coroner and of the procedure at inquests. It cannot, however, be a material consideration in appreciating the nature of the conclusion reached in *Faber*. What was there submitted by the appellant, as by the present appellants, was essentially that the matter was one coming within the description of "procedure in a criminal matter" because it was an enquiry into allegedly criminal activities. If it must be said that such an enquiry prior to any charge being laid under the *Criminal Code* comes within the description of "Administration of Justice in the Province", not of "Procedure in a Criminal Matter", I cannot appreciate how one may take a different view where the object of the enquiry, instead of being the gathering of information sufficient to lay a charge for criminally causing the death of a person, is the gathering of information identifying persons engaged in organized crime and describing their activities.

Thus, although the constitutional question was not raised in *Faber*, the decision rendered on

but de découvrir qui pouvait être accusé de ce crime. On ne peut dire que cette recherche n'était qu'accessoire, puisque la réouverture de l'enquête avait pour seul but de recueillir des éléments de preuve qui permettraient au coroner de rendre un nouveau verdict alléguant qu'une personne déterminée avait commis un meurtre ou un homicide involontaire coupable, de sorte que le coroner aurait eu le devoir, en vertu de l'art. 462 du *Code criminel*, d'ordonner que cette personne soit mise sous garde ou qu'elle contracte un engagement de comparaître devant un juge de paix. Si l'on peut dire qu'une enquête tenue dans un tel but n'est pas une «procédure en matière criminelle», il me paraît qu'il faut *a fortiori* considérer de la même façon une enquête en conclusion de laquelle on ne pourra rien faire de plus que de soumettre un rapport au procureur général de la province, lequel pourra alors soit porter des accusations soit opter pour la mesure exceptionnelle de l'inculpation directe.

Le fait que, dans de nombreux cas, l'enquête du coroner ne touche à aucun aspect criminel, peut être de quelque importance dans l'examen du caractère général de la fonction de coroner et de la procédure aux enquêtes. Cela ne peut toutefois être considéré comme un facteur déterminant de la conclusion tirée dans *Faber*. La prétention essentielle de l'appelant en cette cause-là, comme celle des appelants en l'espèce, c'est que l'affaire tombait sous la désignation de «procédure en matière criminelle» parce qu'il s'agissait d'une enquête sur des activités présumément criminelles. Si l'on doit accepter qu'une enquête tenue avant qu'aucune accusation ne soit portée en vertu du *Code criminel* tombe sous la désignation de «administration de la justice dans la province» et non sous celle de «procédure en matière criminelle», je ne puis voir comment on puisse adopter un point de vue différent lorsque l'enquête, au lieu de viser à recueillir des renseignements suffisants pour porter une accusation d'avoir criminellement causé la mort d'une personne, vise à recueillir des renseignements permettant l'identification des personnes qui concourent au crime organisé et la description de leurs activités.

Ainsi, bien que la question constitutionnelle n'ait pas été soulevée dans *Faber*, la décision

forensic jurisdiction is equally conclusive on the constitutional issue because the division of jurisdiction between the Court of Queen's Bench, Crown side, and the Superior Court of the Province of Quebec follows the constitutional division of authority between "Criminal Law and Procedure in Criminal Matters" and all other matters. It is now firmly established that extraordinary remedies by *habeas corpus*, *certiorari* and prohibition are to be classified from every jurisdictional point of view in this same way by reference to the matter to which they relate (*Minister of National Revenue v. Lafleur*⁴⁷; *In re Storgoff*⁴⁸).

In my view, the decision in *Faber* is conclusive against appellants' contention that the matter is "criminal" because the enquiry was concerned with criminal activities. It is obvious that, in s. 91(27) *B.N.A. Act*, the scope of "Criminal Law" and "Procedure in Criminal Matters" is narrowed by the allocation to the provinces of jurisdiction over the "Administration of Justice" in all matters civil and criminal, which has consistently been held to include the detection of criminal activities. The judgment in *Batary* shows that once a charge is laid under the *Criminal Code* an accused may be said to be subject to criminal proceedings, but *Faber* and the other cases cited show that a person who is merely exposed to a charge is not in the same situation. The conclusion reached in *Faber* cannot be viewed as proceeding on the basis that the detection of crime was not the principal object of the coroner's inquest. The fact is that this was the sole object of the inquest at the particular time when the proceedings were initiated.

Appellants contended that if they were compelled to testify at the enquiry, they would not have the benefit of the protection contemplated in the *Canada Evidence Act* (R.S.C. c. E-10) because s. 2 under the heading "PART I, Application", reads:

⁴⁷ [1964] S.C.R. 412.

⁴⁸ [1945] S.C.R. 526.

rendue sur la question de la compétence judiciaire se trouve également concluante à l'égard de la question constitutionnelle puisque le partage de compétence entre la Cour du banc de la reine (juridiction criminelle) et la Cour supérieure de la province de Québec suit le partage constitutionnel des pouvoirs entre «le droit criminel et la procédure en matière criminelle», d'une part, et toutes les autres matières, d'autre part. Il est maintenant bien établi que les recours extraordinaires par *habeas corpus*, *certiorari*, et prohibition doivent, sous tous les aspects inhérents à la compétence, être classés de la même façon selon la matière à laquelle ils se rattachent (*Ministre du Revenu national c. Lafleur*⁴⁷, *In re Storgoff*⁴⁸).

Selon moi, la décision dans *Faber* est concluante à l'encontre de la prétention des appelants qu'il s'agit d'une matière «criminelle» parce que l'enquête vise des activités criminelles. Il est évident que dans le par. (27) de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.*, la portée du «droit criminel» et de la «procédure en matière criminelle» est limitée par l'attribution aux provinces de la compétence sur «l'administration de la justice» en toutes matières civiles et criminelles, ce que l'on a constamment jugé comprendre la recherche des activités criminelles. Le jugement dans *Batary* montre qu'après qu'une accusation a été portée en vertu du *Code criminel*, on peut considérer l'accusé comme faisant l'objet de procédures criminelles, mais *Faber* et les autres arrêts cités démontrent qu'une personne qui est simplement susceptible d'être accusée n'est pas dans la même situation. On ne peut pas dire que la conclusion tirée dans *Faber* repose sur le motif que la recherche du crime n'était pas le but principal de l'enquête du coroner. De fait, c'était le seul objet de l'enquête au moment où les procédures ont été entamées.

Les appelants ont prétendu que s'ils étaient contraints de témoigner à l'enquête, ils ne jouiraient pas de la protection prévue dans la *Loi sur la preuve au Canada* (S.R.C. c. E-10) parce que l'art. 2, sous la rubrique «PARTIE I, Application», décrète:

⁴⁷ [1964] R.C.S. 412.

⁴⁸ [1945] R.C.S. 526.

2. This Part applies to all criminal proceedings, and all civil proceedings and other matters whatever respecting which the Parliament of Canada has jurisdiction in this behalf.

Little need be said against this submission beyond quoting the section granting the protection, namely, s. 5:

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

It would be absurd to suppose that when Parliament, in subs. 2, made reference to the "Act of any provincial legislature", it intended that those words be devoid of any application. They can be given full meaning without doing violence to the wording of s. 2; it is only necessary to construe it as meaning that the application of Part I is intended to control the admissibility of evidence only in matters of federal jurisdiction.

Furthermore, it should be noted that the reference to provincial legislation in s. 5 was introduced in 1901 that is after s. 2 which dates from 1893. If there was any conflict, s. 5 would therefore govern. However, a look at the legislation as originally enacted shows that the intention was completely unequivocal. Section 5 as re-enacted in 1898 (61 Vict., c. 53) read:

5. No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the

2. La présente Partie s'applique à toutes les procédures criminelles et à toutes les procédures civiles, ainsi qu'à toutes les autres matières de la compétence du Parlement du Canada.

A l'encontre de cette prétention il suffit presque de citer l'article accordant la protection, à savoir, l'art. 5:

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

Il serait absurde de supposer que lorsqu'au par. 2 le Parlement mentionne une «loi de quelque législature provinciale», il ne veut pas que ces mots aient un effet. Or, on peut leur donner plein effet sans aller à l'encontre du texte de l'art. 2; il suffit d'interpréter ce dernier comme signifiant que l'application de la Partie I vise à réglementer la recevabilité de la preuve seulement dans les matières de compétence fédérale.

De plus, il convient de considérer que le renvoi à la loi provinciale dans l'art. 5 a été introduit en 1901, c'est-à-dire après l'adoption de l'art. 2, qui remonte à 1893. En cas de conflit, l'art. 5 devrait donc avoir préséance. Toutefois, si l'on se reporte au texte primitif, on voit que celui-ci révèle une intention tout à fait dépourvue d'ambiguïté. L'article 5 révisé en 1898 (61 Vict., c. 53) se lisait en effet comme suit:

5. Aucun témoin ne sera dispensé de répondre à une question parce que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir qu'il est sujet à une poursuite civile à l'instance de la Cou-

Crown or of any person; provided, however, that if with respect to any question the witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this section the witness would therefore have been excused from answering such question, then, although the witness shall be compelled to answer yet the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial or other criminal proceeding against him thereafter taking place other than a prosecution for perjury in giving such evidence.

The provision making this rule applicable to the case where a witness was compelled to answer by virtue of provincial legislation was originally enacted as follows by c. 36 of the statutes of 1901:

1. Section 5 of *The Canada Evidence Act*, 1893, as that section is enacted by chapter 53 of the statutes of 1898, is hereby amended by adding thereto the following subsection:

2. The proviso to subsection 1 of this section shall in like manner apply to the answer of a witness to any question which pursuant to an enactment of the legislature of a province such witness is compelled to answer after having objected so to do upon any ground mentioned in the said subsection, and which, but for that enactment, he would upon such ground have been excused from answering.

The appellants also submitted that the matter was "criminal" because they were sentenced to a year in jail. On this point, it should be noted first that provincial legislatures are empowered to inflict punishment by fine or imprisonment for violation of provincial laws. Such punishment is unrestricted and is not "criminal" in the constitutional sense (*Canadian Pacific Wine Co. v. Tuley*⁴⁹). In the present case, the sentence was explicitly based on provincial enactments, namely: the Order-in-Council directing the inquiry, the *Police Act* (Statutes of Quebec 1968, c. 17), the *Public Inquiry Commission Act* (R.S.Q. 1964, c. 11), and the *Code of Civil Procedure*, arts. 49-54. It is immaterial that there are provisions in the *Criminal Code* respecting criminal contempt of court. Even if these provisions were susceptible of

ronne ou de quelque personne; néanmoins, si le témoin ne veut pas répondre à une question parce que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer, ou à établir qu'il est sujet à une poursuite civile à l'instance de la Couronne ou de quelque personne, et si, en l'absence du présent article, ce témoin eût été dispensé de répondre à la question,—en ce cas, encore qu'il soit forcé de répondre, sa réponse ne pourra être invoquée ni ne sera admissible comme preuve contre lui dans aucune instruction criminelle ou autre procédure criminelle qui viendrait à être exercée contre lui, hors le cas de poursuite pour parjure commis en rendant ce témoignage.

La disposition rendant cette règle applicable au cas où un témoin est forcé de répondre en vertu d'une loi provinciale a été originairement décrétée par le c. 36 des lois de 1901 comme suit:

1. L'article 5 de l'*Acte de la preuve en Canada*, 1893, tel que formulé au chapitre 53 des statuts de 1898, est modifié par addition à ses dispositions du paragraphe suivant:

2. Le proviso du paragraphe 1 du présent article s'appliquera pareillement à la réponse du témoin à une question à laquelle, d'après quelque loi rendue par la législature d'une province, il serait forcé de répondre après s'y être refusé pour l'un des motifs énoncés au dit paragraphe, et à laquelle, en l'absence de cette loi, il eût été pour ce motif dispensé de répondre.

Les appelants ont aussi argué qu'il s'agissait d'une «matière criminelle» parce qu'ils ont été condamnés à un an d'emprisonnement. Sur ce point, il faut noter d'abord que les législatures provinciales ont le pouvoir d'imposer des sanctions par voie d'amende ou d'emprisonnement pour violation des lois provinciales. La gravité de ces sanctions n'est pas restreinte et elles ne sont pas «criminelles» au sens constitutionnel (*Canadian Pacific Wine Co. v. Tuley*⁴⁹). En l'espèce, la peine imposée est explicitement basée sur des textes législatifs provinciaux, à savoir: l'arrêté en conseil ordonnant l'enquête, la *Loi de police* (Statuts du Québec 1968, c. 17), la *Loi des commissions d'enquête* (S.R.Q. 1964, c. 11), et le *Code de procédure civile*, art. 49-54. Peu importe qu'il existe dans le *Code criminel* des dispositions relatives à l'outrage

⁴⁹ [1921] 2 A.C. 417.

⁴⁹ [1921] 2 A.C. 417.

application, it is clear in the present case that they have not been applied. The sentences passed against the appellants are based exclusively on enactments of the provincial legislature and they cannot possibly be supported by reference to *Criminal Code* provisions because the tribunal that passed those sentences does not have jurisdiction under the *Criminal Code*.

Thus, the situation is completely unlike that which obtained in *Re Poje*⁵⁰. In that case, civil proceedings for an injunction and other relief had been settled and the plaintiff had agreed to abandon its application for contempt by violation of the injunction. It was the Chief Justice of the Supreme Court of British Columbia who, being a judge of a superior court of general jurisdiction civil and criminal, decided to enquire into the contempt and to punish the guilty parties. Under those circumstances, this Court held that those proceedings were to be considered as proceedings for a criminal contempt and as purely punitive. In the present case, the proceedings before the Police Commission were not completed but continuing when the appellants were sentenced and the appellants' commitment was coercive not punitive. It was ordered under art. 51 of the *Code of Civil Procedure* which reads:

51. Except where otherwise provided, anyone who is guilty of contempt of court is liable to a fine not exceeding five thousand dollars or to imprisonment for a period not exceeding one year.

Imprisonment for refusal to obey any process or order may be repeatedly inflicted until the person condemned obeys.

Although this is not explicitly stated in the *Code*, it appears to me that the principle enunciated by Vaughan Williams J. in *Re Armstrong*⁵¹, (cited in *Poje*, at p. 518) would be applicable and the imprisonment would determine *ex debito justitiae* as soon as the person committed yielded obedience to the order of the tribunal, just as it could be

au tribunal. Même si ces dispositions étaient applicables, il est clair qu'elles ne l'ont pas été en l'espèce. Les peines imposées aux appelants sont fondées exclusivement sur des lois de la législature provinciale et l'on n'aurait pas pu les baser sur des dispositions du *Code criminel* puisque le tribunal qui a imposé ces sentences n'avait aucune compétence en vertu du *Code criminel*.

Ainsi, la situation est complètement différente de celle qui a fait l'objet de l'arrêt *Re Poje*⁵⁰. En cette affaire-là, des procédures civiles en injonction et autres recours avaient été réglées entre les parties et le demandeur avait convenu de se désister de sa demande de condamnation pour outrage au tribunal par violation de l'injonction. C'est le Juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui, à titre de juge d'une cour supérieure de compétence générale en matières civiles et criminelles, a décidé d'enquêter sur l'outrage commis et d'imposer une sanction aux coupables. Dans les circonstances, cette Cour a décidé que ces procédures devaient être considérées comme des procédures d'outrage au tribunal de nature criminelle et essentiellement punitives. Dans le cas présent, les procédures devant la Commission de Police n'étaient pas terminées mais en cours lorsque les appelants ont été condamnés et ils ont été incarcérés dans un but de contrainte et non de punition. La sentence a été rendue en vertu de l'art. 51 du *Code de procédure civile*, qui se lit comme suit:

51. Sauf dans les cas où il est autrement prévu, celui qui se rend coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende n'excédant pas cinq mille dollars ou d'un emprisonnement pour une période d'au plus un an.

L'emprisonnement pour refus d'obtempérer à une ordonnance ou à une injonction peut être imposé derechef jusqu'à ce que la personne condamnée ait obéi.

Bien que le *Code* ne le mentionne pas expressément, il me semble que le principe énoncé par le juge Vaughan Williams dans *Re Armstrong*⁵¹ (cité dans *Poje*, à la p. 518) s'appliquerait et que l'emprisonnement devrait cesser *ex debito justitiae* dès que la personne incarcérée accepterait de se conformer à l'ordonnance du tribunal, tout comme la

⁵⁰ [1953] 1 S.C.R. 516.

⁵¹ [1892] 1 Q.B. 327.

⁵⁰ [1953] 1 R.C.S. 516.

⁵¹ [1892] 1 Q.B. 327.

inflicted again and again if the contempt was persisted in.

This does not mean that the appellants would be without redress if the legislation was unconstitutional as they contend, but, because they were committed under provincial legislation, such provincial legislation, even when it deals with the infliction of penalties by fine or imprisonment, is not "criminal" in the constitutional sense nor in the sense in which the jurisdiction of courts is defined in the *Criminal Code*. As is established by the judgment in *Canadian Pacific Wine Co. v. Tuley*, the procedure in respect of the infliction of such penalties falls within the scope of "Procedure in Civil Matters" before provincial courts that is to say, within provincial jurisdiction. Assuming the provincial legislation was constitutionally invalid because it really dealt with a criminal matter, it would nevertheless be for the provincial court of civil jurisdiction to declare it invalid as was held in *Birks v. City of Montreal*⁵² and *Switzman v. Elbling*⁵³. A provincial statute can never be a criminal law in the constitutional sense. If, in fact, it deals with criminal law, it is totally void and is no law at all. Therefore, the appellants are not restrained of their liberty for "some criminal or supposed criminal matter" and their remedy by *habeas corpus* is before the Superior Court of the Province of Quebec under art. 851 of the *Code of Civil Procedure*:

851. Any person who is confined or otherwise restrained of his liberty except under an order in civil matters granted by a court or a judge having jurisdiction, or for some criminal or supposed criminal matter, or any other person on his behalf, may apply to a judge of the Superior Court to obtain a writ of *habeas corpus* ordering the person under whose custody he is detained to bring him forthwith before a judge of the court and to show the cause of his detention, so that it may be decided whether such detention is justified.

The demand is made by motion supported by an affidavit affirming the truth of the facts on which it is based.

I would dismiss the appeal.

⁵² [1955] S.C.R. 799.

⁵³ [1957] S.C.R. 285.

peine peut être imposée derechef tant que l'outrage persiste.

Cela ne signifie pas que les appelants seraient sans recours si la loi était inconstitutionnelle comme ils le prétendent, mais, puisqu'ils ont été incarcérés en vertu d'une loi provinciale, pareille loi provinciale, même si elle traite de l'imposition de sentence par voie d'amende ou d'emprisonnement, n'est pas de nature «criminelle» au sens constitutionnel ni au sens du *Code criminel* lorsqu'il détermine la compétence des tribunaux. Comme l'établit le jugement dans *Canadian Pacific Wine Co. v. Tuley*, la procédure à l'égard de l'imposition de telles sanctions relève de la «procédure en matière civile» devant les tribunaux provinciaux, c'est-à-dire les tribunaux du ressort de la province. En supposant que la loi provinciale serait constitutionnellement invalide parce qu'elle traite effectivement d'une matière criminelle, il appartiendrait néanmoins aux tribunaux provinciaux de juridiction civile de prononcer son invalidité, comme il a été décidé dans l'arrêt *Birks c. Ville de Montréal*⁵² et *Switzman c. Elbling*⁵³. Une loi provinciale ne peut jamais être du droit criminel au sens constitutionnel. Si, de fait, elle est du droit criminel, elle est complètement invalide et elle n'est pas véritablement une loi. Les appelants ne sont donc pas privés de leur liberté «pour une matière criminelle ou supposée telle» et leur recours par voie d'*habeas corpus* est devant la Cour supérieure de la province de Québec en vertu de l'art. 851 du *Code de procédure civile*:

851. Toute personne qui est emprisonnée ou autrement privée de sa liberté, si ce n'est pas en vertu d'une ordonnance rendue en matière civile par un tribunal ou par un juge compétent, ni pour une matière criminelle ou supposée telle, peut, de même qu'un tiers pour elle, s'adresser à un juge de la Cour supérieure pour obtenir un bref d'*habeas corpus* ordonnant à celui sous la garde de qui elle est détenue de la conduire sans délai devant un juge de la Cour et de lui rapporter la cause de la détention, pour qu'il voie si elle est justifiée.

La demande est faite par requête appuyée d'un affidavit établissant la vérité des faits sur lesquels elle est fondée.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

⁵² [1955] R.C.S. 799.

⁵³ [1957] R.C.S. 285.

Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ. concurred with reasons delivered by

DICKSON J.—

I

This appeal, in my opinion, must be dismissed, essentially for two reasons. First, I cannot subscribe to the view that administration of criminal justice is for Parliament alone to prescribe. Section 92(14) of the *British North America Act, 1867* gives the provinces power over "Administration of Justice within the Province." To confine the meaning of "Justice" to civil justice alone is to give to s. 92(14) a strained and truncated effect at war with the plain words of the section and with what would appear to have been the clear intent of the Fathers of Confederation. Secondly, as to the contempt power, from earliest times coroners inquiring into deaths occurring from other than natural causes, fire marshals inquiring into mysterious fires and countless commissioners holding public inquiries pursuant to federal or provincial Public Inquiries Acts have had power to summon witnesses, to require them to give evidence on oath and to punish them for contempt for refusal to be sworn. The Quebec Inquiry Commission into Organized Crime has the same powers, no more and no less. There is nothing in the record to sustain the view that in the exercise of those powers the Inquiry Commission has acted in any way differently from coroners, fire marshals or commissioners holding public inquiries in the past.

This case arises out of the Quebec Inquiry into Organized Crime established in 1972 pursuant to the *Police Act*, S.Q. 1968, c. 17. Section 19 of that Act requires the Quebec Police Commission to make an inquiry, whenever requested to do so by the Lieutenant-Governor in Council, respecting any aspect of crime. The section also makes provision for an inquiry into the activities of an organization or system, its ramifications and the persons involved, to the extent prescribed, whenever there is reason to believe that in the fight against organ-

Les juges Martland, Judson, Ritchie et Spence ont souscrit aux motifs exprimés par

LE JUGE DICKSON—

I

A mon avis, ce pourvoi est à rejeter pour deux principaux motifs. Tout d'abord, je ne puis partager l'opinion que seul le Parlement fédéral a le pouvoir de légiférer sur l'administration de la justice criminelle. Le paragraphe (14) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, assigne aux provinces la compétence sur «l'administration de la justice dans la province». Limiter le sens de «justice» à la seule justice civile équivaut à restreindre et à tronquer la portée du par. (14) de l'art. 92 à l'encontre du texte parfaitement clair de l'article et de ce qui semble avoir été l'intention manifeste des Pères de la Confédération. En second lieu, quant à l'outrage au tribunal, de tout temps les coroners faisant enquête sur les décès suspects, les prévôts des incendies agissant de même pour les incendies d'origine mystérieuse, de même que toutes sortes de commissaires effectuant des enquêtes conformément aux lois fédérales ou provinciales sur les enquêtes publiques, ont exercé le pouvoir de citer des témoins à comparaître, d'exiger qu'ils déposent sous serment et de leur imposer des sanctions pour outrage s'ils s'y refusent. La Commission d'enquête du Québec sur le crime organisé a les mêmes pouvoirs, ni plus ni moins. Rien au dossier ne permet de soutenir que, dans l'exercice de ces pouvoirs, la Commission d'enquête a agi autrement que les coroners, prévôts d'incendie ou commissaires qui ont tenu des enquêtes publiques dans le passé.

Le présent litige vise la Commission d'enquête du Québec sur le crime organisé, établie en 1972, conformément à la *Loi de police* S.Q. 1968, c. 17. L'article 19 de cette loi exige que la Commission de Police du Québec fasse enquête chaque fois que demande lui en est faite par le lieutenant-gouverneur en conseil, sur tout aspect de la criminalité. L'article prévoit aussi la tenue d'une enquête sur les activités d'une organisation ou d'un réseau, ses ramifications et les personnes qui y concourent, dans la mesure indiquée lorsqu'il y a raison de

ized crime or terrorism and subversion it is in the public interest to order such an inquiry.

The Inquiry was established by Order in Council No. 2821/72, dated September 27, 1972, the relevant portions of which read:

[TRANSLATION] Upon the recommendation of the Minister of Justice and Attorney General, IT IS HEREBY ORDERED:

THAT in the fight against organized crime, the Quebec Police Commission shall make an inquiry into the activities of any organizations or systems, including their ramifications and the persons involved, where such organizations or systems operate in illegal gaming and betting, usurious loans practices (shylocking), extortion, illegal trafficking in drugs and narcotics, counterfeiting, commercial fraud, fraudulent bankruptcies, arson, fraudulent stock manipulation or promotion, fraudulent dealings of corporations, illegal pressure on businessmen or officers or members of associations or corporations to control them or to extort from them money or property, theft of bonds, theft of stamps and precious metals, theft and dismantling of automobiles, sale of stolen goods, prostitution, illegal stills and distribution of adulterated liquor, illegal consumers exploitation, blackmail, intimidation and corruption, and illegal or fraudulent obtention of any permits issued by or decisions made by any public body.

THAT the Quebec Police Commission shall submit to the Attorney General, on or before December 31, 1975, "the written report setting forth the findings" which it will have made, and that the Commission shall be authorized to submit, in its discretion, to the Attorney General, written reports whenever the Commission deems it appropriate.

The immediate question is whether s. 19 of the *Police Act* and the Order in Council are beyond the constitutional competence of the Province of Quebec to enact. At issue also is a question of more profound implication, namely, whether the conduct of inquiries, unconnected with specific criminal proceedings, into the state of public order within a province is beyond the competence of provincial authority.

croire que dans la lutte contre le crime organisé ou le terrorisme et la subversion, il est de l'intérêt public d'ordonner la tenue d'une telle enquête.

L'enquête a été ordonnée par l'arrêté en conseil n° 2821/72, en date du 27 septembre 1972, dont les passages suivants sont pertinents:

IL EST ORDONNÉ sur la proposition du ministre de la Justice et Procureur général:

QUE dans la lutte contre le crime organisé, la Commission de Police du Québec fasse enquête sur les activités des organisations ou réseaux, les ramifications de ces organisations ou réseaux et les personnes qui y concourent, dans la mesure où ces organisations ou réseaux opèrent dans les domaines du jeu et du pari illégaux, dans les domaines du prêt usuraire (shylocking), de l'extorsion, du trafic illégal de la drogue et des stupéfiants, de la contrefaçon, de la fraude commerciale, des faillites frauduleuses et des incendies criminels, de la manipulation illégale d'actions ou de l'agiotage et des agissements frauduleux de corporations, des pressions exercées illégalement sur les hommes d'affaires ou officiers ou membres d'associations ou de corporations afin de les contrôler ou de leur extorquer de l'argent ou des biens, du vol d'obligations, du vol de titres et de métaux précieux, du vol et du démantèlement d'automobiles, du commerce des effets volés, de la prostitution, des alambics clandestins et du trafic d'alcool frelaté, de l'exploitation illégale des consommateurs, du chantage, de l'intimidation et de la corruption, et de l'obtention illégale ou par des moyens illégaux de permis émis ou des décisions adoptées par des organismes publics.

QUE la Commission de Police du Québec soumette au Procureur général au plus tard le 31 décembre 1975, «le rapport écrit exposant les constatations» qui auront été faites et qu'il lui soit loisible de soumettre, par écrit, au Procureur général, des rapports chaque fois qu'elle l'estimera approprié.

La première question qui se pose est si l'art. 19 de la *Loi de police* et l'arrêté en conseil dépassent la compétence législative constitutionnelle de la province de Québec. Une question beaucoup plus complexe est aussi en litige, savoir, si, hors le cadre de procédures criminelles spécifiques, la tenue d'enquêtes sur l'ordre public dans les limites de la province, dépasse la compétence de l'autorité provinciale.

In each province, the Legislature may “exclusively” make laws in relation to the “Administration of Justice in the Province.” Section 92(14) of the *British North America Act, 1867*, in part so provides. This plenary power is plainly very wide, but subtracted therefrom, by s. 91(27), in favour of federal authority, is “The Criminal Law, except the Constitution of the Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters”.

The scheme of the *Act* under ss. 91(27) and 92(14) contemplates that jurisdiction over the Administration of Justice in a Province will remain with the provinces; the provinces are invested with a plenitude of powers in this area but subject to the reservation of criminal law and procedure as an exception to the general principle.

Establishment of provincial superior, district or county courts is a co-operative matter between federal and provincial authority. Section 92(14), which gives the provinces exclusive legislative power over “The Administration of Justice in the Province”, continues “including the Constitution, Maintenance and Organization of Provincial Courts, both of civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.” Section 96 provides for the appointment by the Governor General of the Judges of the Superior, District and County Courts in each Province. Thus procedure in criminal matters rests with the federal authority whereas, generally speaking, procedure in civil matters in provincial courts, as well as the constitution, maintenance and organization of these courts, falls under provincial jurisdiction.

The question in the present case is whether the words “The Administration of Justice in the Province” are to be given a fair, large and liberal construction or, whether by reason of the abstraction of criminal law and criminal procedure, they must receive such attenuated interpretation as would confine “administration of justice” to nothing more than “administration of civil justice”. In my opinion, Canadian legislative history, as well as the development of legal institutions within the Provinces since Confederation, favour the broader

Dans chaque province, la législature peut «exclusivement» légiférer sur «l'administration de la justice dans la province». C'est le par. (14) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, qui y pourvoit entre autres choses. Ce plein pouvoir est manifestement très étendu, mais le par. (27) de l'art. 91 en soustrait au profit de l'autorité fédérale, «le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle mais y compris la procédure en matière criminelle».

Selon le plan général de l'*Acte*, les provinces conservent, en vertu du par. (27) de l'art. 91 et du par. (14) de l'art. 92, la compétence en matière d'administration de la justice dans chaque province; elles ont en ce domaine la plénitude des pouvoirs sauf quant au droit criminel et à la procédure en matière criminelle qui constituent des exceptions à la règle générale.

L'établissement des cours supérieures, de district et de comté, se fait en coopération par les autorités fédérales et provinciales. Le paragraphe (14) de l'art. 92, après avoir assigné aux provinces l'autorité législative exclusive sur «l'administration de la justice dans la province», poursuit: «y compris la création, le maintien et l'organisation des tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux». L'article 96 décrète que le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province. Ainsi la procédure en matière criminelle relève de l'autorité fédérale alors que, de façon générale, la procédure en matière civile dans les tribunaux provinciaux ainsi que la création, le maintien et l'organisation de ces derniers relèvent de la compétence des provinces.

La question à résoudre en l'espèce est s'il faut interpréter de façon juste, large et libérale les mots «l'administration de la justice dans la province» ou, si en raison de la soustraction du droit criminel et de la procédure en matière criminelle, on doit les interpréter si restrictivement que «l'administration de la justice» s'applique uniquement à «l'administration de la justice en matière civile». Selon moi, l'historique de la législation canadienne, aussi bien que l'évolution des institutions juridiques à l'intérieur de la province depuis la Confédération, favo-

construction as do, by and large, the authorities, admittedly few in number, which touch upon the subject under consideration.

II

Since Confederation, the provincial departments of the Attorney General have in practice "administered justice" in the broadest sense, at great expense to the taxpayers, and irrespective of whether the laws being administered fell legislatively within the purview of provincial legislatures or the federal Parliament. This is reflected in the provision of police services and other enforcement agencies responsible to the provincial Attorneys General for the investigation, detection and control of crime within the respective provinces and in the maintenance of staffs for the prosecution of all types of infractions whether within the purview of provincial legislatures or the federal Parliament. In this way the provinces have perpetuated since Confederation the comprehensive powers in the administration of justice which they enjoyed and exercised in pre-Confederation times and which the framers of the *B.N.A. Act* would seem to have intended them to continue to have. Explaining the British North America Bill in the British Parliament, the Earl of Carnarvon stated on February 19, 1867:

To the Central Parliament will also be assigned the enactment of criminal law. The administration of it indeed is vested in the local authorities; but the power of general legislation is very properly reserved for the Central Parliament.

It is a well-recognized rule of construction that if words in a statute are fairly susceptible of two constructions of which one will result in the statute being *intra vires* and the other will have the contrary result the former is to be adopted: *McKay et al. v. The Queen*⁵⁴, at p. 804. We should not lightly decide that enabling legislation is beyond the constitutional competence of the enacting body.

The fight against organized crime has been a responsibility of the law enforcement agencies of the Province of Quebec. Although the tentacles of organized crime reach far beyond provincial or

rise l'interprétation large. Dans l'ensemble, les précédents peu nombreux, il est vrai, vont dans le même sens.

II

Depuis la Confédération, ce sont les procureurs généraux des provinces qui, en pratique, ont vu à «l'administration de la justice» au sens le plus large de l'expression. Ce sont les contribuables provinciaux qui en ont assumé les frais élevés, sans égard aux lois appliquées, que celles-ci relèvent de la compétence des législatures provinciales ou du Parlement du Canada. Cela s'est traduit par l'organisation de corps de police et autres organismes visant à l'application des lois, sous la direction des procureurs généraux des provinces, pour la recherche, le dépistage et la répression des crimes dans leur province respective et par le recrutement du personnel nécessaire aux poursuites pour toutes infractions, qu'elles découlent de lois provinciales ou de lois fédérales. Ainsi les provinces ont continué d'exercer depuis la Confédération les pouvoirs généraux d'administration de la justice qu'elles exerçaient avant et que les auteurs de l'*A.A.N.B.* ne semblent pas avoir voulu modifier. Donnant des explications sur le projet d'Acte de l'Amérique du Nord britannique au Parlement anglais, le comte de Carnarvon déclarait le 19 février 1867:

[TRADUCTION] Le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel sera aussi assigné au Parlement central. L'administration en est cependant attribuée aux autorités locales; mais le pouvoir législatif général est à juste titre réservé au Parlement central.

C'est un principe bien reconnu d'interprétation que si un texte d'une loi est également susceptible de deux interprétations, dont l'une aurait pour effet de rendre la loi *intra vires* et l'autre de la rendre invalide, la première doit prévaloir: *McKay et al. c. La Reine*⁵⁴, à la p. 804. Il ne faut pas décider à la légère qu'une loi autorisant des décisions administratives dépasse la compétence constitutionnelle du corps législatif qui l'a adoptée.

Les organismes chargés de l'application des lois dans la province de Québec sont responsables de la lutte contre le crime organisé. Même si les tentacules du crime organisé dépassent les limites des

⁵⁴ [1965] S.C.R. 798.

⁵⁴ [1965] R.C.S. 798.

even national boundaries, the Inquiry is *bona fide* directed against acts done within the Province of Quebec where escalating levels of crime and violence have taken an increasing toll of lives and property.

The Inquiry by its terms is directed into the activities of organizations and systems and to the ramifications of those organizations and systems and the persons involved, to the extent that those organizations or systems operate in areas notoriously inviting to organized crime, such as illegal gambling, extortion, shylocking, drug traffic, prostitution and corruption.

The Inquiry does not act as a criminal court or exercise criminal jurisdiction. The conduct of the Inquiry is not part of a criminal prosecution under the *Criminal Code* nor is it an investigation into a particular crime or transaction which later might be the subject of a criminal charge. We are not here concerned with a criminal trial, structured as a dispute between two sides, the Crown and the accused. The function of the Inquiry is merely to investigate and report; no person is accused; those who appear do so as witnesses; there is no *lis*; there is no attempt to alter criminal procedure. The proceedings of the Commission are not criminal proceedings in the sense that punishment is their aim. The legislation under attack establishes an inquiry into the nature and prevalence of certain types of illegal conduct within the Province of Quebec but does not seek to create new crimes or to alter old ones.

III

There is nothing new in a province setting up a body to enquire into matters connected with the public business, with the power of summoning witnesses and compelling those witnesses to give evidence on oath and to produce such documents as might be requisite. In the Statutes of the Province of Canada (1846), 9 Vict., c. 38 one finds just such legislation. The striking similarity between

provinces et même les frontières du pays, l'enquête vise de bonne foi des actes faits dans la province de Québec où l'escalade dans le crime et la violence a provoqué un accroissement des pertes de vie et des dommages aux biens.

Selon les propres termes de l'arrêté, l'enquête vise les activités des organisations et réseaux, les ramifications de ces organisations et réseaux et les personnes qui y concourent, dans la mesure où ces organisations ou réseaux opèrent dans des domaines qui de façon notoire sont reliés au crime organisé comme le jeu et le pari illégaux, l'extorsion, le prêt usuraire, le trafic de la drogue, la prostitution et la corruption.

La Commission d'enquête n'agit pas comme une cour criminelle et elle n'exerce aucune juridiction en matière criminelle. La tenue de l'enquête ne fait pas partie d'une poursuite criminelle en vertu du *Code criminel* et ne constitue pas non plus une recherche d'un crime ou d'une infraction spécifique qui pourrait plus tard faire l'objet d'une inculpation criminelle. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un procès criminel, sous la forme d'un litige entre deux parties, le ministère public et l'accusé. Le rôle de la Commission d'enquête est simplement de faire enquête et de soumettre un rapport; personne n'est inculpé; ceux qui comparaissent le font à titre de témoins; il n'y a pas litige; on ne vise aucunement à modifier la procédure en matière criminelle. Les procédures devant la Commission ne sont pas des procédures criminelles au sens qu'elles auraient pour but l'imposition de sanctions. La loi contestée institue une enquête sur la nature et la fréquence de certaines activités illégales dans la province de Québec, mais elle ne cherche pas à définir de nouvelles infractions ni à modifier celles qui sont déjà définies par la loi.

III

Qu'une province établisse un organisme pour faire enquête en des domaines reliés à la conduite des affaires publiques et lui donne le pouvoir de contraindre des témoins à comparaître, à déposer sous serment et à produire les documents qui peuvent être jugés nécessaires, n'a rien de neuf. Dans les Statuts de la province du Canada (1846), 9 Vict., c. 38, on peut trouver une loi à cet effet.

that Act and the legislation by which the Province of Quebec established the Inquiry into Organized Crime warrants recital of the 1846 *Act*:

Whereas it frequently becomes necessary for the Executive Government to institute inquiries on certain matters connected with the good government of this Province; And whereas the power of procuring evidence under oath in such cases would greatly tend to the public advantage as well as to afford protection to Her Majesty's subjects from false and malicious testimony or representations: Be it therefore enacted by the Queen's Most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Legislative Council and of the Legislative Assembly of the Province of Canada, constituted and assembled by virtue of and under the authority of an Act passed in the Parliament of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, and intituled, *An Act to re-unite the Provinces of Upper and Lower Canada, and for the Government of Canada*, and it is hereby enacted by the authority of the same, That whenever the Governor, Lieutenant Governor or person administering the Government of this Province, acting by and with the advice of the Executive Council thereof, shall cause injury to be made into and concerning any matter connected with the good government of this Province, or the conduct of any part of the public business thereof, or *the administration of justice* therein, and such inquiry shall not be regulated by any special Act, it shall be lawful for the Governor, Lieutenant Governor, or person administering the Government as aforesaid, by the Commission to confer upon the Commissioners or persons by whom such inquiry is to be conducted, the *power of summoning before them any party or witnesses*, and of *requiring them to give evidence on oath*, orally or in writing, (or on solemn affirmation if they be parties entitled to affirm in civil matters), and *to produce such documents and things, as such Commissioners shall deem requisite* to the full investigation of the matters into which they are appointed to examine, and the Commissioner shall then have the same *power to enforce the attendance of such witnesses and to compel them to give evidence, as is vested in any Court of Law in civil cases*; And any wilfully false statement made by any such witness on oath or solemn affirmation, shall be a misdemeanor punishable in the same manner as wilful and corrupt perjury: Provided always, that no such party or witness shall be compelled to answer any question, by his answer to which he might render himself liable to a criminal prosecution. (Emphasis added.)

It will be noted (1) that the Inquiry for which the 1846 *Act* provides is directed to "any matter

La ressemblance manifeste entre cet Acte et la loi selon laquelle la province de Québec a établi la Commission d'enquête sur le crime organisé, mérite que l'on cite l'*Acte* de 1846:

Attendu qu'il devient souvent nécessaire pour le gouvernement exécutif d'instituer des enquêtes sur certaines matières qui se rattachent au bon gouvernement de cette province; et attendu que l'autorisation d'interroger les témoins sous serment en pareil cas, contribuerait puissamment à promouvoir l'intérêt public et à protéger les sujets de Sa Majesté contre les faux témoignages et les représentations malicieuses: qu'il soit en conséquence statué par la Très-Excellente Majesté de la Reine, par et de l'avis et consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative de la province du Canada, constitués et assemblés en vertu et sous l'autorité d'un acte passé dans le parlement du royaume-uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, intitulé: *Acte pour réunir les provinces du Haut et du Bas-Canada, et pour le gouvernement du Canada*; et il est par le présent statué par la dite autorité, que chaque fois que le gouverneur, le lieutenant-gouverneur, ou la personne chargée de l'administration du gouvernement de cette province, fera instituer une enquête, par et de l'avis du conseil exécutif d'icelle, sur quelque matière qui se rattachera au bon gouvernement de cette province, ou sur la direction d'aucune partie des affaires publiques, ou sur *l'administration de la justice* en icelle, et que telle enquête ne sera régie par aucun acte spécial, il sera loisible au gouverneur, lieutenant-gouverneur, ou à la personne chargée de l'administration du gouvernement comme susdit, *d'autoriser*, par la commission, les commissaires ou les personnes chargées de conduire et diriger l'enquête, *d'assigner devant eux toute personne ou témoins et de les contraindre à rendre témoignage sous serment*, soit de bouche soit par écrit (ou d'affirmer solennellement, si les parties ont droit d'affirmer en matière civile), et *de produire tels documents et choses que tels commissaires jugeront nécessaires* pour la pleine investigation des matières dont ils seront chargés de s'enquérir; et dans ce cas, le commissaire aura les mêmes *pouvoirs pour contraindre les témoins à comparaître et à rendre témoignage, que ceux dont sont revêtues les cours de loi, en matière civile*; et tout exposé faux et volontaire, ou affirmation solennelle fausse de la part d'un témoin, sera un délit punissable de la même manière qu'un parjure volontaire et corrompu: pourvu toujours, qu'aucune telle personne ou témoin ne sera tenu de répondre à une question, dont la réponse pourrait l'exposer à une poursuite criminelle. (Les italiques sont de moi.)

Il faut souligner (1) que l'enquête prévue par l'*Acte* de 1846 peut porter «sur quelque matière

connected with the good government of this province or the conduct of any part of the public business thereof or the administration of justice therein." At that epoch, the distribution of legislative powers was not an issue, but the use of the phrase "administration of justice" is significant as obviously embracing much more than mere establishment of, or regulation of proceedings in, the Courts. (2) The concluding sentence of the Act allays a concern expressed in the present case, that a compelled answer might render the witness liable to criminal prosecution. I shall advert to this later. I wish at the moment only to emphasize that many early statutes of Canada dealt with Administration of Justice, in connection with both civil and criminal matters. Reference to some of these will be found in the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Pelletier*⁵⁵, at p. 684: (1843), 7 Vict., c. 16; (1846), 9 Vict., c. 29; (1853), 16 Vict., c. 176; (1857), 20 Vict., c. 60; (1860), 23 Vict., c. 57.

An *Act respecting Inquiries concerning Public Matters and Official Notices*, Consolidated Statutes of Canada, 1859, 22 Vict., c. 13, a pre-Confederation statute, empowered the Governor in Council to make inquiries concerning "any matter connected with the good government of this Province, or the conduct of any part of the public business thereof, or the administration of justice therein". The legislative history of The Inquiries Act of Canada indicates that the Governor General in Council following Confederation continued to have the power to cause inquiries to be made, but no longer the power to order inquiries into matters connected with the administration of justice. During the year following Confederation, an *Act respecting Inquiries concerning Public Matters*, S.C. 1868, 31 Vict., c. 38, was enacted which empowered the Governor in Council to cause inquiry to be made concerning "any matters connected with the good government of Canada, or the conduct of any part of the Public business thereof", the words "or the administration of justice therein" appearing in the earlier acts having been dropped. The same limited phraseology is to

⁵⁵ (1974), 4 O.R. (2d) 677.

qui se rattachera au bon gouvernement de cette province, ou sur la direction d'aucune partie des affaires publiques, ou sur l'administration de la justice en icelle». A l'époque, la question du partage des pouvoirs législatifs ne se posait pas, mais l'emploi de l'expression «administration de la justice» est significatif car il fait voir qu'elle embrasse beaucoup plus que le simple établissement de tribunaux ou la réglementation de leur procédure. (2) La dernière phrase de l'Acte répond à une préoccupation que l'on retrouve en l'espèce, c'est-à-dire la crainte qu'une réponse qu'un témoin est obligé de donner puisse l'exposer à une poursuite criminelle. Je reviendrai sur ce sujet plus loin. Tout ce que je désire faire ressortir pour l'instant, c'est que plusieurs anciennes lois du Canada traitent de l'administration de la justice, en relation avec les matières civiles et criminelles à la fois. L'arrêt *R. v. Pelletier*⁵⁵, à la p. 684, renvoie à plusieurs de ces lois: (1843), 7 Vict., c. 16; (1848), 9 Vict., c. 29; (1853), 16 Vict., c. 176; (1857), 20 Vict., c. 60; (1860), 23 Vict., c. 57.

Un *Acte concernant les enquêtes relatives aux affaires publiques, et les avis officiels*, Statuts refondus du Canada, 1859, 22 Vict., c. 13, une loi antérieure à la Confédération, donnait au gouverneur en conseil le pouvoir d'instituer des enquêtes «sur quelque matière qui se rattache au bon gouvernement de cette province, ou sur la direction d'aucune partie des affaires publiques, ou sur l'administration de la justice en icelle». L'historique de la législation fédérale sur les enquêtes démontre que le gouverneur général en conseil a conservé, après la Confédération, le pouvoir de faire effectuer des enquêtes, mais non en des matières touchant l'administration de la justice. Durant l'année qui a suivi la Confédération, on a adopté l'*Acte concernant les enquêtes sur les affaires publiques*, S.C. 1868, 31 Vict., c. 38, qui autorisait le gouverneur en conseil à faire instituer des enquêtes «sur quelque objet ayant trait au bon gouvernement du Canada, ou sur la gestion de quelque partie des affaires publiques», les mots «ou sur l'administration de la justice en icelle» qui figuraient dans les lois antérieures ont été retranchés. Le même texte ainsi libellé se trouve dans les lois sur les enquêtes

⁵⁵ (1974), 4 O.R. (2d) 677.

be found in the federal Inquiries Acts of 1886, 1906, 1927, 1952 and in the present *Act*, R.S.C. 1970, c. I-13.

Before Confederation, the Provinces exercised untrammelled powers in respect of the Administration of Justice, both civil and criminal. The preamble to the *Quebec Act 1774* refers to Ordinances "relative to Civil Government and Administration of Justice in the said Province." That *Act* provided also that the criminal law of England, of course then uncodified, would be observed as law in the Province of Quebec. Following Confederation, criminal law and criminal procedure fell under federal power but "justice" continued to mean "criminal justice" as well as "civil justice."

Provincial Public Inquiries Acts since Confederation have reserved to the provincial authority the power to order inquiries into matters connected with the Administration of Justice in the Provinces and associated therewith the power to compel witnesses to give evidence under oath.

If it had been the intention of the Parliament at Westminster to confine "administration of justice" in s. 92(14) to establishment and constitution of courts it would have been a simple matter to have used the language which that Parliament had adopted two years earlier in the *Colonial Laws Validity Act* (1865), 28-29 Vict., c. 63, s. 5.:

Every Colonial Legislature shall have, and be deemed at all Times to have had, full power within its Jurisdiction to establish Courts of Judicature, and to abolish and reconstruct the same, and to alter the Constitution thereof, and to make provision for the Administration of Justice therein . . .

We would do well to compare that language with the language of s. 92(14).

The words "administration of justice" in s. 92(14) are intended to have wide meaning. They *include*, but are not limited to, the constitution, maintenance and organization of provincial courts of civil and criminal jurisdiction and they *include* procedure in civil matters. Any interpretation

de 1886, 1906, 1927, 1952 et dans la loi actuelle, S.R.C. 1970, c. I-13.

Avant la Confédération, les pouvoirs des provinces en matière d'administration de la justice, tant civile que criminelle, étaient sans restriction. Le préambule de l'*Acte de Québec 1774* se réfère aux ordonnances «qui concernent le gouvernement civil et l'administration de la justice de la dite province». L'*Acte* prévoit aussi que le droit criminel anglais, qui évidemment n'était pas alors codifié, sera observé comme loi dans la province de Québec. Après la Confédération le droit criminel et la procédure en matière criminelle relèvent de la compétence du parlement fédéral mais «la justice» s'entend toujours de la «justice en matière criminelle» aussi bien que de la «justice en matière civile».

Les lois provinciales sur les enquêtes publiques depuis la Confédération ont réservé à l'autorité provinciale le pouvoir d'ordonner la tenue d'enquêtes sur des matières se rapportant à l'administration de la justice dans les provinces en y associant le pouvoir de contraindre des témoins à comparaître et à y témoigner sous serment.

Si le Parlement de Westminster avait voulu au par. (14) de l'art. 92 restreindre «l'administration de la justice» à l'établissement et la création de tribunaux il aurait pu tout simplement formuler l'article selon les termes qu'il avait employés deux ans auparavant en adoptant la *Colonial Laws Validity Act* (1865), 28-29 Vict., c. 63, art. 5:

[TRADUCTION] Chaque législature coloniale aura, et sera considérée comme ayant toujours eu, le plein pouvoir dans les limites de sa compétence de créer des tribunaux et de les abolir et rétablir, et d'en modifier la constitution, et d'édicter des dispositions pour l'administration de la justice devant ces tribunaux . . .

Il est sûrement à propos de comparer ce texte avec le par. (14) de l'art. 92.

Les mots «l'administration de la justice» au par. (14) de l'art. 92 sont destinés à avoir une portée étendue. Ils *comprennent*, mais non exclusivement, la création, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle et ils *comprennent* la procédure en

which would limit s. 92(14) to the setting up of the courts ignores the plain meaning of the words in the section and the plain meaning of the order in which those words appear as well as history and legislative intent. The use of the word "including" in s. 92(14) is no more intended to confine the "Administration of Justice" to "the constitution, maintenance and organization of the Courts" than the use of the same word "including" in s. 91(27) is intended to limit "The Criminal Law" to "procedure in criminal matters." As Mr. Justice Estey observed in *R. v. Pelletier, supra*, at p. 685, the words following "including" in s. 92(14) seek to amplify rather than restrict.

IV

Both the federal and provincial governments have accepted for over a century the status of the provincial governments to administer criminal justice within their respective boundaries. The provincial mandate in that field has consistently been recognized as part and parcel of the responsibility of a provincial government for public order within the province.

Under head 92(14) of our Constitution, as I understand it, law enforcement is primarily the responsibility of the Province and in all provinces the Attorney General is the chief law enforcement officer of the Crown. He has broad responsibilities for most aspects of the Administration of Justice. Among these within the field of criminal justice, are the court system, the police, criminal investigation and prosecutions, and corrections. The provincial police are answerable only to the Attorney General as are the provincial Crown Attorneys who conduct the great majority of criminal prosecutions in Canada.

At the federal level one finds a prosecution service answerable to the Attorney General of Canada, but s. 2 of the *Criminal Code*, defining "Attorney General", limits the authority of such service to the Northwest Territories and the Yukon Territory and to proceedings instituted at the instance of the Government of Canada in respect of a violation of any act or regulation of

matière civile. Toute interprétation qui restreint le par. (14) de l'art. 92 à l'établissement de tribunaux fait fi de la signification manifeste des termes de l'article et de l'ordre dans lequel ils y figurent, ainsi que de l'historique et l'esprit de la loi. L'emploi des mots «y compris» n'y a pas plus pour but de restreindre «l'administration de la justice» à «la création, le maintien et l'organisation des tribunaux» que les mêmes mots «y compris» ont pour but au par. (27) de l'art. 91 de restreindre «le droit criminel» à «la procédure en matière criminelle». Comme le juge Estey le fait remarquer dans *R. v. Pelletier, supra*, à la p. 685, le texte du par. (14) de l'art. 92 après «y compris» sert à amplifier plutôt qu'à limiter.

IV

Depuis plus d'un siècle les gouvernements fédéral et provinciaux ont accepté que l'administration de la justice en matière criminelle soit le fait des gouvernements provinciaux dans leurs limites territoriales respectives. Le rôle des provinces en ce domaine a toujours été reconnu comme partie intégrante de la responsabilité du gouvernement provincial pour l'ordre public dans la province.

En vertu du par. (14) de l'art. 92 de notre Constitution, comme je le comprends, la responsabilité de l'application des lois repose avant tout sur les provinces et dans chacune, le procureur général est le chef du ministère public. Ses responsabilités, quant à la plupart des aspects de l'administration de la justice, sont très étendues. Entre autres, dans le domaine de la justice criminelle, il a charge de l'organisation des tribunaux, de la police, des investigations et poursuites criminelles et des prisons. Les corps de police provinciaux sont sous sa direction de même que les substituts qui agissent comme poursuivants dans la plupart des poursuites criminelles au Canada.

Nous avons à l'échelon fédéral un ministère public sous la direction du procureur général du Canada, mais l'art. 2 du *Code criminel*, dans sa définition de «procureur général», limite la compétence de ce ministère aux territoires du Nord-Ouest et au territoire du Yukon ainsi qu'aux procédures instituées sur l'instance du gouvernement du Canada et qui sont relatives à la violation d'une

the Parliament of Canada other than the *Criminal Code*. *Tremear* (1964-1975 Supplement) and *Crankshaw* (1959-1971 Permanent Supplement) both speak of the "broadening" in the role of the Attorney General of Canada reflected in the re-enactment of this definition in 1968-69, c. 38, s. 2(1). It is also interesting to observe that the learned author of *Tremear* (6th ed. p. 14) refers to the position of the Attorney General of Canada in these words:

Since the statement in *R. v. St. Louis* (1897), 6 Que. Q.B. 389, 1 C.C.C. 141 by the late Mr. Justice Wurttele:

As the conduct or supervision of criminal prosecutions before the Courts devolves upon the provincial law officers, the Attorney General of Canada has no ministerial duties or official legal functions to perform in that connection, and consequently, when he, with the consent of a judge or under an order of the Court, prefers a bill of indictment, and conducts a prosecution before the petit jury in which the Government of the Dominion is interested he occupies a position which is analogous to that of a private prosecutor,

the Attorney General of Canada has been given explicit status in Code ss. 54, 100, 229, 420, 601, 679, 720, 724 and 743.

It seems late in the day to strip the provinces of jurisdiction in respect of criminal justice which they have exercised without challenge for well over one hundred years. That is not to say that jurisdiction in the strict sense can come through consent or laches; however, history and governmental attitudes can be helpful guides to interpretation. As Lord Atkin said in *Proprietary Articles Trade Association v. A-G. Can.*⁵⁶, at 317:

Both the Act and the section have a legislative history, which is relevant to the discussion. Their Lordships entertain no doubt that time alone will not validate an Act which when challenged is found to be *ultra vires*; nor will a history of a gradual series of advances till this boundary is finally crossed avail to protect the ultimate encroachment. But one of the questions to be considered is always whether in substance the legislation falls within an enumerated class of subject, or whether on the contrary in the guise of an enumerated class it is an encroachment on an excluded class. On this issue the

⁵⁶ [1931] A.C. 310.

loi du Parlement du Canada autre que le *Code criminel*. Dans *Tremear* (1964-1975 Supplement) comme dans *Crankshaw* (1959-1971 Permanent Supplement) on parle de l'extension donnée au rôle du procureur général du Canada, qui se traduit par l'adoption de cette nouvelle définition dans 1968-69, c. 38, art. 2(1). Il est aussi intéressant de remarquer que le savant auteur de *Tremear* (6^e éd., à la p. 14) parle du statut du procureur général du Canada en ces termes:

[TRADUCTION] Feu le juge Wurttele a dit dans *R. v. St. Louis* (1897), 6 B.R. 389, 1 C.C.C. 141:

Comme la direction ou la surveillance des poursuites criminelles devant les tribunaux relève du procureur général de la province, le Procureur général du Canada n'a en ce domaine aucune fonction administrative, aucun rôle officiel à remplir. En conséquence, lorsque, du consentement d'un juge ou par suite d'une ordonnance du tribunal, il dépose un acte d'accusation et dirige devant le petit jury une poursuite où le gouvernement du Canada est intéressé, sa situation est semblable à celle d'un poursuivant privé,

depuis cet énoncé, on a donné au Procureur général du Canada des pouvoirs explicites aux art. 54, 100, 229, 420, 601, 679, 720, 724 et 743 du Code.

Il semble qu'il soit bien tard pour dépouiller les provinces de leur compétence sur la justice criminelle, après qu'elles l'ont exercée sans contestation durant plus d'un siècle. Cela ne veut pas dire qu'une compétence proprement dite s'acquiert par consentement ou inaction; toutefois l'histoire et l'attitude du gouvernement peuvent nous fournir des indications utiles en matière d'interprétation. Comme le dit lord Atkins dans *Proprietary Articles Trade Association v. A-G. Can.*⁵⁶, à la p. 317:

[TRADUCTION] La loi et l'article du Code ont une histoire législative qui est pertinente en l'espèce. Leurs Seigneuries n'ont aucun doute que le temps seul ne saurait justifier la validité d'une loi qui s'avère *ultra vires* lorsqu'on la conteste, pas plus que l'ultime empiètement ne saurait se justifier par l'historique des étapes successives qui ont finalement conduit au-delà de la ligne de démarcation. Mais il convient toujours de se demander si la législation, en substance, tombe dans une catégorie donnée de sujets énumérés, ou si elle constitue au contraire, sous le couvert d'une législation sur un

⁵⁶ [1931] A.C. 310.

legislative history may have evidential value.

V

Implicit in the grant to the provinces of exclusive legislative authority in respect of Administration of Justice and in the grant to the federal government of exclusive legislative authority in respect of criminal law and procedure is an acceptance of a certain degree of overlapping. One should not expect to be able to draw a fine line between the two heads of power nor should one attempt to do so. Time and again the courts have given effect to what was said by Duff C.J. in *Reference re Validity of the Combines Investigation Act and of s. 498 of the Criminal Code*⁵⁷, at p. 413:

Matters, however, which in one aspect and for one purpose fall within the jurisdiction of a province over the subjects designated by one or more of the heads of s. 92, may in another aspect and for another purpose, be proper subjects of legislation under s. 91, and in particular under head 27.

Thus, a matter which for some purpose may fall within the scope of the federal power over criminal law and criminal procedure may also fall within the legitimate concern of the provinces as pertaining to the Administration of Justice. An argument has been advanced to the effect that if a province can inquire into what is said to be criminal law, it could equally inquire into other fields of exclusive federal jurisdiction such as banking or postal service or penitentiaries. In these proceedings, it is unnecessary to express any concluded view on the right of a provincial government to inquire into some subject of local concern, other than criminal law, touching upon one of the subjects of exclusive federal authority. It should not, however, be overlooked that a provincial inquiry into some aspect of exclusive federal power, such as banking, may not be on the same footing as an inquiry into some aspect of criminal activity, for in the latter inquiry the Province has a special source of exclusive power, administration of justice, upon which it can

⁵⁷ [1929] S.C.R. 409.

sujet énuméré dans une catégorie, un empiètement sur une catégorie interdite. Sur ce point, l'historique de la législation peut nous fournir quelques éléments de preuve.

V

En conférant aux provinces l'autorité législative exclusive sur l'administration de la justice et au gouvernement fédéral l'autorité législative exclusive sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle, on a accepté par le fait même un certain chevauchement. On ne peut pas s'attendre à pouvoir tracer une ligne de démarcation bien précise entre ces deux rubriques et on ne devrait pas tenter de le faire. Les tribunaux ont appliqué tant et plus ce qu'avait déclaré le juge en chef Duff dans le *Renvoi sur la validité de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et sur l'art. 498 du Code criminel*⁵⁷, à la p. 413:

[TRADUCTION] Certaines matières qui, sous un aspect donné ou pour une certaine fin, peuvent tomber sous une des rubriques de l'art. 92 et relever ainsi de la compétence des provinces, peuvent, sous un autre aspect ou pour une autre fin, faire l'objet, à juste titre, de législation édictée en vertu de l'art. 91, spécialement sous la rubrique 27.

Ainsi, une matière qui pour certaines fins relève de la compétence fédérale sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle, peut aussi faire l'objet légitime de législation provinciale par rapport à l'administration de la justice. On prétend que si une province peut faire enquête sur ce que l'on tient pour du droit criminel, elle pourrait faire la même chose dans d'autres domaines qui relèvent de la compétence exclusive du Parlement fédéral comme les banques, le service postal ou les pénitenciers. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le droit d'un gouvernement provincial d'enquêter sur un sujet d'intérêt local autre que le droit criminel, qui se rattache lui-même à une matière relevant de la compétence exclusive du Parlement fédéral. Il ne faudrait pas oublier toutefois qu'une enquête provinciale portant sur quelque aspect d'une matière de la compétence exclusive du Parlement du Canada, comme les banques, pourrait bien ne pas se situer sur le même pied qu'une enquête portant sur un aspect de

⁵⁷ [1929] R.C.S. 409.

draw, which may not be available to it in other inquiries.

VI

The Order in Council establishing the Commission of Inquiry requires the Commission only to inquire and report to the Attorney General. The action taken will rest with the Attorney General. It could take the form of establishing new and different techniques or organization within the bodies charged with law enforcement. It could take the form of prosecutions, subject to the protection afforded witnesses by the *Canada Evidence Act*. Changes to the *Police Act* or other provincial legislation might be required in which the provincial government could act within its constitutional capacity. A provincial commission of inquiry, inquiring into *any* subject, might submit a report in which it appeared that changes in federal laws would be desirable. There is nothing novel in this. Changes to the *Criminal Code* might seem warranted in which event one would expect the Attorney General to act in liaison with the federal government, as is done daily. There are only two questions to engage our attention: (1) Is the establishment of the Inquiry within the constitutional competence of the Province of Quebec? (2) Are the constitutional rights against self-incrimination of any witness appearing before the Inquiry infringed or likely to be infringed? The wisdom of the Inquiry is not our concern. The novelty of the approach taken by the Province does not affect constitutional validity and the approach taken was no doubt considered by the Legislature of the Province of Quebec to be warranted to meet the new and malign menace presented by organized crime.

VII

The phrase "criminal procedure" does not lend itself to precise definition. In one sense, it is con-

certaines activités criminelles car, en ce dernier cas, la province peut s'appuyer sur un sujet relevant de sa compétence exclusive, soit l'administration de la justice, ce qui peut ne pas s'appliquer à d'autres enquêtes.

VI

L'arrêté en conseil instituant la Commission d'enquête ordonne seulement à la Commission de faire enquête et de soumettre un rapport au procureur général. Les mesures à prendre dépendent de ce dernier. Celles-ci peuvent consister en l'établissement de méthodes nouvelles et différentes ou une réorganisation à l'intérieur des organismes chargés de l'application de la loi. Elles peuvent consister en des poursuites, sous réserve de la protection accordée aux témoins par la *Loi sur la preuve au Canada*. Il peut s'avérer nécessaire de modifier la *Loi de police* ou d'autres lois provinciales, ce que le gouvernement de la province peut faire dans le cadre de son autorité constitutionnelle. Une commission d'enquête provinciale, *quel que soit* l'objet de son enquête, peut soumettre un rapport qui indique qu'il y aurait lieu de modifier certaines lois fédérales. Cela ne serait pas une innovation. Il peut sembler désirable d'apporter des modifications au *Code criminel*: en pareil cas, on peut s'attendre que le procureur général agisse en liaison avec le gouvernement fédéral, comme cela se fait quotidiennement. Pour nous, il n'y a que deux questions à retenir: (1) L'établissement de la Commission d'enquête était-il constitutionnellement de la compétence de la province de Québec? (2) Y a-t-il eu transgression, ou y a-t-il transgression à redouter du droit des témoins devant la Commission à la protection constitutionnelle contre l'incrimination par leur propre témoignage? Nous n'avons pas à juger de la sagesse de la décision d'instituer l'enquête. La nouveauté de la méthode adoptée par la province ne touche pas la constitutionnalité et la Législature de la province de Québec a sans doute considéré cette mesure nécessaire pour faire face à la menace nouvelle et pernicieuse que constitue le crime organisé.

VII

Les mots «procédure en matière criminelle» ne se prêtent pas en eux-mêmes à une définition précise.

cerned with proceedings in the criminal courts and such matters as conduct within the courtroom, the competency of witnesses, oaths and affirmations, and the presentation of evidence. Some cases have defined procedure even more narrowly in finding that it embraces the three technical terms—pleading, evidence and practice. In a broad sense, it encompasses such things as the rules by which, according to the *Criminal Code*, police powers are exercised, the right to counsel, search warrants, interim release, procuring attendance of witnesses.

The words of Mr. Justice Taschereau, as he then was, in *A. G. Que. v. A. G. Can.*⁵⁸, at p. 603 would suggest that the narrow construction is the more appropriate:

The power given to the federal Parliament to legislate in criminal law and criminal procedure is the power to determine what shall or what shall not be "criminal", and to determine the steps to be taken in prosecutions and other criminal proceedings before the courts."

Macdonald, C.J.A. in *In re Public Inquiries Act: In re Clement*⁵⁹, at p. 117 wrote to the same effect:

The making of the criminal laws of Canada is assigned exclusively to the Dominion, so is the regulation of procedure in criminal matters. "Criminal matters" are, in my opinion, proceedings in the criminal Courts, and "procedure" means the steps to be taken in prosecutions or other criminal proceedings in such Courts.

It is not necessary and perhaps impossible, to find a satisfactory definition of "criminal procedure." Although I would reject the view which would confine criminal procedure to that which takes place within the courtroom on a prosecution, I am equally of the opinion that "criminal procedure" is not co-extensive with "criminal justice" or that the phrase "criminal procedure" as used in the *B.N.A. Act* can drain from the words "administration of justice" in s. 92(14) that which

Dans un sens, ils visent la procédure devant les tribunaux criminels et des matières comme le comportement dans la salle d'audience, la qualification des témoins, la prestation du serment ou les déclarations solennelles, et la présentation de la preuve. Quelques arrêts ont défini la procédure de façon plus étroite et conclu qu'elle embrasse trois choses — les plaidoiries, la preuve et les règles de pratique. Dans un sens plus large, elle comprend certaines matières comme la réglementation par le *Code criminel* de l'exercice des pouvoirs des agents de la paix, le droit de consulter un avocat, les mandats de perquisition, la libération provisoire, l'assignation de témoins.

Les termes employés par M. le juge Taschereau, alors juge puîné, dans l'arrêt *Proc. gén. du Qué. c. Proc. gén. du Can.*⁵⁸, à la p. 603 semblent indiquer que le sens le plus restreint est préférable:

[TRADUCTION] Le pouvoir attribué au Parlement du Canada de légiférer sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle est celui de définir ce qui est ou ce qui n'est pas «criminel» et de déterminer les étapes à suivre dans les poursuites ou autres procédures criminelles devant les tribunaux.

Le juge Macdonald dans l'arrêt *In re Public Inquiries Act: In re Clement*⁵⁹, parle dans le même sens à la p. 117:

[TRADUCTION] Au Canada, le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel est assigné exclusivement au gouvernement fédéral de même que la procédure en matière criminelle. A mon avis, l'expression «matière criminelle» désigne les instances devant les tribunaux criminels et la «procédure», les différentes étapes à suivre dans les poursuites ou autres instances criminelles devant ces tribunaux.

Il n'est pas nécessaire et il est peut-être impossible de rechercher une définition satisfaisante de la «procédure en matière criminelle». Même si je rejette l'opinion qui limiterait la procédure criminelle à ce qui se passe dans la salle d'audience lors d'une poursuite, je suis également d'avis que «procédure en matière criminelle» n'est pas synonyme de «justice criminelle» et que l'expression «procédure en matière criminelle» employée dans l'*A.A.N.B.* ne retranche pas des mots «adminis-

⁵⁸ [1945] S.C.R. 600.

⁵⁹ [1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237.

⁵⁸ [1945] R.C.S. 600.

⁵⁹ [1919] 3 W.W.R. 115, 33 C.C.C. 119, 48 D.L.R. 237.

gives those words much of their substance—the element of “criminal justice.”

The courts have long distinguished between procedure and substantive law, and it would be wrong to take the form for the substance.

It would also seem that a valid distinction can be made between criminal procedure and an inquiry into criminal acts. What is in issue here is an inquiry into specific matters encompassed by the term, Administration of Justice in the Province. The Inquiry possesses purposes and functions which are separate and distinct from the procedures which accompany the investigation and prosecution in a criminal matter. Accepting that police investigation of an individual must comply with federal standards of criminal procedure, it is not immediately apparent why an investigative overview of crime on a collective basis should be open to constitutional attack.

It has been argued that “Administration of Justice” relates only to administration in respect of heads of exclusive provincial power. I cannot accept that view. The phrase “administration of justice” is free standing and an independent source of provincial power which would be shorn of meaning if reliance had to be placed always on some other head of power to give it effect.

VIII

None of the cases to which the Court has been referred save *In re Public Inquiries Act: In re Clement, supra*, touches directly upon the constitutional question which we face. Practically all of the cases can be distinguished for one reason or another, but several of those cited are helpful as reflecting the opinions held by jurists in the past as to the scope of the criminal law power or the Administration of Justice power. The first in time is *R. v. Coote*⁶⁰ in which the Privy Council held to be *intra vires* provincial legislation empowering provincially appointed Fire Commissioners to compel the attendance of witnesses, to examine

⁶⁰ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

tration de la justice» au par. (14) de l’art. 92 une partie essentielle de leur signification—l’élément «justice criminelle».

Les tribunaux ont depuis longtemps fait la distinction entre la procédure et les règles de droit et il ne faudrait pas prendre la forme pour le fond.

Il semble aussi qu’on peut établir une distinction valable entre la procédure en matière criminelle et une enquête sur des actes criminels. Ce qui, en l’espèce, est en litige est une enquête sur des sujets donnés compris dans l’expression, administration de la justice dans la province. Le but et le rôle de l’enquête sont différents et distincts des procédures d’enquête et de poursuite dans une affaire criminelle. Même en admettant que toute enquête policière sur un citoyen doit respecter les normes fédérales de la procédure criminelle, je ne vois pas bien pourquoi on pourrait attaquer la constitutionnalité d’une enquête générale sur le crime, faite sur une base collective.

On prétend que «l’administration de la justice» ne concerne que l’administration relative aux matières comprises dans les rubriques des pouvoirs exclusifs des provinces. Je ne puis accepter cette manière de voir. L’expression «l’administration de la justice» est autonome et elle constitue une source de compétence provinciale qui perdrait toute sa valeur si, pour avoir quelque effet, elle devait toujours s’appuyer sur quelque autre rubrique.

VIII

Aucun des arrêts cités à la Cour sauf *In re Public Inquiries Act: In re Clement, supra*, ne touche directement la question constitutionnelle que nous avons à trancher. On peut, pour une raison ou pour une autre, faire des distinctions dans presque tous les cas; néanmoins plusieurs arrêts cités sont utiles car ils reflètent les opinions jadis exprimées par les juristes sur la portée de la compétence sur le droit criminel et de la compétence sur l’administration de la justice. Chronologiquement le premier arrêt est *R. v. Coote*⁶⁰, où le Conseil privé a décidé qu’une loi provinciale autorisant les prévôts des incendies nommés par la

⁶⁰ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

witnesses under oath, and to commit to prison any witness refusing to answer without just cause.

It has been said that the Privy Council was mistaken in stating that all members of the Court from which the appeal was taken, the Court of Queen's Bench for the Province of Quebec, held that the constitution of the Court of the Fire Marshal was within the competency of the provincial Legislature. Even if the Board erred in this view, the important thing is that the Board entertained no doubt as to the provincial competence to enact the impugned legislation.

In one of the early cases, *In re Prohibitory Liquor Laws*⁶¹, Mr. Justice Sedgewick considered the jurisdictional basis of the right or duty of maintaining peace and order and of seeing that law, whether of federal or local origin, was enforced and obeyed. The learned judge is reported as having said, at p. 248:

But it is argued that what is called "the police power" is possessed by the provinces under "municipal institutions", and that the right in question is a mere incident of the "police power". Now, if by "police power" is meant the right or duty of maintaining peace and order and of seeing that law, all law whether of imperial, federal or local origin is enforced and obeyed, then I agree that that power is wholly with the provinces. But it is with them, however, not because it specially belongs to "municipal institutions" but because they are charged with the "administration of justice." The legislatures may delegate this duty to municipal functionaries, but the mode of administration is purely a matter of provincial concern.

I can find little of assistance in *Valin v. Langlois*⁶². The issue in that case was the capacity of the federal Parliament to confer authority on provincial Superior Courts and the judges thereof to try controverted elections of Members of the House of Commons. In coming to the unanimous decision that the statute was *intra vires*, the judges of the Supreme Court of Canada considered *inter alia* the scope of s. 92(14) of the *B.N.A. Act*. They

province, à contraindre des témoins à comparaître, à les questionner sous serment et à les condamner à la prison s'ils refusent de répondre sans motif légitime, relève de la compétence provinciale.

On a dit que le Conseil privé avait fait erreur en affirmant que tous les membres de la Cour d'où l'appel était porté, la Cour du Banc de la Reine de la province de Québec, avaient décidé que la création de la charge de prévôts des incendies relevait de la compétence législative provinciale. Même si le Conseil privé s'est trompé à cet égard, l'important est qu'il n'ait manifesté aucun doute sur le pouvoir de la province d'adopter la loi dont la validité était contestée.

Dans un des premiers arrêts, *In re Prohibitory Liquor Laws*⁶¹, le juge Sedgewick a fait l'examen de la source des pouvoirs de police provinciaux, de leur droit ou devoir de maintenir la paix et l'ordre ainsi que de réprimer les contraventions à toutes les lois, tant fédérales que locales. On rapporte à la p. 248 les paroles suivantes du savant juge:

[TRADUCTION] Mais on prétend que ce qu'on appelle «les pouvoirs de police» relèvent des provinces du chef des «institutions municipales» et que le droit en question n'est qu'un accessoire des «pouvoirs de police». Si par «pouvoirs de police» on entend le droit ou devoir de maintenir la paix et l'ordre ainsi que de réprimer les contraventions à toutes les lois, tant impériales, fédérales que locales, je suis alors d'accord que ces pouvoirs relèvent entièrement des provinces. Toutefois celles-ci possèdent ces pouvoirs non pas parce qu'ils relèvent particulièrement des «institutions municipales», mais parce que les provinces sont responsables de «l'administration de la justice». Les législatures peuvent déléguer ces pouvoirs à des fonctionnaires municipaux, mais le choix des méthodes administratives est exclusivement l'affaire des provinces.

Je ne trouve rien de bien utile dans l'arrêt *Valin v. Langlois*⁶². La question en litige y était le pouvoir du Parlement fédéral de conférer aux cours supérieures et à leurs juges, la juridiction sur les contestations d'élections à la Chambre des communes. Pour conclure unanimement que la loi était *intra vires*, les juges de la Cour suprême du Canada ont examiné, entre autres, le par. (14) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* Ils ont été d'accord que la

⁶¹ (1895), 24 S.C.R. 170.

⁶² (1879), 3 S.C.R. 1.

⁶¹ (1895), 24 R.C.S. 170.

⁶² (1879), 3 R.C.S. 1.

were agreed that the provincial authority to legislate with regard to the administration of justice and civil procedure did not derogate from federal power to legislate regarding procedure in matters over which it had exclusive legislative jurisdiction. (See Ritchie C.J. at pp. 15 & 22; Henry J. at p. 67; Taschereau J. at p. 81). Parliament thus has the power to legislate regarding procedure in matters over which it has exclusive jurisdiction, such as criminal law (although that power is specified in s. 91(27) regarding criminal procedure) and bankruptcy. Such a holding does not affect the present case unless the Crime Inquiry is characterized as a matter of criminal law or criminal procedure—the very issue in controversy.

The appellants argue that “criminal law” must be interpreted in its “widest sense” adopting those words from the decision of the Privy Council in *A.G. Ont. v. Hamilton Street Railway Company*⁶³, at p. 529. It would be well, however, to recall that Duff J., in *Reference re Validity of Combines Investigation Act and of s. 498 of the Criminal Code*⁶⁴, stated at p. 411 after commenting upon the *Hamilton Street Railway Company* judgment:

Nevertheless, some limitation upon the general words of s. 91(27) is necessarily implied by (1) the fact itself that co-ordinate exclusive authority in respect of a variety of subjects is vested in the provincial legislatures, and executive authority of the same order in the provincial governments, and (2) character of the enactments of s. 92.

Reliance is also placed by appellants on a statement of Locke J. in *Goodyear Tire & Rubber Co. v. The Queen*⁶⁵, at p. 308.

The power to legislate in relation to criminal law is not restricted, in my opinion, to defining offences and providing penalties for their commission. The power of Parliament extends to legislation designed for the prevention of crime as well as to punishing crime.

While Locke J. does say that the federal government has powers to prevent crime, his words must

compétence législative provinciale sur l'administration de la justice n'écarte pas la compétence du Parlement fédéral de légiférer sur la procédure en des matières relevant de son autorité législative exclusive. (Voir le juge en chef Ritchie, aux pp. 15 et 22; le juge Henry, à la p. 67; le juge Taschereau, à la p. 81). Le Parlement peut donc légiférer sur la procédure en des matières sur lesquelles il a l'autorité législative exclusive, comme le droit criminel et la faillite (quoique le par. (27) de l'art. 91 le précise quant à la procédure en matière criminelle). Cette conclusion ne saurait s'appliquer en l'espèce à moins que l'enquête sur le crime ne soit classée comme une affaire de droit criminel ou de procédure criminelle—ce qu'est le cœur même du litige.

Les appelants prétendent que «droit criminel» doit s'interpréter en son «sens le plus large», comme on le dit dans l'arrêt du Conseil privé *A.G. Ont. v. Hamilton Street Railway Company*⁶³, à la p. 529. On ferait bien toutefois de se rappeler que le juge Duff dans le *Renvoi sur la validité de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions et sur l'art. 498 du Code criminel*⁶⁴, déclare à la p. 411, après avoir commenté l'arrêt *Hamilton Street Railway Company*:

[TRADUCTION] Il n'en reste pas moins que le sens général du par. (27) de l'art. 91 est nécessairement limité par (1) le fait même que les législatures provinciales possèdent à l'égard d'un certain nombre de sujets une autorité exclusive coordonnée avec celle du Parlement et les gouvernements provinciaux, un pouvoir exécutif corrélatif et (2) la nature des dispositions de l'art. 92.

Les appelants s'appuient également sur un énoncé du juge Locke dans *Goodyear Tire & Rubber Co. c. La Reine*⁶⁵, à la p. 308:

[TRADUCTION] Le pouvoir de légiférer en matière criminelle ne se borne pas, à mon avis, à définir les infractions et à en prévoir les peines. Le pouvoir du Parlement s'étend aux lois qui ont pour but de prévenir le crime aussi bien qu'à celles qui ont pour but de le punir.

Il est bien vrai que le juge Locke dit que le gouvernement fédéral a le pouvoir de légiférer

⁶³ [1903] A.C. 524.

⁶⁴ [1929] S.C.R. 409.

⁶⁵ [1956] S.C.R. 303.

⁶³ [1903] A.C. 524.

⁶⁴ [1929] R.C.S. 409.

⁶⁵ [1956] R.C.S. 303.

be read in context. The issue was the power to create prohibitory orders under the *Combines Investigation Act* to prevent repeated violations. The issue was not crime investigation.

The respondent and provincial intervenants can equally cite Supreme Court authorities for provincial authority to legislate to prevent crime. The provincial authority, derived from s. 92(14), over policing and the suppression of crime, was the subject of comment by Duff C.J. in the case of *Reference re the Adoption Act*⁶⁶, at p. 403:

Moreover, while, as subject matter of legislation, the criminal law is entrusted to the Dominion Parliament, responsibility for the administration of justice and, broadly speaking, for the policing of the country, the execution of the criminal law, the suppression of crime and disorder, has from the beginning of Confederation been recognized as the responsibility of the provinces and has been discharged at great cost to the people; so also, the provinces, sometimes acting directly, sometimes through the municipalities, have assumed responsibility for controlling social conditions having a tendency to encourage vice and crime.

The next case which might be mentioned is *Kalick v. The King*⁶⁷, in which one finds language supportive of the provincial position. The issue was whether a bribe given in order to induce a police officer not to proceed against a party for violation of *The Saskatchewan Temperance Act* was given with intent to interfere with the "administration of justice" under s. 157 of the *Criminal Code*. Duff J. said at p. 182:

It seems clear that giving a bribe to prevent prosecution for an offence is *prima facie* an interference with the administration of justice.

Later in the argument, after adverting to the argument that the application of the section was limited to offenders suspected of offending the criminal law strictly so-called, that is to say,

pour prévenir le crime, mais il faut le lire dans le contexte. La question en litige était le pouvoir de rendre des ordonnances d'interdiction en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* afin d'empêcher la récidive. La recherche du crime n'était pas l'objet du litige.

L'intimé et les gouvernements provinciaux intervenants peuvent également citer des arrêts de la Cour suprême reconnaissant la compétence des provinces à légiférer pour prévenir le crime. Les pouvoirs provinciaux de police et de répression, en vertu du par. (14) de l'art. 92, ont fait l'objet d'un commentaire du juge en chef Duff dans le *Renvoi sur l'Adoption Act*⁶⁶, à la p. 403:

[TRADUCTION] De plus, bien que le droit criminel soit, sous l'aspect législatif, assigné au Parlement du Canada, on a depuis le début de la Confédération reconnu que l'administration de la justice et, généralement parlant, le maintien de l'ordre dans le pays, l'application du droit criminel ainsi que la suppression des crimes et désordres, sont la responsabilité des provinces dont les contribuables en assument les frais considérables; de même, les provinces ont soit directement, soit par l'intermédiaire des municipalités, assumé la responsabilité du contrôle des situations sociales qui tendent à favoriser le vice et le crime.

Un autre arrêt qu'on pourrait mentionner est *Kalick c. Le Roi*⁶⁷, où l'on peut trouver des déclarations à l'appui de la prétention des provinces. La question en litige était de savoir si un pot de vin donné à un agent de la paix dans le but de l'induire à ne pas tenter de poursuite contre une personne qui avait enfreint la *Saskatchewan Temperance Act*, avait été offert avec l'intention d'entraver «l'administration de la justice» en vertu de l'art. 157 du *Code criminel*. Le juge Duff déclare à la p. 182:

[TRADUCTION] Il semble évident que donner un pot de vin afin d'empêcher une poursuite pour une infraction est *prima facie* une entrave à l'administration de la justice.

Plus loin dans son argumentation, après avoir fait allusion à la prétention que l'application de l'article se limite aux suspects d'infractions relevant du droit criminel proprement dit, c'est-à-dire, du droit

⁶⁶ [1938] S.C.R. 398.

⁶⁷ (1920), 61 S.C.R. 175.

⁶⁶ [1938] R.C.S. 398.

⁶⁷ (1920), 61 R.C.S. 175.

against the criminal law as falling within the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada, the learned judge said:

While the word "crime" in the Criminal Code generally speaking applies only to crimes strictly so-called and probably has that restricted meaning in this section, I think there is nothing requiring us to limit the meaning of the words administration of justice in the way suggested.

At p. 186 Brodeur J. said:

The work which the police officer was carrying out was authorized by the law and was absolutely necessary to put the wheels of justice in motion.

I am of opinion that the "administration of justice" mentioned in section 157 of the Criminal Code should not be restricted to what takes place after an information had been laid; but it includes the taking of necessary steps to have a person who has committed an offence brought before the proper tribunal, and punished for his offence. It is a very wide term covering the detection, prosecution and punishment of offenders.

In *Bédard v. Dawson*⁶⁸, the question was whether a Quebec statute authorizing a judge to order the closing of a disorderly house was *intra vires*, the argument against validity being that the statute dealt with criminal law by aiming at the punishment of a crime. The Court held the statute to be *intra vires* the provincial Legislature. Idington J. said, at p. 684:

... in a very wide sense it is the duty of the legislature to do the utmost it can within its power to anticipate and remove, so far as practicable, whatever is likely to tend to produce crime; ...

and on the same page Duff J. delivered the following brief judgment:

The legislation impugned seems to be aimed at suppressing conditions calculated to favour the development of crime rather than at the punishment of crime. This is an aspect of the subject in respect of which the provinces seem to be free to legislate. I think the legislation is not invalid.

The final case I would touch upon before going on to deal with what might be termed the "coroner" cases, is *In re Public Inquiries Act: In re*

⁶⁸ [1923] S.C.R. 681.

criminel qui est de la compétence exclusive du Parlement du Canada, le savant juge dit:

[TRADUCTION] Tandis que, dans le Code criminel, le mot crime ne s'entend généralement que des crimes proprement dits et n'a probablement que ce sens restreint dans cet article, je considère qu'il n'y a rien qui nous oblige à restreindre comme on le suggère, le sens de l'expression «l'administration de la justice».

A la p. 186, le juge Brodeur dit:

[TRADUCTION] L'agent de la paix effectuait un travail autorisé par la loi et absolument nécessaire pour mettre en marche les rouages de la justice.

Je suis d'avis qu'à l'art. 157 du Code criminel, l'expression «l'administration de la justice» ne doit pas se limiter à ce qui se passe après qu'une accusation a été portée; mais elle comprend aussi les mesures à prendre pour qu'une personne qui a commis une infraction soit conduite devant le tribunal compétent et punie. C'est une expression très large qui embrasse le dépistage, la poursuite et la punition des contrevenants.

Dans l'arrêt *Bédard c. Dawson*⁶⁸, la question en litige était la constitutionnalité d'une loi de la province de Québec autorisant un juge à ordonner la fermeture de maisons de désordre. A l'encontre de la validité de la loi, on avançait qu'elle participait du droit criminel en visant à imposer des sanctions pour des crimes. La Cour a décidé que la loi était *intra vires* de la législature provinciale. Le juge Idington dit à la p. 684:

[TRADUCTION] ... dans un sens très large il incombe à la législature de faire ce qu'elle peut, dans les limites de sa compétence, pour prévenir et supprimer, autant que possible, tout ce qui est susceptible de favoriser la criminalité; ...

A la même page, le juge Duff a rendu les courts motifs suivants:

La loi attaquée semble viser à supprimer les conditions considérées comme favorables à l'expansion de la criminalité plutôt qu'à imposer des sanctions pour les crimes. C'est un aspect de la question sur lequel les provinces semblent libres de légiférer. Je pense que la loi n'est pas invalide.

Avant de passer à ce qu'on peut appeler les affaires de «coroners», je terminerai cet exposé de jurisprudence avec l'arrêt *In re Public Inquiries*

⁶⁸ [1923] R.C.S. 681.

Clement, supra, a decision of the Court of Appeal of British Columbia. Mr. Justice Clement had been appointed a Commissioner to inquire whether intoxicating liquor had been unlawfully imported into the Province. The appointment was made pursuant to the *Public Inquiries Act*, R.S.B.C. 1911, c. 110 which empowered the Lieutenant-Governor in Council to appoint a Commissioner to inquire into matters connected with the good government of the Province, the conduct of public business and the administration of justice in the Province. The Court was unanimous in upholding the appointment. Chief Justice Macdonald, early in his judgment, said, at p. 117:

I may say, at the outset that I have no doubt his appointment for the purpose of inquiring into breaches of the *British Columbia Prohibition Act* is not open to objection, and to that extent at least the order in council appointing him is valid; but is that valid which directed him to inquire into breaches of the criminal law of Canada? The inquiry in this respect is not I think one connected with good government, or the conduct of public business, and must be supported, if at all, as being connected with the administration of justice in the province, as that phrase is used in No. 14 of sec. 92 of the *B.N.A. Act*.

Later Chief Justice Macdonald said, at p. 118:

Under its powers in respect of administration of justice when crime has been committed, the province puts the machinery of the criminal law in motion. This undoubtedly is one branch of the administration of justice, but the discovery of crime when it is merely suspected may, I think, also fall into that category. Provincial peace officers are charged with that duty amongst others. A provincial detective force might, I think, be organized under provincial laws for the very purpose for which the commissioner was appointed. Now, if I am right in thinking that investigations, extra-judicially, into the commission of crime for the purpose of discovering if and by whom committed are within the subject-matters assigned to the province under the words, "administration of justice," is there anything to prevent the province from making the investigation effective by imposing on individuals an obligation to give evidence under penalty for refusal? I think not. Such a power is not inconsistent, but consistent with the jurisdiction of the province to legislate concerning property and civil rights.

Act: In re Clement, supra, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. M. le juge Clement avait été nommé commissaire pour faire enquête afin de déterminer si des boissons enivrantes avaient été illégalement importées dans la province. La nomination avait été faite conformément à la *Public Inquiries Act*, R.S.B.C. 1911, c. 110, qui autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à nommer un commissaire pour faire enquête sur des sujets relatifs au bon gouvernement de la province, la conduite des affaires publiques et l'administration de la justice dans la province. La Cour a unanimement maintenu la validité de la nomination. Le juge en chef Macdonald dit vers le début de son jugement à la p. 117:

[TRADUCTION] Je puis dire d'abord que je n'ai aucun doute que sa nomination pour faire enquête sur des infractions à la *British Columbia Prohibition Act* n'est pas contestable et, dans cette mesure du moins, l'arrêté en conseil le nommant commissaire est valide; mais est-il valide lorsqu'il lui ordonne de faire enquête sur des infractions au droit criminel fédéral? L'enquête à cet égard ne se rapporte pas, à mon avis, au bon gouvernement ou à la conduite des affaires publiques, et on ne peut le justifier qu'en disant qu'elle touche l'administration de la justice de la province, selon le sens de cette expression au par. (14) de l'art. 92 de l'*A.A.N.B.*

Un peu plus loin, à la p. 118, le juge en chef Macdonald dit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un crime a été commis, la province, en vertu de ses pouvoirs sur l'administration de la justice, fait fonctionner les rouages du droit criminel. Cela fait partie, sans aucun doute, de l'administration de la justice, mais la découverte de crimes, lorsqu'il peut n'exister que des soupçons, peut aussi, à mon avis, en faire partie. Il s'agit là d'un des devoirs incombant aux agents de la paix provinciaux. A mon avis, on pourrait constituer, en vertu des lois provinciales, un corps de détectives dont les fonctions seraient exactement les mêmes que celles attribuées à la Commission. Alors, si j'ai raison de croire que des enquêtes extra-judiciaires sur la perpétration de crimes en vue de découvrir si effectivement des crimes ont été commis et par qui, relèvent des pouvoirs attribués à la province par les mots «administration de la justice», qu'est-ce qui peut empêcher la province d'assurer l'efficacité de l'enquête en contraignant les individus de témoigner sous peine de sanction. Rien, selon moi. Un tel pouvoir n'est pas incompatible, mais compatible avec la compétence de la province pour légiférer sur la propriété et les droits civils.

and then continued with these words, which bear cogently:

No doubt to concede the power to the province to make investigations into breaches of Dominion laws would appear at first blush to be an anomaly, and it might well be argued that the powers conferred upon the province in respect of the administration of justice ought to be interpreted as conferring merely the duty or obligation to put the machinery of the Courts in motion, and to take the requisite steps to prosecute persons accused of crime. That narrow construction would, I think, preclude what has been generally recognized as one of the functions of government in the administration of justice, namely, the ferreting out of crime and identification of criminals. There is nothing novel in compelling a witness to give evidence which may tend to incriminate him. That is done in the civil Courts and is the practice in one of the oldest criminal Courts of the realm, the coroner's inquest. With the justice or expediency of inquiries into crime by an extra-judicial provincial commission I have not to concern myself. The power to appoint such rests somewhere. It is either with the Dominion or the province, or with each, and hence it is idle to urge as a reason against the validity of the order in council that it is inimical to the rights of the subject.

The other members of the Court expressed themselves in a similar vein.

There is little enlightenment, as to the scope of provincial legislative power under s. 92(14), to be drawn from cases dealing with the Coroners' Acts. Neither of the Supreme Court of Canada cases, *Batary v. A.G. Sask.*⁶⁹, and *Faber v. The Queen*⁷⁰ deals with the constitutionality, in general, of such legislation.

The *Batary* case is of assistance in the present appeal only on the issue of compellability of witnesses. In that case, a majority of the Supreme Court (Fauteux J. dissenting) held that s. 15 of the Saskatchewan *Coroners' Act*, which purported to compel the appellant, charged with non-capital murder, to testify at the inquest into the death of his alleged victim, was *ultra vires*. *Batary* is of little use to the appellants here, for they have not been charged with any crime. Although one might

⁶⁹ [1965] S.C.R. 465.

⁷⁰ [1976] 2 S.C.R. 9.

Il poursuit en ces termes qui semblent des plus pertinents:

Il semble anormal à première vue, sans doute, de reconnaître aux provinces le pouvoir de faire enquête sur la violation de lois fédérales et l'on peut fort bien prétendre que les pouvoirs assignés à la province à l'égard de l'administration de la justice doivent s'interpréter comme leur conférant simplement le devoir ou l'obligation de faire fonctionner les rouages du système judiciaire et de prendre les mesures nécessaires pour poursuivre les personnes inculpées de crime. Cette interprétation étroite exclurait, je crois, ce qui a généralement été reconnu comme l'une des fonctions du gouvernement dans l'administration de la justice, savoir, la recherche des crimes et l'identification des criminels. Obliger un témoin à rendre un témoignage susceptible de l'incriminer n'est pas sans précédent. Cette pratique existe devant les tribunaux civils et devant une des plus anciennes institutions judiciaires du royaume, l'enquête du coroner. Je n'ai pas à me préoccuper du bien-fondé ou de l'à-propos des enquêtes sur le crime par une commission provinciale extra-judiciaire. Le pouvoir de nommer pareille commission est dévolu à quelque autorité. Le Dominion, ou la province, ou les deux sont investis de ce pouvoir et il est par conséquent inutile d'avancer à l'appui de l'invalidité de l'arrêté en conseil qu'il va à l'encontre des droits du citoyen.

Les autres membres de la Cour se sont exprimés dans le même sens.

Les arrêts sur les lois des coroners ne nous éclairent guère sur la portée du pouvoir législatif conféré aux provinces par le par. (14) de l'art. 92. Aucun des arrêts de la Cour suprême du Canada, *Batary c. Proc. Gén. de la Sask.*⁶⁹ et *Faber c. La Reine*⁷⁰, ne traite de la constitutionnalité de la loi dans son ensemble.

Ce n'est que sur la question de la contrainte des témoins que l'affaire *Batary* peut nous être utile. En cette affaire-là, une majorité de la Cour suprême (le juge Fauteux étant dissident) a statué que l'art. 15 de la *Coroners' Act* de la Saskatchewan visant à contraindre l'appelant, accusé de meurtre non qualifié, à témoigner à une enquête sur la mort de sa prétendue victime, était *ultra vires*. L'arrêt *Batary* n'aide pas tellement les appelants en l'espèce, puisqu'ils n'ont été accusés d'au-

⁶⁹ [1965] R.C.S. 465.

⁷⁰ [1976] 2 R.C.S. 9.

argue that the protection against self-incrimination extended to those who *might* be charged with a crime, this contention was rejected by the majority of the British Columbia Court of Appeal in *Re Wilson Inquest*⁷¹, and by a majority of this Court in *Faber, supra*.

Faber is more helpful to this case, but it, too, is only peripherally so. In that case, the sole issue before this Court was the jurisdiction of the Court of Queen's Bench (Crown side) to grant a writ of prohibition to a coroner who had sentenced the appellant for contempt for refusing to testify at an inquest. The hearing had been adjourned after the coroner held that death had been caused by crime perpetrated by unknown persons. The proceedings were resumed two months later to determine their identity.

Although constitutionality of the *Coroners' Act* of Quebec was clearly not in issue, Mr. Justice de Grandpré did discuss the criminal nature of the inquest so as to decide the proper court for judicial review. One should not unquestioningly transfer comments on "criminal law" in this context to criminal law in the constitutional context, although they can be of assistance.

Mr. Justice de Grandpré (writing on behalf of a majority of the Court), held that a coroner's inquest was not a matter of criminal law. While an ancillary or incidental result of the inquest might be a finding that a crime was committed and that a specified individual was responsible, this was not the sole or primary aim of the inquest. Thus the coroner's role is not restricted to criminal matters, but extends to broader social questions such as the determination of general trends endangering the public interest and the reassurance to the public that the state is concerned with the danger and doing something about it. Broad social interests underline the establishment of the Quebec Crime Inquiry.

cun crime. On pourrait peut-être soutenir que la protection contre l'auto-incrimination s'étend à ceux qui sont *susceptibles* d'être accusés d'une infraction, mais cette prétention a été rejetée par la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Re Wilson Inquest*⁷¹ et par une majorité de cette Cour dans *Faber, supra*.

Faber est plus utile, en l'espèce, mais il traite aussi de questions périphériques. En cette affaire-là, la seule question que cette Cour avait à trancher était de savoir si la Cour du banc de la reine (juridiction criminelle) avait la compétence d'émettre un bref de prohibition à l'encontre d'un coroner qui avait condamné l'appelant pour outrage au tribunal en raison de son refus de témoigner à une enquête. L'audition avait été ajournée après que le coroner eut décidé que le décès était dû à un crime par des personnes inconnues. L'enquête a été rouverte deux mois plus tard dans le but de découvrir leur identité.

Même si la validité constitutionnelle de la *Loi des coroners* du Québec n'était manifestement pas en litige, M. le juge de Grandpré a examiné le caractère de l'enquête afin de décider quel tribunal avait juridiction pour réviser les décisions des coroners. On ne doit pas transposer aveuglément des observations sur ce qui est «droit criminel» ce contexte à ce qui est «droit criminel» dans le contexte constitutionnel, quoique cela puisse être d'une certaine utilité.

M. le juge de Grandpré (qui a rédigé les motifs au nom de la majorité de la Cour) a conclu que l'enquête du coroner n'est pas une matière criminelle. Même si comme conséquence accessoire ou incidente de l'enquête, on peut conclure qu'un crime a été commis et qu'un individu donné en est responsable, cela n'est pas le but unique ou premier visé par l'enquête. Ainsi la fonction du coroner n'est pas limitée à des matières criminelles mais elle embrasse des questions ayant davantage une portée sociale comme l'étude des facteurs qui sont un danger pour l'intérêt public et le besoin d'assurer la population que l'État est conscient du danger et qu'il s'en occupe. L'intérêt collectif de la société est à l'origine de l'établissement de l'enquête sur le crime au Québec.

⁷¹ (1968), 66 W.W.R. 522.

⁷¹ (1968), 66 W.W.R. 522.

Mr. Justice de Grandpré also analyzed the organization of the coroners' inquest to show that it was not a matter of criminal law. There is, as in the present case, no accused, no *lis*, and no adjudication of rights or guilt. If one applies *Faber* to the present case, one can argue that the Inquiry does not deal with criminal law. Again there is no *lis*, no accused; the concern is the gathering of information, not adjudication. One might seek to distinguish *Faber* with the argument that the multi-purpose nature of the coroners' inquest has no counterpart in the Crime Inquiry where the sole concern is to identify the scope and operation of organized crime. Arguably that is a federal matter either because a province cannot inquire into a subject of federal jurisdiction (criminal law) or because it is a colourable attempt to legislate regarding criminal procedure but in my opinion neither of these grounds is tenable.

The *Wilson Inquest* case, *supra*, is the only one which deals with the constitutionality of the *Coroners' Act*. A majority of the British Columbia Court of Appeal found the *Act* constitutional as relating to the administration of justice, largely for the reasons enumerated by Mr. Justice de Grandpré in *Faber*. The *Wilson Inquest* case aids in showing that an inquiry which deals to some degree with criminal matters is not a matter of "criminal law."

IX

The committal of appellants for contempt was based upon a refusal to be sworn and to testify, not upon a refusal to answer questions for fear of self-incrimination. Notwithstanding, concern was voiced during the appeal that the Crime Commission's powers of subpoena and imprisonment for contempt interfered with a citizen's right to protection against self-incrimination. In my view, there is little to justify this assertion in light of the provisions of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5(2) and the *Code of Civil Procedure*, art. 309.

M. le juge de Grandpré a aussi fait l'analyse de l'organisation des enquêtes du coroner afin de montrer qu'il ne s'agit pas d'une matière criminelle. Comme en l'espèce, il n'y a aucun accusé, aucun litige et aucune décision portant sur le droit ou sur la culpabilité. Si l'on applique *Faber*, en l'espèce, on peut prétendre que l'enquête ne relève pas du droit criminel. Il n'y a ici ni litige, ni accusé; on cherche à recueillir des renseignements et non à prendre des décisions. On peut arguer que *Faber* est différent puisque les buts multiples visés par les enquêtes de coroners ne se retrouvent pas dans l'enquête sur le crime qui veut uniquement déterminer l'étendue et les activités du crime organisé. On peut soutenir qu'il s'agit d'une affaire relevant du fédéral, soit parce qu'une province ne peut pas faire enquête sur un sujet de compétence fédérale (le droit criminel), soit parce qu'il s'agit d'une tentative déguisée de légiférer sur la procédure en matière criminelle, mais, à mon avis, aucune de ces assertions n'est valable.

L'arrêt *Wilson Inquest, supra*, est le seul qui traite de la constitutionnalité du *Coroners' Act*. Une majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu à la constitutionnalité de la *Loi* comme ayant trait à l'administration de la justice en s'appuyant surtout sur les motifs énoncés par M. le juge de Grandpré dans *Faber*. L'arrêt *Wilson Inquest* aide à démontrer qu'une enquête qui touche à certains aspects de matières criminelles n'est pas une «matière criminelle».

IX

La condamnation des appelants à l'emprisonnement pour outrage au tribunal résulte de leur refus de prêter serment et de témoigner, et non pas de leur refus de répondre à certaines questions de crainte de s'incriminer. Néanmoins, on a fait état à l'audition d'une crainte que le pouvoir de la Commission d'enquête sur le crime de citer des témoins à comparaître et de les condamner pour outrage aille à l'encontre du droit du citoyen à la protection contre l'auto-incrimination. A mon avis, le fondement de cette prétention est très précaire à la lumière des dispositions du par. (2) de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, et de l'art. 309 du *Code de procédure civile*.

By s. 5(1) of the *Canada Evidence Act*, the common law right of a witness to refuse to answer a question on the ground that his answer might tend to incriminate him was abolished. Section 5(2) was enacted to protect the witness against the use of his statements in subsequent legal proceedings. These sections read:

5. (1) No witness shall be excused from answering any question upon the ground that the answer to such question may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person.

(2) Where with respect to any question a witness objects to answer upon the ground that his answer may tend to criminate him, or may tend to establish his liability to a civil proceeding at the instance of the Crown or of any person, and if but for this Act, or the Act of any provincial legislature, the witness would therefore have been excused from answering such question, then although the witness is by reason of this Act, or by reason of such provincial Act, compelled to answer, the answer so given shall not be used or receivable in evidence against him in any criminal trial, or other criminal proceeding against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in the giving of such evidence.

A similar provision is found in art. 309, *C.C.P.*, which is made applicable to the proceedings of a Commission of Inquiry. Article 309 reads:

309. A witness cannot refuse to answer for the reason that his reply might tend to incriminate him or to expose him to a legal proceeding of any kind; but if he objects on that ground, his reply cannot be used against him in any penal proceedings instituted under any law of this province.

It was suggested in argument that the *Canada Evidence Act* has no effect in a provincial inquiry, as s. 2 reads:

2. This Part applies to all criminal proceedings, and to all civil proceedings and other matters whatever respecting which the Parliament of Canada has jurisdiction in this behalf.

With respect, I would disagree. The provisions in s. 5 prohibit the use of incriminating statements

Le paragraphe (1) de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* a aboli le droit qu'un témoin avait, en *common law*, de ne pas répondre à une question pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer. Le paragraphe (2) de l'art. 5 a été décrété afin d'empêcher qu'on puisse invoquer les déclarations du témoin dans des procédures criminelles subséquentes. Ces articles se lisent comme suit:

5. (1) Nul témoin n'est exempté de répondre à une question pour le motif que la réponse à cette question pourrait tendre à l'incriminer, ou pourrait tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit.

(2) Lorsque, relativement à quelque question, un témoin s'oppose à répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou tendre à établir sa responsabilité dans une procédure civile à l'instance de la Couronne ou de qui que ce soit, et si, sans la présente loi, ou sans la loi de quelque législature provinciale, ce témoin eût été dispensé de répondre à cette question, alors bien que ce témoin soit en vertu de la présente loi ou d'une loi provinciale, forcé de répondre, sa réponse ne peut pas être invoquée et n'est pas admissible à titre de preuve contre lui dans une instruction ou procédure criminelle exercée contre lui par la suite, hors le cas de poursuite pour parjure en rendant ce témoignage.

L'article 309 du *Code de procédure civile* que l'on a rendu applicable aux procédures de la Commission d'enquête, renferme une disposition dans le même sens. Il se lit comme suit:

309. Un témoin ne peut refuser de répondre pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à l'exposer à une poursuite, de quelque nature qu'elle puisse être; mais s'il fait une objection en ce sens, sa réponse ne pourra servir contre lui dans aucune poursuite pénale intentée en vertu de quelque loi de cette province.

Au cours des plaidoiries, on a prétendu que la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'applique pas à une enquête provinciale, puisque l'art. 2 décrète:

2. La présente Partie s'applique à toutes les procédures criminelles et à toutes les procédures civiles, ainsi qu'à toutes les autres matières de la compétence du Parlement du Canada.

Respectueusement, je ne partage pas ce point de vue. Les dispositions de l'art. 5 interdisent d'invo-

by a witness in proceedings subsequent to that in which the evidence is given. Section 2 has the effect of preventing the use of the statements in all criminal proceedings and in all civil proceedings and other matters subject to the legislative authority of the federal Parliament. The protections provided by the Act do not affect the provincial inquiry's operation, but subsequent proceedings.

In an exhaustive study of the subject of self-incrimination ("Is there a Right against Self-Incrimination in Canada?" (1973), 19 *McG.L.J.*1) Professor Ed Ratushny observed, at p. 55:

The exclusion allowed by section 5(2) expressly extends to statements made under the compulsion of provincial statutes. There are a great number of provincial statutes under which witnesses may be compulsorily examined. Although the federal government has legislative jurisdiction over Criminal Law and Procedure, under our distribution of powers, the legislatures have exclusive jurisdiction over the Administration of Justice in their respective provinces. As a result, the same persons are often involved in dealing with both criminal matters and matters arising under provincial legislation. The opportunity therefore arises for a provincial statute authorizing the examination of witnesses, to be used to advance an investigation with respect to a criminal offence.

The incriminating consequences to an accused of such a procedure are obvious, even if the testimony itself cannot be used at the criminal trial. The matter has received considerable judicial attention with respect to coroners' inquests.

There may be some concern that a person appearing before a commission of inquiry is not a "witness" in terms of s. 5. Although some cases have held that a party examined on discovery is not a "witness" for purposes of the Evidence Acts (*Harrison v. The King*⁷² (Alta. C.A.); *Webster & Kirkness v. Solloway Mills & Co., Ltd.*⁷³ (Alta. C.A.); *Staples v. Isaacs*⁷⁴ (B.C. C.A.)), I would

⁷²[1925] 2 W.W.R. 407.

⁷³ [1930] 3 W.W.R. 445.

⁷⁴ [1940] 2 W.W.R. 657.

quer des déclarations incriminantes faites par un témoin dans les procédures subséquentes à celles où il a fait ces déclarations. L'article 2 vise à empêcher l'utilisation des déclarations dans toutes procédures criminelles et dans toutes procédures civiles et autres matières de la compétence du Parlement du Canada. La protection décrétée par la Loi ne touche pas l'enquête provinciale, mais les procédures subséquentes.

Dans une étude approfondie de la question de l'auto-incrimination («Is there a Right against Self-Incrimination in Canada?» (1973), 19 *McG.L.J.*1), le professeur Ed Ratushny fait les observations suivantes, à la p. 55:

[TRADUCTION] L'exclusion décrétée par le par. (2) de l'art. 5 embrasse expressément les témoignages rendus sous la contrainte des lois provinciales. Il existe un grand nombre de lois provinciales selon lesquelles les témoins sont obligés de comparaître et de témoigner. Même si le droit criminel et la procédure en matière criminelle relèvent de la compétence législative du Parlement du Canada, en vertu de notre partage des pouvoirs, l'administration de la justice relève de la compétence exclusive des législatures provinciales, dans les limites de leur territoire respectif. Il s'ensuit que les mêmes personnes sont souvent impliquées dans des matières de nature criminelle et dans des matières qui font l'objet de lois provinciales. Il arrivera donc à l'occasion qu'on aura recours à une loi provinciale permettant l'interrogatoire de témoins, pour faire progresser une enquête touchant une infraction criminelle.

Il est évident que pareille procédure peut entraîner des conséquences incriminantes pour un accusé, même si le témoignage lui-même ne peut être invoqué au procès criminel. Les tribunaux ont examiné attentivement cette question au sujet des enquêtes faites par les coroners.

On peut se poser la question à savoir si une personne comparaissant devant une commission d'enquête est bien un «témoin», au sens de l'art. 5. Même si quelques arrêts ont décidé qu'une personne interrogée au préalable n'est pas un «témoin» aux fins des lois sur la preuve (*Harrison v. The King*⁷² (C.A. Alb.); *Webster & Kirkness v. Solloway Mills & Co., Ltd.*⁷³ (C.A. Alb.); *Staples v.*

⁷² [1925] 2 W.W.R. 407.

⁷³ [1930] 3 W.W.R. 445.

agree with Rand J. in *Klein v. Bell*⁷⁵, that the word "witness" should be broadly interpreted. He said at p. 317:

A witness, in a broad sense, is one who, in the course of juridical processes, attests to matters of fact . . .

A person appearing before a provincial inquiry and testifying under oath or on affirmation is a witness, for he or she is presenting evidence to the inquiry. Therefore, I am of the view that a person subpoenaed by the Commission can claim the protection of s. 5(2).

There has also been expressed concern that the Commission of Inquiry instituted a new method of crime investigation—at a "wholesale" rather than "retail" level. Although a person cannot be forced to answer police questions at common law, it is argued that the Inquiry now forces him to do so, and so restricts common law rights. Professor Ratushny in the article mentioned above notes (at p. 64) that there is:

. . . little evidence of a general common law right against self-incrimination operative in Canada today. Section 5 (of the *Canada Evidence Act*) has eliminated the common law privilege of witnesses to refuse to testify in certain circumstances. It also allows the Crown to compel the accused to assist in advancing the prosecution against himself in a number of situations.

The *Report of the Canadian Committee on Corrections, Toward Unity: Criminal Justice and Corrections (The Ouimet Report)* commented on this limited protection, at p. 68:

A searching examination may . . . elicit facts or clues which enable the case to be independently proved. Thus the abolition of the privilege of a witness to refuse to answer on the ground that his answer may tend to incriminate him places an additional and powerful weapon in the hands of law enforcement.

⁷⁵ [1955] S.C.R. 309.

*Isaacs*⁷⁴ (C.A. C.-B.), je partage l'opinion du juge Rand dans *Klein c. Bell*⁷⁵, que le mot «témoin» doit être interprété largement. Ce dernier déclare à la p. 317:

[TRADUCTION] Un témoin, au sens large, est une personne qui, dans le cours d'une procédure judiciaire, témoigne sur des questions de fait . . .

Une personne qui comparaît à une enquête provinciale et témoigne sous serment ou affirmation est un témoin puisqu'elle y présente des éléments de preuve. C'est pourquoi je suis d'avis qu'une personne qui reçoit un *subpoena* et comparaît devant la Commission peut invoquer la protection du par. (2) de l'art. 5.

On a également exprimé la crainte que la Commission d'enquête crée une nouvelle méthode d'enquête sur la criminalité—c'est-à-dire que l'on procède de façon générale ou «en gros» plutôt qu'au niveau des crimes particuliers ou «au détail». Même si en *common law* on ne peut obliger une personne à répondre aux questions d'un policier, on prétend que l'enquête oblige maintenant à le faire, restreignant ainsi les droits de *common law*. Le professeur Ratushny dans l'article mentionné ci-dessus souligne (à la p. 64) qu'il y a:

[TRADUCTION] . . . peu de trace d'un droit général de la *common law* contre l'auto-incrimination qui serait en vigueur au Canada aujourd'hui. L'art. 5 (de la *Loi sur la preuve au Canada*) a abrogé le privilège de la *common law* qui permettait à un témoin de refuser de déposer en certaines circonstances. Il permet aussi au ministère public de contraindre l'inculpé, en certaines circonstances, à collaborer à la préparation de la poursuite contre lui-même.

Le *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. Justice pénale et correctionnelle: un lien à forger (Le rapport Ouimet)* renferme des commentaires sur cette protection limitée à la p. 73:

Un interrogatoire serré peut . . . révéler des faits ou des indices qui permettent de prouver, par d'autres moyens, les éléments de l'accusation. Par conséquent, l'abolition du privilège qu'a le témoin de refuser de répondre pour le motif que sa réponse peut tendre à l'incriminer fournit une puissante arme supplémentaire à ceux qui ont charge de faire respecter l'ordre.

⁷⁴ [1940] 2 W.W.R. 657.

⁷⁵ [1955] R.C.S. 309.

Whether or not one agrees with a result which may force a person to assist in an investigation of his criminal activity, the provisions of s. 5 of the *Canada Evidence Act* and both federal and provincial Inquiries Act compel such a result. Quebec's Crime Inquiry introduces no new and insidious form of investigation into our judicial system and there is no evidence before the Court that it is a colourable attempt to evade the procedural provisions of the *Criminal Code*.

X

On July 22, 1975, Mr. Justice Beetz granted an order summarizing the constitutional issue raised by the appellants in these appeals as follows:

Are Order in Council No. 2821-72 issued September 27th 1972, by the Lieutenant-Governor in-Council for the Province of Quebec, as well as sections 19, 21, 21a, 21-b, 21-c, 21-d, 21-e, 22, 22-b, 22-c, 22-d, 24 and 25 of the *Police Act* (Q.S. 1968, ch. 17 and amendments), sections 6, 7, 9, 10, 11, 12 and 16 of the *Public Inquiry Commission Act* (R.S.Q. 1964, ch. 11 and amendments), and sections 49, 50, 51, 52, 53, 54 and 284 of the Code of Civil Procedure of the Province of Quebec, *ultra vires* or otherwise anti-constitutional or inoperative?"

I would answer the question in the negative and dismiss the appeals.

BEEZ J.—I agree in substance with Mr. Justice Pigeon and Mr. Justice Dickson.

The purpose of s. 19 of the *Police Act* (Qué. 1968, c. 17 as amended) and accessory enactments is to uncover crime and organized crime. The means are those of an inquest. They include coercion. Witnesses summoned before the Police Commission may be examined under oath or affirmation and must answer all questions put to them under pain of being found in contempt and fined or incarcerated.

In my view, such a statute cannot be characterized otherwise than as a law relating to the administration of criminal justice and is within

Qu'on soit ou non d'accord avec une conclusion qui peut obliger une personne à collaborer à une enquête portant sur ses propres activités criminelles, les dispositions de l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et des lois sur les enquêtes tant fédérales que provinciales ont nécessairement cet effet. La Commission d'enquête sur le crime du Québec n'introduit pas dans notre système judiciaire une forme nouvelle ou insidieuse d'enquête et il n'y a rien devant cette Cour qui démontre qu'il s'agit d'une tentative déguisée d'éviter les dispositions du *Code criminel* sur la procédure.

X

Le 22 juillet 1975, M. le juge Beetz a rendu une ordonnance résumant de la façon suivante la question constitutionnelle soulevée par les appelants dans ces pourvois:

L'arrêté-en-conseil N° 2821-72, promulgué le 27 septembre 1972 par le Lieutenant-Gouverneur en Conseil de la Province de Québec, ainsi que les articles 19, 21, 21-a, 21-b, 21-c, 21-d, 21-e, 22, 22-b, 22-c, 22-d, 24 et 25 de la *Loi de Police* (S.Q. 1968, ch. 17 et ses amendements), les articles 6, 7, 9, 10, 11, 12 et 16, de la *Loi des Commissions d'Enquête* (S.R.Q. 1964, ch. 11 et ses amendements), et les articles 49, 50, 51, 52, 53, 54 et 284 du *Code de Procédure Civile* de la Province de Québec sont-ils *ultra-vires* ou autrement inconstitutionnels ou inopérants?"

Je suis d'avis de répondre négativement à la question et de rejeter les pourvois.

LE JUGE BEEZ—Je suis d'accord en substance avec mes collègues les juges Pigeon et Dickson.

Le but de l'art. 19 de la *Loi de police* (Qué. 1968, c. 17 et ses modifications) et des dispositions accessoires est de démasquer le crime et le crime organisé. Les moyens sont ceux d'une enquête. Ils comprennent des mesures coercitives. Les témoins cités devant la Commission de police peuvent être interrogés sous serment ou affirmation; ils doivent répondre à toutes les questions sous peine de se voir déclarés coupables d'outrage au tribunal et condamnés à l'amende ou à l'emprisonnement.

A mon avis, pareille loi ne peut se qualifier autrement que comme une loi portant sur l'administration de la justice en matière criminelle et elle

provincial legislative competence under s. 92(14) of the *British North America Act, 1867*.

Before Confederation, the provinces were in charge of the administration of justice, including criminal justice. It was contemplated by s. 91(27) of the *British North America Act, 1867*, that criminal law, substantive and procedural, would come under the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada. But subject to this provision and to the paramountcy of federal law enacted under primary or ancillary federal jurisdiction, the provinces were to remain responsible in principle for the enforcement of criminal law and to retain such power as they had before with respect to the administration of criminal justice. They continued in fact to police their respective territories, to investigate crime, to gather and to keep records and informations relating to crime, to prosecute criminals and to supervise police forces, sheriffs, coroners, fire commissioners, officers of justice, the summoning of juries, recognizances in criminal cases, and the like. Pertaining to such functions is the power to make laws relating to public and reformatory prisons, expressed in s. 92(6) of the Constitution. Some of those responsibilities are executive in nature; but to carry them required instrumentalities which had to be regulated, financed, abolished and reconstituted and the jurisdiction and powers of which had to be defined by legislation. Such legislation could not have been enacted unless the power to make laws for the administration of criminal justice was vested in the provincial legislatures. That is why s. 92(14) of the Constitution does not distinguish between civil and criminal justice: the natural meaning of the expression "the administration of justice" is broad enough to encompass both; indeed, it is so broad that it would have enabled the provincial legislatures to make laws relating to matters covered by ss. 96 to 100 of the Constitution, were they not prevented to do so by these very sections. That the expression "the administration of justice" was understood to have the widest scope is illustrated by s. 2 of the *North-West Territories Act, 1869*, 32-33 Vict., c. 3 (Can.), where it is found in conjunction with the expression generally used to

relève de la compétence législative des provinces en vertu du par. (14) de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Avant la Confédération, l'administration de la justice, y compris l'administration de la justice en matière criminelle, était l'affaire des provinces. Au paragraphe (27) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, on a prévu que le droit criminel, tant les questions de fond que de procédure, relèverait de l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada. Mais sous réserve de cette disposition et de la primauté des lois fédérales adoptées en vertu des pouvoirs inhérents ou accessoires du Parlement, les provinces devaient demeurer responsables en principe de l'application du droit criminel et conserver la compétence qu'elles possédaient jusque-là sur l'administration de la justice en matière criminelle. Elles ont effectivement continué à maintenir l'ordre sur leur territoire respectif, à enquêter sur les crimes, à recueillir des renseignements et constituer des dossiers en cette matière, à poursuivre les criminels et à contrôler les corps de police, les shérifs, les coroners, les commissaires aux incendies, les fonctionnaires de la justice, la convocation des jurés, les engagements dans les cours criminelles et autres matières semblables. Le pouvoir de faire des lois relatives aux prisons publiques et aux maisons de correction, mentionné au par. (6) de l'art. 92 de la Constitution, appartient à la même catégorie de fonctions. Certaines de ces attributions se trouvent au niveau de l'exécution; mais pour les mettre en œuvre, il faut des instruments qui doivent être réglementés, financés, abolis et reconstitués, et dont la puissance doit être délimitée par des lois. Il eut été impossible d'adopter pareilles lois à moins que le pouvoir de légiférer sur l'administration de la justice en matière criminelle n'ait été dévolu aux législatures provinciales. C'est pourquoi le par. (14) de l'art. 92 de la Constitution ne fait pas de distinction entre la justice en matière civile et la justice en matière criminelle: le sens ordinaire de l'expression «l'administration de la justice» est assez large pour englober les deux; en fait, il est si large qu'il permettrait aux législatures de légiférer sur les matières visées par les art. 96 à 100 de la Constitution si elles n'en étaient pas empêchées

confer, in terms of subject matters, the totality of legislative powers:

2. It shall be lawful for the Governor, by any Order or Orders, to be by him from time to time made, with the advice of the Privy Council (and subject to such conditions and restrictions as to him shall seem meet), to authorize and empower such Officer as he may from time to time appoint as Lieutenant-Governor of the North-West Territories, to make provision for the administration of Justice therein, and generally to make, ordain, and establish all such Laws, Institutions and Ordinances as may be necessary for the Peace, Order and good Government of Her Majesty's subjects and others therein; provided that all such Orders in Council, and all Laws and Ordinances, so to be made as aforesaid, shall be laid before both Houses of Parliament as soon as conveniently may be after the making and enactment thereof respectively.

This *Act* was confirmed by the *British North America Act*, 1871, s. 5.

Similarly, the *Quebec Act*, 1774, 14 Geo. III c. 83, repealed the Royal Proclamation, 1763, so far as it related to the Province of Quebec, "and all and every the Ordinance and Ordinances made by the Governor and Council of Quebec for the Time being, relative to the Civil Government and Administration of Justice in the said Province . . .". The intent of this enactment was to repeal all ordinances relating to any matter whatever.

The *Quebec Act* re-introduced French Law with respect to "Property and Civil Rights", while it decreed the continuance of the Criminal Law of England in the following terms:

" . . . That the same "(Criminal Law of England)" shall continue to be administered and shall be observed as law in the province of Quebec, as well in the description and quality of the offence as in the method of prosecution and trial; and the punishment and forfeitures thereby inflicted to the exclusion of every other rule of criminal law, or mode of proceeding thereon, which did or might prevail in the said Province before the Year of our Lord One thousand seven hundred and sixty-four; subject nevertheless to such Alterations and Amendments as the

par les mêmes articles. L'article 2 de l'*Acte du Territoire du Nord-Ouest*, 1869 (Can.), 32-33 Vict., c. 3, indique que l'on entendait l'expression «l'administration de la justice» dans l'acception la plus large car elle est jointe à celle généralement employée pour conférer, en fonction des sujets, la totalité des pouvoirs législatifs:

2. Il sera loisible au Gouverneur, par tout ordre ou tous ordres qu'il pourra de temps à autre décerner, de l'avis du Conseil privé, sous les conditions et restrictions qui lui paraîtront convenables, de conférer à l'officier qu'il pourra de temps à autre nommer lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest, le pouvoir et l'autorité d'établir des dispositions pour l'administration de la justice dans ces territoires, et généralement de faire, décréter et établir les lois, institutions et ordonnances qui pourront être nécessaires pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement des sujets de Sa Majesté et autres qui les habitent; pourvu que ces ordres en conseil et les lois et ordonnances qui seront ainsi décrétés, comme il est dit ci-haut, soient soumis aux deux Chambres du Parlement aussitôt que possible après leur promulgation respective.

Cet *Acte* a été confirmé par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1871, art. 5.

De la même façon, l'*Acte de Québec de 1774*, 14 Geo. III, c. 83, abroge la Proclamation royale, 1763, dans la mesure où elle concerne la province de Québec ainsi que «toutes et chacune ordonnances faites pendant ce temps par le Gouverneur et Conseil de Québec, qui concernent le gouvernement civil et l'administration de la justice de ladite province . . .». Cette disposition a pour but d'abroger toutes les ordonnances sans distinction quant aux matières.

L'*Acte de Québec* réintroduit le droit français relatif à la «Propriété et aux droits civils» tout en décrétant, dans les termes suivants, le maintien du droit criminel d'Angleterre:

« . . . Qu'elles (les lois criminelles d'Angleterre) continueront à être administrées, et qu'elles seront observées comme loix dans la dite province de Québec, tant dans l'explication et qualité du crime que dans la manière de l'instruire et de le juger, en conséquence des peines et amendes qui sont par elles infligées, à l'exclusion de tous autres règlements de loix criminelles, ou manières d'y procéder qui ont prévalu, ou qui ont pu prévaloir en ladite province, avant l'année de notre Seigneur mil sept cens soixante quatre, nonobstant toutes choses à ce

Governor . . . , by and with the Advice and Consent of the Legislative Council of the said Province . . . shall, from time to time, cause to be made therein . . .”.

These terms are at once detailed and all-embracing, one reason for such thoroughness being to stress the abolition of judicial torture which was possible under French law. It is significant however that while the expression “property and civil rights” was repeated verbatim in s. 92(13) of the Constitution, the wording of s. 91(27) in no way approaches that used in the *Quebec Act*, with respect to criminal law. Should any such language be found in s. 91(27), it would leave no doubt that the Parliament of Canada was solely empowered to make laws for the administration of criminal justice. But the intent was to avoid this result. That is why s. 91(27) ought not to be construed so as to leave to the provinces no legislative jurisdiction over the administration of criminal justice. The natural meaning of s. 91(27) and the basic jurisdiction of the Parliament of Canada under that heading have been most appropriately described by Taschereau J., as he then was, in *A.G. Que. v. A.G. Can.*⁷⁶, at p. 603:

“The power given to the Federal Parliament to legislate in criminal law and criminal procedure, is the power to determine what shall or what shall not be ‘criminal’, and to determine the steps to be taken in prosecutions and other criminal proceedings before the Courts”.

Section 19 of the *Police Act* does not correspond to that description.

It should be kept in mind that we are concerned in this case with a provincial statute and with provincial jurisdiction, not with the ultimate limits of federal jurisdiction nor with the extent to which provincial legislation would remain operative should the Parliament of Canada decide to enter and regulate the field of criminal investigation. Given the ancillary powers of the Parliament of Canada and the interrelated aspects of criminal justice, one is likely to find room for overlapping

⁷⁶ [1945] S.C.R. 600.

contraires contenues en cet acte à tous égards, sujets cependant à tels changemens et corrections que le Gouverneur . . . , de l’avis et consentement du Conseil Législatif de la dite province . . . sera à l’avenir, dans la maniere ci-après ordonnée».

On voulait, par ces termes à la fois minutieux et complets, souligner, entre autres, l’abolition de la question permise par le droit français. Il convient cependant de remarquer que bien que l’expression «la propriété et les droits civils» soit reprise verbatim au par. (13) de l’art. 92 de la Constitution, le libellé du par. (27) de l’art. 91 est entièrement différent de celui de l’*Acte de Québec* en ce qui concerne le droit criminel. Si un texte semblable se retrouvait au par. (27) de l’art. 91, il n’y aurait aucun doute que le Parlement du Canada est seul habilité à légiférer sur l’administration de la justice en matière criminelle. Mais c’est une conséquence que l’on voulait éviter. C’est pourquoi il ne faut pas donner au par. (27) de l’art. 91 une interprétation qui ne laisserait aux provinces aucune compétence législative sur l’administration de la justice en matière criminelle. Le sens ordinaire du par. (27) et la compétence fondamentale du Parlement du Canada sous cette rubrique ont été décrits comme il convient, par le juge Taschereau,—il n’était pas encore Juge en chef—, dans *P.G. du Québec c. P.G. du Canada*⁷⁶, à la p. 603:

[TRADUCTION] «Le pouvoir attribué au Parlement du Canada de légiférer sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle est celui de définir ce qui est ou ce qui n’est pas «criminel» et de déterminer les étapes à suivre dans les poursuites ou autres procédures criminelles devant les tribunaux».

L’article 19 de la *Loi de Police* ne correspond pas à cette description.

Il ne faut pas perdre de vue qu’il s’agit en l’espèce d’une loi provinciale et de compétence provinciale et qu’il n’est pas question des limites absolues de la compétence fédérale; il n’est pas question non plus de décider jusqu’à quel point l’application de la loi provinciale pourrait être atteinte si le Parlement du Canada décidait d’entrer dans le domaine des enquêtes criminelles et de le régir. Les pouvoirs accessoires du Parlement du Canada et les aspects multiples et corrélatifs de la

⁷⁶ [1945] R.C.S. 600.

legislation in this area. In *Proprietary Articles Trade Association v. A.G. for Canada*⁷⁷, the *Combines Investigation Act*, (R.S.C. 1927, c. 26) and s. 498 of the *Criminal Code* were found *intra vires* of the Parliament of Canada: the main part of the legislation was criminal law; the rest could be supported under s. 91(3) and 91(22) of the Constitution. Provision was also made in the legislation for the appointment of a registrar and of commissioners and for the holding of inquiries. The Judicial Committee had this to say on the latter point:

If then the legislation in question is authorized under one or other of the heads specifically enumerated in s. 91, it is not to the purpose to say that it affects property and civil rights in the Provinces. Most of the specific subjects in s. 91 do affect property and civil rights but so far as the legislation of Parliament in pith and substance is operating within the enumerated powers there is constitutional authority to interfere with property and civil rights. The same principle would apply to s. 92, head 14, "the administration of justice in the Province", even if the legislation did, as in the present case it does not, in any way interfere with the administration of justice. Nor is there any ground for suggesting that the Dominion may not employ its own executive officers for the purpose of carrying out legislation which is within its constitutional authority, as it does regularly in the case of revenue officials and other matters which need not be enumerated (at pp. 326, 327).

The statement that the legislation in question did not "interfere" with the administration of justice, whatever that means, can be considered as an *obiter*: the legislation would have remained valid even if it did trench upon the provincial power over the administration of justice, as was expressly recognized by the Judicial Committee, and whether it had been enacted under the primary or the ancillary power of the Parliament of Canada. The result would have been identical had the Judicial Committee endorsed the submission of Counsel for the A.G. for Canada—which in my view presented a better approach—to the effect that:

⁷⁷ [1931] A.C. 310.

justice en matière criminelle peuvent probablement donner lieu à un chevauchement de lois dans ce champ d'activités. Dans *Proprietary Articles Trade Association v. A.G. for Canada*⁷⁷, la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, (S.R.C. 1927, c. 26) et l'art. 498 du *Code criminel* ont été déclarés *intra vires* du Parlement du Canada: cette loi était essentiellement de nature criminelle et certaines parties pouvaient s'appuyer sur les par. (3) et (22) de l'art. 91 de la Constitution. Elle prévoyait aussi la nomination d'un registraire et de commissaires ainsi que la tenue d'enquêtes. Ce dernier point a été commenté par le Comité judiciaire:

[TRADUCTION] Partant, si la loi en question s'autorise de l'une ou l'autre des catégories spécifiquement énumérées dans l'article 91, rien ne sert de dire que cette loi affecte la propriété et les droits civils dans les provinces. La plupart des sujets spécifiquement mentionnés dans l'article 91 affectent la propriété et les droits civils, mais, dans la mesure où la législation édictée par le Parlement se situe, de par son caractère véritable, dans les limites des pouvoirs énumérés, elle peut constitutionnellement affecter le domaine de la propriété et des droits civils. Le même principe s'appliquerait au paragraphe 14 de l'article 92, «l'administration de la justice dans la province», même si la législation affectait, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, l'administration de la justice. Il n'y a non plus aucune raison qui permette de penser que le Dominion ne peut pas employer ses agents exécutifs en vue d'appliquer la législation qui entre dans ses pouvoirs constitutionnels, comme il le fait normalement dans le cas de ses fonctionnaires du revenu et dans d'autres domaines qu'il n'est pas utile d'énumérer (aux pp. 326 et 327).

La déclaration selon laquelle la loi en question «n'affectait» pas l'administration de la justice, quel qu'en soit le sens, peut être considérée comme un *obiter*: la loi serait demeurée valide même si elle avait effectivement empiété sur le pouvoir provincial relatif à l'administration de la justice, comme l'a expressément reconnu le Comité judiciaire, et qu'elle ait été adoptée en vertu des pouvoirs inhérents ou accessoires du Parlement du Canada. On aurait obtenu le même résultat si le Comité judiciaire avait retenu la thèse de l'avocat du procureur général du Canada, thèse qui me paraît préférable:

⁷⁷ [1931] A.C. 310.

“the primary intention and effect is to make certain acts, when they are to the public detriment, offences; the provisions as to investigations being reasonably necessary for carrying out that primary intention. If any of those provisions are not directly within s. 91 head 27, they nevertheless are valid as being ancillary provisions to carry out the scheme of legislation . . .”. [1931] A.C. 310, at p. 314.

I do not find it necessary to express an opinion as to whether matters such as the issuance of search warrants upon a sworn information (Part XIII of the *Criminal Code*) or compelling the appearance of an accused person before a justice, by way of arrest or otherwise, (Part XIV of the *Criminal Code*) fall under primary or ancillary federal jurisdiction. They would appear to be related to specific crimes, already uncovered, and to the gathering of evidence necessary for the prosecution of such crimes rather than to an investigation of unknown criminal acts, of criminal practices and of crime as an organized system. If this hypothesis is correct, then those parts of the *Criminal Code* are perhaps essential elements of the criminal law, but they differ substantially from the impugned provincial statute. If on the other hand those enactments can be said to overflow into the field of criminal investigation, all that need be asked is whether they conflict with the *Police Act*. I see no such conflict.

We are not called upon to judge the wisdom of the impugned legislation. There is no doubt that the power to establish a commission of enquiry can be abused. This is true of almost any power, as has been said repeatedly, and does not make it of federal rather than of provincial concern. The issue whether there was abuse in the administration of the *Police Act* does not arise in the case at bar where the ground for contempt is the refusal by appellants to be sworn in as witnesses and to answer questions put to them, on the sole basis of the alleged unconstitutionality of the statute under which the Commission was established.

The penalties imposed under the impugned legislation in cases where witnesses refuse to testi-

[TRADUCTION] «le législateur veut avant tout ériger en infractions certains actes qui vont à l'encontre de l'intérêt public; il est raisonnable que les dispositions sur les enquêtes soient nécessaires pour donner suite à cette intention première. Si aucune de ces dispositions ne tombe directement sous le coup du par. (27) de l'art. 91, elles sont néanmoins valides comme dispositions accessoires pour mettre la loi en œuvre . . .». [1931] A.C. 310, à la p. 314.

Je ne crois pas nécessaire d'exprimer mon avis sur la question de savoir si les matières comme la délivrance des mandats de perquisition sur dénonciation faite sous serment (Partie XIII du *Code criminel*) ou les mesures assurant la comparution d'un prévenu devant un juge de paix, par voie d'arrestation ou autrement, (Partie XIV du *Code criminel*) entrent dans les pouvoirs inhérents ou bien les pouvoirs accessoires du Parlement. Elles sembleraient se rapporter à des crimes déterminés, déjà mis à jour, et à l'obtention des preuves nécessaires à la poursuite de tels crimes plutôt qu'à une enquête sur des actes criminels indéterminés, sur des pratiques criminelles et le crime comme système organisé. Si cette hypothèse est juste, ces parties du *Code criminel* sont peut-être des éléments essentiels du droit criminel mais elles diffèrent considérablement de la loi provinciale attaquée. Si d'autre part on peut dire que ces dispositions débordent dans le champ des enquêtes criminelles, il s'agit uniquement de savoir qu'elles n'entrent pas en conflit avec la *Loi de police*. Je ne vois aucun conflit.

On ne nous demande pas de nous prononcer sur la sagesse de la loi attaquée. Il ne fait aucun doute que le pouvoir d'établir une commission d'enquête peut donner lieu à des abus. Ce risque est inhérent à tout pouvoir, comme on l'a répété à maintes reprises, et il n'en fait pas pour autant un objet de compétence fédérale plutôt que provinciale. Il ne s'agit pas en l'espèce de déterminer si l'application de la *Loi de police* a donné lieu à des abus car l'outrage est fondé sur le refus des appelants d'être assermentés comme témoins et de répondre aux questions en opposant uniquement la prétendue inconstitutionnalité de la loi qui a créé la Commission.

Les peines imposées par la loi attaquée pour refus de témoigner sont de nature coercitive.

fy are of a coercive nature. Even if they are punitive, s. 92(15) of the Constitution would suffice to insure their constitutionality unless they be used as a colourable device to create new crimes, or to punish old ones otherwise than under the Criminal Code. This has been pleaded but not established.

Of great importance in this case, is the principle against self-incrimination. This criminal law principle would supersede provincial law: witnesses called before the Police Commission could not be compelled to give answers which might tend to incriminate them. This might impair the inquest although it would not affect the constitutionality of s. 19 of the *Police Act* nor improve the position of appellants: they have not declined to answer questions which might tend to incriminate them; they have refused to answer any question.

However, the principle against self-incrimination has been altered by s. 5 of the *Canada Evidence Act* (R.S.C. 1970, c. E-10) insofar as the right to be excused from answering incriminating questions has been replaced by the inadmissibility of self-incriminating answers obtained under legal compulsion.

I agree entirely with the reasons given by Mr. Justice Pigeon and Mr. Justice Dickson for holding that the protection contemplated by s. 5 was available to appellants.

I would answer the constitutional question in the negative and dismiss the appeals.

Appeals dismissed, LASKIN C.J. and DE GRANDPRÉ J. dissenting.

Solicitor for the appellants: L. R. Maranda, Montréal.

Solicitors for the respondent and the mis en cause: J. Richard, G. Tremblay et O. Prat, Montréal et R. Thibaudeau, Québec.

Solicitor for the Attorney General of Canada: L. P. Landry, Ottawa.

Solicitor for the Attorney General of Ontario: M. Manning, Toronto.

Même si elles étaient punitives, elles seraient valides en vertu du par. (15) de l'art. 92 à moins d'être employées spécieusement pour créer de nouveaux crimes ou pour assortir d'autres peines ceux du Code criminel. Les plaidoiries ont fait état de ce dernier point sans toutefois l'établir.

Le principe contre l'auto-incrimination revêt une grande importance en l'espèce. Ce principe du droit criminel primerait le droit des provinces: les témoins cités devant la Commission de police ne pourraient pas être contraints à donner des réponses qui pourraient tendre à les incriminer. Cela pourrait nuire à l'enquête sans toutefois compromettre la constitutionnalité de l'art. 19 de la *Loi de police* ni aider les appelants: ces derniers n'ont pas refusé de répondre à des questions tendant à les incriminer; ils ont refusé de répondre à toute question.

Cependant, l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* (S.R.C. 1970, c. E-10) a modifié le principe contre l'auto-incrimination dans la mesure où le droit d'être exempté de répondre à des questions incriminantes a été remplacé par l'inadmissibilité des réponses auto-incriminantes obtenues par contrainte légale.

Je suis entièrement d'accord avec les motifs de mes collègues les Juges Pigeon et Dickson pour conclure que les appelants pouvaient se prévaloir de la protection offerte par l'art. 5.

Je suis d'avis de répondre négativement à la question constitutionnelle et de rejeter les pourvois.

Pourvois rejetés, le juge en chef LASKIN et le juge DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureur des appelants: L. R. Maranda, Montréal.

Procureurs de l'intimé et des mis en cause: J. Richard, G. Tremblay et O. Prat, Montréal et R. Thibaudeau, Québec.

Procureur du procureur général du Canada: L. P. Landry, Ottawa.

Procureur du procureur général de l'Ontario: M. Manning, Toronto.

*Solicitor for the Attorney General of Alberta:
W. Henkel, Edmonton.*

*Solicitor for the Attorney General of British
Columbia: O. H. Vickers, Victoria.*

*Solicitor for the Attorney General of New
Brunswick: H. Strange, Fredericton.*

*Procureur du procureur général de l'Alberta:
W. Henkel, Edmonton.*

*Procureur du procureur général de la Colom-
bie-Britannique: O. H. Vickers, Victoria.*

*Procureur du procureur général du Nouveau-
Brunswick: H. Strange, Fredericton.*

The Employer's Liability Assurance Corporation Limited (Plaintiff) Appellant;

and

Ideal Petroleum (1959) Ltd. (Defendant) Respondent.

1976: March 2 and 3; 1976: December 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUÉBEC

Bankruptcy — Preferential payments — Five-year prescription — Suspension of the prescription — Date of bankruptcy — Effect of the composition proposal — Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, ss. 16, 34(6), 38(1), 41(4), 64 — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 39(1), 41(10), 43(4), 44 — Civil Code, arts. 1040 and 2232.

In 1957-58, Lewis Brothers Asphalt Paving Ltd., a company which subsequently went bankrupt, had made some payments to respondent, which was one of its creditors at the time. Appellant, also claiming to be a creditor of Lewis Brothers, brought an action in 1965 to request the annulment of these payments, because in its opinion they were preferential payments. In September 1957, Lewis Brothers undertook to perform certain work for C.N. under contract; under a contract of guarantee, appellant became jointly responsible with Lewis Brothers for the performance of the contract. On February 6, 1958, a petition in bankruptcy, which is still pending, was brought against Lewis Brothers, and on February 20, 1958, Lewis Brothers submitted a composition proposal to its creditors that was accepted by them in March 1958. However, since Lewis Brothers was insolvent, C.N. would no longer deal with the company; as a result appellant had to pay a substantial sum to complete the contract. Finally, in October 1961, Lewis Brothers made an assignment of its property since it could no longer meet its obligations as stated in the composition proposal.

The Superior Court and the Court of Appeal allowed the plea of prescription submitted by respondent, and the action was dismissed in these two courts without further comment on the other aspects of the case.

Held: The appeal should be allowed in part.

The Employer's Liability Assurance Corporation Limited (Demanderesse) Appelante;

et

Ideal Petroleum (1959) Ltd. (Défenderesse) Intimée.

1976: 2 et 3 mars; 1976: 7 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Faillite — Paiements préférentiels — Prescription quinquennale — Suspension de la prescription — Date de la faillite — Effet de la proposition concordataire — Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 16, 34(6), 38(1), 41(4), 64 — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B.-3, art. 39(1), 41(10), 43(4), 44 — Code civil, art. 1040 et 2232.

Lewis Brothers Asphalt Paving Ltd., une compagnie ayant par la suite fait faillite avait, en 1957-58, effectué certains versements d'argent en faveur de l'intimée qui était alors l'une de ses créancières. L'appelante, se prétendant elle aussi créancière de Lewis Brothers, demanda, par une action intentée en 1965, l'annulation de ces paiements, ceux-ci constituant, selon ses dires, des paiements préférentiels. Lewis Brothers s'était engagée par contrat, en septembre 1957, à exécuter certains travaux pour le compte du C.N.; l'appelante aux termes d'un contrat de cautionnement s'était alors rendue solidairement responsable avec Lewis Brothers de l'exécution de ce contrat. Le 6 février 1958, Lewis Brothers a fait l'objet d'une requête en faillite qui est toujours en suspens, et, le 20 février 1958, elle a soumis une proposition concordataire à ses créanciers, proposition que les créanciers acceptèrent en mars 1958. Le C.N. ne voulait cependant plus, à cause de l'insolvabilité de Lewis Brothers, faire affaires avec elle, ce qui obligea l'appelante à déboursier d'importantes sommes d'argent afin que soit complété le contrat. Enfin, en octobre 1961, Lewis Brothers faisait cession de ses biens ne pouvant plus faire face à ses obligations telles que stipulées dans la proposition concordataire.

La Cour supérieure et la Cour d'appel ayant fait droit au plaidoyer de prescription présenté par l'intimée, l'action fut rejetée en ces deux cours sans plus de commentaires sur les autres aspects de la cause.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli en partie.

On the basis of the law at the time, the Court of Appeal, like the Superior Court, had to allow the plea of prescription and dismiss the action, making no distinction between the Paulian and bankruptcy aspects. However, *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 426, has since modified the position of the parties by holding that, under the *Bankruptcy Act*, the prescription is for five years in commercial matters. Moreover, for purposes of this prescription, it must be considered that it was "absolutely impossible for" the creditor "to act", as long as the circumstances have not created suspicion. Consequently, in the case at bar, the prescription was suspended: the five-year prescription did not come into effect until October 6, 1961—which was less than five years before the proceedings were instituted—since until that date Lewis Brothers had complied with its obligations. Nevertheless, the payments challenged cannot be annulled, because they were not made within three months of the bankruptcy, which occurred on the same date as the assignment, namely October 6, 1961. The bankruptcy cannot be moved back to February 6, 1958, the date of the petition in bankruptcy, because the petition filed at that time was not followed by a receiving order. Nor can the bankruptcy be moved back to February 20, 1958, the date of the composition proposal, since under the *Bankruptcy Act* of 1952 such a proposal does not constitute an act of bankruptcy.

However, since, under the composition proposal, respondent received dividends to which it was not entitled, it must pay appellant the amounts in question, which were paid to it either directly or indirectly through its assignee.

Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd., [1976] 1 S.C.R. 426, applied; *In re Legault* (1956), 36 C.B.R. 167, distinguished; *Traders Finance Corp. Ltd. v. Lévesque*, [1961] S.C.R. 83; *Joy Oil Ltd. v. McColl Frontenac Oil Co. Ltd.*, [1943] S.C.R. 127; *Gagnon v. Lesage*, [1951] Que. K.B. 571; *Lussier v. Marquis*, [1960] Que. Q.B. 20, rev'd [1960] S.C.R. 449; *Alain v. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, [1974] C.A. 89; *Amanda Designs Boutique Ltd. v. Charisma Fashions Ltd.* (1972), 17 C.B.R. (N.S.) 16; *Perras v. Boulet*, [1959] S.C.R. 838, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec dismissing an appeal against a judgment of Tellier J. of the Superior Court. Appeal allowed in part.

Se basant sur la jurisprudence d'alors, la Cour d'appel, tout comme la Cour supérieure, se devait d'accueillir le plaidoyer de prescription et de rejeter l'action sans faire de distinction entre l'aspect paulien et l'aspect faillite de la question. Mais l'arrêt *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 426, a depuis lors modifié la position des parties en énonçant qu'aux termes de la *Loi sur la faillite*, la prescription en matières commerciales en était une de cinq ans. De plus, pour les fins de cette prescription, un créancier sera présumé être «dans l'impossibilité . . . d'agir» tant que les circonstances n'ont pas fait naître un soupçon. Il y a donc eu, en l'espèce, suspension de la prescription: la prescription quinquennale n'a couru qu'à partir du 6 octobre 1961, soit moins de cinq ans avant l'institution de l'action, Lewis Brothers ayant, jusqu'à cette date, respecté ses obligations. Les paiements attaqués ne peuvent cependant être annulés, n'ayant pas été effectués dans les trois mois de la faillite, celle-ci coïncidant avec la date de la cession soit le 6 octobre 1961. La faillite ne peut, en effet, être reportée au 6 février 1958, date de la requête de mise en faillite, la pétition présentée à ce moment-là n'ayant pas été suivie d'une ordonnance de séquestre. La faillite ne peut, non plus, être reportée au 20 février 1958, date de la proposition concordataire, une telle proposition ne constituant pas, aux termes de la *Loi sur la faillite* de 1952, un acte de faillite.

Cependant l'intimée ayant reçu, en vertu de la proposition concordataire, des dividendes auxquels elle n'avait pas droit, devra remettre à l'appelante les sommes ainsi perçues, qu'elles lui aient été versées directement ou indirectement par le truchement de sa cessionnaire.

Arrêt appliqué: *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 426; distinction faite avec l'arrêt: *In re Legault* (1956), 36 C.B.R. 167; arrêts mentionnés: *Traders Finance Corp. Ltd. c. Lévesque*, [1961] R.C.S. 83; *Joy Oil Ltd. c. McColl Frontenac Oil Co. Ltd.*, [1943] R.C.S. 127; *Gagnon c. Lesage*, [1951] B.R. 571; *Lussier c. Marquis*, [1960] B.R. 20, infirmé [1960] R.C.S. 449; *Alain c. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, [1974] C.A. 89; *Amanda Designs Boutique Ltd. c. Charisma Fashions Ltd.* (1972), 17 C.B.R. (N.S.) 16; *Perras c. Boulet*, [1959] R.C.S. 838.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec rejetant un appel interjeté à l'encontre d'un jugement du juge Tellier de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli en partie.

David Wood, for the appellant.

Carol Laramée and Raymond Hébert, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant, claiming to be a creditor of Lewis Brothers Asphalt Paving Ltd. (hereinafter referred to as Lewis Brothers), a bankrupt company, brought an action against respondent because the latter had received preferential payments in 1957 and 1958, thus giving rise to a Paulian action and an action under the *Bankruptcy Act* then in effect, R.S.C. 1952, c. 14. These proceedings could clearly have been instituted by the trustees, but they refused to do so, and on November 9, 1965 appellant obtained from the Court the necessary authorizations under the *Bankruptcy Act*, followed some days later by the transfer of the trustees' rights (s. 16). It should be noted that the action under s. 16 is personal to appellant and is conferred on it by the Act (*Traders Finance Corporation Limited v. Lévesque*¹).

The relevant facts are as follows:

- (a) on September 27, 1957, Lewis Brothers obtained a contract from C.N. covering certain work at the Côte de Liesse railway yard in Montreal;
- (b) on October 1, 1957, appellant issued a guarantee of performance in favour of C.N., under which it became jointly responsible with Lewis Brothers for the performance of the contract;
- (c) on February 6, 1958, a petition in bankruptcy was brought against Lewis Brothers; during the hearing, this petition was still outstanding;
- (d) on February 20, 1958, Lewis Brothers submitted a proposal to its creditors offering them a payment of thirty-five cents on the dollar over a period of four years, which was accepted by the creditors on March 28 and ratified by the Court on April 25, 1958;
- (e) in the intervening period, that is on March 6, 1958, C.N. refused to deal any longer with Lewis Brothers with respect to the contract of

David Wood, pour l'appelante.

Carol Laramée et Raymond Hébert, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appelante, se prétendant créancière de Lewis Brothers Asphalt Paving Ltd. (ci-après Lewis Brothers), une compagnie en faillite, a poursuivi l'intimée parce que celle-ci aurait reçu des paiements préférentiels en 1957 et 1958 donnant ainsi ouverture à une action paulienne et à un recours aux termes de la *Loi sur la faillite* alors en vigueur (S.R.C. 1952, c. 14). Ces procédures auraient pu évidemment être intentées par les syndics mais ceux-ci ont refusé de le faire et l'appelante a, le 9 novembre 1965, obtenu du tribunal les autorisations nécessaires aux termes de la *Loi sur la faillite*, suivies quelques jours plus tard du transport des droits des syndics (art. 16). A noter que ce recours de l'art. 16 est personnel à l'appelante et lui est conféré par la *Loi (Traders Finance Corporation Limited c. Lévesque*¹).

Voici les faits pertinents:

- a) le 27 septembre 1957, Lewis Brothers obtient du C.N. un contrat d'entreprise couvrant certains travaux à la gare de triage de la Côte de Liesse, à Montréal;
- b) le 1^{er} octobre 1957, l'appelante émet un cautionnement d'exécution en faveur du C.N. aux termes duquel elle devient solidairement responsable avec Lewis Brothers de l'exécution du contrat;
- c) le 6 février 1958, une requête en faillite est dirigée contre Lewis Brothers; lors du procès, cette requête était toujours en suspens;
- d) le 20 février 1958, Lewis Brothers soumet à ses créanciers une proposition leur offrant un paiement de 35 cents par dollar sur une période de 4 ans, proposition qui est acceptée par les créanciers le 28 mars et ratifiée par la Cour le 25 avril 1958;
- e) dans l'intervalle, savoir le 6 mars 1958, le C.N., vu l'insolvabilité de Lewis Brothers, avait refusé de traiter plus longtemps avec Lewis Bro-

¹ [1961] S.C.R. 83.

¹ [1961] R.C.S. 83.

September 1957, since Lewis Brothers was insolvent, with the result that appellant had to pay the sum of \$169,247.55 to complete the contract;

(f) on October 6, 1961, Lewis Brothers, having paid three of the dividends promised in the proposal and having been unable to pay the fourth, made an assignment of its property, which was followed by various proceedings, in particular a judgment of March 20, 1962, recognizing the validity of the claim of \$167,247.55 filed by appellant; however, no judgment was made annulling the proposal.

The preferential payments allegedly received by respondent were:

\$ 5,000	on December 12, 1957
\$ 5,000	on December 19, 1957
\$10,576.61	on December 9, 1958

They resulted from the sale of petroleum products by respondent to Lewis Brothers in 1957. Appellant requested that these payments be declared void and that respondent be condemned to pay the sum of \$17,070.26, that is, the difference between the preferential amounts mentioned above and the dividends to which respondent was entitled under the proposal and the assignment, with interest, of course.

To this action, respondent pleaded that the amounts it had received were not preferential payments, and that, moreover, the petroleum products had not been sold to Lewis Brothers but to Pavage Richelieu Limitée. Respondent added that in any case the claim is prescribed, whether the action is considered as a Paulian action or as a case under ss. 64 *et seq.* of the *Bankruptcy Act* of 1952.

The Superior Court and the Court of Appeal did not consider the facts except for determining whether the plea of prescription had any merit. Having found in the affirmative on this point, the Quebec courts went no further in their study of the record, and this Court does not have the benefit of their views on the other aspects of the case.

thers quant au contrat de septembre 1957, avec le résultat que l'appelante dût payer la somme de \$169,247.55 pour que soit complété le contrat;

f) le 6 octobre 1961, Lewis Brothers, ayant payé trois des dividendes promis dans la proposition et n'ayant pu en payer le quatrième, fit cession de ses biens, cession qui fut suivie de différentes procédures, en particulier d'un jugement du 20 mars 1962 reconnaissant la validité de la réclamation de \$167,247.55 produite par l'appelante; toutefois, aucun jugement n'est intervenu pour annuler la proposition.

Les paiements préférentiels qu'aurait reçu l'intimée seraient:

\$ 5,000	le 12 décembre 1957
\$ 5,000	le 19 décembre 1957
\$10,576.61	le 9 décembre 1958

Ils découleraient de la vente de produits pétroliers faite par l'intimée à Lewis Brothers en 1957. L'appelante demande que la nullité de ces paiements soit constatée et que l'intimée soit condamnée à payer la somme de \$17,070.26, soit la différence entre les montants préférentiels précités et les dividendes auxquels l'intimée avait droit aux termes de la proposition et de la cession, plus évidemment les intérêts.

A cette action, l'intimée a plaidé que les montants reçus par elle ne constituaient pas des paiements préférentiels et que d'ailleurs les produits pétroliers n'avaient pas été vendus à Lewis Brothers mais à Pavage Richelieu Limitée. Et l'intimée a ajouté qu'à tout événement la réclamation est prescrite, que l'action soit considérée comme un recours paulien ou comme une instance aux termes des art. 64 et suivants de la *Loi sur la faillite* de 1952.

La Cour supérieure et la Cour d'appel ne se sont pas penchées sur les faits autrement que pour déterminer si le plaidoyer de prescription était bien fondé. Ayant conclu sur ce point dans l'affirmative, les tribunaux du Québec ne sont pas allés plus loin dans leur étude du dossier et nous n'avons pas le bénéfice de leurs vues sur les autres aspects de la cause.

A preliminary question arises: does appellant have the status of a creditor which would permit it to challenge the payments made in 1957 and 1958, when it had certainly not paid out anything before the two payments of 1957, and it had probably not spent a penny before the payment of December 1958? In my opinion, this status should be admitted. Once the guarantee of performance was signed, appellant became a debtor of C.N. It is true that this obligation was coupled with a suspensive condition and could only take complete effect on default by Lewis Brothers. When this default occurred in March 1958, the condition disappeared and appellant's obligation became complete, retroactively to the date of the guarantee of performance. It remained only to determine the amount of appellant's debt to C.N.

I have already noted that the Quebec courts accepted the plea of prescription. They held unanimously that appellant was aware of the payments and their grave appearance of fraud more than a year before the institution of proceedings in December 1965. The trial judge said as much:

[TRANSLATION] ... it is clear that this decision by plaintiff to bring an action followed facts of which it had been aware since at least 1963, through its accountant Whalen, who, according to the evidence, made a "final" report in May 1964.

Bélanger J.A. affirmed this in the Court of Appeal:

[TRANSLATION] More than a year before the action, through its counsel and investigating accountant, it was aware of the payments which it challenged, of the insolvency of L.B.A.P. at that time, and of other circumstances which, according to its allegations, rendered these payments fraudulent.

Appellant did not succeed in establishing that these consistent findings were contrary to the evidence, and I have no hesitation in accepting them.

With respect to the Paulian aspect of the action, the Superior Court and the Court of Appeal were correct in finding that in law, knowledge of the facts by appellant involved application of the one-year prescription against it. I cannot accept its contention that it did not have to act while its file

Une question préliminaire se pose: l'appelante a-t-elle qualité de créancière lui permettant d'attaquer des paiements faits en 1957 et 1958 alors qu'elle n'avait certes pas déboursé quoi que ce soit avant les deux paiements de 1957 et qu'elle n'avait probablement pas délié les cordons de sa bourse avant le paiement de décembre 1958? A mon avis, cette qualité doit être admise. Dès la signature du cautionnement d'exécution, l'appelante est devenue débitrice du C.N. Il est vrai que cette obligation était assortie d'une condition suspensive et qu'elle ne devait prendre tout son effet qu'au défaut de Lewis Brothers. Lorsque ce défaut s'est produit en mars 1958, la condition est disparue et l'obligation de l'appelante est devenue complète rétroactivement à la date du cautionnement d'exécution. Seule restait à déterminer la quotité de la dette de l'appelante envers le C.N.

J'ai déjà souligné que les tribunaux du Québec ont accepté le plaidoyer de prescription. Ils ont décidé à l'unanimité que l'appelante connaissait le fait des paiements et le fait de leur sérieuse apparence frauduleuse plus d'un an avant l'institution des procédures en décembre 1965. C'est ce qu'affirme le premier juge:

... il est manifeste que cette décision de poursuivre par la demanderesse le fut à la suite de faits qu'elle connaissait depuis au moins 1963, et ce par l'intermédiaire de son comptable, Whalen, lequel fit, suivant la preuve, un rapport pour ainsi dire final en mai 1964.

C'est ce que confirme M. le juge Bélanger en Cour d'appel:

Plus d'un an avant la poursuite, par l'entremise de son avocat et de son comptable enquêteur, elle était au courant des paiements qu'elle conteste, de l'insolvabilité de LBAP à ce moment et des autres circonstances qui, d'après ses allégations, rendraient ces paiements frauduleux.

L'appelante n'a pas réussi à établir que ces conclusions concordantes sont contraires à la preuve et je n'ai aucune hésitation à les accepter.

Quant à l'aspect paulien du recours, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont eu raison de conclure qu'en droit la connaissance de ces faits par l'appelante entraîne l'application contre elle de la prescription annale. Je ne puis accepter sa prétention qu'elle n'avait pas à agir tant que son

was not in fact complete. Like the Quebec courts, I believe that the beginning of the prescription cannot be deferred until such time as almost all aspects of the evidence have been assembled.

Having found in the record evidence that more than twelve months had elapsed between the appellant acquiring knowledge of the relevant facts and the institution of proceedings, the judgment rendered, like that of the Superior Court, in accordance with the law at the time, had to apply art. 1040 of the *Code* and dismiss the action, making no distinction between the Paulian and bankruptcy aspects. Since then, however, the decision of this Court in *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*², has held that prescription under the *Bankruptcy Act* is for five years in commercial matters, as in the case at bar.

The question presented is whether this five-year prescription ran from the date of the preferential payments of 1957 and 1958, or whether this is a case of suspension, it having been "absolutely impossible for them to act" (art. 2232, *Civil Code*) before the end of 1960, that is, five years before service of the proceedings. The exact scope of this article has given rise to differing conclusions. This may be seen in the following decisions, *inter alia*: *Joy Oil Limited v. McColl Frontenac Oil Co. Limited*³; *Gagnon v. Lesage*⁴; *Lussier v. Marquis*⁵, set aside on another point⁶; and *Jean-Paul Alain v. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*⁷. For the limited purposes of this case, I shall note the following:

(1) the old law recognized that prescription must not run against someone who found it impossible to act;

(2) the *Code Napoléon* (art. 2251) did not repeat this rule in its text;

² [1976] 1 S.C.R. 426.

³ [1943] S.C.R. 127.

⁴ [1951] Que. K.B. 571.

⁵ [1960] Que. Q.B. 20.

⁶ [1960] S.C.R. 442.

⁷ [1974] C.A. 89.

dossier n'était pas pratiquement complet. Comme les tribunaux du Québec, je suis d'avis que le point de départ de la prescription ne saurait être retardé jusqu'au moment où les éléments de preuve ont été recueillis dans leur quasi totalité.

Ayant trouvé dans le dossier la preuve que plus de douze mois s'étaient écoulés entre la connaissance acquise par l'appelante des faits pertinents et l'institution des procédures, le jugement entrepris tout comme celui de la Cour supérieure se devaient, conformément à la jurisprudence d'alors, d'appliquer l'art. 1040 du *Code* et de rejeter l'action sans faire de distinction entre l'aspect paulien et l'aspect faillite. Depuis lors, toutefois, notre arrêt *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*², a décidé que la prescription aux termes de la *Loi sur la faillite* est de cinq ans lorsqu'il s'agit de matières commerciales comme en l'espèce.

La question qui se pose est de savoir si cette prescription quinquennale a couru depuis la date des paiements préférentiels de 1957 et 1958 ou si nous sommes devant un cas de suspension, l'appelante ayant été «dans l'impossibilité absolue . . . d'agir» (art. 2232 *C.c.*) avant la fin de 1960, à savoir cinq ans avant la signification des procédures. La portée exacte de cet article a donné naissance à des prises de position divergentes. Cela ressort entre autres des arrêts suivants: *Joy Oil Limited c. McColl Frontenac Oil Co. Limited*³; *Gagnon c. Lesage*⁴; *Lussier c. Marquis*⁵, cassé sur un autre point⁶; et *Jean-Paul Alain c. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*⁷. Pour les fins étroites de mon propos, je retiens:

(1) l'ancien droit reconnaissait que la prescription ne devait pas courir contre celui qui se trouvait dans l'impossibilité d'agir;

(2) le code Napoléon (art. 2251) dans son texte n'a pas répété cette règle;

² [1976] 1 R.C.S. 426.

³ [1943] R.C.S. 127.

⁴ [1951] B.R. 571.

⁵ [1960] B.R. 20.

⁶ [1960] R.C.S. 442.

⁷ [1974] C.A. 89.

(3) French cases, notwithstanding the silence of the text, have held that factual obstacles, arising from circumstances external to the creditor which make it impossible to act, retain their suspensive value;

(4) many French authors criticize this line of authority, but there is no unanimity of opinion;

(5) in their third report (1865), the Commissioners wrote, with respect to the maxim *contra non valentem* (at p. 424):

It is remarkable that it is not textually inserted in the French code, although it is the basis of all its particular provisions, and has an extensive application to many other cases which do not result from the natural or legal state of the parties concerned.

This reason for suspension must be understood. In the case at bar, I do not believe that a creditor, presented with a petition in bankruptcy by another creditor or having received a proposal from the debtor, must immediately act as though the debtor had contravened the Act and made preferential payments. On the contrary, it seems to me that the presumption is the opposite, and that it must be considered that it was "absolutely impossible for" the creditor "to act", as long as the circumstances have not created suspicion. In the case at bar, as long as the proposal was complied with, that is until October 1961, the creditor was perfectly justified in not moving; it was only later that the questions arose. In other words, the evidence established to my satisfaction that the rule of suspension applies in the case at bar, since appellant had no opportunity to act before certain facts came to its attention, and this did not occur more than five years before proceedings were instituted. The plea of prescription could therefore not be maintained against the action, considered from the point of view of the *Bankruptcy Act*.

The plea of prescription having been rejected, the real question is as follows: is it possible, although the assignment of property dates from October 1961, to go back in time to the autumn of 1957, since s. 64 limits the action to cases in which a person guilty of preference "becomes bankrupt

(3) la jurisprudence française, nonobstant le silence du texte, considère que les obstacles de fait provenant des circonstances extérieures au créancier et créant impossibilité d'agir conservent leur valeur suspensive;

(4) beaucoup d'auteurs français critiquent cette jurisprudence mais il n'y a pas unanimité de la doctrine;

(5) nos commissaires dans leur troisième rapport (1865) écrivent quant à l'adage *contra non valentem* (à la p. 424):

Il est remarquable qu'il ne soit pas consigné textuellement dans le code français, quoiqu'il soit la base même de toutes les dispositions particulières, et qu'il conserve une application étendue à beaucoup d'autres cas qui ne résultent pas de l'état naturel ou légal des personnes concernées.

Il faut donc donner un sens à cette cause de suspension. En l'espèce, je vois mal qu'un créancier, au vu d'une requête en faillite faite par un autre créancier ou sur réception d'une proposition par le débiteur, doive immédiatement agir comme si le débiteur avait violé la Loi et effectué des paiements préférentiels. Il me semble, au contraire, que la présomption est dans l'autre sens et que le créancier doit être considéré «dans l'impossibilité . . . d'agir» tant que les circonstances n'ont pas fait naître un soupçon. Dans notre cas, aussi longtemps que la proposition a été respectée, c'est-à-dire jusqu'à octobre 1961, le créancier était parfaitement justifié de ne pas bouger; ce n'est que par la suite que ce sont posés des points d'interrogation. En d'autres termes, la preuve établit à ma satisfaction que la règle de la suspension s'applique en l'espèce, l'appelante n'ayant eu aucune possibilité d'agir avant que certains faits viennent à sa connaissance, ce qui n'a pas eu lieu plus de cinq ans avant l'institution de l'action. Le plaidoyer de prescription ne saurait donc être maintenu à l'encontre de l'action considérée sous l'angle *Loi sur la faillite*.

Le plaidoyer de prescription étant écarté, la vraie question est la suivante: est-il possible, bien que la cession de biens date d'octobre 1961 de remonter dans le temps jusqu'à l'automne 1957, vu que l'art. 64 limite le recours aux cas de préférence dont se rend coupable la personne qui «devient en

within three months" after the date the preference is given? In seeking an answer, I of course assume that the payments were in fact preferential, a point which it will be necessary to study if I come to the conclusion that, in the circumstances of this case, the month of October 1961 immediately followed the autumn of 1957. It must be remembered that the difficulties of the bankrupt were divided into three periods:

- (1) a petition in bankruptcy in February 1958, which was never followed by a judgment;
- (2) a proposal in March 1958, which remained in effect until the autumn of 1961, after being accepted and ratified, and resulted in various dividend payments; this proposal was never annulled by judgment;
- (3) an assignment in October 1961, which was followed by all the usual proceedings.

Appellant asks this Court to relate the assignment of October 1961 either to the petition in bankruptcy of February 1958 or to the proposal of March 1958, so that the first two preferential payments would have been made within the three months mentioned in s. 64. In order to do this, appellant relied on *In re Legault*⁸. The facts in that case should be summarized:

- March 8, 1955: hypothec giving a preference;
- April 5, 1955: receiving order;
- May 28, 1955: proposal approved by the Court, whose judgment annulled the receiving order;
- November 3, 1955: annulment of the proposal and receiving order.

On subsequent application by the trustees challenging the hypothecary transaction of March 8 and demanding that it be cancelled, Montpetit J. related the bankruptcy back to either the first receiving order (April 5) or the date the proposal was approved (May 28). On the first point, he stated (at p. 169):

[TRANSLATION] What is the meaning of the expression "becoming bankrupt"? In my opinion, it is concerned

⁸ (1956), 36 C.B.R. 167.

faillite dans un délai de trois mois» après la date de cette préférence? Dans la recherche de la réponse, je prends évidemment pour acquis que de fait les paiements ont été préférentiels, un point qu'il me faudra étudier si j'en arrive à la conclusion que dans les circonstances de ce litige, le mois d'octobre 1961 suit immédiatement l'automne 1957. Il faut se souvenir que les difficultés du failli se divisent en trois périodes:

- (1) d'une requête en faillite de février 1958, requête qui n'a jamais été suivie d'un jugement;
- (2) une proposition de mars 1958 qui, après avoir été acceptée et ratifiée, est restée en vigueur jusqu'à l'automne 1961 et qui a donné naissance à divers paiements de dividendes; cette proposition n'a jamais été annulée par jugement;
- (3) une cession d'octobre 1961 qui a été suivie de toutes les procédures habituelles.

L'appelante nous invite à relier la cession d'octobre 1961 soit à la requête en faillite de février 1958, soit à la proposition de mars 1958, de sorte que les deux premiers paiements préférentiels auraient été faits dans les trois mois dont parle l'art. 64. Pour ce faire, l'appelante s'appuie sur la décision *In re Legault*⁸. Il importe de résumer les faits dans cette affaire:

- 8 mars 1955, hypothèque comportant préférence;
- 5 avril 1955, ordonnance de séquestre;
- 28 mai 1955, proposition approuvée par le tribunal dont le jugement annule l'ordonnance de séquestre;
- 3 novembre 1955, annulation de la proposition et ordonnance de séquestre.

Sur requête subséquente des syndics attaquant la transaction hypothécaire du 8 mars et en demandant la nullité, M. le juge Montpetit fait remonter la faillite soit à la première ordonnance de séquestre (5 avril), soit à la date d'approbation de la proposition (28 mai). Sur le premier point, il s'exprime comme suit (à la p. 169):

Que signifie l'expression 'devenir en faillite'? A mon avis, elle vise le cas de la personne contre qui une

⁸ (1956), 36 C.B.R. 167.

with the case of the person against whom a receiving order is made. This was the situation for the bankrupt on April 5.

After dismissing the objection that the proposal had annulled the first receiving order, the learned judge continued (at p. 169):

[TRANSLATION] Moreover, this aspect is of secondary importance, since the proposal was approved on May 28.

In fact, is it not legitimate and reasonable to say, using s. 38(1) which states that all provisions of the *Bankruptcy Act*, to the extent to which they are applicable, apply *mutatis mutandis* to proposals, that s. 64 may be relied on in a case in which the person who effected the challenged transfer has a proposal approved within a three-month period after the said transfer? It appears to me that this is to apply to proposals, *mutatis mutandis*, what the Act provides for bankruptcy.

The facts of the case before this Court are different: it is sufficient to note that here, the petition in bankruptcy of February 1958 was not followed by a judicial decision, and that the proposal which followed it several days later was never annulled by a judgment. Moreover, *In re Legault* has not met with complete approval, as shown by the criticism found in L. W. Houlden's article, "The first ten years of the 1949 *Bankruptcy Act*", 1 C.B.R. (N.S.), at p. 97:

It is submitted that this decision is not correct and is not justified on the wording of the *Bankruptcy Act*.

It is therefore, quite properly, necessary to reread the Act.

Is it possible in the case at bar, notwithstanding the proposal duly approved by the Court, to relate the bankruptcy back to the filing of the petition in February 1958 by relying on s. 41(4)? The text of s. 41(4) is as follows:

The bankruptcy shall be deemed to have relation back to and to commence at the time of the filing of the petition on which a receiving order is made or of the filing of an assignment with the official receiver.

It is clear that this section relates only to the petition on which a receiving order is made, which is not the case here, since the petition was never followed by an order. Failing an order, the date of filing of the assignment is conclusive. It would

ordonnance de séquestre est prononcée. Ainsi en a-t-il été du failli, le 5 avril.

Après avoir écarté l'objection que la proposition avait annulé la première ordonnance de séquestre, le savant juge poursuit (à la p. 169):

Et d'ailleurs, cet aspect est d'importance secondaire, vu la proposition approuvée le 28 mai.

En effet, par le jeu de l'article 38(1) à l'effet que toutes les dispositions de la *Loi de faillite*, dans la mesure où elles sont applicables, s'appliquent *'mutatis mutandis'* aux propositions, n'est-il pas légitime et raisonnable, en regard de l'article 64, de dire qu'il peut être invoqué dans le cas où la personne qui opère la transmission attaquée fait approuver une proposition dans un délai de trois mois après ladite transmission? Il me paraît que c'est là, *'mutatis mutandis'*, suivre en matière de proposition ce que la loi prévoit en matière de faillite.

Les faits de notre espèce sont différents: il suffit de rappeler qu'ici la requête en faillite de février 1958 n'a pas été suivie d'une adjudication et que la proposition qui l'a suivie de quelques jours n'a jamais été annulée par jugement. De plus, la décision *In re Legault* n'a pas rencontré l'approbation de tous ainsi qu'en fait foi la critique que l'on retrouve dans l'article de L. W. Houlden, "The first ten years of the 1949 *Bankruptcy Act*," 1 C.B.R. (N.S.), à la p. 97:

[TRADUCTION] A mon avis, cette décision est mal fondée et ne se justifie pas par le libellé de la *Loi sur la faillite*.

Il faut donc, comme il se doit, relire la Loi.

Est-il possible, en l'espèce, nonobstant la proposition dûment approuvée par le tribunal, de s'appuyer sur l'art. 41.4 pour faire remonter la faillite au dépôt de la pétition en février 1958? Voici le texte de 41.4:

La faillite est censée remonter et commencer au moment du dépôt de la pétition sur laquelle une ordonnance de séquestre est rendue, ou au moment de la production d'une cession auprès du séquestre officiel.

Il est évident que ce texte ne vise que la pétition sur laquelle une ordonnance de séquestre est rendue, ce qui n'est pas le cas ici puisque la requête n'a jamais été suivie d'une ordonnance. En l'absence de celle-ci, la date de la production de la

perhaps be otherwise—but the Court is not asked to decide this—if an order had been made annulling the proposal and stating what the Court could consider “proper in the circumstances” (s. 36(1)). I do not see how it could be possible to relate the bankruptcy back to the petition of February 1958.

Can it be related back to the proposal of March 1958? The relevant Act being that of 1952, it is not possible for me to rely on the 1966 Act, where the beginning of a solution may perhaps be found in ss. 39(1), 41(10), 43(4) and 44. In my opinion, under the former Act, the question posed at the beginning of this paragraph must be answered in the negative. The proposal is a contract between the debtor and his creditors. When it is made in accordance with certain formalities prescribed in the Act this contract, which binds all the creditors, even the dissenting minority, is not an act of bankruptcy, and the situation which results from it is not a situation of bankruptcy. This is what Kelly J., speaking for the Court of Appeal of Ontario, held in *Amanda Designs Boutique Limited v. Charisma Fashions Limited*⁹. Although written in another context, the following sentence expresses the situation well (at p. 20):

Accordingly, when filed the proposal has the potentiality of bankruptcy which does not crystallize until the proposal is refused and never crystallizes if the proposal be approved.

However, we must go further: even in the case of a proposal by an already bankrupt person, approval of the proposal by the Court—and here this approval was given—“operates to annul the bankruptcy” (s. 34(6)). The provisions of the Act thus leave to the debtor the entire administration of his property if the proposal is the first stage in the solution of his difficulties, and returns it to him if the proposal was preceded by bankruptcy. Except in extraordinary circumstances which do not exist in this case, the trustee has only one function, that is the distribution of the amounts which the debtor has undertaken to pay to the creditors.

This finding should not be ignored because s. 38(1) provides that all provisions of the Act apply

⁹ (1972), 17 C.B.R. (N.S.) 16.

cession est déterminante. Il en serait peut-être autrement, ce que nous n'avons pas à décider, si une ordonnance avait été prononcée annulant la proposition et déclarant ce que le tribunal pouvait juger «convenable en l'occurrence» (art. 36(1)). Je ne vois donc pas qu'il soit possible de faire remonter la faillite à la requête de février 1958.

Peut-on la faire remonter à la proposition de mars 1958? La Loi pertinente étant celle de 1952, il ne m'est pas possible de m'appuyer sur celle de 1966 où se trouve peut-être un début de solution dans les art. 39(1), 41(10), 43(4) et 44. A mon avis, aux termes de l'ancienne Loi, la question posée au début de ce paragraphe doit recevoir une réponse négative. La proposition est un contrat entre le débiteur et ses créanciers. Lorsqu'il est passé en suivant certaines formalités prescrites dans la Loi, ce contrat, qui lie tous les créanciers, même la minorité dissidente, ne constitue pas un acte de faillite et la situation qui en découle n'est pas une situation de faillite. C'est ce que la Cour d'appel d'Ontario, par la voix de M. le juge Kelly, a exprimé dans *Amanda Designs Boutique Limited c. Charisma Fashions Limited*⁹. Bien qu'écrite dans un autre contexte, la phrase suivante exprime bien la situation (à la p. 20):

[TRADUCTION] En conséquence, la proposition lorsqu'elle est déposée, comporte la virtualité de faillite, qui ne se réalise que lorsque la proposition est refusée et ne se réalise jamais si la proposition est acceptée.

Il faut d'ailleurs aller plus loin: même dans le cas où un proposant est déjà en faillite, l'approbation de la proposition par le tribunal, et ici cette approbation a été donnée, «a pour effet d'annuler la faillite» (art. 34(6)). Les dispositions de la Loi laissent donc au débiteur l'entière administration de ses biens si la proposition est la première étape dans la solution de ses difficultés et la lui remettent si la proposition a été précédée d'une faillite. Le syndic, sauf cas extraordinaire qui n'existe pas ici, n'a qu'une fonction, savoir la distribution des montants que le débiteur s'est engagé à verser à ses créanciers.

Cette conclusion ne doit pas être mise de côté parce que l'art. 38(1) énonce que toutes les dispo-

⁹ (1972), 17 C.B.R. (N.S.) 16.

mutatis mutandis to proposals. In view of the clear words of s. 41(4) and the provisions of the Act as a whole, it is not possible for me to state that in cases where a proposal is followed by an assignment, the date of the bankruptcy should be related back to the date of the proposal.

Moreover, I do not see how it can be said that the proposal survived the assignment because it was not expressly annulled. When, as in the case at bar, the assignment was accepted by all the creditors who had accepted the proposal at the outset, the latter disappeared without any order to that effect being necessary. Although the point was not discussed in *Perras v. Boulet*¹⁰, it seems to me that acceptance of it was necessary to the unanimous finding of the Court.

One conclusion necessarily results from all this: the date of the assignment, that is October 1961, is the only relevant date. It follows that the payments received by respondent, assuming that they were preferential, cannot be ignored, since they dated from 1957 and 1958.

Appellant submitted as an alternative argument that the appeal should be allowed in part, since respondent recognized in its pleadings that it had no right to a dividend under the terms of the proposal, and as a result, it was prepared to return the dividend of \$561.22 which it received on July 28, 1958. The Court of Appeal gave effect to this offer and ordered respondent to pay that amount, with interest, to appellant, and the latter submitted that it should also have received two other dividends of \$1,122.44 each, paid not directly to respondent but to its assignee, Jeanne LeSieur, on May 10, 1960 and May 15, 1961. There is no doubt that the evidence disclosed the payment of these two dividends totalling \$2,244.88, as well as receipt of these amounts by Jeanne LeSieur and the fact that she had no personal claim to put forward, but was simply the assignee of respondent. As a result, I agree with appellant's arguments on this point. Respondent raised the objection that, in the absence of Jeanne LeSieur from the record, it was impossible for the Court to rule on the point. I cannot accept this proposition, since

¹⁰ [1959] S.C.R. 838.

sitions de la Loi s'appliquent *mutatis mutandis* aux propositions. Devant le texte clair de l'art. 41(4) et devant l'ensemble des dispositions de la Loi, il ne m'est pas possible d'affirmer que dans les cas où une proposition est suivie d'une cession, la date de la faillite doit remonter à la date de la proposition.

Par ailleurs, je ne vois pas qu'il soit possible de dire que la proposition a survécu à la cession parce qu'elle n'a pas été annulée expressément. Lorsque la cession, comme en l'espèce, a été acceptée par tous les créanciers qui à l'origine avaient agréé la proposition, celle-ci disparaît sans qu'une ordonnance à cet effet ne soit nécessaire. Bien que le point n'ait pas été discuté dans l'arrêt *Perras c. Boulet*¹⁰, il me semble que son acceptation était nécessaire à la conclusion unanime du tribunal.

De tout ce qui précède, une conclusion s'impose: seule la date de la cession, savoir octobre 1961, est la date pertinente. Il s'ensuit que les paiements reçus par l'intimée, à supposer qu'ils aient été préférentiels, ne peuvent pas être mis de côté puisqu'ils remontent à 1957 et 1958.

Subsidiairement l'appelante soumet que son pourvoi doit être accueilli en partie puisque l'intimée reconnaît dans ses procédures qu'elle n'avait droit à aucun dividende aux termes de la proposition et que, par conséquent, elle était disposée à remettre le dividende de \$561.22 reçu par elle le 28 juillet 1958. La Cour d'appel ayant donné suite à cette offre et ayant ordonné à l'intimée de payer ce montant avec intérêts à l'appelante, celle-ci soumet qu'elle aurait dû en plus recevoir deux autres dividendes de \$1,122.44 chacun payés non pas à l'intimée directement mais à sa cessionnaire, Jeanne LeSieur, le 10 mai 1960 et le 15 mai 1961. Il ne fait pas de doute que la preuve révèle le paiement de ces deux dividendes se totalisant à \$2,244.88, ainsi que la réception de ces montants par Jeanne LeSieur et le fait que celle-ci n'avait aucune créance personnelle à exercer mais était tout simplement la cessionnaire de l'intimée. Je suis d'accord, par conséquent, avec les prétentions de l'appelante sur le point. L'intimée a soulevé l'objection qu'en l'absence de Jeanne LeSieur dans le dossier, il était impossible à la Cour de pronon-

¹⁰ [1959] R.C.S. 838.

the Court is not ruling on the validity of the transfer between respondent and Jeanne LeSieur, but simply on the fact that respondent had no right to receive the above-mentioned sums, either directly or indirectly.

I would therefore allow the appeal in part, amend the judgment appealed from, and condemn respondent to pay to appellant the sum of \$2,806.10, with interest at the legal rate from the date of notice of the action, and the costs of an action of this type in all courts.

Appeal allowed in part.

Solicitors for the appellant: Wood & Aaron, Montreal.

Solicitors for the respondent: Laidley, Howard, Lesage, McDougall, Ewasew, Graham & Stocks, Montreal.

cer sur le point. Je ne peux accepter cette proposition puisque nous ne prononçons pas sur la validité du transport entre l'intimée et Jeanne LeSieur mais tout simplement sur le fait que l'intimée n'avait pas le droit de recevoir, soit directement, soit par le truchement de sa cessionnaire, les sommes précitées.

J'accueillerais donc le pourvoi en partie, modifierais le jugement dont appel et condamnerais l'intimée à payer à l'appelante la somme de \$2,806.10 avec intérêts au taux légal depuis la signification de l'action et les dépens d'une action de cette classe dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureurs de l'appelante: Wood & Aaron, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Laidley, Howard, Lesage, McDougall, Ewasew, Graham & Stocks, Montréal.

Robert Bergeron et al. Appellants;

and

Aldéric Deschamps et al. Respondents;

and

**The Clerk of the Peace and of the Crown,
District of Montreal, and the Minister of
Justice of Québec** *Mis en cause.*

1977: February 8; 1977: March 8.

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 — Illegal search — Certiorari — Order for return with the exception of documents required as evidence — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.

Appellants applied for a writ of *certiorari* to quash a search warrant that did not comply with s. 443 *Cr. C.* because it was too general. The warrant was quashed in the Superior Court and the correctness of that decision was not challenged. It was also admitted that the power to order the return of documents illegally seized inhered in the courts as incidental to their jurisdiction to quash a search warrant on *certiorari*. The appeal to this Court is based very specifically on the order made by the Superior Court judge and affirmed by the Court of Appeal, giving an opportunity to the Crown to indicate, within five days, documents required by it as evidence to be exempted from the order for return.

Held: The appeal should be allowed.

Appellants' objection to leaving it to the police to decide which documents should be retained as evidence when there is an order for return of documents illegally seized is sound. In the case at bar the Court is not called on, however, to pass on whether a judge who quashes a search warrant on *certiorari* and who must make an order for return may himself choose to exclude certain documents from his order for return on the grounds that they are required as evidence.

Black v. The Queen (1973), 13 C.C.C. (2d) 446, distinguished; *Ghani v. Jones*, [1969] 3 All E.R. 1700, referred to.

Robert Bergeron et autres Appellants;

et

Aldéric Deschamps et autres Intimés;

et

**Le greffier de la paix et de la Couronne,
district de Montréal, et l'honorable ministre
de la Justice du Québec** *Mis en cause.*

1977: 8 février 1977; 1977: 8 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Perquisition illégale — Certiorari — Ordonnance de restitution sous réserve des documents requis en preuve — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 443.

Les appelants ont demandé un bref de *certiorari* à l'encontre d'un mandat de perquisition non conforme à l'art. 443 *C. cr.*, parce que trop général. Le mandat a été annulé en Cour supérieure et le bien-fondé de cette décision n'a pas été contesté. Il est aussi admis que c'est un pouvoir inhérent à la juridiction des tribunaux, relativement à l'annulation sur *certiorari* d'un mandat de perquisition, que d'ordonner ensuite la restitution des documents illégalement saisis. Le pourvoi en cette Cour porte très précisément sur l'ordonnance du juge de la Cour supérieure confirmée par la Cour d'appel, réservant au ministère public la possibilité de spécifier, dans les cinq jours, les documents requis en preuve à soustraire de l'ordonnance de restitution.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

L'objection des appelants à l'encontre du choix laissé aux policiers, de déterminer les documents à retenir en preuve lors d'une ordonnance de restitution de documents illégalement saisis, est bien fondée. Toutefois, la Cour n'est pas appelée, en l'espèce, à se prononcer sur la possibilité, pour le juge qui annule sur *certiorari* une perquisition et qui doit rendre une ordonnance de restitution de choisir lui-même certains documents qu'il estime devoir exclure de son ordonnance de restitution parce que requis en preuve.

Distinction faite avec l'arrêt: *Black v. The Queen* (1973), 13 C.C.C. (2d) 446; arrêt mentionné: *Ghani v. Jones*, [1969] 3 All E.R. 1700.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court, criminal side, recognizing the validity of an order for return of documents illegally seized with the exception of certain documents. Appeal allowed and return of all the documents directed.

Bruno Pateras, Q.C., for the appellants.

Guy Lafrance and *Serge Authier*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this appeal is a narrow one. *Certiorari* was brought to quash a search warrant for non-compliance with s. 443 of the *Criminal Code*. The warrant, issued by a justice of the peace, was directed to the seizure, at named premises, of various documents, described only by class (e.g. invoices, correspondence, books of account, cheques, handwritten notes and a list of names) and connected with the financial affairs of the Quebec Association for the Deaf. Although fraud was alleged, neither the perpetrator nor the victim nor the object of the fraud was identified. There was no indication whether the premises to be searched were those of the Association or of the perpetrator or of the victim of the alleged fraud which itself was left completely vague.

Rothman J. quashed the search warrant, and the correctness of that decision was not challenged on appeal, nor is it challenged here. However, the search warrant had been executed, and certain documents claimed by the appellants were seized thereunder, before proceedings were taken to quash it. Although a question was raised as to the power of the Court to order the return of documents thus illegally seized, it was common ground in the Courts below that this power inhered in the Courts as incidental to their jurisdiction to quash a search warrant on *certiorari*.

What has brought this case here is the order made by Rothman J. and affirmed by the Court of

¹ [1976] C.A. 344.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant un jugement de la Cour supérieure de juridiction criminelle qui a reconnu la validité d'une ordonnance de restitution de documents illégalement saisis sous réserve de certains documents. Pourvoi accueilli et restitution de tous les documents ordonnée.

Bruno Pateras, c.r., pour les appelants.

Guy Lafrance et *Serge Authier*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi porte sur un point très étroit. Une demande de bref de *certiorari* a été présentée pour faire annuler un mandat de perquisition au motif qu'il ne répondait pas aux exigences de l'art. 443 du *Code criminel*. Le mandat, lancé par un juge de paix, autorisait la saisie, dans des locaux désignés, de divers documents décrits uniquement par catégorie (p. ex.: factures, correspondance, livres de comptabilité, chèques, notes manuscrites et une liste de noms) et ayant trait aux opérations financières de l'Association des sourds du Québec. Bien que l'on ait allégué une fraude, ni l'auteur ni la victime ni l'objet de la fraude n'étaient identifiés. Rien n'indiquait si les locaux à perquisitionner étaient ceux de l'Association ou ceux de l'auteur ou de la victime de la fraude alléguée qui, d'ailleurs, n'était aucunement précisée.

Le juge Rothman a annulé le mandat de perquisition, et le bien-fondé de cette décision n'a pas été contesté en appel ni devant cette Cour. Toutefois, la perquisition avait déjà eu lieu et certains documents réclamés par les appelants avaient été saisis en vertu du mandat avant l'institution des procédures en annulation. Bien que l'on ait contesté le pouvoir du tribunal d'ordonner la restitution de documents illégalement saisis, les parties ont reconnu devant les cours d'instance inférieure que ce pouvoir est inhérent à la juridiction des tribunaux relativement à l'annulation sur *certiorari* d'un mandat de perquisition.

Le présent pourvoi porte sur l'ordonnance du juge Rothman, confirmée par la Cour d'appel, qui

¹ [1976] C.A. 344.

Appeal, giving an opportunity to the Crown to indicate, within five days, which of the documents were required by it as evidence and specifying them precisely. In making this order, the judge of first instance founded himself on the judgment of Berger J. of the British Columbia Supreme Court in *Black v. The Queen*². Without passing on the correctness of that decision, it is clear that it can have no application here. The reason why the search warrant was quashed in the *Black* case was because the person signing it did not indicate beneath his signature that he was a justice of the peace or indicate in any other way that he was authorized to issue the warrant. None of the fatal frailties in the body of the search warrant in the present case were evident in the *Black* case. In the circumstances of that case, Berger J. gave a qualified order for the return of the articles illegally seized, permitting the Crown to file a letter stating, if that was the case, that they were required as evidence on a prosecution.

In the present case, it cannot be said that there is any chargeable offence to which the seized documents could be relevant. On what basis, therefore, can the trial judge have left it to the police to determine which of the documents they wish to retain as evidence? It is true that in his prayer for relief and in his argument before this Court counsel for the appellants indicated that he had no objection to the trial judge himself exercising the power to order the return of the illegally seized documents to the extent that it not be established before him that they were required as evidence of a criminal offence. His objection was that Rothman J. had left it to the police to decide what should be retained. I think this objection is a sound one.

In the present case, I need not pass on the question whether, in circumstances such as those present here, a judge may direct that notwithstanding a fatal defect of substance in a search warrant which has been executed, the documents seized should be retained subject to his order and that they may be turned over to the police as he

donne au ministère public la possibilité de spécifier «de manière précise», dans un délai de cinq jours, les documents qui «sont requis comme preuve». Pour rendre cette ordonnance, le juge de première instance s'est fondé sur l'arrêt du juge Berger de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans *Black v. The Queen*². Sans juger du bien-fondé de cet arrêt, il ne fait aucun doute qu'il est inapplicable en l'espèce. Dans l'affaire *Black*, le mandat de perquisition avait été annulé parce que le signataire n'avait pas inscrit sous son paragraphe son titre de juge de paix ni indiqué, d'aucune autre façon, qu'il était autorisé à lancer ce mandat. On n'a relevé, dans l'affaire *Black*, aucune des faiblesses fatales qui vicent le contenu du mandat de perquisition en cause. Dans cette affaire-là, le juge Berger a ordonné la restitution des articles illégalement saisis, sous la réserve que le ministère public dépose une lettre indiquant, le cas échéant, que ces articles étaient requis en preuve dans une poursuite.

En l'espèce, on ne peut prétendre qu'il existe une infraction à laquelle les documents saisis pourraient se rattacher. Par conséquent, sur quoi le juge de première instance peut-il s'être fondé pour laisser aux policiers le soin de déterminer les documents à retenir en preuve? Il est vrai que dans la demande de redressement et dans l'argumentation que l'avocat des appelants a soumis à cette Cour, ce dernier a indiqué qu'il n'avait aucune objection à ce que le juge de première instance exerce lui-même le pouvoir d'ordonner la restitution des documents illégalement saisis, dans la mesure où on ne lui avait pas démontré que ces documents étaient requis comme preuve d'une infraction. Son objection porte plutôt sur le fait que le juge Rothman a laissé aux policiers le choix des documents à retenir. J'estime cette objection fondée.

En l'espèce, je n'ai pas à trancher la question de savoir si, dans des circonstances analogues, un juge pourrait ordonner dans le cas d'un mandat de perquisition invalide qui a été exécuté, la retenue des documents saisis, sous réserve d'adjudication ultérieure et de leur remise éventuelle à la police sur son ordre. L'ordonnance en cause n'est pas de

² (1973), 13 C.C.C. (2d) 446.

² (1973), 13 C.C.C. (2d) 446.

may direct. The order in appeal here is not of that kind.

*Ghani v. Jones*³ is of no assistance to the Crown in this case. Apart from the fact that there is no general statutory authority in England as there is here to issue search warrants, and that, accordingly, common law rules determine in most cases whether documents seized by the police in the course of their investigation of a criminal offence may be retained as evidence, it is apparent from the reasons of Lord Denning that it is the Courts and not the police who determine whether adequate grounds exist for retaining seized documents. Those grounds as set out by Lord Denning are largely involved in the regularity and validity of a search warrant under s. 443. Since they have not been met in this case, as indeed they were not met in *Ghani v. Jones*, there is no reason to involve the Court in any sorting of the seized materials.

I would, accordingly, allow the appeal, set aside the order in appeal and direct that all the documents seized under the illegal warrant and all extracts and copies be returned to the appellants.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Pateras, Macerola & Galileo, Montreal.

Solicitor for the respondents: Guy Lafrance, Montreal.

Solicitor for the mis en cause: Serge Authier, Montreal.

³ [1969] 3 All E.R. 1700.

cette nature.

En l'espèce, l'affaire *Ghani v. Jones*³ n'est d'aucun secours au ministère public. Mis à part le fait qu'il n'existe pas en Angleterre, contrairement à ici, de pouvoir statutaire général permettant de lancer des mandats de perquisition, et qu'il faut donc s'en remettre, dans la majorité des cas, aux règles de la *common law* pour déterminer si les documents saisis par la police au cours de son enquête sur une infraction peuvent être retenus en preuve, il ressort des motifs de jugement de lord Denning qu'il appartient aux tribunaux et non à la police de déterminer s'il existe des motifs valables pour retenir les documents saisis. Ces motifs, énumérés par lord Denning, correspondent pour la plupart à ce qu'exigent la régularité et la validité d'un mandat de perquisition lancé en vertu de l'art. 443. Puisqu'on ne peut trouver en l'espèce de motifs semblables, comme c'était d'ailleurs le cas dans *Ghani v. Jones*, il n'y a aucune raison pour que la Cour fasse le tri des documents saisis.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'ordonnance en faisant l'objet et d'ordonner la restitution aux appelants de tous les documents saisis en vertu du mandat illégal ainsi que les extraits et copies de ces documents.

Pourvoi accueilli.

Procureurs des appelants: Pateras, Macerola & Galileo, Montréal.

Procureur des intimés: Guy Lafrance, Montréal.

Procureur des mis en cause: Serge Authier, Montréal.

³ [1969] 3 All. E.R. 1700.

The Highway Victims Indemnity Fund
(*Defendant*)

and

Jeannette Martineau and Allen Robindaine
(*Defendants*) *Appellants*;

and

Pauline Martineau (*Plaintiff*) *Respondent*.

1976: March 5; 1977: April 29.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Motor vehicles — Indemnity Fund — Accident caused by unknown driver — Joint condemnation — Liability of Fund limited — Victim not fully compensated — Liability of Fund not extinguished — Computation of interest rate — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 6, 9, 14, 15, 16, 26, 28, 29, 36 to 42, 43 and 49 — Revenue Department Act, R.S.Q. 1964, c. 66, s. 53 as replaced by the 1972 Revenue Department Act, Quebec, c. 22 — Civil Code, art. 1056c. — Code of Civil Procedure, art. 481.

As a result of a car accident involving the car of an unknown reckless driver and that of appellant's wife, which appellant was driving and in which respondent was a passenger, the latter was seriously injured. She brought an action against the two appellants and the Indemnity Fund. The Superior Court considered that the accident was caused by the fault of the unknown driver and of appellant, and condemned the three defendants jointly to pay respondent the sum of \$148,402, evaluating the Fund's share at seventy per cent and appellant's at thirty per cent. The Court of Appeal dismissed the appeal concerning liability because it found no manifest error in the trial judgment. It also dismissed the alternative argument of the Fund according to which the liability of the Fund could not exceed \$35,000, on the ground that it would be premature to dispose of it, in view of the question that would no doubt be brought up at a later proceeding, that of whether the victim had received payment from another source.

Held: The appeal of appellants Martineau and Robindaine is dismissed. The appeal of the Indemnity Fund is allowed.

Le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile (*Défendeur*)

et

Jeannette Martineau et Allen Robindaine
(*Défendeurs*) *Appellants*;

et

Pauline Martineau (*Demanderesse*) *Intimée*.

1976: 5 mars; 1977: 29 avril.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Véhicules automobiles — Fonds d'indemnisation — Accident causé par un automobiliste inconnu — Condamnation conjointe — Limitation de responsabilité du Fonds — Victime non pleinement indemnisée — Continuation de la responsabilité du Fonds — Calcul du taux d'intérêt — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 6, 9, 14, 15, 16, 26, 28, 29, 36 à 42, 43 et 49 — Loi du ministère du revenu, S.R.Q. 1964, c. 66, art. 53, remplacée par 1972 (Qué.) c. 22 — Code civil, art. 1056c — Code de procédure civile, art. 481.

Par suite d'un accident d'automobiles impliquant l'automobile conduite par un chauffard inconnu et celle conduite par l'appelant et propriété de son épouse, dans laquelle l'intimée avait pris place, celle-ci fut blessée grièvement. Elle intenta une poursuite contre les deux appelants et le Fonds d'indemnisation. La Cour supérieure ayant jugé que l'accident est causé par la faute du chauffard inconnu et par celle de l'appelant, elle condamne conjointement les trois défendeurs à payer à l'intimée la somme de \$148,402, en évaluant la part de responsabilité du Fonds à 70 pour cent et celle de l'appelant à 30 pour cent. La Cour d'appel, quant à la responsabilité, rejette l'appel parce qu'elle ne trouve aucune erreur manifeste dans le jugement de première instance. Elle rejette également le moyen subsidiaire invoqué par le Fonds, selon lequel la responsabilité du Fonds ne saurait excéder \$35,000, au motif qu'il serait prématuré d'en disposer, vu la question qui aurait sans doute été soulevée dans une procédure ultérieure, de savoir si la victime a été indemnisée par une autre source.

Arrêt: Le pourvoi des appelants Martineau et Robindaine est rejeté. Le pourvoi du Fonds d'indemnisation est accueilli.

Except in the event of an absolutely obvious error, which has not been shown in the case at bar, this Court will not again reconsider unanimous, concurring findings bearing on issues of fact and credibility which are matters for the trial judge.

The question here is whether the duty imposed on the Indemnity Fund to compensate the victim of an accident caused by an unknown driver is limited to the sum of \$35,000, and whether this duty is extinguished by the fact that the victim has received from another party liable for the accident a sum exceeding \$35,000.

The liability imposed on the Fund by s. 43 is limited to the amount prescribed by s. 14, that is \$35,000. The determining provision with respect to this provision is found in the second paragraph of s. 43, expressed in the words "to the same extent as if [judgment] had been rendered against the author of the accident". The insertion of these words inserts into s. 43 the idea of a limitation of the Fund's liability. The Act provides no other limitation than that in s. 14. This interpretation is confirmed by para. (b) of s. 49, which allows the Fund to pay this debt, liquidated by the judgment, only "to the extent prescribed". The distinct wording of paras. (b) and (e) of s. 49 is not a valid argument against the Fund's position. The judgment condemning the Fund jointly and severally with another party could not, as regards the Fund, exceed \$35,000. *Marach*, [1970] S.C.R. 402, is not an obstacle to these findings.

Even if, as in the case at bar, the judgment respondent obtained was satisfied to the extent of the sum of \$100,000, leaving a balance of \$48,000, the Fund's liability is not extinguished by the compensation already paid to respondent. In such a case, the Act gives a remedy against the Fund up to \$35,000. In fact, the Act intends that the financial responsibility it requires for each automobile be guaranteed either by insurers or by the Fund administered and supplied by insurers. The victim is therefore correct in claiming from the Fund the excess of her damages, up to \$35,000, to supplement the unknown driver's lack of financial responsibility.

The deduction provided for by s. 38 has no application here, since respondent received nothing from the unknown driver, and has nothing to deduct from the claim that she is making to the Fund for the fault of the unknown driver.

A supplementary indemnity may be added to the amount awarded to respondent, computed by applying to the amount a percentage equal to the excess (three per cent) over the legal rate of the rate of interest fixed

Sauf en cas d'erreur absolument évidente qui n'a pas été démontrée en l'instance, cette Cour ne révisé pas de nouveau les conclusions concordantes et unanimes portant sur des questions de fait et de crédibilité qui relèvent du premier juge.

Devant cette Cour, il s'agit de décider si l'obligation imposée au Fonds d'indemniser la victime d'un accident causé par un automobiliste inconnu est plafonnée à la somme de \$35,000 et si cette obligation est éteinte du fait que la victime a reçu d'une autre partie responsable de l'accident une somme excédant \$35,000.

La responsabilité que l'art. 43 impose au Fonds se limite au montant prescrit par l'art. 14, c'est-à-dire à \$35,000. La disposition déterminante à ce sujet se trouve exprimée, au second al. de l'art. 43, par les mots «dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident». L'insertion de ces mots transpose dans l'art. 43 l'idée d'une limitation de la responsabilité du Fonds. Or la Loi ne prévoit pas d'autre limitation que celle de l'art 14. Cette interprétation est confirmée par l'al. b) de l'art. 49, ne permettant de payer la dette liquidée par jugement que «dans la mesure prévue». La terminologie distincte des al. b) et e) de l'art. 49 ne constitue pas un argument valable à l'encontre de la position du Fonds. Le jugement portant condamnation conjointe et solidaire du Fonds avec une autre partie ne saurait, quant au Fonds, excéder la somme de \$35,000. L'arrêt *Marach*, [1970] R.C.S. 402, n'est pas un obstacle à ces conclusions.

Même si, comme dans la présente affaire, il a été satisfait jusqu'à concurrence de \$100,000 au jugement obtenu par l'intimée, laissant un solde de \$48,000, le Fonds ne se trouve pas libéré pour autant et sa responsabilité n'est pas éteinte par l'indemnisation déjà versée à l'intimée. Dans un tel cas, la Loi donne un recours contre le Fonds jusqu'à concurrence de \$35,000. Elle veut en effet que la solvabilité qu'elle exige pour chaque automobile soit garantie soit par des assureurs, soit par le Fonds que les assureurs administrent et alimentent. Pour suppléer à l'insolvabilité de l'inconnu, la victime a raison de réclamer du Fonds l'excédent de ses dommages, jusqu'à concurrence de \$35,000.

La déduction prescrite à l'art. 38 se trouve ici sans objet, parce que la victime n'a rien reçu de l'inconnu. Elle n'a rien à déduire de la réclamation qu'elle adresse au Fonds pour la faute de cet inconnu.

Il peut être ajouté au montant accordé à l'intimée une indemnité supplémentaire calculée en appliquant à ce montant un pourcentage égal à l'excédent (3 pour cent) sur le taux légal du taux d'intérêt prévu par l'art. 53 de

according to s. 53 of the *Revenue Department Act*. Appellants could not be condemned to pay interest other than legal interest.

The objection to the payment of expert costs on the grounds that they were only requested in the conclusions of the declaration and that they were not pleaded cannot be upheld.

The Highway Victims Indemnity Fund v. Magnan, [1977] 1 S.C.R. 793, referred to; *Marach v. The Highway Victims Indemnity Fund*, [1970] S.C.R. 402, distinguished.

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of Quebec affirming a judgment of the Superior Court. Appeal of appellants Martineau and Robindaine dismissed, subject to a variation of the Superior Court judgment concerning the legal interest to be paid. Appeal of the Indemnity Fund allowed, subject to a variation of the Superior Court judgment limiting liability to \$35,000.

Pierre Magnan, for the appellant, the Indemnity Fund.

C. Dugas, Q.C., for the appellants Martineau and Robindaine.

Marvin Rosenhek and *Abraham Slawner*, for the respondent.

The judgement of the Court was delivered by

BEETZ J.—The question is whether the duty imposed on the Highway Victims Indemnity Fund to compensate the victim of an accident caused by an unknown driver is limited to the sum of \$35,000. It is also necessary to decide whether this duty is extinguished by the fact that the victim has received from another party liable for the accident a sum exceeding \$35,000. The action also includes two less important points which will be considered later.

I. The evidence and the pleadings

The circumstances which gave rise to the action are the following.

On the evening of November 18, 1969, appellant Allen Robindaine, driving a car which was the property of his wife, appellant Jeannette Mar-

la *Loi du ministère du revenu*. Les appelants ne peuvent être condamnés à payer des intérêts autres que les intérêts légaux.

L'objection au paiement des frais d'expertise parce qu'ils n'ont été demandés que dans les conclusions de la déclaration et qu'ils n'ont pas été allégués, ne peut être retenue.

Arrêt mentionné: *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Magnan* [1977] 1 R.C.S. 793; distinction faite avec l'arrêt *Marach c. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, [1970] R.C.S. 402.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi des appelants Martineau et Robindaine, rejeté, sous réserve d'une modification au jugement de la Cour supérieure en ce qui concerne les intérêts légaux à payer. Pourvoi du Fonds d'indemnisation accueilli, mais en modifiant le jugement de la Cour supérieure pour limiter la responsabilité à \$35,000.

Pierre Magnan, pour l'appelant, le Fonds d'indemnisation.

C. Dugas, c.r., pour les appelants Martineau et Robindaine.

Marvin Rosenhek et *Abraham Slawner*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit de décider si l'obligation imposée au Fonds d'indemniser la victime d'un accident causé par un automobiliste inconnu est plafonnée à la somme de \$35,000. Il faut également décider si cette obligation est éteinte du fait que la victime a reçu d'une autre partie responsable de l'accident une somme excédant \$35,000. Le litige comporte enfin deux points moins importants dont il sera question plus loin.

I. La preuve et les procédures

Les circonstances qui ont donné lieu au litige sont les suivantes.

Dans la soirée du 18 novembre 1969, l'appelant Allen Robindaine, conduisant une voiture qui est la propriété de son épouse, l'appelante Jeannette

tineau, went to get his sister-in-law, respondent, at Lavaltrie, where she had just finished evening courses, and was driving her back to Repentigny.

Driving east on Highway 2, as he was about to meet a tractor-trailer truck coming in the opposite direction, Robindaine suddenly saw in front of him a vehicle which had been following the truck and was preparing to pass it, by entering the lane in which Robindaine was travelling. In order to avoid a head-on collision, Robindaine swerved to the right onto the south shoulder of the road. The driver of the tractor-trailer truck also swerved to the right, driving partially on the north shoulder. The three vehicles passed without touching. The reckless driver passed the truck and continued on his way without anyone being able to learn his identity. In attempting to get back onto the pavement, Robindaine lost control of his car, which crossed the centre of the road, crashed into a second tractor-trailer truck following the unknown driver, skidded and overturned in a ditch. Respondent was seriously injured.

She first brought an action against the driver and owner of the car in which she was travelling. Later, she amended her action to join the Fund and concluded that the three defendants should be found jointly and severally liable.

The Superior Court considered that the accident was caused by the fault of the unknown driver and of Robindaine. It condemned the three defendants jointly and severally to pay to respondent the sum of \$148,402.44, with interest at the rate of five per cent per annum from the date of service to December 31, 1971, and eight per cent thereafter. It also apportioned the debt between the defendants, evaluating the Fund's share of the liability at seventy per cent and Robindaine's at thirty per cent.

The Court of Appeal dismissed the appeal of Allen Robindaine and Jeannette Martineau because it found no manifest error in the trial judgment. The Fund had also appealed, contending principally that the unknown driver had committed no fault, and alternatively, that the liability of the Fund could in any case not exceed \$35,000, its duty to satisfy the judgment depending in addi-

Martineau, va quérir sa belle-sœur, l'intimée, à Lavaltrie, où elle vient de terminer des cours du soir, et il la ramène à Repentigny.

Se dirigeant vers l'est sur la route 2, alors qu'il va rencontrer un camion-remorque venant en sens inverse, Robindaine aperçoit subitement devant lui un véhicule qui suivait ce camion et qui s'apprête à le doubler en empruntant la voie sur laquelle Robindaine circule. Pour éviter une collision frontale, Robindaine oblique à droite sur l'accotement sud de la route. Le conducteur du camion-remorque oblique aussi à droite, roulant partiellement sur l'accotement nord. Les trois véhicules se croisent sans se toucher. Le chauffard double le camion et continue sa route sans que l'on puisse retracer son identité. En voulant regagner la chaussée, Robindaine perd la maîtrise de sa voiture qui franchit le centre du chemin, percute sur un second camion-remorque suivant le chauffard inconnu, dérape et capote dans un ravin. L'intimée est grièvement blessée.

Elle intente d'abord une poursuite contre le conducteur et le propriétaire de la voiture dans laquelle elle circulait. Elle amende ensuite son action pour y joindre le Fonds et conclure à la condamnation conjointe et solidaire des trois défendeurs.

La Cour supérieure juge que l'accident est causé par la faute du chauffard inconnu et celle de Robindaine. Elle condamne conjointement et solidairement les trois défendeurs à payer à l'intimée la somme de \$148,402.44 avec intérêts de 5 pour cent annuellement depuis l'assignation jusqu'au 31 décembre 1971 et de 8 pour cent après. Elle évalue également, pour valoir entre défendeurs, la part de responsabilité du Fonds à 70 pour cent, celle de Robindaine à 30 pour cent.

La Cour d'appel rejette l'appel d'Allen Robindaine et de Jeannette Martineau parce qu'elle ne trouve aucune erreur manifeste dans le jugement de première instance. Le Fonds en avait également appelé, soutenant principalement que l'inconnu n'a commis aucune faute et, subsidiairement, que la responsabilité du Fonds ne saurait de toute façon excéder \$35,000, son obligation de satisfaire au

tion on other matters which it would be premature to discuss at that stage, such as the question of whether the victim had received payment from another source. The Court of Appeal dismissed the Fund's principal argument on the ground that the trial judge had committed no manifest error; it also dismissed the alternative argument, including the question of limitation of the Fund's liability, on the ground that it would be premature to dispose of it.

In this Court the quantum of the damages was not disputed, nor was the division of liability, if any, between the co-defendants. Only Allen Robindaine and Jeannette Martineau put their liability in issue, and maintained that the accident was caused by the fault of the unknown driver alone. After hearing their counsel, the Court excused the other parties from replying to them on this point: Allen Robindaine and Jeannette Martineau charged that the trial judge had preferred the testimony of respondent to that of disinterested witnesses with respect to the speed of the Robindaine vehicle, that he incorrectly weighed the evidence with respect to the topography, the curve of the road, the difference between the level of the shoulder and that of the road, and so on; these are questions of fact and credibility which are matters for the trial judge; the Court of Appeal reviewed them without finding any reason to intervene; except in the event of an absolutely obvious error, which has not been shown in the case at bar, this Court will not again reconsider unanimous, concurring findings bearing on such issues. The appeal of Allen Robindaine and Jeannette Martineau must therefore be dismissed, subject to a minor correction which will be considered later.

In its brief, the Fund concluded that the judgment against it should be reduced to the sum of \$35,000 with interest and the costs of an action for that amount. Having obtained this reduction, the Fund would undoubtedly have raised in a subsequent proceeding the question of whether the victim had been compensated by another source. However, it was admitted at the hearing that the victim had already received from appellants Jeannette Martineau and Allen Robindaine the sum of \$100,000, with interest at five per cent from the

jugement dépendant en outre d'autres questions qu'il serait prématuré de discuter à ce stade, telle la question de savoir si la victime a reçu paiement d'une autre source. La Cour d'appel rejette le moyen principal du Fonds au motif que le premier juge n'a commis aucune erreur manifeste; elle rejette également le moyen subsidiaire, y compris la question de la limitation de la responsabilité du Fonds, au motif qu'il serait prématuré d'en disposer.

Devant cette Cour, le quantum des dommages n'est pas contesté non plus que le partage de responsabilité, s'il en est, entre co-défendeurs. Seuls Allen Robindaine et Jeannette Martineau ont remis leur responsabilité en question et soutenu que l'accident a été causé par la seule faute de l'inconnu. Après avoir entendu leur procureur, la Cour a dispensé les autres parties de lui répondre sur ce point: Allen Robindaine et Jeannette Martineau reprochent au premier juge d'avoir préféré le témoignage de l'intimée à celui de témoins désintéressés relativement à la vitesse du véhicule de Robindaine, d'avoir mal apprécié la preuve quant à la topographie, la courbure de la route, la dénivellation entre l'accotement et la route, etc.; ce sont là des questions de fait et de crédibilité qui relèvent du premier juge; la Cour d'appel les a revues sans trouver de raison d'intervenir; sauf au cas d'erreur absolument évidente qui n'a pas été démontrée en l'instance, cette Cour ne revise pas de nouveau des conclusions concordantes et unanimes portant sur pareilles questions. Le pourvoi d'Allen Robindaine et de Jeannette Martineau doit donc être rejeté sous réserve d'une correction mineure dont il sera question plus loin.

Dans son mémoire, le Fonds conclut à ce que le jugement prononcé contre lui soit réduit à la somme de \$35,000 avec intérêts et les dépens d'une action de ce montant. Cette réduction obtenue, le Fonds aurait sans doute soulevé dans une procédure ultérieure la question de savoir si la victime a été indemnisée par une autre source. Mais il a été admis à l'audition que la victime a déjà reçu des appelants Jeannette Martineau et Allen Robindaine la somme de \$100,000, avec intérêts à 5 pour cent depuis l'assignation, de telle sorte qu'il

date of service, so that it becomes possible, as the parties have agreed, to settle the entire action now.

II. Limitation of the Fund's liability for an accident caused by an unknown driver

The recourse of a victim of an accident caused by an unknown driver is based on Division XIII of the *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. 1964, c. 232 (the *Act*). This division, entitled "*Unknown driver or owner*", contains only one section, s. 43:

43. Any person having a claim that could be the basis of an application to the Fund who cannot ascertain the identity of the driver or owner of the automobile that caused the accident may give the Fund a detailed notice thereof.

Failing settlement within sixty days, such person may take action against the Fund and the Fund must satisfy the judgment to the same extent as if it had been rendered against the author of the accident.

The limitation of the Fund's liability, if any limitation exists, depends on the way s. 43 must be interpreted in relation to s. 14, ss. 36 to 42, and s. 49 of the *Act*. Section 14 is located in Division V, entitled "*Financial responsibility*". The first paragraph of s. 14 reads as follows:

14. The financial responsibility required by this Act amounts, besides interest and costs, to the sum of thirty-five thousand dollars for all damages in the same accident, subject to a deduction of two hundred dollars from all damage to the property of others.

Sections 36 to 42 are part of Division XII of the *Act*, entitled "*Recourse to the Fund*". They allow a creditor of a judgment for damages resulting from an automobile accident, in certain conditions, to apply to the Fund to satisfy such judgment. Section 38 prescribes what is then the extent of the Fund's obligation:

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.

devient possible, comme les parties l'acceptent, de vider dès maintenant tout le litige.

II. Limitation de la responsabilité du Fonds pour l'accident causé par un automobiliste inconnu

Le recours de la victime d'un accident causé par un automobiliste inconnu est fondé sur la section XIII de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, c. 232, S.R.Q. 1964, (la *Loi*). Cette section intitulée «*Conducteur ou propriétaire inconnu*», comporte un article unique, l'art. 43:

43. Toute personne ayant une réclamation susceptible de faire l'objet d'une demande au Fonds et qui ne peut découvrir l'identité du conducteur ou du propriétaire de l'automobile cause de l'accident peut en donner au Fonds un avis circonstancié.

A défaut de règlement dans les soixante jours, cette personne peut intenter contre le Fonds une poursuite, et le Fonds est tenu de satisfaire au jugement dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident.

La limitation de la responsabilité du Fonds, s'il en est, dépend de l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 43 en regard de l'art. 14, des art. 36 à 42, ainsi que de l'art. 49 de la *Loi*. L'article 14 se trouve dans la section V intitulée «*Solvabilité requise*». Le premier alinéa de l'art. 14 se lit comme suit:

14. La solvabilité requise par la présente loi s'élève, en outre des intérêts et des frais, à la somme de trente-cinq mille dollars pour tous dommages dans un même accident, sauf à déduire des dommages aux biens d'autrui deux cents dollars.

Les articles 36 à 42 font partie de la section XII de la *Loi*, intitulée «*Recours au Fonds*». Ils permettent, à certaines conditions, au créancier d'un jugement pour dommages découlant d'un accident d'automobile de demander au Fonds de satisfaire à ce jugement. L'article 38 prescrit quelle est alors l'étendue de l'obligation du Fonds:

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.

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.

Section 49 is found in Division XV, entitled "*Constitution of the Fund*". It reads in part as follows:

49. The Fund has the following powers:

- (a) ...
- (b) to pay, to the extent prescribed, the unsatisfied judgments awarding damages arising out of automobile accidents or the claims susceptible of giving rise to such judgments;
- (c) ...
- (d) ...
- (e) to indemnify the victims of automobile accidents when the author thereof is unknown;

Section 38 requires the Fund to satisfy an application based on ss. 36 and 37 relating to a judgment obtained against the unknown author of an accident only

up to the amount prescribed in section 14.

Section 43, which establishes the liability of the Fund for the fault of an unknown driver, requires the Fund to satisfy the judgment

to the same extent as if it had been rendered against the author of the accident.

Counsel for the respondent noted the absence in s. 43, as did counsel for Jeannette Martineau and Allen Robindaine, of an express limitation of liability like that found in s. 38. They claimed that s. 43 substitutes the Fund entirely for the unknown author of the accident, and that the effect of the last phrase of this section is to impose on the Fund a liability as full as that of the unknown driver.

They also claimed that the distinction between the limited liability regime of s. 38 and the total liability regime of s. 43 is continued by the distinct texts of paras. (b) and (e) of s. 49.

Finally, they relied on the decision of this Court

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.

Quant à l'art. 49, on le trouve à la section XV, intitulée «*Constitution du Fonds*». Il se lit en partie comme suit:

49. Le Fonds a les pouvoirs suivants:

- a) ...
- b) acquitter, dans la mesure prévue, les condamnations en dommages découlant d'accidents d'automobile auxquelles il n'a pas été satisfait ou les réclamations susceptibles de donner lieu à telles condamnations;
- c) ...
- d) ...
- e) indemniser les victimes d'accident d'automobile lorsque l'auteur en est inconnu;

Le Fonds n'est obligé par l'art. 38 de satisfaire à la demande fondée sur les art. 36 et 37 et relative au jugement obtenu contre l'auteur connu d'un accident que

«jusqu'à concurrence du montant prescrit à l'article 14».

Quant à l'art. 43, qui établit la responsabilité du Fonds pour la faute de l'automobiliste inconnu, il oblige le Fonds à satisfaire au jugement

«dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident».

Les procureurs de l'intimée de même que celui de Jeannette Martineau et d'Allen Robindaine soulignent l'absence dans l'art. 43 d'une limitation expresse de responsabilité comme celle que l'on trouve à l'art. 38. Ils prétendent que l'art. 43 substitue entièrement le Fonds à l'auteur inconnu de l'accident et que l'effet du dernier membre de phrase de cet article est d'imposer au Fonds une responsabilité aussi étendue que celle de l'automobiliste inconnu.

Ils prétendent également que la distinction entre le régime de responsabilité limitée de l'art. 38 et le régime de responsabilité totale de l'art. 43 trouve son prolongement dans les textes distincts des al. b) et e) de l'art. 49.

Ils invoquent enfin l'arrêt de cette Cour dans

in *Marach v. Highway Victims Indemnity Fund*¹, which, in their submission, held that the provisions of Division XII of the *Act*, ss. 36 to 42, do not apply to the recourse in Division XIII, s. 43.

In my opinion, the Fund is correct in claiming that the liability imposed on it by s. 43 is limited to the amount prescribed by s. 14, that is, \$35,000. If the text of the *Act* was not clear, and it was necessary to go back to the principles on which it is based and to their internal logic, in order to interpret it, it should be asked, for example, why the *Act* would treat the victim of an unknown driver more favourably than the victim of a driver whose identity is known. However, it is not necessary to go back to these principles: s. 43 cannot, in my opinion, be read otherwise than as subject to the other provisions of the *Act*, including those which limit the Fund's liability to \$35,000.

The recourse in s. 43 is not open to all victims of unknown drivers, but only, as provided in the first paragraph of this section, to those who have a *claim that could be the basis of an application to the Fund*. It is impossible to give a meaning to this limitation without referring to ss. 36 and 40. Thus, the recourse in s. 43 is not open, in view of s. 36, to the victim of an unknown driver, unless the victim's claim relates to an accident which occurred in the province after September 30, 1961, which caused damage of at least one hundred dollars resulting from injuries or death, or of more than two hundred dollars for damage to property. The victim of an unknown driver may also not make use of the recourse in s. 43 if he or she falls into one of the categories excluded by s. 40.

These references in the first paragraph of s. 43 to other provisions of the *Act* do not by themselves allow us to settle the question we must decide. However, they show that s. 43 must be read having regard to other provisions of the *Act*, and that the recourse created by this section is not absolutely independent.

¹ [1970] S.C.R. 402.

l'affaire *Marach c. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*,¹ qui, selon eux, aurait décidé que les dispositions de la section XII de la *Loi*, art. 36 à 42, ne s'appliquent pas au recours de la section XIII, art. 43.

A mon avis, c'est le Fonds qui a raison de soutenir que la responsabilité que lui impose l'art. 43 se limite au montant prescrit par l'art. 14, c'est-à-dire \$35,000. Si le texte de la *Loi* n'était pas clair et s'il fallait, pour l'interpréter, remonter aux principes qui l'inspirent et à leur logique interne, il importerait de se demander, par exemple, pour quelle raison la *Loi* traiterai la victime d'un automobiliste inconnu plus favorablement que celle d'un automobiliste dont l'identité est connue. Mais il n'est pas nécessaire de remonter à ces principes: l'art. 43 ne peut, selon moi, se lire autrement que sous réserve d'autres dispositions de la *Loi*, dont celles qui limitent à \$35,000 la responsabilité du Fonds.

Le recours de l'art. 43 n'est pas ouvert à toutes les victimes d'automobilistes inconnus mais, comme le prescrit le premier alinéa de cet article, seulement à celles qui ont *une réclamation susceptible de faire l'objet d'une demande au Fonds*. Il est impossible de donner un sens à cette restriction sans référer aux art. 36 et 40. Ainsi, le recours de l'art. 43 n'est-il pas ouvert, vu l'art. 36, à la victime d'un automobiliste inconnu, à moins que sa réclamation ne soit relative à un accident survenu dans la province après le 30 septembre 1961, ayant causé des dommages d'au moins cent dollars résultant de blessures ou de décès, ou de plus de deux cents dollars pour dommages aux biens. La victime d'un automobiliste inconnu ne peut non plus se prévaloir du recours de l'art. 43 si elle tombe dans l'une des catégories exclues par l'art. 40.

Ces renvois du premier alinéa de l'art. 43 à d'autres dispositions de la *Loi* ne nous permettent pas, par eux-mêmes, de trancher la question dont nous sommes saisis. Mais ils démontrent que l'art. 43 doit être lu en regard d'autres dispositions de la *Loi* et que l'autonomie du recours créé par cet article ne saurait être absolue.

¹ [1970] R.C.S. 402.

The determining provision with respect to the limitation of the Fund's liability is found in the second paragraph of s. 43, expressed in the words *to the same extent as if [judgment] had been rendered against the author of the accident.*

If, as was claimed, the Fund's liability is as great as the unknown driver's, either these words are useless, or they should rather be read as follows: *to the same extent as the author of the accident.* The insertion of the words *to the same extent as if [judgment] had been rendered against the author of the accident* inserts into s. 43 the idea of a limitation of the Fund's liability. The *Act* provides no other limitation than that in s. 14. Moreover, the words *to the same extent as if [judgment] had been rendered against the author of the accident* specify this limitation: if judgment had been rendered against the author of the accident, his identity would be known, and the situation, with respect to the Fund's liability, would be that provided for by ss. 38 and 14; the Fund's liability would be limited to \$35,000.

This interpretation is confirmed by para. (b) of s. 49, which uses in both the English and French versions, in imposing a limitation on the power of the Fund to pay a claim based on an unsatisfied judgment, expressions identical to those in s. 43: "extent" and "mesure".

Section 49 determines the powers of the Fund when no judgment has been made against it. It gives it, in particular, the power to settle claims without waiting for an action to be brought or judgment rendered against it. Is this a claim based on an unsatisfied judgment against the author of the accident? Paragraph (b) of s. 49 empowers the Fund to pay it. However, since the quantum of damages is fixed by the judgment, para. (b) allows the Fund to pay this debt, liquidated by the judgment, only *to the extent prescribed*. Without the words *to the extent prescribed*, it could be asked whether the Fund did not have the power simply to pay the judgment, disregarding any extent, and it would be necessary to resort to interpretation to solve the problem. Thus it was preferable to be

La disposition déterminante en ce qui concerne la limitation de la responsabilité du Fonds se trouve au second alinéa de l'art. 43, exprimée par les mots *dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident.*

Si, comme on le prétend, la responsabilité du Fonds était aussi étendue que celle de l'automobiliste inconnu, ou bien ces mots seraient inutiles, ou bien ils se liraient plutôt comme suit: *dans la même mesure que l'auteur de l'accident.* L'insertion des mots *dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident* transpose dans l'art. 43 l'idée d'une limitation de la responsabilité du Fonds. Or la *Loi* ne prévoit pas d'autre limitation que celle de l'art. 14. D'autre part, les mots *dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident* précisent quelle est cette limitation: si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident, l'identité de ce dernier, par hypothèse, serait connue et l'on se trouverait, quant à la mesure de la responsabilité du Fonds, dans la situation prévue par les art. 38 et 14; la responsabilité du Fonds serait plafonnée à \$35,000.

Cette interprétation est confirmée par l'al. b) de l'art. 49 qui, pour imposer une limitation au pouvoir du Fonds d'acquitter une réclamation fondée sur une condamnation à laquelle il n'a pas été satisfait, emploie, dans le texte français et le texte anglais, des expressions identiques à celles de l'art. 43, «mesure» et «extent».

L'article 49 détermine les pouvoirs du Fonds quand aucun jugement n'a été prononcé contre lui. Il lui donne en particulier le pouvoir de régler des réclamations sans attendre d'être poursuivi ou condamné. S'agit-il d'une réclamation fondée sur une condamnation de l'auteur de l'accident et à laquelle il n'a pas été satisfait? L'alinéa b) de l'art. 49 habilite le Fonds à l'acquitter. Mais, le *quantum* des dommages étant fixé par la condamnation, l'al. b) ne permet au Fonds de payer cette dette liquidée par jugement que *dans la mesure prévue*. Sans les mots *dans la mesure prévue*, on pourrait se demander si le Fonds n'a pas le pouvoir d'acquitter simplement la condamnation abstraction faite de toute mesure et il faudrait avoir recours à l'interprétation pour résoudre le problè-

explicit. This is the same, by extension, for a claim which is likely to give rise to a judgment against a driver whose identity is known; it is a debt, the amount of which will be fixed by the judgment to be pronounced against the author of the accident, if the Fund does not settle it before. The situation is different with respect to a claim based on s. 43. If the Fund does not settle it within sixty days, action will be brought against it personally, and if it loses, it will be faced with an executory judgment against it for a determined sum. Paragraph (e) of s. 49 is then not applicable, because the Fund does not need the power to satisfy an executory judgment against it. The judgment is sufficient. If, on the other hand, the Fund settles a claim based on s. 43 without waiting for action to be taken against it or judgment made, as para. (e) of s. 49 allows it to do, it then compensates the victim without a debt existing. Paragraph (e) of s. 49, in contrast with para (b), does not again make mention of "extent", which does not mean, however, that the powers of the Fund to make such a settlement are unlimited. The distinct wording of paras. (b) and (e) of s. 49 is explained by these specific considerations, and is not a valid argument against the Fund's position. (On this subject, as on the entire question, see the article by Mr. Camille Antaki: "La structure du régime de l'article 43 de la Loi de l'indemnisation", (1972), 32 *Revue du Barreau* 30.)

With respect to *Marach*,

Everything that is said in it must be read in the context of the question then before the Court.

Pigeon J., speaking for this Court in *The Highway Victims Indemnity Fund v. Magnan*².

The question of the limitation of the Fund's liability did not arise in *Marach*, since the damages were assessed at less than \$35,000. The question was whether the judgment condemning a known author of the accident, and the Fund on behalf of an unknown, jointly and severally, to pay damages to the victim, was immediately executory against the Fund notwithstanding the fact that the

me. Il était donc préférable d'être explicite. Il en va de même, par extension, de la réclamation susceptible de donner lieu à une condamnation de l'automobiliste dont l'identité est connue; c'est une dette dont le montant sera fixé par la condamnation qui sera prononcée contre l'auteur de l'accident, si le Fonds ne règle pas auparavant. La situation est différente en ce qui concerne la réclamation fondée sur l'art. 43. Si le Fonds ne la règle pas dans les soixante jours, il sera poursuivi personnellement et, s'il succombe, il se verra confronté par un jugement exécutoire contre lui pour une somme déterminée. L'alinéa e) de l'art. 49 est alors sans application car le Fonds n'a pas besoin du pouvoir de satisfaire à un jugement exécutoire contre lui. Le jugement suffit. Si d'autre part le Fonds règle une réclamation fondée sur l'art. 43 sans attendre d'être poursuivi ou condamné, comme l'al. e) de l'art. 49 lui permet de le faire, il indemnise alors la victime sans qu'il existe de dette. L'alinéa e) de l'art. 49, contrairement à l'al. b) ne parle donc pas de nouveau de «mesure», ce qui ne signifie pas d'ailleurs que les pouvoirs du Fonds de faire pareil règlement soient illimités. La terminologie distincte des al. b) et e) de l'art. 49 s'explique par ces considérations particulières et ne constitue pas un argument valable à l'encontre de position du Fonds. (Voir à ce sujet, comme sur l'ensemble de la question, l'article de M^e Camille Antaki: «La structure du régime de l'article 43 de la Loi de l'indemnisation», (1972), 32 *Revue du Barreau* 30.)

Quant à l'arrêt *Marach*,

«Tout ce qu'on y a dit doit se lire en regard de la question dont la Cour était alors saisie».

Monsieur le juge Pigeon, parlant au nom de cette Cour dans *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Magnan*².

La question de la limitation de la responsabilité du Fonds ne se posait pas dans l'affaire *Marach*, les dommages ayant été évalués à moins de \$35,000. Il s'agissait de décider si le jugement condamnant conjointement et solidairement un auteur connu de l'accident et le Fonds, pour un inconnu, à payer des dommages à la victime, est immédiatement exécutoire contre le Fonds nonob-

² [1977] 1 S.C.R. 793.

² [1977] 1 R.C.S. 793.

appeal by the known author was still pending. The answer given by this Court was in the affirmative, and was unanimous although the reasons varied. The majority applied the ordinary rules of law to the method of recovery on judgments rendered under s. 43, noting the distinct nature of the recourse provided by this section and its independence in relation to procedure in the other recourses provided for by the *Act*. The minority judges reached the same conclusions because it was not shown that an insurer would benefit from the amount which the Fund was called upon to pay.

I do not interpret the reasons of the majority as meaning that the recourse under s. 43 is absolutely independent: Abbott J., speaking for the majority, expressly concurred in the opinions of Rivard and Brossard J.J.A. in the Court of Appeal; Rivard J.A. had included in his reasons the subrogation in favour of the Fund provided for in s. 39, as a basis for dismissing the argument that any sum paid by the Fund to the victim would benefit an insurance company; this recognizes a degree of interdependence between Divisions XII and XIII of the *Act*. What in fact we have to determine are the limits of interdependence between the systems of recourses, created by these two divisions, which are certainly separate, and this can only be done on a case-by-case basis.

Marach is thus not an obstacle to my findings, which are that the Fund's liability under s. 43 is limited to \$35,000, and that the judgment condemning the Fund jointly and severally with another party could not, as regards the Fund, exceed that sum.

III. Continuation of the Fund's liability

The judgment obtained by respondent has been satisfied to the extent of \$100,000, leaving a balance of \$48,402.44. Must the Fund be condemned to pay \$35,000 to respondent, or is it released by the fact that respondent has already been compensated by Jeannette Martineau and Allen Robindaine for a sum exceeding that amount?

In order to solve this problem, it is necessary to consider the wording and, scheme of the *Act*.

stant le fait que l'appel de l'auteur connu soit encore pendant. La réponse donnée par cette Cour est affirmative et unanime quoique les motifs varient. La majorité applique le droit commun au mode de recouvrement des jugements rendus en vertu de l'art. 43, soulignant le caractère distinct du recours prévu par cet article et son autonomie vis-à-vis du régime des autres recours prévus par la *Loi*. Les juges de la minorité arrivent aux mêmes conclusions parce qu'il n'est pas démontré qu'un assureur bénéficiera du montant que le Fonds est appelé à payer.

Je n'interprète pas les motifs de la majorité comme signifiant que l'autonomie du recours de l'art. 43 est absolue: monsieur le juge Abbott parlant pour la majorité, endosse expressément l'opinion de messieurs les juges Rivard et Brossard en Cour d'appel; or monsieur le juge Rivard avait retenu parmi ses motifs la subrogation en faveur du Fonds, prévue à l'art. 39, pour écarter l'argument selon lequel toute somme versée par le Fonds à la victime bénéficierait à une compagnie d'assurance; c'était là reconnaître un degré d'interdépendance entre la section XII et la section XIII de la *Loi*. Or il s'agit de déterminer les limites de cette interdépendance entre les régimes des recours assurément distincts créés par ces deux sections, et on ne peut le faire que cause par cause.

L'arrêt *Marach* n'est donc pas un obstacle à mes conclusions savoir, que la responsabilité du Fonds en vertu de l'art. 43 est plafonnée à \$35,000 et que le jugement portant condamnation conjointe et solidaire du Fonds avec une autre partie ne saurait, quant au Fonds, excéder cette somme.

III. Continuation de la responsabilité du Fonds

Il a été satisfait jusqu'à concurrence de \$100,000 au jugement obtenu par l'intimée, ce qui laisse un solde de \$48,402.44. Le Fonds doit-il être condamné à payer \$35,000 à l'intimée ou bien se trouve-t-il libéré du fait que l'intimée a déjà été indemnisée par Jeannette Martineau et Allen Robindaine pour une somme excédant ce montant?

Il faut, pour résoudre ce problème, considérer le texte et l'économie de la *Loi*.

The text which must again be the starting point is that of s. 43: the Fund is liable to respondent *to the same extent as if [judgment] had been rendered against the author of the accident*; if such were the case, we saw above, the identity of this author would be known; however, it is not, and we cannot know whether the author is insured; thus it is necessary to act as though he were not, and hold the Fund liable to the same extent as if judgment had been rendered against an author who was identified but not insured. In other words, it must be decided what the Fund's liability would be if Jeannette Martineau and Allen Robindaine had satisfied the judgment respondent obtained against them, and also against another driver who was identified but carried no insurance, to the extent of the sum of \$100,000.

The other provisions of the *Act* show its scheme, and, I believe, that the Fund's liability is not extinguished by the compensation already paid to respondent.

The purpose of the *Act* is to insure compensation to highway accident victims, by the means and to the extent for which it provides. The primary method used by the *Act* is a form of constraint which requires financial responsibility of all drivers, owners, chauffeurs and operators up to the sum of \$35,000 for all damages in the same accident (s. 14). This financial responsibility is required for each automobile registered in the name of the same owner (s. 15). Proof of financial responsibility is most often made by means of a guarantee of liability insurance (s. 16). If an accident occurs, the operator's or chauffeur's permit of any person driving an automobile involved in the accident, the registration of every automobile registered in the name of such operator or chauffeur, the operator's or chauffeur's permit of every registered owner of an automobile involved in the accident and the registration of every automobile registered in the name of such owner shall be suspended (s. 26), unless there is proof of the financial responsibility required, as provided for by s. 28. The suspension cannot be cancelled unless there is proof of financial responsibility in the future, and either security that the holder will

Le texte dont on doit de nouveau partir est celui de l'art. 43: le Fonds est responsable vis-à-vis l'intimée *dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre l'auteur de l'accident*; si tel était le cas, on l'a vu plus haut, l'identité de cet auteur, par hypothèse serait connue; elle ne l'est pas cependant et on ne peut savoir si cet auteur est assuré; il faut donc faire comme s'il ne l'était pas et tenir que le Fonds est responsable dans la même mesure que si jugement avait été rendu contre un auteur identifié mais non assuré. Il s'agit de décider, en d'autres termes, quelle serait la responsabilité du Fonds dans l'hypothèse où Jeannette Martineau et Allen Robindaine auraient satisfait jusqu'à concurrence d'une somme de \$100,000 au jugement obtenu par l'intimée contre eux et aussi contre un autre automobiliste identifié mais ne portant aucune assurance.

Les autres dispositions de la *Loi* font voir quelle est son économie et démontrent je crois que la responsabilité du Fonds n'est pas éteinte par l'indemnisation déjà versée à l'intimée.

L'objet de la *Loi* est d'assurer, par les moyens et dans la mesure qu'elle prescrit, l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile. Le moyen principal employé par la *Loi* est une forme de contrainte qui exige de tous les automobilistes, propriétaires, chauffeurs et conducteurs, une solvabilité s'élevant à la somme de \$35,000 pour tous les dommages dans un même accident (art. 14). Cette solvabilité est requise pour chaque automobile enregistrée au nom du même propriétaire (art. 15). La preuve de la solvabilité se fait le plus souvent au moyen d'une garantie d'assurance responsabilité (art. 16). S'il survient un accident, le permis de conducteur ou de chauffeur de toute personne conduisant une automobile impliquée dans l'accident, l'immatriculation de toute voiture immatriculée au nom de tel conducteur ou chauffeur, le permis de conducteur ou de chauffeur de chaque propriétaire inscrit d'une automobile impliquée dans l'accident et l'immatriculation de toute automobile immatriculée au nom de tel propriétaire sont suspendus (art. 26), sauf s'il y a preuve de la solvabilité requise comme le prévoit l'art. 28. La suspension ne peut pas être révoquée à moins qu'il y ait preuve de solvabilité pour l'avenir et,

satisfy any condemnation resulting from the accident up to the amount deemed sufficient but not exceeding \$35,000, or proof that he has been held not responsible or has satisfied any claim resulting from the accident up to the amount deemed sufficient but not exceeding \$35,000 (s. 29). The constraint is also imposed on insurers. No insurance policy may cover responsibility less in extent than that provided in s. 14 (s. 9). An insurer cannot set up against third parties the causes of nullity or of lapse that might be set up against the insured, up to the amount provided in s. 14, for each automobile (s. 6).

Since the constraint used by the *Act* as the primary means of attaining its goal is not absolute, the goal cannot be completely attained solely by this method. The *Act* supplements it with an additional method, the constitution of the Fund on which it imposes the duties provided for in Divisions XII and XIII. The primary method and the additional method are complementary to each other, and the *Act* establishes a certain measure of integration between them, since it provides that the Fund shall be administered and funded by insurers.

The *Act* is not intended to guarantee compensation of \$35,000 to each victim. The primary method and the additional method it uses would not be sufficient for this in many cases in which, for example, a single accident had several victims. However, it is intended that the victim should be able to count on there being liability insurance to the amount of \$35,000 for each automobile involved in the accident. When the primary component of the system it has set up—quasi-obligatory insurance for each driver involved in an accident—does not by itself fully provide this guarantee, and when the victim has a wholly or partially unsatisfied claim, the *Act* attains the same goal by means of the other component of this system: it gives the victim recourse against the Fund up to \$35,000 for each uninsured automobile, for the unsatisfied part of the victim's claim.

soit une garantie de satisfaire à tout jugement découlant de l'accident jusqu'à concurrence du montant jugé suffisant mais ne dépassant pas \$35,000, soit une preuve d'exonération ou d'acquiescement de toute réclamation découlant de l'accident jusqu'à concurrence du montant jugé suffisant mais ne dépassant pas \$35,000 (art. 29). La contrainte s'exerce également à l'endroit des assureurs. Aucune police d'assurance ne peut couvrir une responsabilité inférieure à celle que prévoit l'art. 14 (art. 9). L'assureur ne peut non plus opposer aux tiers les causes de nullité ou de déchéance susceptibles d'être invoquées contre l'assuré et ce, jusqu'à concurrence pour chaque automobile du montant prescrit à l'art. 14 (art. 6).

La contrainte employée par la *Loi* comme moyen principal pour atteindre son but n'étant pas absolue, le but ne peut pas être totalement atteint par ce seul moyen. La *Loi* y supplée par un moyen additionnel, la constitution du Fonds auquel elle impose les obligations prévues aux sections XII et XIII. Le moyen principal et le moyen additionnel sont complémentaires l'un de l'autre et la *Loi* établit entre eux un certain degré d'intégration puisqu'elle prescrit que le Fonds est administré et alimenté par les assureurs.

La *Loi* ne vise pas à garantir à chaque victime une indemnisation de \$35,000. Le moyen principal et le moyen additionnel qu'elle emploie n'y suffiraient pas dans bien des cas où par exemple un seul accident fait plusieurs victimes. Mais elle vise à ce que la victime puisse compter que pour chaque automobile impliquée dans l'accident il y aura assurance responsabilité jusqu'à concurrence de \$35,000. Lorsque cette garantie ne se réalise pas entièrement grâce au seul élément principal du système établi par elle—l'assurance quasi-obligatoire de chaque automobiliste impliqué dans l'accident—et lorsque la victime a une réclamation à laquelle il n'a pas été satisfait en partie ou en totalité, la *Loi* atteint le même but au moyen de l'autre élément de ce système: elle donne à la victime, pour la partie de sa réclamation à laquelle il n'a pas été satisfait, un recours contre le Fonds jusqu'à concurrence de \$35,000 par automobile non assurée.

This interpretation appears to me to be borne out by the text of ss. 6 and 15. Section 6 provides that an insurer cannot set up against third parties the causes of nullity or of lapse that might be set up against the insured,

up to the amount, *for each automobile*, prescribed in section 14.

Section 15 provides that the financial responsibility required by the *Act*

is required *for each automobile* registered in the name of the same owner.

When the primary method of quasi-obligatory insurance is not sufficient to guarantee the financial responsibility required by the *Act* for each automobile, it is logical to conclude that the result of the additional method is to ensure that the same requirement is met, and that recourse may be had to the Fund for each automobile involved in the accident. In view of the integrated nature of these two methods, the *Act* intends that the financial responsibility it requires for each automobile be guaranteed either by insurers or by the Fund administered and supplied by insurers.

In the case at bar, two automobiles were involved in the accident: that of Jeannette Martineau and that of the unknown driver. Jeannette Martineau has financial responsibility up to the amount required by the *Act*, but she has not fully compensated the victim. If the unknown driver were known and insured, his insurer would be bound to compensate respondent up to at least \$35,000, whatever the causes of lapse of nullity which it could have set up against the insured. The Fund replaces this insurer. The victim is therefore correct in claiming from the Fund the excess of her damages, up to \$35,000, to supplement the unknown driver's lack of financial responsibility.

It is true that s. 38 provides that the Fund shall satisfy the judgment obtained by the victim

Up to the amount prescribed in section 14, *but deducting from such amount any sum or value received by the creditor.*

The reasons for this deduction are not applicable in the case at bar, in my opinion. Deducting sums or value received by the creditor prevents him from being compensated twice for the same

Cette interprétation me paraît confirmée par le texte des art. 6 et 15. L'article 6 porte que l'assureur ne peut opposer aux tiers les causes de nullité ou de déchéance susceptibles d'être invoquées contre l'assuré et ce

«jusqu'à concurrence *pour chaque automobile* du montant prescrit à l'article 14».

L'article 15 porte que la solvabilité prescrite par la *Loi*

«est requise *pour chaque automobile* enregistrée au nom du même propriétaire».

Quand le moyen principal de l'assurance quasi-obligatoire ne suffit pas à garantir la solvabilité requise par la *Loi* pour chaque automobile, il est logique de conclure que le moyen additionnel permet de satisfaire à la même exigence et que l'on peut recourir au Fonds pour chaque automobile impliquée dans l'accident. Compte tenu du caractère intégré de ces deux moyens, la *Loi* veut en effet que la solvabilité qu'elle exige pour chaque automobile soit garantie soit par des assureurs, soit par le Fonds que les assureurs administrent et alimentent.

Dans la présente affaire, deux automobiles sont impliquées dans l'accident, celle de Jeannette Martineau et celle de l'inconnu. Jeannette Martineau est solvable jusqu'à concurrence du montant requis par la *Loi* mais elle n'a pas pleinement indemnisé la victime. Si le conducteur inconnu était connu et assuré, son assureur serait tenu d'indemniser l'intimée jusqu'à concurrence d'au moins \$35,000, quelles que soient les causes de déchéance ou de nullité qu'il aurait pu opposer à l'assuré. C'est le Fonds qui remplace cet assureur. La victime a donc raison de réclamer du Fonds, pour suppléer à l'insolvabilité de l'inconnu, l'excédent de ses dommages, jusqu'à concurrence de \$35,000.

Il est vrai que l'art. 38 prescrit que le Fonds doit satisfaire au jugement obtenu par la victime

«jusqu'à concurrence du montant prescrit à l'article 14, *déduction faite de ce montant de toute somme ou valeur reçue par le créancier*».

Les raisons de cette déduction sont à mon avis sans application dans la présente cause. La déduction des sommes ou valeurs reçues par le créancier évite en premier lieu que ce dernier ne soit indem-

damage, in the first place. This is not the case here. Next, and most importantly, this deduction is intended to deal with sums or value received from the same driver against whom the creditor has obtained a judgment which the Fund is asked to satisfy. If this driver has financial responsibility up to the amount provided for by s. 14, the Fund is released from liability. If the driver has compensated the victim for part of this amount, the Fund is liable for the balance up to \$35,000. In the case at bar, the victim received nothing from the unknown driver, and has nothing to deduct from the claim that she is making to the Fund for the fault of the unknown driver. Finally, the deduction provided for by s. 38 prevents the Fund from being called on to make a payment which would benefit the insurer, contrary to s. 37; if, for example, Jeannette Martineau and Allen Robindaine were insured up to \$150,000, the Fund could not be required to contribute \$35,000 to the compensation of respondent, because such a contribution would benefit the insurer of Jeannette Martineau and Allen Robindaine. The Fund would then be completely released from liability. There is nothing to indicate that such is the case here.

The deduction provided for in s. 38 thus has no application here, and the Fund is still fully liable.

IV. Other matters

The first paragraph of the order in the trial judgment reads as follows:

Condemns the Defendants jointly and severally to pay to Plaintiff the sum of \$148,402.44 with interest at 5% annually from the date of service of the action to December 31st, 1971, and thereafter at 8% annually, the whole with costs of experts and exhibits.

(1) Counsel for the appellants Jeannette Martineau and Allen Robindaine submitted that, according to art. 1056c of the *Civil Code*, a supplementary indemnity may be added to the amount awarded to respondent, computed by applying to the amount a percentage equal to the excess (three per cent) over the legal interest rate of the rate of interest fixed according to s. 53 of the *Revenue Department Act*, R.S.Q. 1964, c. 66,

nisé deux fois pour les mêmes dommages. Ce n'est pas notre cas. La déduction vise ensuite et principalement les sommes ou valeurs reçues de l'automobiliste même contre qui le créancier a obtenu un jugement auquel il demande au Fonds de satisfaire. Si cet automobiliste est solvable jusqu'à concurrence du montant prescrit à l'art. 14, le Fonds est libéré. Si l'automobiliste a indemnisé la victime pour une partie de ce montant, le Fonds est responsable pour le solde jusqu'à concurrence de \$35,000. Dans la présente affaire, la victime n'a rien reçu de l'inconnu et n'a rien à déduire de la réclamation qu'elle adresse au Fonds pour la faute de cet inconnu. La déduction prescrite à l'art. 38 évite enfin que le Fonds soit appelé à faire un paiement qui profite à un assureur, en contravention de l'art. 37; si par exemple Jeannette Martineau et Allen Robindaine étaient assurés jusqu'à concurrence de \$150,000, on ne pourrait exiger que le Fonds contribue \$35,000 à l'indemnisation de l'intimée car une telle contribution bénéficierait à l'assureur de Jeannette Martineau et d'Allen Robindaine. Le Fonds serait alors totalement libéré. Rien n'indique que ce soit notre cas.

La déduction prescrite à l'art. 38 se trouve donc ici sans objet et la responsabilité du Fonds reste entière.

IV. Autres questions

Le dispositif du jugement de première instance se lit comme suit dans son premier alinéa:

[TRADUCTION] «Condamne conjointement et solidairement les défendeurs à payer à la demanderesse la somme de \$148,402.44, avec intérêts au taux annuel de 5 pour cent à compter de la date de la signification de l'action jusqu'au 31 décembre 1971, et par la suite au taux annuel de 8 pour cent, le tout avec les frais d'expertise et des pièces justificatives».

(1) Le procureur des appelants Jeannette Martineau et Allen Robindaine soumet que, suivant l'art. 1056c du *Code Civil*, il peut être ajouté au montant accordé à l'intimée une indemnité supplémentaire calculée en appliquant à ce montant un pourcentage égal à l'excédent (3 pour cent) sur le taux légal du taux d'intérêt fixé suivant l'art. 53 de *Loi du ministère du revenu*, S.R.Q. 1964, c. 66, telle que remplacée par la *Loi du ministère du*

as replaced by the *Revenue Department Act*, 1972 (Qué.), c. 22, (Order in Council No. 3784-72, *Quebec Official Gazette*, December 30, 1972), but that appellants Jeannette Martineau and Allan Robindaine could not be condemned to pay interest other than legal interest, in accordance with art. 481 C.C.P. The letter of art. 1056c supports him. This is in reality only a change in the label or description of the excess, but it is possible for this change to affect the relationship between insurer and insured. I would therefore amend the trial judgment to this extent.

(2) The order in the trial judgment cited above also awarded expert costs to respondent. Counsel for the appellants Jeannette Martineau and Allen Robindaine noted that these costs were requested only in the conclusions of the declaration, and that they were not pleaded. This is too narrow a concept of pleading. I would not agree with it.

V. Conclusions

I would dismiss the appeal of Jeannette Martineau and Allen Robindaine with costs, except as follows: amending the decision of the Court of Appeal, I would amend the judgment of the Superior Court by replacing the words "to December 31st, 1971, and thereafter at 8 per cent annually", in the first paragraph of the order, by the following: "and an additional indemnity of 3 per cent annually on the said sum of \$148,402.44 as from January 1st, 1972"; I would allow the appeal of the Highway Victims Indemnity Fund with costs in this Court and in the Court of Appeal, and amending the decision of the Court of Appeal, I would amend the judgment of the Superior Court by replacing the final period by a comma, in the first paragraph, and adding to it the following words: "said condemnation against the Defendant the Highway Victims Indemnity Fund to be limited however to the sum of \$35,000 with interest at 5 per cent from the date of service of the action and costs as aforesaid".

Appeal of Martineau and Robindaine dismissed with costs.

revenu, 1972, L.Q. c. 22, (arrêté en conseil n° 3784-72, *Gazette Officielle du Québec*, 30 décembre 1972), mais que l'on ne peut condamner les appelants Jeannette Martineau et Allen Robindaine à payer des intérêts autres que les intérêts légaux, en conformité de l'art. 481 C.p. La lettre de l'art. 1056c lui donne raison. Il ne s'agit en réalité que d'un changement d'étiquette ou de qualification de l'excédent, mais il est possible que ce changement affecte les rapports entre assureur et assuré. Je modifierais donc pour autant le jugement de première instance.

(2) Le dispositif plus haut cité du jugement de première instance accorde également à l'intimée les frais d'expertise. Le procureur des appelants Jeannette Martineau et Allen Robindaine souligne que ces frais n'ont été demandés que dans les conclusions de la déclaration et qu'ils n'ont pas été allégués. C'est là une conception trop étroite de la procédure. Je ne la sanctionnerais pas.

V. Conclusions

Je rejetterais avec dépens le pourvoi des appelants Jeannette Martineau et Allen Robindaine sauf dans la mesure suivante: modifiant l'arrêt de la Cour d'appel, je modifierais le jugement de la Cour supérieure en remplaçant, dans le premier alinéa de son dispositif, les mots [TRADUCTION] «jusqu'au 31 décembre 1971, et par la suite au taux annuel de 8 pour cent» par les suivants: «et une indemnisation supplémentaire de 3 pour cent par an sur ladite somme de \$148,402.44, à compter du 1^{er} janvier 1972»; j'accueillerais avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel le pourvoi du Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile et, modifiant l'arrêt de la Cour d'appel, je modifierais le jugement de la Cour supérieure en remplaçant, dans le premier alinéa, le point final par une virgule, et en ajoutant à cet alinéa les mots suivants: [TRADUCTION] «ladite condamnation visant le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile devant être limitée cependant à la somme de \$35,000 avec un intérêt de 5 pour cent à compter de la date de la signification de l'action ainsi que les frais susmentionnés».

Pourvoi de Martineau et Robindaine rejeté avec dépens.

Appeal of the Indemnity Fund allowed with costs.

Solicitors for the appellant, the Indemnity Fund: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montreal.

Solicitors for the appellants. Martineau et Robindaine: Dugas, Dugas & Massicotte, Joliette, Quebec.

Solicitors for the respondent: Rosenhek & Machlovitch, Montreal.

Pourvoi du Fonds d'indemnisation accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant, le Fonds d'indemnisation: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.

Procureurs des appelants, Martineau et Robindaine: Dugas, Dugas & Massicotte, Joliette, Québec.

Procureurs de l'intimée: Rosenhek & Machlovitch, Montréal.

Jeannette Paradis *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: October 28; 1977: February 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Evidence — Accomplice — Corroboration — Accomplice and accessory after the fact.

On a charge of attempted murder appellant was acquitted by a jury verdict. On appeal by the Crown, a majority decision of the Court of Appeal ordered a new trial on the grounds that although the trial judge had properly left it to the jury to decide whether a witness should be considered an accomplice, he had erred in law in his instructions to the jury by not distinguishing between an accomplice and an accessory after the fact with respect to the danger of convicting without corroboration, leading the jury to believe that the testimony of an accessory after the fact also required corroboration.

Held: The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Martland, Ritchie and Beetz JJ.: They disagree with the view expressed by the Court of Appeal on the issue, and hold that the same rule of caution that must be applied to the testimony of an accomplice must also be applied to the testimony of an accessory after the fact. The verdict of acquittal should therefore be reinstated.

Per Pigeon, Spence and de Grandpré JJ.: The rule of caution should not be applied in the case of an accessory after the fact. In the case at bar, however, the jury could not conclude, on the basis of the evidence presented, that the witness was an accessory after the fact without concluding that he was also an accomplice. The trial judge was therefore bound in any case to apply the rule of caution and warn the jury regarding the uncorroborated testimony of an accomplice.

R. v. Riezebos (1975), 26 C.C.C. (2d) 1, followed; *Davies v. Director of Public Prosecutions*, [1954] A.C. 378; *Horsburgh v. The Queen*, [1967] S.C.R. 746, [1968] 2 C.C.C. 288, 63 D.L.R. (2d) 699, rev'g. [1966] 1 O.R. 739, *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277, referred to; *R. v. Gratton* (1971), 5 C.C.C. (2d) 150, not followed.

Jeannette Paradis *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: 28 octobre; 1977: 8 février.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Preuve — Complice — Corroboration — Complice du fait et complice après le fait.

Par verdict de jury, l'appelante a été acquittée d'une inculpation de tentative de meurtre. Par décision majoritaire, sur appel du ministère public, la Cour d'appel a ordonné un nouveau procès en décidant que si le juge au procès avait à bon droit laissé au jury le soin de décider si un témoin devait être considéré complice, il avait erré en droit dans ses directives au jury en ne distinguant pas entre le complice du fait et le complice après le fait relativement au danger de condamner sans corroboration, laissant croire au jury que le témoignage du complice après le fait exigeait aussi corroboration.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie et Beetz: En désaccord avec l'opinion formulée par la Cour d'appel sur la question, ils sont d'avis qu'il faut appliquer au témoignage du complice après le fait la même règle de prudence qu'à celui du complice du fait. Le verdict d'acquiescement doit donc être rétabli.

Les juges Pigeon, Spence et de Grandpré: La règle de prudence ne devrait pas trouver application dans le cas d'un complice après le fait. Mais en l'espèce les jurés ne pouvaient pas, suivant la preuve faite conclure que le témoin était complice après le fait sans conclure qu'il était aussi complice du fait. Le juge au procès se devait donc, de toute façon, d'appliquer la règle de prudence et de mettre le jury en garde relativement au témoignage non corroboré d'un complice.

Arrêt suivi: *R. v. Riezebos* (1975), 26 C.C.C. (2d) 1; arrêts mentionnés: *Davies v. Director of Public Prosecutions*, [1954] A.C. 378; *Horsburgh c. La Reine*, [1967] R.C.S. 746, [1968] 2 C.C.C. 288, 63 D.L.R. (2d) 699, infirmant [1966] 1 O.R. 739; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; arrêt désapprouvé: *R. v. Gratton* (1971), 5 C.C.C. (2d) 150.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ setting aside a verdict of acquittal of attempted murder and ordering a new trial. Appeal allowed: acquittal reinstated.

Alain Brabant, for the appellant.

Fernand Côté, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie and Beetz JJ. was delivered by

MARTLAND J.—I am in agreement with the disposition of this appeal as proposed by my brother Pigeon. I agree that, on the facts of this case, the jury could not have come to the conclusion that St-Onge was an accessory after the fact but not otherwise an accomplice. This conclusion makes it unnecessary to decide whether the Court of Appeal was right in reaching the decision that the trial judge had erred in law in instructing the jury as he did on the matter of corroboration of the evidence of an accessory after the fact.

I am not, however, prepared to accept the view expressed by the Court of Appeal on that issue. The Court approved the judgment of the Court of Appeal for New Brunswick in *R. v. Gratton*². In the later case of *R. v. Riezebos*³, the Court of Appeal for Ontario did not agree with the conclusion reached in the *Gratton* case, and preferred to adopt the definition of the term “accomplice” stated by Lord Simonds, L.C., in *Davies v. Director of Public Prosecutions*⁴, at p. 400, which was accepted by my brother Ritchie and by me in *Horsburgh v. The Queen*⁵, at pp. 768 and 756. I am not persuaded that we were wrong in so doing.

The judgment of Spence, Pigeon and de Grandpré JJ. was delivered by

PIGEON J.—On a charge of attempted murder appellant was acquitted by a jury verdict. On appeal by the Crown, a majority decision ordered

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ écartant un verdict d'acquiescement de tentative de meurtre et ordonnant un nouveau procès. Pourvoi accueilli: acquiescement rétabli.

Alain Brabant, pour l'appelante.

Fernand Côté, pour l'intimée.

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

LE JUGE MARTLAND:—Je conviens de disposer du présent pourvoi comme le propose mon collègue le juge Pigeon. Je partage son opinion qu'à la lumière des faits en l'espèce, le jury ne pouvait pas conclure que St-Onge était complice après le fait mais non complice du fait. En conséquence, il n'est plus nécessaire de décider si la Cour d'appel a eu raison de conclure que le juge de première instance avait commis une erreur de droit en indiquant au jury que le témoignage d'un complice après le fait est assujéti aux règles de la corroboration.

Toutefois, je ne puis accepter l'opinion formulée par la Cour d'appel sur cette question. Cette dernière a approuvé l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans *R. v. Gratton*². Dans l'affaire plus récente *R. v. Riezebos*³, la Cour d'appel de l'Ontario a exprimé son désaccord avec la décision rendue dans l'affaire *Gratton* et a préféré faire sienne la définition que le lord chancelier Simonds a donnée du terme «complice» dans *Davies v. Director of Public Prosecutions*⁴, à la p. 400, que mon collègue le juge Ritchie et moi-même avons adoptée dans l'arrêt *Horsburgh c. La Reine*⁵, aux pp. 768 et 756. Je ne suis pas convaincu que nous ayons commis une erreur en le faisant.

Le jugement des juges Spence, Pigeon et de Grandpré été rendu par

LE JUGE PIGEON—Par verdict de jury, l'appelante a été acquittée d'une inculpation de tentative de meurtre. Sur appel du ministère public, un arrêt

¹ [1975] C.A. 39.

² (1971), 5 C.C.C. (2d) 150.

³ (1975), 26 C.C.C. (2d) 1.

⁴ [1954] A.C. 378.

⁵ [1967] S.C.R. 746.

¹ [1975] C.A. 39.

² (1971), 5 C.C.C. (2d) 150.

³ (1975), 26 C.C.C. (2d) 1.

⁴ [1954] A.C. 378.

⁵ [1967] R.C.S. 746.

a new trial for the reason [TRANSLATION] "that there was an error of law in the instructions to the jury that the testimony of an accessory after the fact was subject to the rules of corroboration".

Having stated the grounds of appeal, Dubé J.A. set out the facts as follows:

[TRANSLATION] ... the trial judge is criticized for having left it to the jury to decide whether the witness St-Onge was an accomplice or an accessory after the fact, "when nothing in the evidence allowed the jury to make such a finding".

The evidence revealed that St-Onge met the accused, Jeannette Paradis, on the evening of the crime, along with two other persons, Robert Toussaint and Joseph Gasparo, at the Café Belhumeur, in Montreal North. The four young people left the Café Belhumeur together, with the intention of going to eat; Michel St-Onge took Jeannette Paradis and Robert Toussaint in his car; Joseph Gasparo followed behind in his own car. The four young people stopped in front of a restaurant, and after some discussion Jeannette Paradis and Robert Toussaint got out of Michel St-Onge's car.

At that point, the car driven by Gasparo went about two hundred feet away and stopped again so that Robert Toussaint could accost the victim Gérard Juteau, who was walking about in the area in a rather advanced state of inebriation; Juteau approached the car and Jeannette Paradis made certain indecent propositions to him, involving the payment of money; Robert Toussaint realized that Juteau had no money, and told him to get away; as he walked away from the car, Jeannette Paradis ran after him and stabbed him several times with a bayonet she had picked up from the floor of Gasparo's car.

Michel St-Onge stated that seeing this crime being committed, he drove off and left the area, but after some time he returned to the Café Belhumeur; Jeannette Paradis was there; she asked him to drive her home, since she had no money, and he agreed to drive her.

It is possible that these facts, taken literally, could not serve as evidence that St-Onge was an accomplice: it would appear that the crime had in no way been discussed in his presence, and was committed after Jeannette Paradis and her two companions were separated from St-Onge; however, I am of the opinion that the trial judge was nevertheless correct in submitting the above facts to the jury, so that they could themselves

majoritaire a ordonné un nouveau procès pour le motif «qu'il y a eu erreur de droit dans les directives données au jury à l'effet que le témoignage d'un complice 'après le fait' était assujéti aux règles de la corroboration».

Après avoir reproduit les griefs d'appel, le juge Dubé a exposé les faits comme suit:

... on reproche au juge de première instance d'avoir laissé aux jurés le soin de décider si le témoin St-Onge était complice «du fait» ou complice «après le fait» «alors que rien dans la preuve ne permettait aux jurés d'en arriver à cette conclusion».

La preuve révèle que St-Onge, le soir du crime, a rencontré l'accusée, Jeannette Paradis, ainsi que deux autres personnes, Robert Toussaint et Joseph Gasparo, au Café Belhumeur, à Montréal-Nord. Les quatre jeunes gens ont ensuite quitté le Café Belhumeur ensemble avec l'intention d'aller manger; Michel St-Onge fit embarquer dans son véhicule Jeannette Paradis et Robert Toussaint; Joseph Gasparo suivait à l'arrière avec son propre véhicule automobile. Les quatre jeunes gens s'immobilisèrent en face d'un restaurant et après discussion, Jeannette Paradis et Robert Toussaint quittèrent le véhicule de Michel St-Onge.

C'est alors que le véhicule conduit par Gasparo s'éloigna d'environ deux cents pieds et s'immobilisa à nouveau pour permettre à Robert Toussaint d'interpeller la victime Gérard Juteau qui déambulait dans les environs, en état d'ébriété assez avancé; Juteau s'approcha du véhicule et Jeannette Paradis lui fit certaines propositions indécentes moyennant paiement en argent; Robert Toussaint réalisant que Juteau n'avait pas d'argent, lui intima de déguerpir et comme il s'éloignait du véhicule, Jeannette Paradis courut vers lui et le frappa à plusieurs reprises avec une baïonnette qu'elle avait recueillie sur le plancher du véhicule de Gasparo.

Michel St-Onge déclare qu'en voyant la commission d'un tel crime, il démarra et quitta les lieux, mais qu'après un certain temps il revint au Café Belhumeur; Jeannette Paradis s'y trouvait; elle lui demanda d'aller la reconduire chez elle vu qu'elle n'avait pas d'argent et il accepta de la reconduire.

Il est possible que ces faits, s'ils sont pris à la lettre, ne peuvent servir de preuve à l'effet que St-Onge a été complice «du fait»: Le crime n'aurait d'aucune façon été discuté en sa présence et aurait été commis après que Jeannette Paradis et ses deux compagnons se seraient séparés de St-Onge; cependant, je suis d'opinion que le Juge de première instance avait quand même raison de soumettre les faits ci-dessus aux jurés afin qu'ils puissent

decide whether St-Onge really participated in the crime. It is the responsibility of the jury to decide whether a witness is an accomplice, and the judge should limit himself to explaining the factors required by the law for a witness to be considered an accomplice; as a result, when a witness is intimately involved in the activities immediately preceding a crime, as in the case of St-Onge, it is preferable that the jury be informed of the possibility that this witness could be considered an accomplice.

This rule is even more applicable in the case at bar with respect to the possibility that St-Onge be considered an accessory after the fact . . .

I have underlined the opinion expressed by Dubé J.A. that the trial judge had properly left it to the jury to decide whether the witness St-Onge should be considered an accomplice. He held nevertheless, Crête J.A. concurring, that a new trial should be ordered, because the trial judge had erroneously instructed the jury that no distinction was to be made with respect to the danger of convicting without corroboration, between a witness who is an accomplice and one who is an accessory after the fact. In arriving at this conclusion, he relied primarily on a decision of the Court of Appeal of New Brunswick, *R. v. Gratton*⁶, where one reads (at pp. 154 and 155):

There is no evidence nor argument advanced that LeBlanc was in any way involved in the commission of the actual murder charged. The contention of the appellant is that LeBlanc was, on his own story, an accessory after the fact of the alleged murder and therefore an accomplice.

English precedents typified by *Davies v. Director of Public Prosecutions*, [1954] A.C. 378 at p. 379, are to the effect that an accessory after the fact is an accomplice for the purpose of the rule of practice that a jury should be warned of the danger of convicting on the uncorroborated evidence of an accomplice.

These decisions advance no reasons as to why the rule should be extended to an accessory after the fact; they simply make the unsupported statement that an accessory after the fact is an accomplice. These statements are also in conflict with some Canadian decisions particularly with that of our own Court in *R. v. Robichaud*, 70 C.C.C. 365 at p. 373 *et seq.*, (1938) 3 D.L.R. 768, 13

⁶ (1971), 5 C.C.C. (2d) 150.

eux-mêmes apprécier si vraiment St-Onge avait participé ou non au crime. C'est en effet la responsabilité des jurés d'apprécier si un témoin est complice ou non, le juge devant se limiter à expliquer quels sont les éléments requis par la loi pour qu'un témoin soit considéré comme complice; en conséquence, lorsqu'un témoin est, comme dans le cas de St-Onge, mêlé intimement aux activités qui ont immédiatement précédé un crime, il est préférable que les jurés soient alors informés de la possibilité que ce témoin puisse être considéré comme complice.

A plus forte raison, cette règle s'applique dans le présent cas quant à la possibilité que St-Onge soit considéré comme complice après le fait: . . .

J'ai souligné l'opinion exprimée par le juge Dubé à l'effet que le juge du procès avait à bon droit laissé au jury le soin de décider si le témoin St-Onge devait être considéré comme complice. Il a néanmoins conclu, avec l'accord du juge Crête, qu'un nouveau procès devait être ordonné parce que le premier juge avait erronément instruit les jurés qu'il n'y a pas de distinction à faire quant au danger de condamner sans corroboration, entre le témoin qui est «complice du fait» et celui qui est «complice après le fait». Pour en venir à cette conclusion, il s'est fondé principalement sur un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, *R. v. Gratton*⁶ où l'on peut lire (aux pp. 154 et 155):

[TRADUCTION] Il n'a jamais été établi ni prétendu que LeBlanc avait participé de quelque manière à la perpétration du meurtre reproché. Ce que l'appelante prétend c'est que LeBlanc était, selon ce qu'il a lui-même relaté, complice après le fait au regard du meurtre en question, et, par conséquent, un complice comme un autre.

Comme l'illustre l'arrêt *Davies v. Director of Public Prosecutions*, [1954] A.C. 378, à la p. 379, la jurisprudence anglaise applique au complice après le fait la règle de pratique voulant qu'il convient d'avertir le jury du danger de rendre un verdict de culpabilité sur le témoignage non corroboré d'un complice.

Ces décisions ne disent pas pourquoi la règle doit également s'appliquer à l'égard d'un complice après le fait; elles déclarent simplement, sans rien citer à l'appui, qu'un complice après le fait est un complice. De plus, ces décisions vont à l'encontre de la jurisprudence canadienne, particulièrement l'arrêt rendu par cette Cour dans *R. c. Robichaud*, 70 C.C.C. 365 à la p. 373 *et seq.*,

⁶ (1971), 5 C.C.C. (2d) 150.

M.P.R. 23 (C.A.). *R. v. Kellen et al.* (1927), 33 O.W.N. 153 (C.A.), also supports the same view.

The reason for the origin of the rule of practice, which has obtained such universal acceptance that it is regarded as mandatory and of the same effect as if it was a rule of law and not of practice, is because of the danger, implicit in the evidence of an accomplice that he may try to fasten the blame on someone else to mitigate his own involvement. Such reasoning does not apply to an accessory after the fact. By testifying against the perpetrator of the crime he is giving evidence against his own interest, he cannot be convicted as an accessory unless the person he aids or assists in escaping detection be found guilty.

The trial judge relied mainly on what was said in this Court in *Horsburgh v. The Queen*⁷. In my opinion, Dubé J.A. was correct in saying that this decision is not conclusive on the point, because it dealt with real accomplices of the offences charged. The Court did not have to decide whether the rule of caution in question applies also to accessories after the fact. It was said that it applies, citing what was said by Lord Simonds in *Davies v. Director of Public Prosecutions*⁸, at p. 400. However, there again the point was not in issue, any more than in the decisions cited in that case.

Counsel for the accused relied primarily in support of his appeal on the decision of the Court of Appeal of Ontario in *R. v. Riezebos*⁹. In the reasons given by Lacourcière J.A., the conclusion on the point (at p. 11) is as follows:

Mr. Watt's submission was that although an accessory after the fact may technically be *particeps criminis*, he would be more likely to try to exculpate the accused than to try to exculpate himself at his expense. Thus the justification for the rule, said to be the danger of purchasing "impunity by falsely accusing others" (words of *Wigmore on Evidence*, 3rd ed., vol. VII (1940), s. 2057, p. 322, quoted by Ritchie, J., in *Davies*, *supra* at p. 310 C.C.C., p. 719 D.L.R.), does not exist and the maxim *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* (Co. Litt. 70b) applies.

⁷ [1967] S.C.R. 746, [1968] 2 C.C.C. 288, 63 D.L.R. (2d) 699.

⁸ [1954] A.C. 378.

⁹ (1975), 26 C.C.C. (2d) 1.

(1938) 3 D.L.R. 768, 13 M.P.R. 23 (C.A.) et l'arrêt *R. v. Kellen et al.* (1927), 33 O.W.N. 153 (C.A.).

La raison d'être de cette règle de pratique, dont l'acceptation universelle lui confère un caractère obligatoire à l'instar d'une règle de droit, réside dans le danger inhérent au témoignage d'un complice qui peut tenter d'imputer le blâme à quelqu'un d'autre afin de minimiser sa propre participation au crime. Ce raisonnement ne peut s'appliquer à l'égard d'un complice après le fait. En témoignant contre l'auteur du crime, il témoigne contre lui-même car il ne peut être déclaré coupable de complicité que si la personne qu'il aide ou assiste en vue de lui permettre de s'échapper est déclarée coupable.

Le juge du procès s'est fondé sur ce qui a été dit en cette Cour dans l'affaire *Horsburgh c. La Reine*⁷. A mon avis, c'est à bon droit que le juge Dubé fait observer que cet arrêt n'est pas concluant sur le point, parce qu'il s'agissait là de véritables complices du fait reproché. La Cour n'avait donc pas à décider si la règle de prudence dont il s'agit s'applique également aux complices après le fait. On a bien dit qu'il en était ainsi en reprenant ce que lord Simonds avait dit dans *Davies v. Director of Public Prosecutions*⁸, (à la p. 400). Mais là encore, le point n'était pas en litige pas plus que dans aucune des décisions qui y ont été citées.

Ce que l'avocat de l'inculpée a principalement invoqué à l'appui de son pourvoi, c'est l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Regina v. Riezebos*⁹. Dans les motifs exposés par le juge Lacourcière, on lit en conclusion sur le point (à la p. 11):

[TRADUCTION] M^e Watt prétend qu'un complice après le fait, même s'il participe ainsi au crime commis, aura plutôt tendance à tenter de disculper l'inculpé qu'à tenter de se disculper aux dépens de ce dernier. La justification de la règle, savoir le danger qu'une personne achète son «impunité en incriminant à tort d'autres personnes» (selon *Wigmore on Evidence*, 3^e éd., vol. VII (1940), par. 2057, p. 322, cité par le juge Ritchie dans l'affaire *Davies*, précitée, à la p. 310 C.C.C., p. 719 D.L.R.), ne joue pas dans ce cas et la maxime *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* (Co. Litt. 70b) s'applique.

⁷ [1967] R.C.S. 746, [1968] 2 C.C.C. 288, 63 D.L.R. (2d) 699.

⁸ [1954] A.C. 378.

⁹ (1975), 26 C.C.C. (2d) 1.

With great respect, we are unable to agree with this submission or with the conclusion of the Court in *R. v. Gratton*, *supra*, and the other cases referred to. Logically, the evidence of an accessory after the fact should be regarded as untrustworthy because of his desire "to purchase lenient treatment for himself at the expense of the accused by co-operating with the authorities" per Ritchie, J. in *Horsburgh*, *supra*, at p. 310 C.C.C., p. 719 D.L.R. It seems to us that the question whether an accessory after the fact should be treated as an accomplice has been answered affirmatively by the highest Court in the land in the *Horsburgh* case, *supra*, so that it is concluded and may be regarded as settled law in Canada.

First, it must be noted that the passage quoted from the dissenting reasons of Ritchie J. is in no way related to an accessory after the fact. On the contrary, it comes (at S.C.R. p. 767, C.C.C. p. 310, D.L.R. p. 719) immediately after the following quotation from *Cross on Evidence* (2nd ed., at p. 172):

The danger the accomplice will minimize his role in the crime and exaggerate that of the accused is the usual justification for the requirement.

Only on the next page does Ritchie J. adopt the definition of "accomplice" given by Lord Simonds, quoted by Martland J. in the majority reasons. He then goes on to say that the witnesses in that case were not accessories after the fact. It is clear that the majority did not think otherwise. The *ratio decidendi* was stated by Martland J. (at S.C.R. p. 757, C.C.C. p. 299, D.L.R. p. 709) as follows:

In any event, the situation in this case is that all the material evidence tendered to establish that the appellant aided and abetted at the commission of delinquencies was given by persons who had knowingly and willfully committed those very delinquencies, or, as in the case of Best, had been guilty of aiding and abetting. In the circumstances of this case, in my opinion they were particeps criminis and were accomplices.

I am persuaded that if it had been necessary in *Horsburgh* to consider the case of accessories after the fact, the Court would not have failed to take into consideration what appears in *Tremear's Annotated Criminal Code*, 6th ed. (1964), at p. 1020:

Avec respect, nous ne pouvons accepter cet argument ni souscrire à la décision de la Cour dans *R. v. Gratton*, précité, et dans les autres décisions dont il est fait mention. Logiquement, il convient de considérer que le témoignage d'un complice après le fait est suspect car il souhaite «s'assurer un traitement de faveur aux dépens du prévenu en coopérant avec les autorités» (voir les motifs du juge Ritchie dans *Horsburgh*, précité, à la p. 310 C.C.C., p. 719 D.L.R.). Dans cette dernière affaire, le plus haut tribunal canadien a tranché par l'affirmative la question de savoir si un complice après le fait doit être considéré comme un complice, de sorte qu'il s'agit là d'un point de droit réglé au Canada.

Tout d'abord, il faut dire que le passage cité des motifs de dissidence du juge Ritchie ne se relie aucunement à un complice après le fait. Au contraire, il vient immédiatement (à R.C.S. p. 767, C.C.C. p. 310, D.L.R. p. 719) après la citation suivante de *Cross on Evidence* (2^e éd., à la p. 172):

[TRADUCTION] Cette exigence se justifie ordinairement par la crainte que le complice minimise sa participation au crime et exagère celle de l'inculpé.

Ce n'est qu'à la page suivante que le juge Ritchie adopte la définition du «complice» par lord Simonds citée par le juge Martland dans les motifs de la majorité. Tout de suite après il déclare qu'il ne saurait être question, en l'instance de complicité après le fait. Il est clair que la majorité ne l'entend pas autrement. La «*ratio decidendi*» est énoncée comme suit par le juge Martland (à R.C.S. p. 757, C.C.C. p. 299, D.L.R. p. 709):

[TRADUCTION] De toute façon, la situation en l'espèce c'est que tous les témoignages visant à établir que l'appelant a aidé à la perpétration de délits ou l'a encouragée, proviennent de personnes qui avaient sciemment et volontairement commis ces mêmes délits ou qui, à l'instar de Best, avaient été déclarées coupables d'avoir aidé à la perpétration d'un délit ou de l'avoir encouragée. Dans les présentes circonstances, j'estime que ces personnes doivent être considérées comme des complices.

Je suis persuadé que si dans l'affaire *Horsburgh* on avait eu à se pencher sur le cas du complice après le fait, on n'aurait pas manqué de prendre en considération ce qu'on peut lire à ce sujet dans *Tremear's Annotated Criminal Code*, 6^e éd. (1964), à la p. 1020:

The better opinion seems to be that an accessory after the fact is not an accomplice within the meaning of the rule as to corroboration: *R. v. Kellen*; *R. v. Goldhar*; *R. v. Goldman* (1927) 33 O.W.N. 153 (C.A.); *R. v. Robichaud*, 13 M.P.R. 23, 70 C.C.C. 365 (N.B. C.A.); see *R. v. Dumont* (1921) 49 O.L.R. 222, 37 C.C.C. 166, 64 D.L.R. 128 (C.A.); *R. v. George* (1935) 1 W.W.R. 145, 49 B.C.R. 345, 63 C.C.C. 225, (1935) 2 D.L.R. 516 (C.A.). In *R. v. Robichaud*, *supra*, it was pointed out that the rule was based upon the danger that an accomplice might himself have been guilty of the offence, and be trying to escape by fastening the guilt on another, and that this consideration was inapplicable in the case of an accessory after the fact, whose connection began only after the offence was complete. The case was therefore one for the application of the maxim *cessante ratione legis cessat ipsa lex*.

The *Horsburgh* record shows that nothing was said of all this in the parties' factums and there was no reference to accessories after the fact. It should be noted that in the dissenting reasons in the Court of Appeal of Ontario, the conclusion of which was later adopted by the majority of this Court, Laskin J.A. gave a definition of an accomplice which did not include accessories after the fact (*R. v. Horsburgh*¹⁰, at p. 757):

On the first of the two issues detailed above, it is necessary to determine whether any of the Crown witnesses were accomplices upon whose evidence any of the convictions herein rested. An accomplice in a loose sense is a person who is *particeps criminis*, but the more ample definition generally given is that an accomplice is one who could himself have been convicted of the offence charged, either as a principal (including in this term an accessory at or before the fact) or an aider or abettor. This definition, in my opinion, is still deficient if it would, as in *Davies v. D.P.P.*, [1954] A.C. 378, exclude as accomplices persons who are parties to a crime arising out of the same transaction although not parties to the crime charged against the accused. The definition should be a reflection of the policy which underlies the vulnerability of an accomplice's evidence, and I prefer the view expressed in *R. v. Sneesby*, [1951] St. R. Qd. 26. I refer also to the broader view of accomplices, expressed by this Court in *R. v. Gauthier*, [1954] O.W.N. 428 at p. 429, 108 C.C.C. 390 at pp. 391-2, 18 C.R. 282, adopting the statement of Chisholm, J., in *R. v. Morrison* (1917), 29 C.C.C. 6, 38 D.L.R. 568, 51 N.S.R. 253, that "An accomplice is one

¹⁰ [1966] 1 O.R. 739.

[TRADUCTION] L'opinion la plus sage veut qu'un complice après le fait ne soit pas un complice en ce qui concerne la règle relative à la corroboration: *R. v. Kellen*; *R. v. Goldhar*; *R. v. Goldman* (1927) 33 O.W.N. 153 (C.A.); *R. v. Robichaud*, 13 M.P.R. 23, 70 C.C.C. 365 (N.-B. C.A.); voir *R. v. Dumont* (1921) 49 O.L.R. 222, 37 C.C.C. 166, 64 D.L.R. 128 (C.A.); *R. v. George* (1935) 1 W.W.R. 145, 49 B.C.R. 345, 63 C.C.C. 225, (1935) 2 D.L.R. 516 (C.A.). Dans *R. v. Robichaud* (précité) on a souligné, dans un premier temps, que cette règle tire son origine de la crainte qu'un complice coupable de l'infraction tente de se tirer d'embarras en imputant le blâme à quelqu'un d'autre et, dans un deuxième temps, que cette considération ne joue pas dans le cas d'un complice après le fait qui ne participe à l'infraction qu'après sa perpétration. Par conséquent, il convenait d'appliquer dans cette affaire-là la maxime *cessante ratione legis cessat ipsa lex*.

Le dossier *Horsburgh* fait voir qu'on n'a rien dit de tout cela dans les mémoires des parties et qu'on n'y a pas parlé de complicité après le fait. Il est à noter que dans ses motifs de dissidence en Cour d'appel de l'Ontario, motifs dont la conclusion a été celle de la majorité en cette Cour, le juge Laskin a donné une définition du complice qui n'embrasse pas le complice après le fait (*Regina v. Horsburgh*¹⁰, à la p. 757):

[TRADUCTION] En ce qui concerne le premier des deux points mentionnés précédemment, il faut déterminer s'il y a des complices parmi les témoins à charge sur la foi desquels les déclarations de culpabilité ont été prononcées. Au sens large, un complice se définit comme un *particeps criminis*, mais la définition plus générale veut qu'un complice soit une personne qui aurait pu être déclarée coupable de l'infraction reprochée, à titre d'auteur (ce terme vise également le complice du fait ou avant le fait) ou à titre de personne ayant aidé à la perpétration du crime ou l'ayant encouragée. A mon avis, cette définition demeure incomplète si, comme dans l'affaire *Davies v. D.P.P.*, [1954] A.C. 378, elle exclut de la catégorie des complices les personnes qui, sans participer au crime allégué contre l'inculpé, ont participé à un autre crime commis à la même occasion. La définition doit refléter le principe général selon lequel le témoignage d'un complice est peu digne de foi et je préfère me rallier à l'opinion formulée dans *R. v. Sneesby*, [1951] St. R. Qd. 26. Je renvoie également aux commentaires plus généraux sur la complicité que cette Cour a exprimés dans *R. v. Gauthier*, [1954] O.W.N. 428 à la p. 429, 108 C.C.C. 390 aux pp. 391-392, 18 C.R. 282,

¹⁰ [1966] 1 O.R. 739.

who is concerned with another or others in committing or attempting to commit any criminal offence”.

In my view, Crête J.A. was correct in saying:

[TRANSLATION] In the case at bar, I share the opinion of Dubé J. and I subscribe to the principles which this Court again stated in *Poupart v. The Queen*, [1969] Que. Q.B. 197, and *Moran v. The Queen*, [1969] Que. Q.B. 310, that the rules of caution required for the evaluation of the testimony of an accomplice do not apply to an accessory after the fact.

Moreover, apart from their divergent interest with relation to the guilt or innocence of the accused, the accomplice and the accessory after the fact are in totally different situations.

Pigeon J. of the Supreme Court of Canada appears to have expressed the doctrine in this manner, in *The Queen v. Vinette* (decision of May 27, 1974, as yet unreported) [since published, [1975] 2 S.C.R. 222], when he said, speaking for the majority:

The situation is quite different when a charge of having been an accessory after the fact is involved. In such a case the principal and the accessory are not charged with the same offence, the charge against the accessory being that of having assisted the other party to escape justice. This offence is therefore subsequent to the principal crime. By its very nature it is subject to special rules.

I think therefore that the Court of Appeal was not in error in regarding the decision of the Court of Appeal of New Brunswick in *Gratton* as correct. However, an important distinction must be made. As the passage which I have quoted from it shows, there was no question there of participants in the crime, but only of accessories after the fact. In the case at bar, on the contrary, Dubé J.A. came to the conclusion “that the trial judge was . . . correct in submitting the . . . facts to the jury, so that they could themselves decide whether St-Onge really participated in the crime”. This means that according to the view of the majority on appeal itself, there was evidence from which a jury could have found that the witness St-Onge was an accomplice. Therefore the trial judge was in any case bound to warn the jury, as required in the case of testimony of a person who is likely to be considered an accomplice in the crime.

faisant siens les propos suivants du juge Chisholm dans *R. v. Morrison* (1917), 29 C.C.C. 6, 38 D.L.R. 568, 51 N.S.R. 253: «Un complice est une personne qui participe avec une ou plusieurs autres à la perpétration d'un acte criminel ou à une tentative de le perpétrer».

C'est à bon droit, je pense, que le juge Crête a dit:

Dans la présente espèce, je partage l'avis de monsieur le Juge Dubé et je souscris aux principes que notre Cour a réitérés dans *Poupart v. La Reine*, [1969] B.R. 197 et *Moran v. La Reine*, [1969] B.R. 310, à l'effet que les règles de prudence exigées pour l'appréciation du témoignage d'un complice ne s'appliquent pas au complice après le fait.

D'ailleurs, à part leurs intérêts divergents par rapport à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé, le complice du fait et le complice après le fait sont respectivement dans une situation totalement différente.

C'est bien ainsi que me paraît l'avoir exprimé monsieur le Juge Pigeon, de la Cour suprême du Canada, dans *La Reine v. Vinette*, (arrêt du 27 mai 1974, non encore rapporté), [depuis publié, [1975] 2 R.C.S. 222], lorsque, parlant pour la majorité, il a dit:

«Toute autre est la situation lorsqu'il s'agit d'une inculpation de complicité après le fait. Dans un cas semblable, l'auteur du crime et le complice ne sont pas accusés du même délit, celui du complice consistant à avoir aidé l'autre à tenter de s'échapper à la justice. C'est donc une infraction subséquente au crime principal. De par sa nature même, elle est assujettie à des règles spéciales».

Je crois donc que la Cour d'appel n'a pas fait erreur en tenant pour bien fondé l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *Gratton*. Il faut cependant relever une importante distinction. Comme le fait voir le passage que j'en ai cité, il n'y était pas question de participation au crime, mais uniquement de complicité après le fait. Dans la présente affaire, au contraire, le juge Dubé en est venu à la conclusion «que le juge de première instance avait . . . raison de soumettre les faits . . . aux jurés afin qu'ils puissent eux-mêmes apprécier si vraiment St-Onge avait participé ou non au crime». Cela veut donc dire que d'après les propres conclusions de la majorité en appel, il y avait de la preuve d'où un jury pouvait conclure que le témoin St-Onge était complice du fait. Le juge du procès était donc tenu de toute façon de faire au jury la mise en garde qui s'impose dans le cas de témoignage d'une personne qui est susceptible d'être tenue pour complice du crime.

In such conditions, could the Court of Appeal find that the Crown had discharged the burden of showing that had the error in law not occurred, the verdict would not necessarily have been the same (*The Queen v. Vézeau*¹¹)? Dubé J.A.'s reasons on that point are as follows:

[TRANSLATION] ... I would therefore say that appellant properly complains that there was an error of law in the instructions to the jury that the testimony of an accessory after the fact was subject to the rules of corroboration; in a case such as this, the consequences are very serious: in view of the uncontradicted evidence submitted by the Crown that it was Jeannette Paradis who stabbed the victim, this question of corroboration was probably the stumbling-block of the verdict; if the jury found that St-Onge was an accessory after the fact, they were then bound to accept the instructions that it was not safe to return a verdict of guilty on the basis of the uncorroborated testimony of one witness. Accordingly, I am convinced that the verdict might have been different if the jury had been correctly instructed that the testimony of an accessory after the fact did not need corroboration, and that on the contrary this testimony could be used, moreover, to corroborate the testimony of the two other accomplice witnesses.

With respect, I must point out, that this was said as if the witness could only be an accessory after the fact. That is not the case. As Dubé J.A. noted in a passage quoted earlier, the witness St-Onge was "intimately involved in the activities immediately preceding the crime". However, the only evidence tending to make him an accessory after the fact was that he drove the accused home, not right after the crime, but must later, when the café closed, and some time after the police officers had left. I cannot see how the weight of the warning could have depended on the instruction to put on the same footing an accomplice and an accessory after the fact.

With respect to the actions of the witness St-Onge before the crime, it should be noted that it was he who took the accused in his car when the group left the café. He related the conversation which took place when the accused was in his car before she went to Gasparo's as follows:

Dans de telles conditions, la Cour d'appel pouvait-elle conclure que le ministère public s'était déchargé du fardeau de démontrer que sans l'erreur de droit, le verdict n'aurait pas nécessairement été le même, (*La Reine c. Vézeau*¹¹)? Voici ce que le juge Dubé dit sur ce point-là:

... je retiendrais donc que l'appelante a raison de se plaindre qu'il y a eu erreur de droit dans les directives données aux jurés à l'effet que le témoignage d'un complice «après le fait» était assujéti aux règles de la corroboration; dans une cause comme celle-ci, les conséquences en sont extrêmement importantes: en effet, vu la preuve incontestée soumise par la Couronne à l'effet que c'est bien Jeannette Paradis qui a poignardé la victime, c'est cette question de corroboration qui a probablement été la pierre d'achoppement du verdict; si les jurés ont conclu que St-Onge était un complice «après le fait», ils étaient alors tenus d'accepter les directives à l'effet qu'il était imprudent de rendre un verdict de culpabilité sur un tel témoignage non corroboré: En conséquence, je suis convaincu que le verdict aurait pu être différent si les jurés avaient été correctement informés que le témoignage d'un complice «après le fait» n'avait pas besoin de corroboration, et qu'au contraire ce témoignage pouvait en plus servir à corroborer le témoignage des deux autres témoins complices.

Je dois faire observer avec respect que l'on a raisonné là comme s'il ne pouvait être question que de complicité après le fait. Or, ce n'est pas le cas. Comme le juge Dubé l'a noté dans un passage déjà cité, le témoin St-Onge a été «mêlé intimement aux activités qui ont immédiatement précédé (le) crime». Mais le seul élément de preuve d'une complicité après le fait c'est d'avoir reconduit l'accusée chez elle, non pas tout de suite après le crime, mais beaucoup plus tard, à la fermeture du café, quelque temps après le départ des policiers. Je vois mal comment le poids de la mise en garde aurait pu dépendre de la directive de mettre sur le même pied la complicité dans le fait et la complicité après le fait.

Pour ce qui est des agissements du témoin St-Onge avant le crime, il convient de noter que c'est lui qui a amené l'accusée dans sa voiture lorsque le groupe a quitté le café. Voici comment il a raconté la conversation qui a eu lieu alors que l'accusée était dans sa voiture et avant qu'elle s'en aille à celle de Gasparo:

¹¹ [1977] 2 S.C.R. 277.

¹¹ [1977] 2 R.C.S. 277.

[TRANSLATION] Q. What did she say, Miss Paradis, in her own words?

A. She said that she wanted to get someone for revenge, because she had just missed her chance with some man I didn't know.

Q. She wanted to get someone, were those the words she used?

A. Yes.

Q. Do you know what that is, to get someone?

A. What I understood was that she wanted to rob someone or something like that.

In his instructions to the jury, the trial judge said:

[TRANSLATION] As accomplices, you can ask yourselves whether Toussaint, and Gasparo primarily, and St-Onge, Toussaint and Gasparo were in the car, were aware of the crime which Jeannette Paradis was going to commit before she committed it, according to the evidence which is before you. Then, if these persons, in your view, were aware in advance and participated in the commission of the crime, then, at that time, you can decide whether they were accomplices.

As to what could make him an accessory after the fact, the instruction given regarding St-Onge was as follows:

[TRANSLATION] With respect to St-Onge, he said that after the evening, he drove Jeannette Paradis home, at St-Laurent and St-Viateur, because she allegedly said that she had no money for other means of transportation.

Again, you can examine s. 23 and ask yourselves whether Michel St-Onge can be considered an accessory after the fact, because he received, comforted or assisted her for the purpose of enabling her to escape. This is very important.

Being a witness to a crime is not everything: the fact of witnessing a crime does not automatically make a witness an accomplice or an accessory after the fact. The witness must come within the scope of s. 23; beyond knowing that someone committed a crime, he must have received or comforted or assisted that person for the purpose of enabling that person to escape. To escape, means to escape justice, not to escape by running or in some other way.

I do not see in this case how the jury could possibly have come to the conclusion that St-Onge was an accessory after the fact but not an accom-

Q. Ça disait quoi, de la bouche de mademoiselle Paradis?

R. Ça disait qu'elle voulait faire une personne pour se revenger, parce qu'elle venait de manquer son coup avec un certain monsieur que je connaissais pas.

Q. Elle voulait faire, est-ce que c'est les mots employés?

R. Oui.

Q. Est-ce que vous, vous savez ce que c'est faire une personne?

R. Ce que j'ai cru entendre, c'est qu'elle voulait voler une personne ou quelque chose du genre.

Dans ses directives au jury le juge du procès dit:

Comme complice du fait, vous pourrez vous demander si Toussaint, et Gasparo principalement et St-Onge, Toussaint et Gasparo étaient dans le véhicule, étaient au courant du crime qu'allait commettre Jeannette Paradis avant qu'elle le commette, d'après la preuve qui est devant vous. Alors, si ces personnes-là, dans votre esprit, étaient au courant d'avance et ont participé à la commission du crime, eh bien, à ce moment-là, vous pourrez juger qu'ils sont des complices du fait.

Au sujet de la complicité après le fait, voici la directive donnée pour ce qui est de St-Onge:

Quant à St-Onge, il nous a dit qu'après la soirée, il est allé reconduire chez elle, au coin de St-Laurent et St-Viateur, Jeannette Paradis, parce que, aurait-elle dit, elle n'avait pas d'argent pour prendre un autre moyen de locomotion.

Encore là, vous pourrez examiner l'article 23 et vous demander si Michel St-Onge peut être considéré comme complice après le fait, parce qu'il aurait, soit reçu, soit aidé ou soit assisté en vue de lui permettre de s'échapper. C'est bien important.

Ce n'est pas tout d'être témoin d'un crime, le fait d'être témoin d'un crime ne rend pas automatiquement complice du fait ou complice après le fait. Il faut qu'on entre dans le cadre de l'article 23, il faut qu'en plus de savoir qu'une personne a commis un crime, il faut qu'on la reçoive ou qu'on l'aide ou qu'on l'assiste, en vue de lui permettre de s'échapper. S'échapper nous entendons échapper à la Justice et non pas s'échapper en courant ou d'une autre manière.

Je ne vois pas comment dans cette affaire-ci les jurés auraient vraisemblablement pu en venir à la conclusion que St-Onge était complice après le fait

plice. To set aside the acquittal, the Court of Appeal had to consider not only the importance of the warning, but also the possibility that the distinction between an accomplice and an accessory after the fact could, in the case at bar, have had a decisive practical result on the verdict. This is what I cannot see.

For this reason I would allow the appeal, set aside judgment of the Court of Appeal and restore the verdict of acquittal.

Appeal allowed, verdict of acquittal restored.

Solicitor for the appellant: Alain Brabant, Montreal.

Solicitor for the respondent: Fernand Côté, Montreal.

mais non complice du fait. Pour écarter l'acquittement, il aurait fallu que la Cour d'appel considère non seulement l'importance de la mise en garde, mais aussi la possibilité que la distinction entre la complicité du fait et la complicité après le fait ait pu avoir, en l'instance, une conséquence pratique décisive sur le verdict. C'est ce que je ne puis apercevoir.

Pour ce motif, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le verdict d'acquittement.

Pourvoi accueilli, verdict d'acquittement rétabli.

Procureur de l'appelante: Alain Brabant, Montréal.

Procureur de l'intimée: Fernand Côté, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Jacques Légaré *Respondent*.

1976: April 29; 1977: June 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Theft — Embezzlement — Funds held pursuant to a direction — Securities business — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 292.

Respondent, a securities broker and president and general manager of, *inter alia*, the L... firm, was convicted at trial and subsequently acquitted in the Court of Appeal on a charge of theft by embezzlement of funds held pursuant to a direction.

The facts that led to this charge are as follows: the accused concluded a contract to purchase an issue of bonds from the A... Seminary and a contract of sale of some of these bonds to the B... Sisters. A written agreement between the Sisters and the L... firm was reached, according to which the firm undertook to deliver the said securities on the day on which they were issued. The accused immediately cashed the cheques received from the Sisters for this purpose, and used the funds in a manner that made it impossible for the L... firm to fulfill its obligations and deliver the securities, pledged to the bank. The civil debt was extinguished by means of a settlement between the Sisters and the L... firm, resulting in cancellation of the contract.

The trial judge held that the accused was the Sisters' mandatary and that, as such, the money received from them could only be applied to the purchase of bonds from the Seminary. The accused was therefore convicted.

The Court of Appeal unanimously acquitted the accused. It held that the contract between the L... firm and the Sisters was a simple sale, not a mandate. Once the money had been received for the purchase of securities to be delivered at a later date, and not for the purchase of securities to be acquired as mandatary of the Sisters, the L... firm became merely a debtor and s. 292 of the *Criminal Code* did not apply.

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

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Jacques Légaré *Intimé*.

1976: 29 avril; 1977: 24 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Vol — Détournement — Fonds détenus en vertu d'instructions — Commerce de valeurs mobilières — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 292.

L'intimé, courtier en valeurs mobilières et président directeur général de plusieurs sociétés financières, entre autres de la maison L..., a été déclaré coupable en première instance, puis acquitté en Cour d'appel de l'accusation de vol par détournement de fonds détenus en vertu d'instructions.

Les faits qui ont donné lieu à cette accusation sont les suivants: l'accusé a conclu un contrat d'achat d'une émission d'obligations du Séminaire A..., puis un contrat de vente d'une partie de ces valeurs à la Communauté religieuse B... Une entente écrite intervient entre la Communauté et la maison L..., celle-ci s'engageant à livrer dès leur émission lesdites obligations. L'accusé encaisse aussitôt les chèques remis à cette occasion par la Communauté et utilise les fonds de telle sorte que, lors de l'émission des obligations, la maison L... ne peut remplir ses engagements et livrer les obligations, retenues en garantie par la banque. La dette civile a été éteinte par un règlement intervenu entre la maison L... et la Communauté pour l'annulation du contrat.

Le juge de première instance a considéré que l'accusé était mandataire de la Communauté et que l'argent reçu de celle-ci ne devait être affecté qu'à l'achat des obligations du Séminaire. L'accusé a donc été déclaré coupable.

La Cour d'appel, à l'unanimité, a acquitté l'accusé. Elle a adjugé que le contrat entre la maison L... et la Communauté était une vente pure et simple plutôt qu'un mandat. Dès que l'argent a été reçu, comme prix de valeurs à livrer plus tard, et non comme prix de valeurs à être acquises comme mandataire de la Communauté, la maison L... était devenue simple débitrice et l'art. 292 *C.cr.* était inapplicable.

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

Per Judson, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ.: There is no need to analyse the operation from the point of view of civil law in order to decide the criminal law in question. The extinguishing of the civil debt and the nature of the contract are not important. Section 292 of the *Criminal Code* is aimed at the substance of the operation rather than at the legal form that it may have been given. The expression "direction" is used—an expression that is not specifically related to any particular kind of contract. All that may serve to specify the nature of the legal relations contemplated by the provision is in subs. 2, which excludes cases involving only a current account, if there was no direction in writing. This is irreconcilable with the nature of the operation in question and with the written agreement stipulating that these were funds advanced, not to be applied to the credit of the Sisters' account, but to be used for a particular purpose.

It cannot nowadays be maintained that the obligation to keep a sum of money received for a particular purpose means that the actual specie received must be kept. Not only is money a fungible thing (except in numismatics), but the ordinary way of keeping it is to deposit it in a bank or similar institution, such deposit really being a loan. There is no need to consider whether by thus keeping the funds received in order to be able to apply them to the payment of the bonds on the day of issue the L... firm would be able to earn an amount of interest equivalent to that it was allowing to the Sisters, any more than there is any need to consider whether the difference between the price paid to the Seminary and the one agreed upon with the Sisters represented a reasonable commission. Profit or loss on the market has nothing to do with the nature of the L... firm's obligations.

The Court of Appeal erred in failing to see that the payment to the L... firm was not a payment of an advance or a sum to be credited to the account of the Sisters, but rather an amount that was to be used for a particular purpose, namely to pay for the bonds of the Seminary on the day they were issued, if they were in fact issued, which implied that if they were not issued the sum was to be returned immediately. Although the trial judge was in error in saying that the relationship was one of mandate, he did not err in considering that the receipt of the funds in the circumstances in which it took place implied, by the very terms of the written confirmation, a direction to apply the sum to a particular purpose. There is no need to determine how the receipt of the purchase price of a thing to be delivered at a later date should be viewed in the case of dealings

Les juges Judson, Ritchie, Pigeon et Beetz: Il n'y a pas lieu d'analyser l'opération du point de vue civil pour trancher la question de droit criminel. Peu importe l'extinction de la dette civile et peu importe la nature du contrat. A l'article 292 *C.Cr.*, on a voulu viser la substance de l'opération et non la forme juridique qui a pu lui être donnée. On a utilisé l'expression «instructions» qui ne se rattache spécifiquement à aucun type particulier de contrat. Tout ce qui peut servir à préciser la nature des relations juridiques visées par la disposition est au par. (2) qui exclut les cas où il s'agit simplement d'un compte courant et il n'y a pas eu instructions par écrit. Cela est inconciliable avec la nature de l'opération en cause et avec la convention écrite stipulant non pas que les fonds avancés seront portés au crédit du compte de la Communauté, mais bien qu'ils serviront à une fin déterminée.

On ne saurait soutenir, de nos jours, que l'obligation de conserver une somme d'argent reçue à des fins déterminées signifie qu'il faut identiquement conserver les espèces reçues. Non seulement l'argent est-il fongible (sauf en numismatique), mais le mode ordinaire de conservation est le dépôt en banque ou dans une institution analogue, dépôt qui est en réalité un prêt. Il n'y a pas lieu de se demander si, en conservant de cette manière les fonds reçus, pour être en mesure de les affecter au paiement des obligations le jour de leur émission, la maison L... pouvait parvenir à toucher un intérêt correspondant à ce qu'elle allouait à la Communauté, pas plus qu'il y a lieu de se demander si l'écart entre le prix payé au Séminaire et celui convenu avec la Communauté correspondait à une commission raisonnable. Le profit ou la perte que le marché comporte n'a rien à voir avec la nature des obligations de la maison L...

La Cour d'appel fait erreur en refusant de reconnaître que le versement à la maison L... n'a pas été celui d'une avance ou d'une somme à porter au compte de la Communauté, mais bien d'un montant qui devait servir à une fin déterminée, c'est-à-dire payer les obligations du Séminaire au jour où elles seraient émises si elles l'étaient, ce qui impliquait que si elles n'étaient pas émises, l'argent devait être aussitôt rendu. Même si le juge au procès a commis une erreur en décidant qu'il s'agissait d'un mandat, il n'a pas commis d'erreur en considérant que la réception des fonds dans les conditions où elle a été effectuée impliquait, par les termes mêmes de la confirmation écrite, des instructions d'affecter la somme à une fin déterminée. Il n'y a pas lieu de rechercher de quelle façon il faudrait envisager la réception du prix d'une chose à livrer ultérieurement dans le

other than in securities. Since our criminal law is codified, it is the letter of the *Code* that must be applied.

Per Laskin C.J. and Martland and Spence JJ., *dissenting*: The Court of Appeal was correct in holding that the case involved the sale of securities rather than a mandate. The circumstances of the transaction and the subsequent settlement leave at least a reasonable doubt on the issue of fraudulent intent. Essentially factual questions are involved in this appeal.

[*R. v. Manley*, [1940] 4 D.L.R. 490, followed; *R. v. Tepoorten* (1961), 131 C.C.C. 356, 37 C.R. 299; *R. v. Brown* (1956), 116 C.C.C. 112; *R. v. Hughes*, [1956] Crim. L.R. 835; *The Queen v. Hemingway*, [1955] S.C.R. 712; *The Queen v. Maroney*, [1975] 2 S.C.R. 306, referred to; *R. v. Wolfe* (1961), 132 C.C.C. 130, disapproved.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ setting aside a conviction of embezzlement of funds held pursuant to a direction. Appeal allowed and conviction restored, Laskin C.J. and Martland and Spence JJ. dissenting.

François Tremblay and *Roger Thibaudeau, Q.C.*, for the appellant.

Jacques Bouchard and *André Cartier*, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This is a Crown appeal from an acquittal of the accused, by a unanimous judgment of the Quebec Court of Appeal, of an offence under s. 292 of the *Criminal Code*, of which he had been convicted by Sessions Court Judge Potvin. Leave to appeal, limited of course to questions of law, was given by this Court in general terms. Two issues lie at the base of this case. First, in the words of s. 292, did the accused receive money from La Communauté des Sœurs de Notre-Dame-du-Bon-Conseil de Chicoutimi to be applied to a particular purpose and, second, if so, was it fraudulently applied to another purpose?

¹ [1974] C.A. 331.

cas d'un commerce autre que celui des valeurs mobilières. Notre droit criminel étant codifié, c'est la lettre du *Code* qu'il faut appliquer.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland et Spence, *dissidents*: La Cour d'appel a conclu à bon droit qu'il s'agissait d'une vente de titres plutôt que d'un mandat. Les circonstances entourant la transaction et son règlement laissent subsister un doute raisonnable quant à l'intention frauduleuse. Le pourvoi soulève essentiellement des questions de fait.

[Arrêt suivi: *R. v. Manley*, [1940] 4 D.L.R. 490; arrêts mentionnés: *R. v. Tepoorten* (1961), 131 C.C.C. 356, 37 C.R. 299; *R. v. Brown* (1956), 116 C.C.C. 112; *R. v. Hughes*, [1956] Crim. L.R. 835; *La Reine v. Hemingway*, [1955] R.C.S. 712; *La Reine c. Maroney*, [1975] 2 R.C.S. 306; arrêt désapprouvé: *R. v. Wolfe* (1961), 132 C.C.C. 130.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ infirmant une déclaration de culpabilité de distraction de fonds détenus en vertu d'instructions. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité rétablie, le juge en chef Laskin et les juges Martland et Spence étant dissidents.

François Tremblay et *Roger Thibaudeau, c.r.*, pour l'appelante.

Jacques Bouchard et *André Cartier*, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le ministère public attaque en l'espèce un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui a acquitté l'accusé déclaré coupable d'une infraction aux termes de l'art. 292 du *Code Criminel* par le juge Potvin de la Cour des Sessions de la paix. Cette Cour a autorisé le pourvoi en termes larges, mais évidemment sur des points de droit seulement. Il y a en cette affaire deux points litigieux. Premièrement, aux termes de l'art. 292, l'accusé a-t-il reçu de l'argent de La Communauté des Sœurs de Notre-Dame-du-Bon-Conseil de Chicoutimi à affecter à une fin particulière et, deuxièmement, dans l'affirmative, cet argent a-t-il été affecté frauduleusement à une autre fin?

¹ [1974] C.A. 331.

I am satisfied that the Quebec Court of Appeal correctly assessed the transaction between the Company, of which the accused was president, and La Communauté as one of sale of securities by the Company on its own account to La Communauté, and that neither the Company nor the accused was an agent of La Communauté, receiving money in that character. There was an outright sale and purchase and nothing more. Again, the circumstances of the purchase and the subsequent agreement of the Company, through the accused, to cancel the sale as requested by La Communauté raise at least a reasonable doubt on the issue of fraudulent intent. It cannot be that, upon the rescission of a contract of sale by mutual consent, the failure of the vendor to return immediately the purchase money received from the purchaser (it was in this case repaid by a promissory note which was honoured by the company of which the accused was president) results in an attribution of prior fraudulent intent in the consummation of the contract of sale. Indeed, essentially factual questions are involved in this appeal and I am not persuaded that any question of law is raised by the Crown in respect of the crucial issue of fraudulent intent.

For the reasons given by the three judges of the Quebec Court of Appeal I would dismiss the Crown's appeal.

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

PIGEON J.—This is an appeal by the Crown, brought by leave of this Court, from a judgment of the Court of Appeal of Quebec setting aside the conviction of appellant by Cyrille Potvin J. sitting without a jury, the accused having elected to be so tried.

The essential facts of the case are as follows. The accused is a broker and is president and general manager of Jacques Légaré & Cie Limitée, the Société de Prêts et Placements de Québec and over twenty other financial concerns.

On July 1, 1966, in his capacity as manager of a syndicate of securities dealers, or brokers, he concluded a contract to purchase an issue of bonds

À mon avis, la Cour d'appel du Québec a conclu à bon droit que la transaction entre la Compagnie, dont l'accusé était président, et La Communauté était une vente de titres, la première vendant pour son propre compte à la seconde, et que ni la Compagnie, ni l'accusé n'était un mandataire de La Communauté recevant de l'argent à ce titre. Il s'agissait purement et simplement d'une vente. D'ailleurs, les circonstances de l'achat et l'engagement ultérieur de la Compagnie, par le truchement de l'accusé, d'annuler la vente à la demande de La Communauté soulèvent au moins un doute raisonnable sur la question de l'intention frauduleuse. Il n'est pas possible que, suite à la rescision d'un contrat de vente du commun accord des parties, on impute au vendeur une intention frauduleuse au moment de l'exécution du contrat parce qu'il n'a pas rendu immédiatement le prix d'achat versé par les acquéreurs (en l'occurrence, le montant a été remboursé par un billet à ordre honoré par la Compagnie dont l'accusé était président). En fait, ce pourvoi soulève essentiellement des questions de fait et je ne suis pas convaincu que le ministère public soulève des questions de droit à l'égard du principal point litigieux, l'intention frauduleuse.

Pour les motifs donnés par les trois juges de la Cour d'appel du Québec, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi du ministère public, formé avec l'autorisation de cette Cour, attaque l'arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appelant par le juge Cyrille Potvin siégeant sans jury, l'accusé ayant opté pour ce genre de procès.

Voici les faits essentiels de l'affaire. L'inculpé est un courtier, président et directeur général de Jacques Légaré & Cie Limitée, de la Société de Prêts et Placements de Québec et de plus d'une vingtaine d'autres sociétés financières.

Le 1^{er} juillet 1966 il a conclu, en qualité de directeur d'un syndicat de négociants en valeurs mobilières, ou courtiers, un contrat d'achat d'une

from the St-Augustin Seminary in the amount of \$2,600,000. These bonds were to bear interest at six per cent from July 1 and were purchased for 93.50 per cent of their face value plus accrued interest to the date of delivery.

Some of these bonds were immediately offered by the accused to the Sœurs de Notre-Dame-du-Bon-Conseil de Chicoutimi, whom he had previously contacted in this connection. On July 25 a written confirmation of the sale to the Sisters of \$250,000 St-Augustin Seminary bonds at \$97 plus accrued interest, was sent to the Sisters. On July 28 the latter delivered to a representative of the firm three cheques payable to the order of Jacques Légaré & Cie Limitée, and the following day, July 29, 1966, a second confirmation was sent in the following terms:

[TRANSLATION] We have the honour to confirm our SALE to you of the following securities:

\$250,000 ST-AUGUSTIN SEMINARY

6% Bonds	
Maturity: July 1, 1976	
Price: 97.00	\$242,500.00
Interest from July 1 to	
July 28 (28 days)	1,150.00
250 x 1,000.-	
Total	\$243,650.00

Delivery—Subject to the usual conditions for a new issue, on or about August 8 next.

The cheques were cashed immediately; the issue of the bonds, which was to take place on or about August 8, was effected on August 15, but on that day the bonds in the amount of \$250,000 destined for the Sisters remained at the bank because Jacques Légaré & Cie Limitée did not have the necessary funds to redeem them. On or about August 24, the accused offered to deliver bonds in the amount of \$100,000 immediately, and the balance on or about September 3. The Sisters refused this offer, cancelled the purchase of the bonds and received from Jacques Légaré & Cie Limitée a promissory note in the amount of \$243,650 dated July 28, 1966 payable in a year with interest at seven per cent. As to this point, Mayrand J.A. observed:

émission d'obligations du Séminaire St-Augustin au montant de \$2,600,000. Ces obligations devaient porter intérêt à 6 pour cent à compter du 1^{er} juillet et elles étaient acquises au prix de 93.50 pour cent de leur valeur nominale plus l'intérêt couru jusqu'à la date de la livraison.

Une partie de ces valeurs a été aussitôt offerte par l'accusé aux Sœurs de Notre-Dame-du-Bon-Conseil de Chicoutimi qu'il avait antérieurement pressenties à ce sujet. Le 25 juillet, une confirmation écrite de la vente à la Communauté de \$250,000 d'obligations du Séminaire St-Augustin au prix de \$97 et l'intérêt couru lui est adressée. Le 28 juillet, elle remet trois chèques à l'ordre de Jacques Légaré & Cie Limitée à un représentant de la maison et le lendemain 29 juillet 1966, une nouvelle confirmation est adressée dans les termes suivants:

Nous avons l'honneur de vous confirmer notre VENTE des titres ci-dessous:

\$250,000 SÉMINAIRE ST-AUGUSTIN

Obligations à 6%	
Échéance: 1 ^{er} juillet 1976	
Prix: 97.00	\$242,500.00
Intérêts du 1 ^{er} juillet au	
28 juillet (28 jours)	1,150.00
250 x 1,000.-	
Total	\$243,650.00

Livraison—Sous les réserves d'usage d'une nouvelle émission le ou vers le 8 août prochain.

Les chèques sont encaissés aussitôt, l'émission des obligations qui devait se faire vers le 8 août, a lieu le 15, mais ce jour-là, les \$250,000 d'obligations destinées à la Communauté restent à la banque parce que Jacques Légaré & Cie Limitée n'a pas les fonds requis pour les dégager. Vers le 24 août, l'accusé offre de livrer \$100,000 d'obligations immédiatement et le reste vers le 3 septembre. La Communauté refuse cette offre, elle annule l'achat des obligations et reçoit de Jacques Légaré & Cie Limitée un billet au montant de \$243,650 en date du 28 juillet 1966 payable dans un an avec intérêt à 7 pour cent. A ce sujet, le juge Mayrand dit:

[TRANSLATION] The fact that the contract between the Sisters and the company was thus cancelled by consent of the parties, that a settlement was reached following the charge laid against Jacques Légaré, and that the debt contracted by promissory note to the Sisters has been extinguished, as was pointed out at the hearing, in no way alters the problem submitted to this Court. The issue is whether Jacques Légaré had previously committed the theft of which he is accused.

It should be added that the charge laid by the Crown is based on what was then s. 278 of the *Criminal Code*, now s. 292. It is as follows:

[TRANSLATION] JACQUES LÉGARÉ is charged with having, during the period between May 1, 1966 and December 1, 1966, at Quebec City, district of Quebec, and elsewhere in the province of Quebec, while he was president of Jacques Légaré & Cie Limitée, after receiving from the Congrégation des Sœurs de Notre-Dame-du-Bon-Conseil de Chicoutimi a sum of \$243,650.00, with instructions to apply this sum to the purchase of bonds from the St-Augustin Seminary in the amount of \$250,000.00, unlawfully, fraudulently and in contravention of the instructions received, applied this money to other purposes, thereby committing the theft of a sum of \$243,650.00, the property of the Congrégation des Sœurs de Notre-Dame-du-Bon-Conseil de Chicoutimi, the whole contrary to ss. 278, 269, 280 and 21 of the *Criminal Code*.

The former s. 278, now s. 292, reads as follows:

292. (1) Every one commits theft who having received, either solely or jointly with another person, money or valuable security or a power of attorney for the sale of real or personal property, with a direction that the money or a part of it, or the proceeds or a part of the proceeds of the security or the property shall be applied to a purpose or paid to a person specified in the direction, fraudulently and contrary to the direction applies to any other purpose or pays to any other person the money or proceeds or any part of it.

(2) This section does not apply where a person who receives anything mentioned in subsection (1) and the person from whom he receives it deal with each other on such terms that all money paid to the former would, in the absence of any such direction, be properly treated as an item in a debtor and creditor account between them, unless the direction is in writing.

Que le contrat entre la Communauté et la Compagnie ait ainsi été annulé de consentement des parties, qu'un règlement soit intervenu à la suite de l'accusation portée contre Jacques Légaré et que la dette contractée par billet envers la Communauté soit éteinte, comme on l'a représenté à l'audience, ces événements ne changent en rien le problème soumis à cette Cour. Il s'agit de savoir si auparavant Jacques Légaré avait commis le vol dont il est accusé.

Il importe de préciser que l'accusation portée par le ministère public est fondée sur ce qui était alors l'art. 278 du *Code criminel*, maintenant l'art. 292. Elle se lit comme suit:

JACQUES LÉGARÉ est inculpé d'avoir pendant la période s'étendant du 1^{er} mai 1966 au 1^{er} décembre 1966, à Québec, district de Québec, et ailleurs dans la province de Québec, alors qu'il était président de Jacques Légaré & Cie Limitée, ayant reçu de la Congrégation des Sœurs de Notre-Dame-du-Bon-Conseil de Chicoutimi, une somme de \$243,650.00 avec des instructions d'affecter cette somme à l'achat d'obligations du Séminaire de St-Augustin pour un montant de \$250,000.00 illégalement, frauduleusement et en violation des instructions reçues, affecté cet argent à d'autres fins, commettant ainsi le vol d'une somme de \$243,650.00, la propriété de la Congrégation des Sœurs de Notre-Dame-du-Bon-Conseil de Chicoutimi, le tout contrairement aux articles 278, 269, 280 et 21 du *Code criminel*.

L'ancien art. 278, maintenant 292, se lit comme suit:

292. (1) Commet un vol quiconque, ayant reçu, soit seul, soit conjointement avec une autre personne, de l'argent ou une valeur ou une procuration l'autorisant à vendre des biens meubles ou immeubles, avec instructions d'affecter à une fin ou de verser à une personne que spécifient les instructions la totalité ou une partie de cet argent ou la totalité ou une partie du produit de la valeur ou des biens, frauduleusement et en violation des instructions reçues affecte à une autre fin ou verse à une autre personne l'argent ou le produit, ou toute partie de cet argent ou de ce produit.

(2) Le présent article ne s'applique pas lorsqu'une personne qui reçoit une chose mentionnée au paragraphe (1) et celle de qui elle la reçoit traitent l'une avec l'autre de telle manière que tout argent versé à la première serait, en l'absence de telles instructions, régulièrement traité comme un article d'un compte, par doit et avoir, entre elles, à moins que les instructions ne soient données par écrit.

After a very lengthy trial at which the movement of the funds in the numerous companies controlled by the accused was analysed, the trial judge said:

[TRANSLATION] ... Jacques Légaré & Cie Limitée received from the Sisters a sum of \$243,650.00, which was to be applied specifically to the purchase of bonds from the St-Augustin Seminary through the accused, who was first and foremost the Sisters' mandatary.

This sum of \$243,650.00 was converted from its intended purpose, since it was used, with the accused's approval, to pay other liabilities of the company, including a sum of \$98,000.00 applied to another bank account. Furthermore, the bonds that were to be delivered on August 15, 1966 at the latest were not in fact delivered until the day of the cancellation of the sale, at the end of August, and of the agreement to treat the \$243,650.00 as a loan to Jacques Légaré & Cie Limitée,

The Court of Appeal correctly pointed out that the Sisters had not dealt with Jacques Légaré & Cie Limitée as a mandatary, but as a vendor. There is no doubt that it was on its own account that the syndicate had bought the issue, and that it was on its own account that the Légaré firm had sold a portion to the Sisters. This does not dispose of the matter, however, since neither the indictment nor the section of the *Criminal Code* on which it is based presupposes the existence of a mandate.

In my opinion there is no need in the case at bar to analyse the operation from the point of view of civil law in order to decide the criminal law question. Moreover, the situation at civil law is not in doubt. It is clear that Jacques Légaré & Cie Limitée failed to fulfil its obligation. Having received the full price with accrued interest for \$250,000 in bonds of the St-Augustin Seminary subject to the usual conditions for a new issue, the company's obligation was to deliver these securities on the day on which they were actually issued, namely August 15. Since this was a commercial transaction, the company was put in default by the very fact of not having delivered on that day (art. 1069 C.C.). Having received payment in advance, it seriously contravened its obligation toward the Sisters by pledging the securities to the bank, so

Le juge de première instance, après une enquête interminable où l'on a analysé le mouvement des fonds dans les nombreuses sociétés sous le contrôle de l'accusé, a dit:

... Jacques Légaré & Cie Limitée a reçu de la Congrégation des Sœurs une somme de \$243,650.00 qui devait être affectée spécifiquement à l'achat d'obligations du Séminaire St-Augustin, par l'intermédiaire de l'accusé qui était le mandataire de la congrégation, en premier lieu.

Ce montant de \$243,650.00 a été détourné de sa fin, puisqu'il a servi, avec l'approbation de l'accusé, à solder d'autres échéances de la compagnie, y compris un montant de \$98,000.00 à être appliqué sur un autre compte de banque. Et les obligations qui devaient être livrées, au plus tard, le 15 août 1966, ne l'ont pas été en fait jusqu'au jour de la cancellation, à la fin d'août, et du consentement à considérer le \$243,650.00 comme un prêt à Jacques Légaré & Cie Limitée, ...

La Cour d'appel a fait observer à bon droit que la Communauté n'avait pas traité avec Jacques Légaré & Cie Limitée comme mandataire, mais bien comme vendeur. En effet, il est certain que c'est pour son propre compte que le syndicat avait acheté l'émission et c'est pour son compte que la maison Légaré en vendait une tranche à la Communauté. Cela cependant, ne dispose pas du litige car ni l'acte d'accusation ni l'article du *Code Criminel* sur lequel il est fondé ne présupposent l'existence d'un mandat.

A mon avis, il n'y a pas lieu en l'occurrence de s'arrêter à analyser l'opération du point de vue du droit civil pour trancher la question de droit criminel. Du reste, la situation en droit civil n'est pas douteuse. Il est clair que Jacques Légaré & Cie Limitée a manqué à son obligation. En effet, ayant reçu le prix entier avec intérêts courus de \$250,000 d'obligations du Séminaire St-Augustin sous les réserves d'usage d'une nouvelle émission, son obligation était de livrer ces valeurs le jour où l'émission a effectivement eu lieu, soit le 15 août. Comme il s'agissait d'une affaire commerciale, elle se trouvait en défaut par le fait même de ne pas livrer ce jour-là (art. 1069 C.c.). Ayant reçu le prix d'avance, elle a contrevenu gravement à ses obligations envers la Communauté en mettant les valeurs en gage à la banque pour pouvoir en payer le prix

that it could pay the St-Augustin Seminary for them, whereas its obligation was to deliver them completely unencumbered.

This situation was entirely due to the fault of the accused who had used the funds received from the Sisters for the purposes of his commercial companies, instead of keeping those funds available for the purpose for which he had received them. It was not as a result of unforeseen events occurring without its fault that the accused's firm found itself unable to meet its obligations toward the Sisters on the day the bonds were issued. It has been clearly established that this failure was due to the fact that, under the direction of the accused, the funds received from the Sisters were used in a manner that made it impossible for the firm to fulfil its obligations.

From the civil point of view there was thus a conscious failure to meet an obligation. As we have seen, this was subsequently settled, but this settlement leaves unsolved the question whether or not there was a criminal act. The contention of the accused, which was accepted by the Court of Appeal, is essentially that once the money had been received for the purchase of securities to be delivered at a later date, and not for the purchase of securities to be acquired as mandatory of the Sisters, the Légaré firm became merely a debtor and s. 292 of the *Criminal Code* did not apply.

It is important to note that s. 292 does not tie the definition of the offence to the kind of contract concluded between the accused and the person from whom he has received money or valuable securities. It is further on, under the heading "*Offences Resembling Theft*", that one finds in s. 296 (formerly 282) a provision concerning a person who, "being a trustee of anything . . . converts, with intent to defraud and in violation of his trust, that thing or any part of it to a use that is not authorized by the trust". "Trustee" is defined in s. 2, by reference *inter alia* to the law of the province. In section 292, as in s. 290, however, there is nothing specifying the nature of the agreement under which the money may have been received. The section speaks of a "direction", an expression that is not specifically related to any particular kind of contract. The only words that

au Séminaire St-Augustin alors qu'elle avait l'obligation de les livrer entièrement dégagées.

Cette situation était entièrement due à la faute de l'accusé qui avait fait servir aux fins de ses sociétés commerciales les fonds reçus de la Communauté, au lieu de les garder disponibles pour les fins auxquelles il les avait reçus. Ce n'est pas par suite d'événements imprévus survenus sans sa faute que la maison dirigée par l'accusé s'est trouvée incapable de remplir ses obligations envers la Communauté le jour de l'émission. Il est clairement établi que cela est dû à ce que sous la direction de l'accusé, on a fait des fonds reçus un usage qui mettait la maison dans l'impossibilité de remplir ses engagements.

Du point de vue civil, il y a donc eu manquement conscient à une obligation. Comme on l'a vu, cela a ensuite été réglé, mais ce règlement laisse intacte la question de savoir s'il y a eu acte criminel. La prétention de l'accusé qui a été accueillie par la Cour d'appel, c'est essentiellement que, dès que l'argent avait été reçu comme prix de valeurs à livrer plus tard et non comme prix de valeurs à être acquises comme mandataire de la Communauté, la maison Légaré était devenue une simple débitrice et l'art. 292 du *Code criminel* était sans application.

Il importe de bien considérer que l'art. 292 ne relie pas la définition de l'infraction au genre de contrat intervenu entre l'accusé et celui de qui il a reçu de l'argent ou des valeurs. C'est plus loin, sous le titre "*Infractions ressemblant au vol*", qu'on trouve à l'art. 296 (autrefois 282) une disposition visant celui qui «étant fiduciaire d'une chose . . ., avec l'intention de frauder et en violation de sa fiducie, détourne cette chose, en totalité ou en partie, à un usage non autorisé par la fiducie». «Fiduciaire» est défini à l'art. 2 et on y renvoie notamment à la loi provinciale. Mais à l'art. 292, comme d'ailleurs à l'art. 290, il n'est rien qui spécifie la nature de la convention en vertu de laquelle l'argent peut avoir été reçu. Ce dont il est question c'est d'«instructions», une expression qui ne se rattache spécifiquement à aucun type particulier de contrat. Tout ce qui peut servir à préciser

may serve to specify the nature of the legal relations contemplated are in subs. 2, which excludes cases involving only a current account, if there was no direction in writing. Here the direction was shown by the confirmation, which was issued at the very moment the cheques were received.

The accused is maintaining in essence that although the funds had been given to pay the price of the bonds in question on the day of their eventual issue, the Légaré firm was merely indebted for them and could use them in its discretion. He points out in this connection that interest had ceased to accrue on July 28, whereas the Légaré firm was obliged to pay interest to the Seminary until the day of delivery, which was scheduled for August 8, but in fact took place on August 15. This implies, it is said, that the firm could use the funds in the interval.

In my opinion this objection is no more valid than the one based on the fact that the Légaré firm was obliged to deliver the bonds at a fixed price, and not on a commission basis. The days are long time past when it was held that a person to whom money was entrusted for a particular purpose was guilty of conversion only if he was required to return or use the actual specie he had received. This ancient rule was set aside by s. 355 of the old *Criminal Code* (corresponding to s. 290 of the present *Code*), the first paragraph of which read as follows:

355. Every one commits theft who, having received money or valuable security or other thing whatsoever, on terms requiring him to account for or pay the same, or the proceeds thereof, or any part of such proceeds, to any other person, though not requiring him to deliver over in specie the identical money, valuable security or other thing received, fraudulently omits to account for or pay the same or any part thereof, or to account for or pay such proceeds or any part thereof, which he was required to account for or pay as aforesaid.

(Emphasis added.)

In my opinion it cannot nowadays be maintained that the obligation to keep a sum of money

la nature des relations juridiques visées par la disposition, c'est le par. 2 qui exclut le cas où il s'agit simplement d'un compte courant et où il n'y a pas eu d'instructions par écrit. Ici, les instructions sont constatées par la confirmation qui a été émise au moment même où les chèques ont été reçus.

Ce que l'accusé soutient, c'est en somme que bien que les fonds eussent été remis pour acquitter, le jour de leur émission éventuelle, le prix des obligations dont il s'agit, la maison Légaré en était simplement débitrice et pouvait en faire usage à sa discrétion. Il fait valoir à ce sujet que les intérêts courus avaient été arrêtés au 28 juillet, tandis que la maison Légaré était obligée de les payer au Séminaire jusqu'au jour de la livraison qui était prévue pour le 8 août, mais eut lieu le 15. Cela implique, dit-on, que la maison pouvait se servir des fonds dans l'intervalle.

A mon avis, cette objection n'a pas plus de valeur que celle que l'on tire du fait que la maison Légaré s'obligeait à livrer les obligations à prix fixe et non pas moyennant une commission. Nous n'en sommes plus à l'époque où l'on décidait que celui à qui des deniers étaient confiés pour servir à une fin déterminée n'était coupable de «conversion» que s'il était requis de rendre ou d'utiliser les espèces mêmes qu'il avait reçues. Cette ancienne théorie a été écartée par l'art. 355 de l'ancien *Code criminel* (correspondant à l'art. 290 du *Code actuel*) et dont le premier alinéa se lisait comme suit:

355. Commet un vol celui qui, ayant reçu des deniers, ou quelque valeur ou quelque autre chose, à condition qu'il en rende compte ou les remette ou en remette le produit ou quelque partie du produit à une autre personne, bien qu'il ne soit pas tenu de remettre en espèces les mêmes deniers, valeurs ou autres choses ainsi reçus, les convertit frauduleusement à son propre usage, ou omet frauduleusement d'en rendre compte ou de les remettre, en totalité ou en partie, ou de rendre compte du produit ou de le remettre, ou d'en remettre quelque partie, dont il était tenu de rendre compte ou qu'il devait remettre, comme susdit.

(C'est moi qui souligne.)

A mon avis, on ne saurait soutenir de nos jours que l'obligation de conserver une somme d'argent

received for a particular purpose until the time it is to be used for that purpose means that the actual specie received must be kept. Not only is money a fungible thing (except in numismatics), but the ordinary way of keeping it is to deposit it in a bank or similar institution, such deposit really being a loan. There is no need to consider whether by thus keeping the funds received in order to be able to apply them to the payment of the bonds on the day of issue the Légaré firm would be able to earn an amount of interest equivalent to that it was allowing to the Sisters, any more than there is any need to consider whether the difference between the price paid to St-Augustin Seminary and the one agreed upon with the Sisters represented a reasonable commission. Profit or loss on the market has nothing to do with the nature of the Légaré firm's obligations.

One of the most interesting of the few cases on this point is the decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Manley*². A broker had been charged with theft without the indictment specifying how the theft was committed. In effect he was charged with having, without authority, pledged the securities of a client. Sloan J.A. stated the question as follows (at pp. 491-492):

The appellant admitted at the trial that he had, without authority, hypothecated Dawson's shares. He set up, as a defence, that Dawson's account with him was a cash account in which from time to time there would be debit and credit balance and that when he received the Dawson shares from the vendor broker on the Stock Exchange these shares were credited in his books as items in the debtor and creditor account between himself and Dawson; that Dawson relied upon his personal liability in respect thereto and in consequence, because of the provisions of s-s. (2) and (3) of s. 355 of the *Criminal Code*, there had been no fraudulent conversion of the shares. The learned trial Judge refused to charge the jury on s. 355 holding that it had no application. It is not for us to say whether or not such a defence has any merit. That is a question of fact for the jury. The question for determination by us, as I see it, is whether or not s. 355 can have application to the facts of this case.

² [1940] 4 D.L.R. 490.

reçue à des fins déterminées jusqu'au jour où elle doit servir à ces fins, signifie qu'il faut identiquement conserver les espèces reçues. Non seulement l'argent est-il chose fongible (sauf en numismatique), mais le mode ordinaire de conservation est le dépôt en banque ou dans une institution analogue, dépôt qui est en réalité un prêt. Il n'y a pas lieu de se demander si, en conservant de cette manière les fonds reçus pour être en mesure de les affecter au paiement des obligations le jour de l'émission, la maison Légaré pouvait parvenir à toucher un intérêt correspondant à ce qu'elle allouait à la Communauté, pas plus qu'il y a lieu de se demander si l'écart entre le prix payé au Séminaire St-Augustin et celui convenu avec la Communauté correspondait à une commission raisonnable. Le profit ou la perte que le marché comporte n'a rien à voir avec la nature des obligations de la maison Légaré.

L'un des arrêts les plus intéressants dans notre jurisprudence peu abondante sur cette question, c'est la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Rex v. Manley*². Un courtier avait été accusé de vol sans que l'acte d'accusation précise de quelle manière le vol avait été commis. En fait, ce qu'on lui reprochait c'était d'avoir sans droit mis en gage les valeurs d'un client. Voici comment le juge Sloan a exposé le point (aux pp. 491-492):

[TRADUCTION] L'appelant a admis, à son procès, qu'il avait sans autorisation mis en gage les valeurs de Dawson. En défense, il a fait valoir d'une part, que le compte de Dawson était un compte d'opérations au comptant qui indiquait, à l'occasion, un solde débiteur ou créditeur et que lorsqu'il a reçu du courtier vendeur à la Bourse les valeurs de Dawson, il les a inscrites, dans ses livres, au crédit du compte par doit et avoir existant entre Dawson et lui-même; et d'autre part, que Dawson se reposait sur sa responsabilité personnelle à l'égard de ces opérations et qu'il n'y avait eu, par conséquent, vu les dispositions des par. (2) et (3) de l'art. 355 du *Code criminel*, aucun détournement frauduleux des valeurs. Le savant juge de première instance a refusé de donner des directives au jury quant à l'art. 355 parce que, selon lui, cet article n'était pas applicable. Il ne nous appartient pas de décider du bien-fondé de cette défense. C'est au jury à trancher cette question de fait. Selon moi, nous devons plutôt nous pencher sur la question de savoir si l'art. 355 peut s'appliquer aux faits en l'espèce.

² [1940] 4 D.L.R. 490.

After a review of the authorities, he concluded (at p. 495):

In my opinion it is clear from the foregoing authorities that the absence of any direction to the appellant from the person from whom he received the shares of Dawson is immaterial. His obligation to account to Dawson arose from his relationship to him, *i.e.*, as brokers to customer. I would say therefore that he falls within s. 355.

In my opinion there are only inconsequential differences between the former s. 355 (now s. 290) and s. 292, on which the charge in the case at bar is based. In effect the offence charged is essentially the same. The Légaré firm obtained from the St-Augustin Seminary the bonds it had undertaken to deliver to the Sisters. If it did not deliver them to the latter, this was because instead of paying for them with the funds received from the Sisters for this purpose, it paid with money obtained from the bank to which the securities were pledged.

Mayrand J.A. cited the decision of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Tepoorten*³. The principle of the earlier decision in *Manley* was not questioned. All that was decided is stated in the following sentence (at p. 303):

Here, there is no evidence of any terms on which Tepoorten received Meester's cheque, and no evidence of any relationship between Tepoorten and Meester that would impose any duty on Tepoorten to account to Meester for the money.

After citing this decision, Mayrand J.A. said:

[TRANSLATION] The Sisters did not give the company "a direction that the money or a part of it . . . shall be applied to a purpose or paid to a person specified in the direction", in accordance with the terms of s. 278 (now 292) of the *Criminal Code*. The sum of \$243,650 was given and received in payment for the bonds purchased from the company. The purchaser did not restrict the freedom the vendor had to dispose of the sum collected as it wished.

In my opinion the error in this reasoning consists in failing to see that the payment to the Légaré firm was not a payment of an advance or a

³ (1961), 131 C.C.C. 356, 37 C.R. 299.

Après une revue de la jurisprudence, il a conclu (à la p. 495):

A mon avis, il ressort clairement de la jurisprudence précitée que l'omission par le vendeur de donner des instructions à l'appelant est sans importance. Son obligation de rendre compte à Dawson résulte des rapports d'affaires existant entre eux, *c.-à-d.* des rapports entre courtier et client. Je conclus, par conséquent, que l'appelant tombe sous le coup de l'art. 355.

A mon avis, il n'y a que des différences sans importance entre l'ancien art. 355 (auj. art. 290) et l'art. 292 sur lequel l'accusation en la présente cause est fondée. En réalité l'infraction reprochée est essentiellement la même. En effet, la maison Légaré a effectivement obtenu du Séminaire St-Augustin les obligations qu'elle s'était engagée à livrer à la Communauté. Si elle ne les a pas livrées à cette dernière c'est parce qu'au lieu d'en payer le prix avec les fonds qu'elle avait reçus à cette fin de la Communauté, elle l'a fait avec l'argent obtenu de la banque à laquelle les valeurs ont été données en gage.

Le juge Mayrand cite l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie Britannique dans *Regina v. Tepoorten*³. On n'y a pas contesté le principe de la décision antérieure dans l'affaire *Manley*. Tout ce qu'on décide tient dans la phrase suivante (à la p. 303):

[TRADUCTION] En l'espèce, il n'y a pas de preuve de conditions aux termes desquelles Tepoorten aurait reçu le chèque de Meester, ni de relations entre Tepoorten et Meester qui auraient obligé Tepoorten à rendre compte de l'argent à Meester.

Après avoir cité cet arrêt-là, le juge Mayrand dit:

La Communauté n'a pas donné à la Compagnie «instructions d'affecter à une fin ou de verser à une personne que spécifient les instructions la totalité ou une partie de cet argent», selon les termes de l'article 278 (maintenant 292) du *Code criminel*. La somme de \$243,650 a été donnée et reçue en paiement des obligations achetées de la Compagnie. L'acheteuse n'a pas restreint la liberté qu'avait la venderesse de disposer du prix perçu comme elle l'entendait.

A mon avis, l'erreur dans ce raisonnement consiste à refuser de reconnaître que le versement à la maison Légaré n'a pas été celui d'une avance ou

³ (1961), 131 C.C.C. 356, 37 C.R. 299.

sum to be credited to the account to the Sisters generally, but rather an amount that was to be used for a particular purpose, namely to pay for \$250,000 in bonds of the St-Augustin Seminary on the day they were issued, if they were in fact issued, which implied that if they were not issued the sum was to be returned immediately. Although the trial judge was in error in saying that the relationship was one of mandate, he did not err in considering that the receipt of the funds in the circumstances in which it took place implied, by the very terms of the confirmation, a direction to apply the sum to a particular purpose. It appears quite clear to me that the Sisters did not intend to allow the Légaré firm to invest the funds in other enterprises so as to be unable to use them to pay for the bonds from the St-Augustin Seminary when they were issued.

There is no need to determine how the receipt of the purchase price of a thing to be delivered at a later date should be viewed in the case of dealings other than in securities. This is why I shall make no comment on *R. v. Brown*⁴, cited by Mayrand J.A., a case involving a travel agent who was said not to be a mandatary.

Subsection 2 of s. 292, like subs. 2 of s. 290, provides a helpful indication and serves to interpret the main provision, of which it is the corollary. Can the money received be looked upon merely as a current account item? In this case, this appears to me to be completely irreconcilable with the nature of the operation and with the agreement stipulating that these were funds advanced not to be applied to the credit of the Sisters' account, but to be used for a particular purpose.

If this section of the *Criminal Code* had been intended to apply only to the case of funds entrusted to a mandatary, it would have said so. The use of words that do not refer to any particular civil contract shows that the substance of the operation, not its particular legal form, was aimed at. This is made even more evident by comparison with related sections where expressions specifying

⁴ (1956), 116 C.C.C. 112.

d'une somme à porter au compte de la Communauté, mais bien d'un montant qui devait servir à une fin déterminée, c'est-à-dire à payer le prix de \$250,000 d'obligations du Séminaire St-Augustin le jour où elles seraient émises si elles l'étaient, ce qui impliquait que si elles n'étaient pas émises la somme devait être aussitôt rendue. Même si le juge du procès a commis une erreur en disant qu'il s'agissait d'un mandat, il n'a pas commis d'erreur en considérant que la réception des fonds dans les conditions où elle a été effectuée impliquait, par les termes mêmes de la confirmation, des instructions d'affecter la somme à une fin déterminée. Il me paraît absolument évident que la Communauté n'entendait pas permettre à la maison Légaré d'investir les fonds dans d'autres entreprises de façon à ne pas être en mesure de les employer à l'acquittement du prix des obligations du Séminaire St-Augustin quand elles seraient émises.

Il n'y a pas lieu de rechercher de quelle façon il faut envisager la réception du prix d'une chose à livrer ultérieurement dans le cas de commerce autre que celui des valeurs mobilières. Voilà pourquoi je ne dirai rien de l'arrêt *Regina v. Brown*⁴ cité par le juge Mayrand et où il s'agissait d'un agent de voyages que l'on a dit n'être pas un mandataire.

Le paragraphe (2) de l'art. 292, comme le par. (2) de l'art. 290, fournit un élément de solution et sert à interpréter la disposition principale dont il est le corollaire. Peut-on considérer qu'il s'agit simplement d'un article de compte courant? Cela me paraît tout à fait inconciliable avec la nature de l'opération et avec la convention stipulant, non pas qu'il s'agissait de fonds avancés pour être portés au crédit du compte de la Communauté, mais bien pour servir à une fin déterminée.

Si les auteurs du *Code criminel* n'avaient voulu viser que le cas de fonds confiés à un mandataire, ils l'auraient dit. Si l'on s'est servi d'expressions qui ne se rattachent à aucune convention civile déterminée, c'est parce qu'on a voulu viser la substance de l'opération et non pas la forme juridique particulière qui a pu lui être donnée. Cela devient encore plus évident lorsqu'on considère les

⁴ (1956), 116 C.C.C. 112.

a particular kind of contract are used. I have already mentioned the word "trustee" in s. 296. It seems proper to note that mandataries are contemplated in s. 286, where the words "factor or agent" are used as follows:

286. A factor or agent does not commit theft by pledging or giving a lien on goods or documents of title to goods that are entrusted to him for the purpose of sale or for any other purpose, if the pledge or lien is for an amount that does not exceed the sum of

- (a) the amount due to him from his principal at the time the goods or documents are pledged or the lien is given, and
- (b) the amount of any bill of exchange that he has accepted for or on account of his principal.

As for *R. v. Wolfe*⁵, I fail to see how it can be relied on in defence of this accused. It was a case where the accused obviously was under an obligation to render an account. He had been instructed to sell a car and had collected the purchase money, but he had not given it to his client because he had deposited it in an overdrawn bank account. He was acquitted on the ground that this was negligence, not dishonesty. It seems to me that scant consideration was given to the duty of the person who receives money for the account of a third party: s. 285 exonerates the bailee only if his failure to produce and deliver the thing "is not the result of a wilful act or omission by him"; why should it be otherwise when it is a question of returning the purchase money rather than the thing itself? Anyway, there is nothing of the kind in the case at bar. The accused is an experienced businessman, and it was with full knowledge of the situation that he disposed of the funds as he did.

At the end of his reasons, Gagnon J.A. cited three decisions of the Court of Criminal Appeal. The most recent of these appears to me to be the only one requiring consideration: It is *R. v. Hughes*⁶ fully summarized as follows:

⁵ (1961), 132 C.C.C. 130.

⁶ [1956] Crim. L.R. 835.

dispositions connexes où l'on s'est servi d'expressions impliquant un type particulier de contrat. J'ai déjà parlé du mot «fiduciaire» à l'art. 296. Il me paraît à propos de noter qu'il est question de mandataire à l'art. 286 qui emploie les mots «facteur ou agent» comme suit:

286. Un facteur ou agent ne commet pas un vol en mettant en gage des marchandises ou des titres de marchandises qui lui sont confiés pour les vendre ou pour toute autre fin, ou en donnant un droit de rétention sur ces marchandises ou titres, si le gage ou droit de rétention représente un montant qui n'excède pas l'ensemble

- a) du montant que lui doit son commettant au moment où les marchandises ou titres sont gagés ou le droit de rétention donné, et
- b) du montant de toute lettre de change acceptée par lui pour son commettant ou pour le compte de ce dernier.

Quant à l'arrêt *Regina v. Wolfe*⁵, je vois mal comment on peut en faire état à la décharge de l'inculpé. Il s'agissait d'un cas où manifestement l'accusé avait l'obligation de rendre compte. En effet, il avait été chargé de vendre une voiture, il en avait perçu le prix et il ne l'avait pas remis au client parce qu'il l'avait déposé dans un compte de banque soutiré. On l'a acquitté en disant que c'était de la négligence et non de la malhonnêteté, en quoi on me paraît avoir fait bon marché du devoir de celui qui reçoit l'argent d'autrui: l'art. 285 ne dispense le dépositaire que si son défaut de produire et livrer la chose «n'est pas la conséquence d'un acte ou d'une omission volontaire de sa part»; pourquoi en serait-il autrement quand il s'agit de rendre le prix de la chose d'autrui et non la chose elle-même. De toute façon, il n'y a rien de tel dans la présente cause. L'inculpé est un homme d'affaires averti et c'est en pleine connaissance de cause qu'il a fait disposer des fonds comme il l'a fait.

Le juge Gagnon a cité à la fin de ses notes trois arrêts de la *Court of Criminal Appeal*. Le plus récent me paraît le seul auquel il y a lieu de s'arrêter: c'est *R. v. Hughes*⁶. En voici tout l'essentiel:

⁵ (1961), 132 C.C.C. 130.

⁶ [1956] Crim. L.R. 835.

The facts proved at the trial were that H. was a builder who was asked by one C. to put in a shop front and to do some repairs to a small property. H. asked C. to advance him £50 to buy materials, and C. did advance that sum together with a further £100 for the same purpose. H. did not use the money for the purpose of buying materials but he paid off his own debts and spent some of the money on repairs to his motor-car. H. appealed to the Court of Criminal Appeal against his conviction on the ground that the jury were misdirected, and against his sentence.

Held, dismissing the appeal, that this court could find no fault in the summing-up. It was clearly laid down in *R. v. Bryce* (1956) Crim. L.R. 122 that the three necessary ingredients in the offence of fraudulent conversion were (i) that the money was entrusted to the accused for a particular purpose; (ii) that the accused used the money for some other purpose; and (iii) that the accused was acting fraudulently. In the present case the money was paid over for a particular purpose and not generally on account, and the summing-up put the three ingredients of the offence with great clarity.

Applying these principles to the case at bar, I cannot see how the conclusion can be anything but that the accused is guilty. I wish to point out, however, that although I do not see any major difference in this respect between the *Larceny Act* and our present *Criminal Code*, it should not be forgotten that our criminal law is codified. The provisions of the *Code* must be applied as they are, irrespective of former niceties that have been set aside for good: *The Queen v. Hemingway*⁷, *The Queen v. Maroney*⁸.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, restore the conviction and remit the case to the Quebec Court of Appeal for fixing the sentence.

Appeal allowed, LASKIN C.J. and MARTLAND and SPENCE JJ. *dissenting*.

Solicitor for the appellant: François Tremblay, Quebec.

Solicitor for the respondent: Jacques Bouchard, Quebec.

⁷ [1955] S.C.R. 712.

⁸ [1975] 2 S.C.R. 306.

[TRADUCTION] La preuve au procès a révélé qu'un nommé C. avait demandé à H., un constructeur, de refaire la devanture d'un magasin et d'effectuer certaines réparations à une petite propriété. H. a demandé à C. de lui avancer la somme de £50 pour acheter des matériaux, ce qu'il a fait, et il a aussi avancé une somme additionnelle de £100 aux mêmes fins. H. n'a pas utilisé l'argent pour acheter des matériaux mais pour acquitter ses propres dettes et faire réparer son automobile. H. a interjeté appel de sa condamnation devant la Court of Criminal Appeal pour le motif que le jury avait reçu des directives erronées et il a aussi interjeté appel de sa sentence;

Arrêt: l'appel est rejeté, la cour ne trouvant aucune erreur dans le résumé du juge. L'arrêt *R. v. Bryce* (1956) Crim. L.R. 122 a clairement établi les trois éléments essentiels du crime de détournement frauduleux: (i) l'argent a été confié à l'accusé pour une fin déterminée; (ii) l'accusé a utilisé l'argent à une autre fin; et (iii) l'accusé a agi frauduleusement. En l'espèce, l'argent a été versé pour une fin déterminée et non à compte ouvert, et le résumé du juge a très clairement exposé les trois éléments du crime.

Si l'on applique ces principes à la présente affaire, je ne vois pas comment on peut en venir à une conclusion autre que celle de la culpabilité de l'accusé. Je tiens cependant à préciser que, même si je ne vois pas de différence importante sous ce rapport entre le *Larceny Act* et notre *Code criminel* actuel, il importe de ne pas oublier que nous avons un droit criminel codifié. Ce qu'il faut appliquer c'est le texte du *Code* comme il se lit sans s'arrêter à d'anciennes subtilités qui ont été définitivement écartées: *La Reine c. Hemingway*⁷, *La Reine c. Maroney*⁸.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel, de rétablir la déclaration de culpabilité et de retourner le dossier à la Cour d'appel du Québec pour qu'elle statue sur l'appel de la sentence.

Pourvoi accueilli, le juge en chef LASKIN et les juges MARTLAND et SPENCE étant dissidents.

Procureur de l'appelante: François Tremblay, Québec.

Procureur de l'intimé: Jacques Bouchard, Québec.

⁷ [1955] R.C.S. 712.

⁸ [1975] 2 R.C.S. 306.

Benito Vergata Appellant;

and

Rita Vergata and The Manitoba Public Insurance Corporation Respondents.

1977: March 3; 1977: June 14.

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

Insurance — Motor vehicles — Car owner killed while passenger in own automobile — Action by owner's estate against driver — Universal compulsory automobile insurance scheme — Exclusion for loss resulting from death of insured — Driver not excluded from coverage — Separate contracts — The Manitoba Public Insurance Corporation Act, C.S.M. c. A180 — Man. Reg. 333/74, s. 31(3)(h).

The appellant (BV) was the driver of a motor car which was involved in a collision with another car in Manitoba, where all the parties had their domicile. The registered owner of the automobile driven by the appellant was his brother (AV), who was killed in the accident. The individual respondent (RV), both personally and as administratrix of the estate, sued the appellant alleging his gross negligence. Whereupon appellant requested the respondent Corporation to take up his defence and to provide indemnification, if needed, under the universal compulsory automobile insurance scheme evidenced by Regulation 333/74, being a regulation respecting coverage under *The Manitoba Public Insurance Corporation Act*, C.S.M. c. A180. This request was denied by the Corporation and appellant made an application to the Court of Queen's Bench for a declaration of his rights; he was successful in that Court but the Court of Appeal set aside the order. Hence the appeal to this Court, in which RV took no active part.

It was common ground that: 1. At all material times BV was the holder of a valid and subsisting driver's certificate. 2. At all material times AV was the holder of a valid and subsisting owner's certificate designating the motor vehicle BV was driving when the fatal collision occurred. 3. BV was operating the vehicle with AV's consent. The Corporation's denial of coverage was based on the exception provided in para. (h) of s. 31(3) of the Regulation, the relevant portion of which reads: "The

Benito Vergata Appelant;

et

Rita Vergata et The Manitoba Public Insurance Corporation Intimées.

1977: 3 mars; 1977: 14 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Assurance — Véhicules à moteur — Propriétaire tué alors qu'il était un passager dans sa voiture — Action intentée par la succession du propriétaire contre le conducteur — Régime universel et obligatoire d'assurance automobile — Exclusion de la responsabilité pour dommages résultant de la mort d'un assuré — Le conducteur n'est pas exclu de la couverture — Contrats distincts — The Manitoba Public Insurance Corporation Act, C.S.M. c. A180 — Règlement 333/74 du Manitoba, art. 31(3)h).

Une automobile conduite par l'appelant (BV) est entrée en collision avec une autre. L'accident est survenu au Manitoba où toutes les parties ont leur domicile. Le propriétaire immatriculé de l'automobile conduite par l'appelant était son frère (AV), tué dans l'accident. L'intimée (RV), en son nom personnel et en sa qualité d'administratrice de la succession, a poursuivi l'appelant alléguant sa négligence grossière. Ce dernier a alors demandé à la Régie intimée de diriger sa défense et de l'indemniser au besoin, en vertu du régime universel et obligatoire d'assurance automobile constaté par le Règlement 333/74 relatif à la couverture offerte sous le régime de *The Manitoba Public Insurance Corporation Act*, C.S.M. c. A180. La Régie a refusé la demande de l'appelant; ce dernier a alors demandé un jugement établissant ses droits à la Cour du Banc de la Reine qui lui a donné gain de cause. Toutefois, la Cour d'appel a infirmé ce jugement, d'où le pourvoi devant cette Cour auquel RV n'a pas participé activement.

Il est reconnu que: 1. BV était titulaire d'un certificat valide de conducteur. 2. AV était titulaire d'un certificat valide de propriétaire visant le véhicule à moteur que conduisait BV au moment de l'accident mortel. 3. AV avait autorisé BV à conduire son automobile. Le refus de la Régie d'indemniser l'appelant est fondé sur l'exception prévue à l'al. 31(3)h) du Règlement: «La Régie ne verse aucune indemnité aux termes de la présente Partie . . . h) pour les pertes ou dommages résultant de

Corporation shall not pay insurance moneys under this Part . . . (h) for loss or damages resulting from bodily injury to, or the death of, an insured”.

Held (Martland, Judson, Dickson and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon and Beetz JJ.: Although neither owners’ policies nor drivers’ policies are issued under the Manitoba scheme, the owner’s and the driver’s certificates evidence separate contracts which provide distinct coverages and must be construed as if the terms of each were separately set forth instead of having to be gathered from the Act and the Regulation. If appellant had been provided with a certificate setting forth the terms of the coverage under his driver’s certificate, the exclusion of liability for loss resulting from the death of “an insured” could not have been read otherwise than as referring to an insured under that particular certificate. The exclusion from the coverage under the driver’s certificate cannot be read as referring to an insured under the owner’s certificate unless the driver is considered as insured under the owner’s contract.

The difference between the Manitoba scheme and the coverage under ordinary commercial motor vehicle owner liability policies is that, in the latter case, the contract insures a person named therein and every other person who, with his consent, personally drives the automobile. Under the Manitoba scheme coverage is provided to an “insured” and an “insured” includes the holder of a driver’s certificate as such. Even under an ordinary commercial policy, the House of Lords held in *Digby v. General Accident Fire and Life Assurance Corporation*, [1943] A.C. 121, that the stipulation in favour of other drivers was to be construed “as creating a new contract”. *A fortiori* must it be so when, as here, there is a separate driver’s certificate involving a distinct coverage called a “*Driver’s policy*” for which a separate premium is collected and in case of a bad driving record, an additional premium is charged.

Murray Bay Motor Co. v. Bélair Insurance Co., [1975] 1 S.C.R. 68, distinguished.

Per Martland, Judson, Dickson, and de Grandpré JJ., *dissenting*: The appellant’s submission that, under the Manitoba scheme, the coverage to the owner is separate and distinct from the coverage of the driver should not

blesures corporelles ou de la mort subies par un assuré».

Arrêt (les juges Martland, Judson, Dickson et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi est accueilli et le jugement en cause est rétabli.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon et Beetz: Bien qu’on ne délivre pas de polices de propriétaire ou de conducteur sous le régime du Manitoba, les certificats de propriétaire ou de conducteur font foi de contrats différents assurant des couvertures distinctes et doivent être interprétés comme si les conditions stipulées dans chacun d’eux avaient été libellées séparément au lieu de se trouver dans la Loi et le Règlement. Si l’on avait fourni à l’appelant un certificat énonçant les conditions de la couverture que lui donne son certificat de conducteur, l’exclusion de la responsabilité pour dommages résultant de la mort d’«un assuré» ne pourrait être interprétée autrement que visant une personne assurée en vertu de ce certificat. L’exclusion de la couverture que donne le certificat de conducteur ne peut être interprétée comme visant une personne assurée par le certificat de propriétaire à moins que le conducteur ne soit considéré comme une personne assurée par le contrat du propriétaire.

La différence entre le régime du Manitoba et la couverture offerte par les polices commerciales d’assurance-responsabilité de propriétaire d’un véhicule à moteur vient de ce que, dans le dernier cas, le contrat assure la personne qui y est nommée et toute autre personne qui, avec l’autorisation de la première, conduit l’automobile. En vertu du régime manitobain, une couverture est fournie à un «assuré» et un «assuré» comprend le titulaire d’un certificat de conducteur. Même sous le régime d’une police commerciale ordinaire, la Chambre des lords a statué dans *Digby v. General Accident Fire and Life Assurance Corporation*, [1943] A.C. 121, que la stipulation en faveur d’autres conducteurs doit être interprétée «comme créant un nouveau contrat». Il doit donc, *a fortiori*, en être ainsi lorsqu’il s’agit d’un certificat de conducteur distinct donnant droit à une couverture distincte appelée «*Police de conducteur*», pour laquelle il y a perception d’une prime distincte et, dans le cas d’un dossier de conduite lourd d’infractions, prélèvement d’une prime supplémentaire.

Distinction faite avec l’arrêt *Murray Bay Motor Co. c. La Compagnie d’Assurance Bélair*, [1975] 1 R.C.S. 68.

Les juges Martland, Judson, Dickson et de Grandpré, *dissentants*: La prétention de l’appelant selon laquelle, sous le régime manitobain, la couverture accordée au propriétaire est distincte de celle accordée au conduc-

be accepted. The Court of Appeal was correct in holding that the word "insured" in s. 31(1) and in s. 31(3)(h) "refers to both owner and driver and is not ambiguous", so that the latter operates to exclude public liability coverage by respondent to appellant. Also, as held by the Court of Appeal, once it is conceded that coverage is provided to BV by the owner's certificate, as an unnamed insured, subject to the exclusions mentioned in s. 31(3), resort may not be made to the extended coverage provided by a driver's certificate under s. 31(2) of the Regulation. BV was entitled to the coverage under s. 31(1) in the same manner and to the same extent as any other holder of an owner's or driver's certificate, and as such was subject to the exclusions or limitations of coverage mentioned in s. 31(3) of the Regulation. Extended coverage under s. 31(2) respecting a driver's certificate does not apply when, as here, the particular driver is clearly an insured under s. 31(1) as operator of the insured vehicle, the one designated in the owner's certificate.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹ allowing an appeal from a judgment of Dewar C.J.Q.B. Appeal allowed, Martland, Judson, Dickson, and de Grandpré JJ., dissenting.

R. Tapper, for the appellant.

S. S. Kapoor and *W. S. Saranchuk*, for the respondents.

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

PIGEON J.—The question on this appeal is whether Benito Vergata, the appellant, is entitled to be indemnified by The Manitoba Public Insurance Corporation against any judgment for damages he may suffer in an action brought against him by Rita Vergata, suing personally and as administratrix of the estate of appellant's deceased brother, Antonio Vergata, who was killed while riding as a passenger in his own motor vehicle when that vehicle, operated by Benito Vergata,

teur, doit être rejetée. La décision de la Cour d'appel, selon laquelle le terme «assuré» au par. 31(1) et à l'al. 31(3)h «vise à la fois le propriétaire et le conducteur et n'est pas ambigu» est bien fondée, de sorte que l'alinéa a pour effet de soustraire l'intimé à son obligation d'indemniser l'appellant au regard de la responsabilité de ce dernier à l'égard des tiers. De plus, comme la Cour d'appel l'a décidé, dès que l'on admet que BV bénéficie de la couverture aux termes du certificat de propriétaire, en tant qu'assuré non désigné, sous réserve des exclusions mentionnées au par. 31(3), on ne peut alors recourir à l'extension de la couverture fournie par un certificat de conducteur aux termes du par. 31(2) du Règlement. BV bénéficiait de la couverture prévue au par. 31(1) de la même manière et dans la même mesure que tout autre titulaire d'un certificat de propriétaire ou de conducteur et, à ce titre, il était assujéti aux exclusions ou restrictions mentionnées au par. 31(3) du Règlement. L'extension de la couverture prévue au par. 31(2) relativement au certificat de conducteur ne s'applique pas lorsque, comme en l'espèce, le conducteur en question est, sans l'ombre d'un doute, un assuré en vertu du par. 31(1) en tant que conducteur du véhicule assuré, c.-à-d. celui visé par le certificat de propriétaire.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹ accueillant l'appel d'un jugement du juge Dewar, juge en chef de la Cour du Banc de la Reine. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Judson, Dickson et de Grandpré étant dissidents.

R. Tapper, pour l'appellant.

S. S. Kapoor et *W. S. Saranchuk*, pour les intimés.

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

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi a pour objet de faire décider si The Manitoba Public Insurance Corporation (Régie d'assurance gouvernementale du Manitoba) doit indemniser Benito Vergata, l'appellant, des dommages-intérêts qu'il pourra être contraint de payer à la suite d'une action intentée contre lui par Rita Vergata en son nom personnel et en sa qualité d'administratrice de la succession de feu Antonio Vergata, frère de l'appellant. Antonio Vergata était passager dans sa voiture conduite

¹ [1976] 4 W.W.R. 373, 67 D.L.R. (3d) 527.

¹ [1976] 4 W.W.R. 373, 67 D.L.R. (3d) 527.

collided with another. It is common ground that:

1. At all material times Benito Vergata was the holder of a valid and subsisting driver's certificate;
2. At all material times Antonio Vergata was the holder of a valid and subsisting owner's certificate designating the motor vehicle Benito Vergata was driving when the fatal collision occurred;
3. Benito Vergata was operating the vehicle with Antonio's consent;

The Corporation's denial of coverage is based on the exception provided in para. (h) of s. 31(3) of the Manitoba Automobile Insurance Regulation, the relevant portion of which reads:

31(3) The Corporation shall not pay insurance moneys under this Part

(h) for loss or damages resulting from bodily injury to, or the death of, an insured;

Reference should also be made to ss. 30, 31(1) and 31(2) which read:

DEFINITIONS

30 In this Part,

- (a) "insured" means a person who is named in a valid and subsisting owner's certificate, and includes a person who,
 - (i) being named in a valid and subsisting driver's certificate; or
 - (ii) being a resident of a jurisdiction other than Manitoba,
 - (A) is qualified and authorized by law to operate a motor vehicle in the jurisdiction of his residence; and
 - (B) is at least sixteen years of age;

operates a vehicle designated in an owner's certificate with the consent of the person named therein;

- (b) "insured vehicle", means a vehicle designated in a valid and subsisting owner's certificate;
- (c) "owner's household" means a husband, a wife, a son or a daughter who ordinarily resides in the same dwelling unit or dwelling premises as an insured, and any other person who ordinarily resides in the same dwelling unit or dwelling premises as an insured.

COVERAGE

31(1) Subject to the Act and this regulation, coverage is hereby provided to an insured under this Part, for

par Benito Vergata quand il y a trouvé la mort dans une collision avec un autre véhicule. Il est reconnu que:

[TRADUCTION] 1. Benito Vergata était titulaire d'un certificat valide de conducteur;

2. Antonio Vergata était titulaire d'un certificat valide de propriétaire visant le véhicule à moteur que conduisait Benito Vergata au moment de l'accident mortel;

3. Antonio Vergata avait autorisé Benito Vergata à conduire son automobile.

Le refus de la Régie d'indemniser l'appelant est fondé sur l'exception prévue à l'al. 31(3)h) de The Manitoba Automobile Insurance Regulation que voici:

[TRADUCTION] 31(3) La Régie ne verse aucune indemnité aux termes de la présente Partie

h) pour les pertes ou dommages résultant de blessures corporelles ou de la mort subies par un assuré;

Il convient également de se reporter à l'art. 30 et aux par. 31(1) et (2):

[TRADUCTION] DÉFINITIONS

30 Dans la présente Partie,

- a) «assuré» désigne une personne titulaire d'un certificat valide de propriétaire et comprend une personne qui,
 - (i) titulaire d'un certificat valide de conducteur; ou
 - (ii) résidant dans un territoire autre que le Manitoba,
 - (A) qualifiée et légalement autorisée à conduire un véhicule à moteur sur le territoire de son lieu de résidence; et
 - (B) âgée d'au moins 16 ans;

conduit un véhicule visé par un certificat de propriétaire avec l'autorisation du titulaire de ce certificat;

- b) «véhicule assuré» désigne un véhicule visé par un certificat valide de propriétaire;
- c) «famille du propriétaire» désigne le mari, la femme, le fils, la fille ou toute autre personne qui réside habituellement dans la même demeure que l'assuré.

COUVERTURE

31(1) Sous réserve de la Loi et du présent règlement, un assuré est, aux termes de la présente disposition, indem-

damages, in the amounts herein specified, for liability imposed by law in respect of bodily injuries to, or the death of, another person, or in respect of the loss of, or damage to, the property of another arising out of the ownership, use, or operation, of an insured vehicle by an insured, in Canada or the United States, or upon a vessel plying between the ports thereof.

DRIVER'S POLICY

31(2) Coverage under subsection (1) is extended to a person who is named in a valid and subsisting driver's certificate, while he personally uses or operates a motor vehicle that is not otherwise insured for legal liability imposed by law arising out of the ownership, use, or operation thereof, if,

- (a) he believes, upon reasonable and probable grounds, that the vehicle is designated in a valid and subsisting owner's certificate, or is otherwise insured against the legal liability imposed by law for the ownership, use, or operation thereof; and
- (b) the vehicle is not owned by the driver, or by his spouse, or by a person who ordinarily resides in the same dwelling unit or dwelling premises as the driver;

but no coverage extends under this section, by reason of a breach of condition under a policy of other insurance by which the vehicle is insured.

It must be noted, as stated by Dewar C.J.Q.B., that:

Under the universal compulsory insurance scheme administered by the respondent individual policies of insurance are not issued. Upon payment of the required premiums the insurer issues to an owner, an owner's certificate designating a specific motor vehicle, and to a driver, a driver's certificate. These certificates serve also in the case of an owner, as the owner's certificate of automobile registration and, in the case of a driver, a driver's licence, under *The Highway Traffic Act*. They are the only documents evidencing the existence of a contract of insurance.

In conclusion, Dewar C.J.Q.B. found that the exclusion would not apply. He said:

However interpreted, the exclusion must be construed with respect to a specific contract of insurance. Otherwise, it would appear any person holding an owner's certificate or driver's certificate must be regarded as "an insured". Neither the statute nor the Regulations suggest such a result. A finding that the exclusion denies to

nisé des dommages, selon les montants prévus dans ce règlement, et de toute obligation imposée par la loi en raison de blessures corporelles ou de la mort subies par un tiers, ou en raison du dommage aux biens d'un tiers ou de leur perte résultant de la propriété, de l'usage, ou de la conduite d'un véhicule assuré, par un assuré, dans les limites territoriales du Canada ou des États-Unis, ou sur un navire faisant le service entre les ports de ces pays.

POLICE DE CONDUCTEUR

31(2) La couverture mentionnée au paragraphe (1) s'étend au titulaire d'un certificat valide de conducteur lorsqu'il utilise personnellement ou conduit un véhicule à moteur qui n'est pas autrement assuré, à l'égard de toute obligation imposée par la loi en raison de la propriété, de l'usage ou de la conduite dudit véhicule, si

- a) elle a des motifs raisonnables de croire que le véhicule est visé par un certificat de propriétaire ou est autrement assuré contre toute obligation imposée par la loi en raison de la propriété, de l'usage ou de la conduite de ce véhicule; et
- b) le véhicule n'appartient ni au conducteur, ni à son conjoint, ni à une personne qui réside habituellement dans la même demeure que le conducteur;

mais l'assuré n'est pas couvert aux termes de cet article du fait de la violation d'une condition stipulée dans une autre police d'assurance couvrant ledit véhicule.

Comme l'a souligné le juge Dewar, juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, il convient de noter que:

[TRADUCTION] En vertu du régime universel et obligatoire d'assurance administré par l'intimée, aucune police individuelle d'assurance n'est émise. Sur paiement des primes, l'assureur délivre au propriétaire un certificat visant un véhicule à moteur en particulier et au conducteur, un certificat de conducteur. Ces certificats servent également, dans le cas d'un propriétaire, de certificat d'immatriculation et, dans le cas d'un conducteur, de permis de conduire aux termes de *The Highway Traffic Act*. Ce sont les seuls documents faisant foi de l'existence d'un contrat d'assurance.

Le juge Dewar a finalement conclu à l'inapplication de l'exclusion. Il s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] De quelque manière qu'elle soit interprétée, l'exclusion doit l'être en fonction d'un contrat d'assurance spécifique. Sinon, toute personne détenant un certificat de propriétaire ou de conducteur serait considérée comme «un assuré». Ni la Loi, ni le Règlement ne suggèrent pareille conséquence. La conclusion

Benito Vergata a right to indemnity under Antonio Vergata's contract does not lead to the same conclusion with respect to Benito Vergata's contract, which is a driver's policy.

In my view, this reasoning is well-founded. Although neither owners' policies nor drivers' policies are issued, the owner's and the driver's certificates evidence separate contracts which provide distinct coverages and must be construed as if the terms of each were separately set forth instead of having to be gathered from the Act and the Regulation. If appellant had been provided with a certificate setting forth the terms of the coverage under his driver's certificate, the exclusion of liability for loss resulting from the death of "an insured", could not have been read otherwise than as referring to an insured under that particular certificate. The exclusion from the coverage under the driver's certificate cannot be read as referring to an insured under the owner's certificate unless the driver is considered as insured under the owner's contract.

I cannot agree that under *The Manitoba Public Insurance Corporation Act* and Regulation it can be said that the cars are insured, not the drivers: the contrary appears from several provisions. The very first definition in s. 1(1) of the Act reads:

(a) "additional premium" means the premium charged against an applicant for a driver's certificate by reason of demerit points charged against the applicant's record for convictions for offences designated in the regulations;

"Premium" is defined in the following terms:

(gg) "premium" means any sum of money paid or to be paid by an insured or an applicant for insurance to the corporation for the purchase of or the maintenance of insurance coverage provided under this Act or the regulations;

At this point I should note how, by the compulsory coverage of drivers, Manitoba has solved the problem of justifying increased premiums based on a motorist's record of traffic convictions. These are levied on the drivers, not on the owners. Under

selon laquelle l'exclusion retire à Benito Vergata le droit d'être indemnisé aux termes du contrat d'Antonio Vergata ne mène pas au même résultat quant au contrat de Benito Vergata qui est une police de conducteur.

A mon avis, ce raisonnement est bien fondé. Bien qu'on ne délivre pas de polices de propriétaire ou de conducteur, les certificats de propriétaire ou de conducteur font foi de contrats différents assurant des couvertures distinctes et doivent être interprétés comme si les conditions stipulées dans chacun d'eux avaient été libellées séparément au lieu de se trouver dans la Loi et le Règlement. Si l'on avait fourni à l'appelant un certificat énonçant les conditions de la couverture que lui donne son certificat de conducteur, l'exclusion de la responsabilité pour dommages résultant de la mort d'«un assuré» ne pourrait être interprétée autrement que visant une personne assurée en vertu de ce certificat. L'exclusion de la couverture que donne le certificat de conducteur ne peut être interprétée comme visant une personne assurée par le certificat de propriétaire à moins que le conducteur ne soit considéré comme une personne assurée par le contrat du propriétaire.

Je ne puis accepter la proposition que, sous le régime de *The Manitoba Public Insurance Corporation Act* et du Règlement, ce sont les automobiles qui sont assurées et non les conducteurs: plusieurs dispositions démontrent le contraire. La première définition contenue au par. 1(1) de la Loi se lit comme suit:

[TRADUCTION] a) «prime supplémentaire» désigne la prime exigée d'une personne qui demande un certificat de conducteur, eu égard aux points de démerite inscrits à son dossier par suite d'une condamnation pour une infraction mentionnée au Règlement;

Le mot «prime» est défini en ces termes:

[TRADUCTION] gg) «prime» désigne toute somme d'argent payée ou payable à la Régie par un assuré ou un proposant pour la souscription ou le renouvellement de la couverture fournie aux termes de la présente loi ou du Règlement;

A ce stade-ci, je désire souligner comment le Manitoba a réglé, par son régime d'assurance automobile obligatoire, le problème de la justification de la majoration de la prime à raison des condamnations pour infraction au code de la route.

voluntary insurance, "non-owner's" policies are rare, car owners only are insured as a rule; there is therefore no obvious connection between the insured's record of convictions and the risk of accidents. It must often happen that the driver with a bad record is not the owner of the car. The provision for an increased premium based on each driver's record is cogent evidence that in the Manitoba scheme, the driver's certificate involves coverage separate from the owner's.

By Manitoba Regulation 26/74 dated January 25, 1974, published in the *Manitoba Gazette* on February 9, 1974, basic premium rates for drivers were fixed as follows:

3(2) The premium assessed as basic premium shall be fixed upon the basis of an applicant's sex, and an applicant's age, and the applicant shall be assessed for basic premium in the amount appropriate to the classification applicable to him or her as follows:

Age Group	Male Applicants	Female Applicants
16-24	\$25.00	\$10.00
25 and over	10.00	5.00

By the same regulation, the additional premium assessment was fixed at \$75 for 6 demerit points going up to \$325 for 20 demerit points. These premium rates were unchanged in Manitoba Regulation 332/74 "Respecting Drivers' Certificates, Owners' Certificates, Rates, and Agents" made and published at the same time as the Automobile Insurance Regulation previously referred to.

Under the Regulation, public liability coverage is by the terms of s. 31(1) provided to "an insured". By the terms of the definition of "insured", this "includes a person who, being named in a valid and subsisting driver's certificate ... operates a vehicle designated in an owner's certificate with the consent of the person named therein". This wording clearly indicates that the holder of a driver's certificate is insured as such. It is true that, as a rule, it is a condition of his

Cette majoration est imposée aux conducteurs et non aux propriétaires. Sous un régime d'assurance facultative, les polices de «non-propriétaire» sont rares, seuls les propriétaires d'automobiles sont ordinairement assurés; il n'y a, par conséquent, aucun rapport manifeste entre le dossier des condamnations d'un assuré et le risque d'accidents. Souvent le conducteur qui détient un mauvais dossier n'est pas le propriétaire de l'automobile. La disposition prévoyant une majoration de prime à raison du dossier de chaque conducteur est une preuve concluante que, sous le régime manitobain, le certificat de conducteur procure une couverture distincte de celle que procure le certificat de propriétaire.

Aux termes du Règlement 26/74 du Manitoba, en date du 25 janvier 1974 et publié le 9 février 1974 dans la *Gazette du Manitoba*, les taux de prime pour les conducteurs ont été établis comme suit:

[TRADUCTION] 3(2) La prime exigée comme prime de base est établie selon le sexe et l'âge du proposant et ce dernier doit verser, à titre de prime de base, le montant propre à sa catégorie, selon le barème suivant:

Age	Hommes	Femmes
16-24	\$25.00	\$10.00
25 et plus	10.00	5.00

Ce même règlement établit une prime supplémentaire allant de \$75 pour 6 points de démérite, jusqu'à \$325 pour 20 points de démérite. Ces taux n'ont pas été modifiés par le Règlement 332/74 [TRADUCTION] «concernant les certificats de conducteur et de propriétaire, les taux, et les agents» décrété et publié le même jour que The Manitoba Automobile Insurance Regulation, précité.

En vertu du Règlement et plus particulièrement du par. 31(1), seul «un assuré» bénéficie de la couverture pour responsabilité à l'égard des tiers. Selon la définition, le terme «assuré» [TRADUCTION] «désigne une personne qui ... titulaire d'un certificat valide de conducteur ... conduit un véhicule visé par un certificat de propriétaire avec l'autorisation du titulaire de ce certificat». Le libellé de ce paragraphe indique clairement que le titulaire d'un certificat de conducteur est, à ce

coverage that he must be driving a vehicle covered by an owner's certificate, but s. 31(2) shows that his coverage does not come from the owner's contract because it will exist even when there is no such contract if "he believes, upon reasonable and probable grounds, that the vehicle is designated in a valid and subsisting owner's certificate, or is otherwise insured against . . .".

That the driver's certificate is a separate contract also appears from the caption "DRIVER'S POLICY" above s. 31(2) of the Regulation. This caption cannot be considered as limiting to the cases contemplated in s. 31(2) the extent of the driver's policy. This would be contrary to the opening words: "Coverage under subsection 1 is extended . . ." It would not be an extension unless there was already a primary coverage under s. 31(1) by virtue of the definition of "insured" in s. 30(a).

The difference between the Manitoba scheme and the coverage under ordinary commercial motor vehicle owner liability policies is that, in the latter case, the contract insures a person named therein and every other person who, with his consent, personally drives the automobile. Under the Manitoba scheme coverage is provided to an "insured" and an "insured" includes the holder of a driver's certificate as such. Even under an ordinary commercial policy, the House of Lords held in *Digby v. General Accident Fire and Life Assurance Corporation*² that the stipulation in favour of other drivers was to be construed "as creating a new contract" (per Lord Wright at p. 142). *A fortiori* must it be so when there is a separate driver's certificate involving a distinct coverage called a "DRIVER'S POLICY" for which a separate premium is collected and in case of a bad driving record, an additional premium is charged.

² [1943] A.C. 121.

titre, assuré. Il est vrai qu'en principe, un conducteur est couvert uniquement s'il conduit un véhicule visé par un certificat de propriétaire, mais le par. 31(2) indique que cette couverture ne provient pas du contrat du propriétaire puisque, même en l'absence d'un tel contrat, le conducteur est couvert s'il [TRADUCTION] «a des motifs raisonnables de croire que le véhicule est visé dans un certificat de propriétaire ou est autrement assuré contre . . .».

Au par. 31(2) du Règlement, la rubrique «POLICE DE CONDUCTEUR» indique également que le certificat de conducteur est un contrat distinct. On ne saurait considérer que cette rubrique limite la portée de la police de conducteur aux situations visées par le par. 31(2). Cela serait contraire au début du paragraphe: [TRADUCTION] «La couverture mentionnée au paragraphe (1) s'étend . . .». Cela ne serait pas une extension de la couverture s'il n'y avait pas déjà, au par. 31(1), une couverture en vertu de la définition du terme «assuré» à l'al. 30a).

La différence entre le régime du Manitoba et la couverture offerte par les polices commerciales d'assurance-responsabilité de propriétaire d'un véhicule à moteur vient de ce que, dans le dernier cas, le contrat assure la personne qui y est nommée et toute autre personne qui, avec l'autorisation de la première, conduit l'automobile. En vertu du régime manitobain, une couverture est fournie à un «assuré» et un «assuré» comprend le titulaire d'un certificat de conducteur. Même sous le régime d'une police commerciale ordinaire, la Chambre des lords a statué dans *Digby v. General Accident Fire and Life Assurance Corporation*² que la stipulation en faveur d'autres conducteurs doit être interprétée [TRADUCTION] «comme créant un nouveau contrat» (lord Wright, à la p. 142). Il doit donc, *a fortiori*, en être ainsi lorsqu'il s'agit d'un certificat de conducteur distinct donnant droit à une couverture distincte appelée «POLICE DE CONDUCTEUR», pour laquelle il y a perception d'une prime distincte et, dans le cas d'un dossier de conduite lourd d'infractions, prélèvement d'une prime supplémentaire.

² [1943] A.C. 121.

The judgment of this Court in *Murray Bay Motor Company v. Bélair Insurance Company*³ was concerned only with an automobile owner's policy and dealt with the exclusion of liability in respect of relatives "of any person insured by this policy". The wording of the Manitoba Regulation is not the same and the general scheme of the Manitoba public system is also totally different. In my view, this makes the case irrelevant here. I have noted with interest that the wording of the Manitoba exclusion of liability in respect of near relatives (s.31(3)(f)) is such that an owner is not deprived of protection against claims by such relatives of the driver. This exclusion applies only in respect of "the son, daughter or spouse of an insured while an occupant of his insured vehicle"; (underlining added).

I should point out that to construe "an insured" in exclusion (h) as referring only to a person insured by the certificate under which indemnity is claimed, does not render the provision useless. It will be applicable in the case of a driver from another jurisdiction who is an "insured" by virtue of para. (ii) of the definition. This is logical because it puts such drivers substantially in the same situation as under a typical commercial automobile owner's policy. What would be illogical would be to preserve part of *Murray Bay* while taking care to do away with its major point.

I would allow the appeal and restore the judgment of Dewar C.J.Q.B. with costs in this Court and in the Court of Appeal against the Manitoba Public Insurance Corporation.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—On April 22, 1974, appellant was driving a motor car which was involved in a collision with another car in Manito-

Dans *Murray Bay Motor Company c. La Compagnie d'Assurance Bélair*³, un arrêt de cette Cour, il n'était question que d'une police d'assurance automobile de propriétaire et l'on y a examiné l'exclusion de responsabilité relative aux membres de la famille «de toute personne assurée par la police». Le texte du Règlement manitobain n'est pas le même et le régime d'assurance gouvernemental du Manitoba est également entièrement différent. A mon avis, cet arrêt n'est pas pertinent en l'espèce. Je note avec intérêt que le libellé du texte manitobain portant exclusion de la responsabilité envers les proches (par. 31(3)(f) n'a pas pour effet de priver un propriétaire de la protection contre les réclamations des proches parents du conducteur. En effet, cette exclusion s'applique uniquement envers [TRADUCTION] «le fils, la fille ou le conjoint d'un assuré, se trouvant à titre de passager dans son véhicule assuré»; (c'est moi qui souligne).

Je dois souligner qu'interpréter à l'exclusion h) le terme «assuré» comme se rapportant uniquement à une personne assurée par le certificat aux termes duquel une indemnité est réclamée, ne rend pas la disposition inutile. Elle sera applicable dans le cas d'un conducteur résidant dans un territoire autre que le Manitoba et considéré comme un «assuré» en vertu du sous-al. (ii) de la définition. Cela est logique puisque cette interprétation place ces conducteurs substantiellement dans la même situation que s'ils étaient couverts par une police commerciale type d'assurance de propriétaire de véhicule automobile. L'illogisme serait de conserver une partie de l'arrêt *Murray Bay* tout en prenant soin d'en écarter le point principal.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement du juge Dewar, juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel contre The Manitoba Public Insurance Corporation.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—Le 22 avril 1974, une automobile conduite par l'appelant est entrée en collision avec une autre. L'accident

³ [1975] 1 S.C.R. 68.

³ [1975] 1 R.C.S. 68.

ba, where all the parties had their domicile. The registered owner of the automobile driven by appellant was his brother Antonio, who was killed in the accident. Respondent Rita Vergata, both personally and as administratrix of the estate, sued appellant alleging his gross negligence. Whereupon appellant requested the respondent Corporation to take up his defence and to provide indemnification, if needed, under the universal compulsory automobile insurance scheme evidenced by Regulation 333/74, being a regulation respecting coverage under *The Manitoba Public Insurance Corporation Act*, (C.S.M.) c. A180. This request was denied by the Corporation and appellant made an application to the Court of Queen's Bench for a declaration of his rights; he was successful in that Court⁴ but the Court of Appeal set aside the order⁵. Hence this appeal, in which Rita Vergata has taken no active part.

Under the Manitoba Scheme, the only documents evidencing insurance protection are issued by the licencing authorities, under *The Highway Traffic Act*:

—an owner's certificate designating the vehicle;

—a driver's certificate.

It is common ground that two valid certificates were subsisting in the case at bar, one in the name of Antonio Vergata as owner, identifying the vehicle, and another in the name of Benito Vergata as driver. These documents being very short, the extent of the coverage is to be found in the regulation.

Appellant's submissions are as follows:

1) section 31(1) is the relevant insuring section for purposes of public liability insurance; it creates coverage in favour of the person most relevant to the vehicle in the event, here the driver; it follows that the exclusion expressed in s. 31(3)(h) "for loss ... resulting from ... the death of an insured" can refer to only one death,

⁴ [1976] 3 W.W.R. 544.

⁵ [1976] 4 W.W.R. 373.

est survenu au Manitoba où toutes les parties ont leur domicile. Le propriétaire immatriculé de l'automobile conduite par l'appelant était son frère Antonio, tué dans l'accident. L'intimée Rita Vergata, en son nom personnel et en sa qualité d'administratrice de la succession, a poursuivi l'appelant alléguant sa négligence grossière. Ce dernier a alors demandé à la Régie intimée de diriger sa défense et de l'indemniser au besoin, en vertu du régime universel et obligatoire d'assurance automobile constaté par le Règlement 333/74 relatif à la couverture offerte sous le régime de *The Manitoba Public Insurance Corporation Act*, (C.S.M.) c. A180. La Régie a refusé la demande de l'appelant; ce dernier a alors demandé un jugement établissant ses droits à la Cour du Banc de la Reine qui lui a donné gain de cause⁴. Toutefois, la Cour d'appel a infirmé ce jugement⁵, d'où le présent pourvoi auquel Rita Vergata n'a pas participé activement.

Sous le régime manitobain, les seuls documents faisant foi d'une assurance-responsabilité sont délivrés par les fonctionnaires responsables des permis en vertu de *The Highway Traffic Act*. Voici ces documents:

—un certificat de propriétaire visant le véhicule; et

—un certificat de conducteur.

On a reconnu, en l'espèce, la validité des deux certificats en cause soit celui délivré au non d'Antonio Vergata, à titre de propriétaire, visant le véhicule, et celui délivré au nom de Benito Vergata, à titre de conducteur. Ces documents étant très courts, il faut se reporter au Règlement pour déterminer l'étendue de la couverture.

L'appelant allègue que:

1) le paragraphe 31(1) est la disposition pertinente en ce qui concerne l'assurance aux tiers; il prévoit une couverture au profit de la personne ayant le rapport le plus étroit avec le véhicule impliqué dans le sinistre, en l'espèce le conducteur; il s'ensuit que l'exclusion mentionnée à l'al. 31(3)(h) [TRADUCTION] «pour les pertes ...

⁴ [1976] 3 W.W.R. 544.

⁵ [1976] 4 W.W.R. 373.

namely that of the insured driver;

2) in the alternative, if s. 31(3) does operate to exclude coverage to the driver when the claim is made by the owner or by his estate, then s. 31(2) operates to supply such coverage.

Before examining each one of these submissions, a word should be said about the general scheme of the regulation. Three parts thereof are relevant to my purpose, namely:

—Part II creating accident insurance benefits generally in favour of all persons suffering bodily injuries or death as a result of the operation of a motor car, be it as driver, passenger or pedestrian;

—Part III entitled “All Perils Insurance” providing indemnities in respect of loss or damage to the vehicle designated in a valid and subsisting owner’s certificate;

—Part IV entitled “Public Liability and Property Damage” with which we are concerned in the case at bar.

It is to be noted that the coverage created by these three parts is of the type to be found in modern policies of automobile insurance.

I—Sections 31(1) and 31(3) (h)

As already noted, the coverage created by Part IV of the Regulation is found in s. 31(1). Leaving aside those words that have no relevancy here, the section reads:

... coverage is hereby provided to an insured ... for damages ... for liability imposed by law in respect of ... the death of another person ... arising out of the ownership, use, or operation, of an insured vehicle by an insured, ...

For the purpose of this Part, the word “insured”, is defined in the previous section:

résultant de blessures corporelles ou de la mort subies par un assuré» ne peut se rapporter qu’à la mort du conducteur assuré;

2) subsidiairement, si le par. 31(3) a pour effet de retirer au conducteur cette couverture lorsque la réclamation est présentée par le propriétaire ou sa succession, alors le par. 31(2) lui fournit cette couverture.

Avant d’étudier chacune de ces allégations, il convient de dire quelques mots de l’économie générale du Règlement. Voici les trois parties pertinentes en l’espèce:

—la Partie II qui prévoit le paiement de prestations d’assurance contre les accidents généralement à toute personne dont les blessures corporelles ou la mort résultent de la conduite d’une automobile, peu importe qu’elle soit conducteur, passager ou piéton;

—la Partie III intitulée [TRADUCTION] «Assurance tous risques» qui donne droit à une indemnité en raison de la perte ou du dommage causé à un véhicule visé par un certificat valide de propriétaire;

—la Partie IV intitulée [TRADUCTION] «Responsabilité à l’égard des tiers et de leurs biens», qui nous intéresse en l’espèce.

Notons que la couverture offerte par ces trois parties correspond à celle que l’on retrouve dans les polices modernes d’assurance automobile.

I—Le paragraphe 31(1) et l’alinéa 31(3)h)

Comme je l’ai déjà mentionné, la couverture prévue par la Partie IV du Règlement se trouve au par. 31(1). Mis à part les mots qui ne sont pas pertinents en l’espèce, le paragraphe se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... un assuré est, aux termes de la présente disposition, indemnisé des dommages ... de toute obligation imposée par la loi en raison [de la] ... mort [d’un tiers] ... résultant de la propriété, de l’usage ou de la conduite d’un véhicule assuré, par un assuré, ...

Aux fins de cette Partie, le terme «assuré» est défini à l’article précédent:

30 In this Part,

(a) "insured" means a person who is named in a valid and subsisting owner's certificate, and includes a person who,

(i) being named in a valid and subsisting driver's certificate;

operates a vehicle designated in an owner's certificate with the consent of the person named therein;

(b) ...

As to "insured vehicle", the definition found in s. 30(b) reads:

"insured vehicle" means a vehicle designated in a valid and subsisting owner's certificate.

This general coverage is subject to a number of exclusions listed in s. 31(3) under the heading "Where no coverage provided". These exclusions are fourteen in number and deal with all sorts of situations and of classes of persons. For our purposes, it is sufficient to quote only the following:

The corporation shall not pay insurance moneys under this Part

(f) for loss or damage resulting from bodily injury to, or the death of, the son, daughter, or spouse of an insured while an occupant of his insured vehicle; or

(g) ...

(h) for loss or damage resulting from bodily injury to, or the death of, an insured; or

(i) ...

There is no doubt in my mind that if these provisions were found in an ordinary instrument known as a policy of automobile insurance, the obvious conclusion would be:

—the insuring agreement stipulates coverage in favour of two persons, the owner as named insured and the driver as unnamed insured;

—both these insureds have certain limits to their right of indemnity, one being the claim by the wife of either against both the owner and the driver, and another being the claim by the owner against the driver.

[TRANSDUCTION] 30 Dans la présente Partie,

a) «assuré» désigne une personne titulaire d'un certificat valide de propriétaire et comprend une personne qui,

(i) titulaire d'un certificat valide de conducteur;

conduit un véhicule visé par un certificat de propriétaire avec l'autorisation du titulaire de ce certificat;

b) ...

Quant à l'expression «véhicule assuré», l'al. 30b) en donne la définition suivante:

[TRANSDUCTION] «véhicule assuré» désigne un véhicule visé par un certificat valide de propriétaire.

Cette couverture générale fait l'objet d'un certain nombre d'exclusions énumérées au par. 31(3) sous la rubrique [TRANSDUCTION] «Dommages exclus de la couverture». Ces exclusions sont au nombre de 14 et visent diverses circonstances et catégories de personnes. Aux fins des présents motifs, il suffit de citer les passages suivants:

[TRANSDUCTION] La Régie n'est tenue de verser aucune indemnité aux termes de la présente Partie

f) pour la perte ou le dommage résultant de blessures corporelles ou de la mort subies par le fils, la fille ou le conjoint d'un assuré se trouvant à titre de passager dans son véhicule assuré; ou

g) ...

h) pour les pertes ou dommages résultant des blessures corporelles ou de la mort subies par un assuré; ou

i) ...

Il n'y a aucun doute dans mon esprit que si ces dispositions étaient insérées dans un écrit ordinaire couramment appelé police d'assurance automobile, les conclusions suivantes s'imposeraient:

—le contrat d'assurance stipule une couverture dont bénéficient deux personnes, à savoir le propriétaire en tant qu'assuré nommément désigné et le conducteur en tant qu'assuré non désigné;

—le droit d'indemnisation de ces deux assurés est assujéti à certaines restrictions, l'une d'elles portant sur la réclamation de l'épouse de l'un ou l'autre contre le propriétaire et le conducteur, et une autre, sur la réclamation du propriétaire contre le conducteur.

This is the clear result of the decision of this Court in *Murray Bay Motor Company Limited v. Bélair Insurance Company*⁶. In that case, the wife of the driver had obtained judgment against the owner who sought indemnity from his insurer. The policy contained an exclusion as to the claim of the wife "of any person insured by this policy". The Quebec Court of Appeal and this Court held that the exclusion applied to both owner and driver and that, in the event, Murray Bay Company could not obtain indemnity from its insurers. Although Pigeon J. was dissenting as to the result, he was in agreement with the majority on this ground; his dissent is based on the existence of a rider, the counterpart of which does not exist in the case at bar.

In my view, *Murray Bay* makes it clear that *Digby v. General Accident Fire and Life Assurance Corporation*⁷ cannot be invoked when an ordinary policy stipulates an exclusion as to the claim of an insured; in *Digby*, no such exclusion existed. *Murray Bay* is also an answer to the proposition that the words to be found in exclusion 31(3)(h) are ambiguous; no such statement is to be found in the judgments, on the contrary Pigeon J. wrote that the meaning of the clause was not doubtful.

Appellant has attempted to distinguish *Murray Bay* on two grounds:

1) under the Regulation, it is the car that is insured not a person; the short answer is to be found in the definition of "insured" in s. 2(1)(k)(iii):

a person to whom, or on whose behalf, insurance moneys are payable, if bodily injury to, or the death of another, or damage to property, for which he is legally liable, results from one of the perils mentioned in Part IV, whether or not he is named in a certificate;

2) the policy in *Murray Bay* excluded the claim of "any person insured by this policy", or of relatives of that person, whereas here what is

Cela ressort clairement de la décision de cette Cour dans l'affaire *Murray Bay Motor Company Limited c. La Compagnie d'Assurance Bélair*. Dans cette affaire, l'épouse du conducteur avait obtenu un jugement contre le propriétaire qui cherchait à se faire indemniser par son assureur. La police contenait une exclusion quant à la réclamation de l'épouse «de toute personne assurée par la police». La Cour d'appel du Québec et la présente Cour ont jugé que l'exclusion était applicable à la fois au propriétaire et au conducteur et qu'en ce cas, la compagnie Murray Bay ne pouvait se faire indemniser par ses assureurs. Bien que dissident quant à l'issue du pourvoi, le juge Pigeon s'est rallié à l'avis de la majorité sur ce point; sa dissidence se fondait sur l'existence d'un avenant dont l'équivalent n'existe pas en l'espèce.

A mon avis, *Murray Bay* indique clairement que *Digby v. General Accident Fire and Life Assurance Corporation*⁷ ne peut être invoqué lorsqu'une police ordinaire exclut la réclamation d'un assuré; dans *Digby*, une telle exclusion n'existait pas. L'arrêt *Murray Bay* répond également à l'allégation que les termes de l'al. 31(3)(h) sont ambigus; on ne trouve aucune déclaration à cet effet dans les jugements: au contraire, selon le juge Pigeon, le sens de la clause n'est pas équivoque.

L'appelant tente de distinguer *Murray Bay* sur deux points:

1) en vertu du Règlement, c'est la voiture qui est assurée et non la personne; cela est réfuté par la définition du terme «assuré» au sous-al. 2(1)(k)(iii):

[TRADUCTION] une personne à qui, ou au nom de qui, un assureur doit verser une indemnité, si des blessures corporelles ou la mort subies par un tiers ou des dommages matériels causés aux biens d'un tiers, pour lesquels elle est légalement responsable, résultent d'un des risques mentionnés dans la Partie IV, que cette personne soit nommée ou non dans un certificat;

2) dans l'affaire *Murray Bay*, la police excluait la réclamation de «toute personne assurée par la police» ou de membres de la famille de cette

⁶ [1975] 1 S.C.R. 68.

⁷ [1943] A.C. 121.

⁶ [1975] 1 R.C.S. 68.

⁷ [1943] A.C. 121.

excluded is the claim of "an insured"; inasmuch as all owners and drivers of Manitoba are insured under the plan, the claim of the other driver injured in a collision would also be excluded, he being "an insured" in the wide sense.

On this last point, I would first note that in fact the Corporation has taken over the claim presented by the other driver as a result of the accident with which we are here concerned; this conduct of the Corporation is not a full answer to the proposition but still constitutes a strong indication of the meaning of the Regulation. What is more important is that such a reading of the exclusion is done in a vacuum and not in the context of a coverage as spelled out in s. 31(1). What is insured is the liability of a person for the death of another arising out of the operation of a vehicle designated in a certificate delivered to an owner; it is in relation to that vehicle and to that certificate that coverage exists. If we now turn to the exclusion, it cannot be made to apply to anything other than that liability, *i.e.* the one attached to the operation of a particular vehicle mentioned in a particular certificate; to say that the exclusion applies to persons not connected with that car and that certificate is to forget all basic rules of construction.

The real thrust of appellant's argument is that we are not in the field of commercial automobile insurance but in that of a statutory scheme providing a new type of coverage. Because all Manitoba owners and drivers are covered under the scheme and hold one or the other of the certificates mentioned in s. 30 of the Regulation, and because a certificate "means a certificate of insurance" issued under *The Manitoba Public Insurance Corporation Act* or the Regulations (s. 1(1)(j) of the Act), it is submitted that the coverage to the owner is separate and distinct from the coverage of the driver. Thus, it is said, the owner is not an insured under the driver's certificate and the driver is not an insured under the owner's certificate. The result, of course, would be, in the case at bar, that Antonio Vergata was not an insured under Beni-

personne, alors qu'en l'espèce, c'est la réclamation d'«un assuré» qui est exclue; vu qu'au Manitoba tous les propriétaires et conducteurs sont assurés en vertu du régime, la réclamation du tiers conducteur blessé à la suite d'une collision serait également exclue, puisqu'il est «un assuré» au sens large du terme.

Sur ce dernier point, je tiens à souligner, en premier lieu, que la Régie a effectivement pris charge de la réclamation présentée par l'autre conducteur à la suite de l'accident dont il s'agit; sans que l'action de la Régie à cet égard ne résolve totalement la question, elle constitue toutefois un indice important de la signification du Règlement. Mais ce qui est plus important, c'est qu'une telle interprétation de l'exclusion se fait dans le vide et non dans le contexte de la couverture prévue au par. 31(1). Seule est couverte la responsabilité en raison de la mort d'un tiers résultant de la conduite d'un véhicule visé par un certificat de propriétaire; cette couverture n'existe que par rapport à ce véhicule et à ce certificat. Considérant maintenant l'exclusion, je suis d'avis qu'elle ne peut s'appliquer qu'à cette responsabilité, c.-à-d. la responsabilité liée à la conduite d'un véhicule en particulier visé par un certificat en particulier; dire que cette exclusion s'applique à des personnes qui n'ont rien à voir avec ce véhicule et ce certificat, c'est oublier toutes les règles fondamentales d'interprétation.

La force de l'argument de l'appelant vient de ce qu'il n'est pas question ici d'assurance automobile commerciale mais d'un régime légal fournissant un nouveau type de couverture. Puisque tous les propriétaires et conducteurs du Manitoba sont couverts par ce régime et détiennent l'un ou l'autre des certificats mentionnés à l'art. 30 du Règlement, et puisqu'un certificat [TRADUCTION] «désigne un certificat d'assurance» délivré en vertu de *The Manitoba Public Insurance Corporation Act* ou du Règlement (al. 1(1)j) de la Loi, l'on prétend que la couverture accordée au propriétaire est distincte de celle accordée au conducteur. Par conséquent, l'on fait valoir que le propriétaire n'est pas un assuré en vertu du certificat du conducteur et que le conducteur n'est pas un assuré en vertu du certificat du propriétaire. Bien entendu, il en

to's certificate and that his claim would not fall within the exclusion in s. 31(3)(h).

If that submission is correct, that particular exclusion is meaningless. If the insurance coverage created by the Act and the Regulations is afforded to Benito Vergata, and to him alone, under his driver's certificate and not under the owner's certificate of Antonio, nobody else could be an insured under Benito's certificate. On the other hand, obviously, Benito could not sue himself for consequences of his own negligence, so that the exclusion would be without substance. Legislators, even delegated ones, have been known to write useless enactments but fortunately this is not the rule, and courts must strive valiantly to reach a more positive result and uphold the legislation, if at all possible. In the present instance, I have no difficulty in reaching such a result.

Although the scheme is universal and compulsory, it is still basically automobile insurance. A comparison of Part IV of the Regulation and of s. 239 and following of *The Insurance Act*, c. I 40, makes it abundantly clear. Under that Act, the driver is the unnamed insured under the owner's policy which is primary; the driver's policy only comes into the picture as excess. Under the scheme, there is no need for the excess protection of the driver's policy because there is a uniform ceiling of \$50,000 applicable to all certificates. It follows that there is no need to consider the driver's certificate as separate insurance under the plan, except in the narrow circumstances of s. 31(2).

The wording of the Regulation supports the conclusion that the coverage under the owner's certificate is the basic one. The general definition of "insured" to be found in s. 2(1)(k)(iii), quoted above, must be kept in mind. If the driver were to be an insured under his own certificate, the words "whether or not he is named in the certificate" appearing at the end of that definition would not

résulterait en l'espèce qu'Antonio Vergata n'est pas un assuré en vertu du certificat de Benito et que sa réclamation ne tombe pas sous le coup de l'exclusion prévue à l'al. 31(3)h).

Si cette prétention est exacte, l'exclusion en cause ne veut plus rien dire. Si la couverture créée par la Loi et le Règlement n'est accordée qu'à Benito Vergata, et à lui seul, en vertu de son certificat de conducteur et non en vertu du certificat de propriétaire d'Antonio, alors aucune autre personne ne pourrait être un assuré en vertu du certificat de Benito. Par contre, Benito ne pouvait évidemment pas intenter une action contre lui-même à la suite de sa propre négligence, ce qui dépouille l'exclusion de toute signification. Il est certes déjà arrivé que le législateur, même délégué, rédige des lois inutiles mais, heureusement, cela n'est pas la règle et les tribunaux doivent s'efforcer, dans la mesure du possible, de donner une interprétation positive de la législation et de lui donner effet. En l'espèce, je n'ai aucune difficulté à y arriver.

Malgré son aspect universel et obligatoire, il s'agit fondamentalement d'un régime d'assurance automobile. Cela ressort clairement d'une comparaison entre la Partie IV du Règlement et les art. 239 et suivants de *The Insurance Act*, c. I 40. Selon cette Loi, le conducteur est l'assuré non désigné en vertu de la police du propriétaire qui constitue la police principale; la police du conducteur n'entre en jeu qu'à titre complémentaire. Sous ce régime, la protection complémentaire garantie par la police du conducteur n'est pas nécessaire puisqu'il existe un plafond uniforme de \$50,000 applicable à tous les certificats. Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire de considérer le certificat de conducteur comme une assurance distincte en vertu du régime, sauf dans les cas restreints du par. 31(2).

Le libellé du Règlement étaye la conclusion que le certificat de propriétaire fournit la couverture de base. Il convient de garder à l'esprit la définition générale du terme «assuré» au sous-al. 2(1)(k)(iii) précité. Si le conducteur était un assuré en vertu de son propre certificat, les mots [TRA-DUCTION] «que cette personne soit nommée ou non dans le certificat», en fin de définition, seraient

have been needed as far as the Manitoba driver is concerned, because he would always be named in his own certificate. I cannot believe that those words have been included to cover only the case of the out of Manitoba driver described in s. 30(a)(ii) of the Regulation, namely the one qualified in his own jurisdiction and being at least 16 years of age. Surely, there would have been easier and better methods of describing that occasional driver if the legislator had only his case in mind in defining "insured" in s. 2.

I am supported in my reading of the Regulations by s. 36 of *The Manitoba Public Insurance Corporation Act* which reads:

A person insured by but not named in an owner's certificate may recover indemnity in the same manner and to the same extent as if named therein as the insured, and for that purpose may, in his own name and on his own behalf, exercise the same rights and shall be subject to the same obligations as if named therein as the insured.

It is to be noted that this section to all intents and purposes is the same as s. 243 of *The Insurance Act*. Again, I find it impossible to accept that this enactment is meant only to provide rights for out of Manitoba drivers, which would be the situation if the local driver in all cases were covered under his own certificate and were not simply an unnamed insured under the owner's certificate.

The general definition of "insured" to be found in s. 2 of the Regulation is refined by that in s. 30, which, however, does not change the basic approach. As already noted, for the purpose of Part IV "insured" means a person named in an owner's certificate and includes two different classes:

- the holder of a driver's certificate;
- the out of Manitoba resident.

How could the coverage of s. 31(1) be said to constitute two separate and distinct coverages under the two certificates when both owner and

inutiles en ce qui concerne le conducteur manitobain puisqu'il est toujours désigné dans son propre certificat. Je ne puis croire que ces mots ont été insérés pour couvrir uniquement le cas du conducteur non résidant décrit au sous-al. 30a)(ii) du Règlement, savoir celui qui a le droit de conduire un véhicule sur le territoire de son lieu de résidence et qui est âgé d'au moins 16 ans. Nul doute que le législateur aurait pu donner une meilleure description de ce conducteur occasionnel si c'était le seul qu'il voulait viser dans la définition d'«assuré» à l'art. 2.

L'article 36 de *The Manitoba Public Insurance Corporation Act*, que voici, étaye mon interprétation du Règlement:

[TRADUCTION] Une personne assurée en vertu d'un certificat de propriétaire, sans y être nommément désignée, peut se faire indemniser de la même manière et dans la même mesure que si elle y était nommément désignée comme assuré et, à cette fin, elle peut exercer, en son nom et pour son compte, les mêmes droits et est assujettie aux mêmes obligations, que si elle y était nommément désignée comme assuré.

Notons que cet article est identique à tous égards à l'art. 243 de *The Insurance Act*. Encore une fois, il m'est impossible d'accepter la prétention que cet article n'a pour but que de donner des droits au conducteur non résidant, ce qui serait effectivement le cas si le conducteur manitobain était, en toutes circonstances, couvert en vertu de son propre certificat et n'était pas simplement un assuré non désigné en vertu du certificat du propriétaire.

La définition générale du terme «assuré» à l'art. 2 du Règlement, est précisée par l'art. 30 ce qui, toutefois, n'en change pas la portée fondamentale. Comme je l'ai déjà souligné, aux fins de la Partie IV, le terme «assuré» désigne une personne titulaire d'un certificat de propriétaire et comprend deux catégories de personnes:

- le titulaire d'un certificat de conducteur;
- le résident d'un territoire autre que le Manitoba.

Comment peut-on dire que la couverture prévue au par. 31(1) équivaut, d'une part, à deux couvertures distinctes aux termes des deux certificats lorsque le

driver are residents of Manitoba and only one coverage for the joint benefit of the owner and of the driver when the latter is a non-resident?

I am, therefore, in agreement with the Court of Appeal that the word “insured” in s. 31(1) and in s. 31(3)(h) “refers to both owner and driver and is not ambiguous”, so that the latter operates to exclude public liability coverage by respondent to appellant. It is to be noted that the learned Chief Justice of the Court of Queen’s Bench declined to rule on this point; he simply assumed that such was the case and he decided in favour of appellant on the basis of s. 31(2) to which I now turn.

II—Section 31(2)

To be found under the heading “Driver’s policy”, the opening paragraph of the section reads:

Coverage under subsection (1) is extended to a person who is named in a valid and subsisting driver’s certificate, while he personally uses or operates a motor vehicle that is not otherwise insured for legal liability imposed by law arising out of the ownership, use or operation thereof, if

(a) ...

It being common ground that the situation in the case at bar warrants a finding in favour of appellant if the motor vehicle was “not otherwise insured”, there is no need to quote the rest of the section.

It must first be noted that this text reinforces my conclusion in the first part of these reasons; if the driver’s certificate were the source of the coverage in all cases, the coverage under s. 31(1) would not be extended, because it would already extend to the entire field; as a matter of fact, s. 31(2) in its entirety would be useless. As to the expression “motor vehicle that is not otherwise insured for legal liability”, it is unfortunate because, under Part IV of the Regulation as already noted, it is the liability of the person that is insured, arising out of the ownership, use or

propriétaire et le conducteur résident tous deux au Manitoba et, d’autre part, à une seule couverture à l’avantage commun du propriétaire et du conducteur lorsque ce dernier n’y réside pas?

Par conséquent, je souscris à la décision de la Cour d’appel selon laquelle le terme «assuré» au par. 31(1) et à l’al. 31(3)h [TRADUCTION] «*voit à la fois le propriétaire et le conducteur et n’est pas ambigu*», de sorte que l’alinéa a pour effet de soustraire l’intimée à son obligation d’indemniser l’appelant au regard de la responsabilité de ce dernier à l’égard des tiers. Il faut noter que le savant Juge en chef de la Cour du Banc de la Reine a refusé de statuer sur ce point; il a simplement présumé que tel était le cas et il a donné gain de cause à l’appelante en se fondant sur le par. 31(2) que je vais maintenant examiner.

II—Le paragraphe 31(2)

Sous la rubrique [TRADUCTION] «Police de conducteur», l’article débute comme suit:

[TRADUCTION] La couverture mentionnée au paragraphe (1) s’étend au titulaire d’un certificat valide de conducteur lorsqu’il utilise personnellement ou conduit un véhicule à moteur qui n’est pas autrement assuré, à l’égard de toute obligation imposée par la loi en raison de la propriété, de l’usage ou de la conduite dudit véhicule, si

a) ...

Il n’est pas nécessaire de citer la suite de cet article puisqu’il est reconnu que les circonstances en l’espèce appellent une décision en faveur de l’appelant si le véhicule à moteur n’est pas [TRADUCTION] «*autrement assuré*».

Notons en premier lieu que ce texte vient appuyer la conclusion à laquelle je suis venu dans la première partie des présents motifs. Si le certificat de conducteur était, dans tous les cas, la source de la couverture, il n’y aurait pas lieu d’étendre la couverture prévue au par. 31(1) puisqu’elle s’appliquerait à toutes les situations. De fait, le par. 31(2) serait alors entièrement inutile. Quant à l’expression [TRADUCTION] «*véhicule à moteur qui n’est pas autrement assuré, à l’égard de toute obligation imposée par la loi*», il s’agit là d’une expression malheureuse puisqu’en vertu de la

operation of the car, and not the car itself.

This unfortunate choice of words does not, however, cloud the issue: are we here in a situation where the motor vehicle was not otherwise insured for legal liability, or are we simply in a situation where the insurance was in existence at all material times but charged with certain exclusions expressed in s. 31(3)? In my view, the latter is the case and I adopt the words of Hall J.A., speaking for the Court (p. 377):

The next point is that once it is conceded, or as in this case assumed by the Chief Justice, that coverage is provided to Vergata by the owner's certificate, as an unnamed insured, subject to the exclusions mentioned in s. 31(3), resort may not, in my opinion, be made to the extended coverage provided by a driver's certificate under s. 31(2) of the regulation. On this point, the Chief Justice said (p. 549):

Assuming that the exclusion expressed in s. 31(3)(h) of the regulation applies to Antonio Vergata's contract in the circumstances of this case, the motor vehicle is not otherwise insured for that legal liability.

I respectfully disagree. Vergata was driving the vehicle designated in the deceased owner's certificate and with consent. He was accordingly an insured within the meaning of s. 30 and entitled to coverage by s. 31(1), subject to the limitations imposed on that coverage by s. 31(3). The fact that exclusion (h) applies because the claim is for the death of an insured does not bring into play s. 31(2), as the learned Chief Justice appears to have thought. That extended coverage does not arise when the driver is operating a motor vehicle designated in an owner's certificate. In support of this view are the words of subs. (2) of s. 31 which read in part, "operates a motor vehicle that is not otherwise insured". The motor vehicle in the present case was and continued to be insured even though it was subject to certain exclusions. Added support is to be gained by the nature of the conditions annexed to extended coverage; these quite clearly contemplate a holder of a driver's certificate operating a vehicle not designated in an owner's certificate, which he had reasonable grounds to believe would

Partie IV du Règlement, l'assurance ne couvre que la responsabilité de la personne assurée résultant de la propriété, de l'usage ou de la conduite de l'automobile, et non l'automobile elle-même, comme on l'a déjà souligné.

Ce choix malheureux de mots ne voile cependant pas la question en litige: s'agit-il d'une situation où le véhicule à moteur n'était pas autrement assuré à l'égard de toute obligation imposée par la loi ou s'agit-il simplement d'une situation où l'assurance était en vigueur mais sous réserve de certaines exclusions énoncées au par. 31(3)? A mon avis, la seconde question est la bonne et je fais mienne l'opinion du juge Hall, parlant au nom de la Cour d'appel (à la p. 377):

[TRADUCTION] Le point suivant est que dès que l'on admet ou présume, à l'instar du Juge en chef en l'espèce, que Vergata bénéficie de la couverture aux termes du certificat de propriétaire, en tant qu'assuré non désigné, sous réserve des exclusions mentionnées au par. 31(3), on ne peut alors recourir, selon moi, à l'extension de la couverture fournie par un certificat de conducteur aux termes du par. 31(2) du Règlement. A ce sujet, le Juge en chef tient les propos suivants (à la p. 549):

Si l'on présume que l'exclusion énoncée à l'al. 31(3)(h) du Règlement s'applique au contrat d'Antonio Vergata dans les circonstances, alors le véhicule à moteur n'est pas autrement assuré à l'égard de l'obligation imposée par la loi.

Avec égards, je ne partage pas cette opinion. Vergata conduisait le véhicule visé par le certificat du propriétaire décédé, avec l'autorisation de ce dernier. Il était, par conséquent, un assuré au sens de l'art. 30 et avait droit à la couverture prévue au par. 31(1), sous réserve des restrictions imposées à celle-ci par le par. 31(3). Bien que l'exclusion (h) s'applique puisque la réclamation résulte de la mort d'un assuré, cela ne fait pas entrer en jeu le par. 31(2) comme semble le décider le savant Juge en chef. Il n'y a pas d'extension de la couverture lorsque le conducteur est au volant d'un véhicule à moteur visé par un certificat de propriétaire. Cette opinion est étayée par le par. 31(2) qui se lit en partie comme suit: «conduit . . . un véhicule à moteur qui n'est pas autrement assuré». Le véhicule à moteur en cause était assuré et n'a pas cessé de l'être, sous réserve de certaines exclusions. De plus, cette opinion est étayée par la nature même des conditions attachées à l'extension de la couverture; elles prévoient clairement le cas du titulaire d'un certificat de conducteur conduisant un véhicule non

be the case, but the present vehicle was so designated.

In my view, Vergata is entitled to the coverage under s. 31(1) in the same manner and to the same extent as any other holder of an owner's or driver's certificate, and as such is subject to the exclusions or limitations of coverage mentioned in s. 31(3) of the regulation. Extended coverage under s. 31(2) respecting a driver's certificate does not apply when, as here, the particular driver is clearly an insured under s. 31(1) as operator of the insured vehicle, the one designated in the owner's certificate.

* * *

For these reasons, I would confirm the decision of the Court of Appeal and dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, MARTLAND, JUDSON, DICKSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: J. R. Glowacki, Winnipeg.

Solicitor for the respondent, The Manitoba Public Insurance Corporation: S. S. Kapoor, Winnipeg.

Solicitors for the respondent, Rita Vergata: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

visé par un certificat de propriétaire, alors qu'il a des motifs raisonnables de croire que ce véhicule est visé par un tel certificat; mais le véhicule en cause, lui, était effectivement visé.

A mon avis, Vergata bénéficie de la couverture prévue au par. 31(1), de la même manière et dans la même mesure que tout autre titulaire d'un certificat de conducteur ou de propriétaire et, à ce titre, il est assujéti aux exclusions ou restrictions mentionnées au par. 31(3) du Règlement. L'extension de la couverture prévue au par. 31(2), relativement au certificat de conducteur, ne s'applique pas lorsque, comme en l'espèce, le conducteur en question est, sans l'ombre d'un doute, un assuré en vertu du par. 31(1) en tant que conducteur du véhicule assuré, c.-à-d. celui visé par le certificat de propriétaire.

* * *

Pour ces motifs, je suis d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MARTLAND, JUDSON, DICKSON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureur de l'appellant: J. R. Glowacki, Winnipeg.

Procureur de l'intimée, The Manitoba Public Insurance Corporation: S. S. Kapoor, Winnipeg.

Procureurs de l'intimée, Rita Vergata: Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg.

Marcel Desrosiers and Adélarde Dufour
(*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Jean-Marie Gauthier (*Defendant*)

and

Dame Gisèle Thibeault (*Defendant in*
continuance of suit) *Respondents*.

1977: February 2 and 3; 1977: April 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Contracts — Contract of undertaking — Penal clause for delay in performance — Partial performance of work — Combination of offset damages and penalty under penal clause — Civil Code, arts. 1065, 1133.

Respondent (the contractor Gauthier) contracted with appellants (the owner) to build a race track for automobiles for a price of \$9,000. The contract of undertaking stipulated a penalty of \$100 for each day's delay in performing the contract. The contractor abandoned the work when he had completed only half of it, for which he had received \$4,500. The owner instituted proceedings to claim both the cost of the work required to complete the contract and the damages owing under the terms of the penal clause. The contractor brought a counterclaim for \$2,500 over and above the amount received for the work that he had already done. The Superior Court attributed the work stoppage to the contractor, ordered him to pay \$5,459.05, that is, the amount considered necessary to complete the work, and dismissed his counterclaim. However, it refused to award the damages stipulated in the penal clause on the grounds that when the contract was terminated, the penal clause was also terminated. The Court of Appeal affirmed the decision; hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The appeal raises only one question: can the owner claim both the extra cost of the work remaining to be done and the penalty stipulated in the penal clause? If we adopt the position that appellants should have had the work completed if they wished to apply the penal clause, we should be giving a premium to contractors by encouraging them to abandon their contracts as soon as

Marcel Desrosiers et Adélarde Dufour
(*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Jean-Marie Gauthier (*Défendeur*)

et

Dame Gisèle Thibeault (*Défenderesse en*
reprise d'instance) *Intimés*.

1977: 2 et 3 février; 1977: 29 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Contrats — Contrat d'entreprise — Clause pénale pour retard dans l'exécution — Exécution partielle des travaux — Cumul des dommages-intérêts compensatoires et de la pénalité en vertu de la clause pénale — Code civil, art. 1065, 1133.

L'intimé (l'entrepreneur Gauthier) s'est engagé pour le compte des appelants (le propriétaire) à construire une piste de course moyennant le prix de \$9,000. Le contrat d'entreprise stipulait une pénalité de \$100 pour chaque jour de retard dans l'exécution. L'entrepreneur a abandonné les travaux alors qu'il n'avait complété que la moitié environ des travaux pour lesquels il avait reçu \$4,500. Le propriétaire a institué une action pour réclamer, et le coût des travaux nécessaires pour compléter le contrat, et les dommages dus aux termes de la clause pénale. L'entrepreneur, se portant demandeur reconventionnel, a réclamé \$2,500, en sus du montant reçu, pour les travaux qu'il avait exécutés. La Cour supérieure a imputé l'arrêt des travaux à l'entrepreneur, l'a condamné à payer \$5,459.05 soit le montant estimé nécessaire pour terminer les travaux et l'a débouté de sa demande reconventionnelle. Cependant elle a refusé d'accorder les dommages stipulés dans la clause pénale pour le motif qu'en mettant fin au contrat, on a mis fin aussi à la clause pénale. La Cour d'appel a confirmé le jugement; d'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le pourvoi soulève une seule question: le propriétaire peut-il en même temps réclamer le coût excédentaire des travaux qui restent à faire et la pénalité stipulée dans la clause pénale. Se rallier à la position que les appelants, s'ils voulaient appliquer la clause pénale, se devaient de faire parachever l'ouvrage aboutirait à donner une prime à l'entrepreneur en l'invitant à abandonner son contrat

they realize that they will not be able to complete them within the time prescribed.

The penal clause involved in this case is directly related to the delay, and it is the second paragraph of art. 1133 C.C. which should be applied. In cases of failure of performance the creditor can obtain both performance, or the damages substituted for it, and the penalty stipulated for the delay. The practical problem when the work has not been performed is to calculate the number of days during which the penalty will be payable. It is then necessary to determine how long it will reasonably take to do it. The evidence on record leads us to conclude that in the case at bar the work could have been completed forty-five days after the deadline. The owner would therefore be entitled to damages of \$4,500 by reason of the penal clause.

Given the aforementioned conclusion, contractor-respondent should normally pay a further sum of \$4,500 to the owner. However, the trial judge, after assessing the cost of work at \$5,459.05, should have deducted from this sum the second instalment of the payment to which the owner would be entitled if he had completed the work, in other words \$4,500. The additional expense was in effect \$959.05, and the owner is entitled only to this sum. Since the latter receives \$4,500 more than he should under the judgment of the Superior Court, which is the same amount owing under the terms of the penalty clause, the Court sets off the excess amount and must dismiss the appeal.

Pottier c. Boisnard, D. 1899. 1. 310, *Soc des Ateliers Atlas c. Soc. L'Oyonnithé*, Gaz. Pal. 1925. 2. 480, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

René Boucher, for the appellants.

Jean Dionne, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—On January 5, 1972, defendant-respondent (whom I shall call the contractor) contracted with plaintiffs-appellants (whom I shall call the owner) to build a race track for automobiles. The price agreed upon was \$9,000, the first half of which was payable when work commenced, and the second half when it had been completed.

lorsqu'il s'aperçoit ne pas être en mesure de le compléter en temps utile.

Il s'agit ici d'une clause pénale directement relié au retard et c'est le deuxième alinéa de l'art. 1133 C.c. qui doit recevoir son application. En cas d'inexécution, le créancier peut obtenir et l'exécution, ou les dommages qui en tiennent lieu, et la peine stipulée pour le retard. Le problème pratique est, lorsque les travaux n'ont pas été exécutés, de calculer le nombre de jours pendant lesquels sera payable la pénalité. Il faut alors déterminer le délai nécessaire à l'exécution raisonnable des travaux. Les éléments de preuve au dossier permettent de conclure qu'en l'espèce les travaux auraient pu être complétés 45 jours après la date prévue. Le propriétaire aurait donc droit à des dommages de \$4,500 en vertu de la clause pénale.

Vu la conclusion ci-dessus, l'entrepreneur-intimé devrait normalement payer une somme supplémentaire de \$4,500 au propriétaire. Toutefois, le juge de première instance aurait dû, après avoir estimé à \$5,459.05 le coût des travaux, déduire de cette somme la deuxième tranche du paiement à laquelle aurait eu droit l'entrepreneur s'il avait complété les travaux, soit \$4,500. La dépense supplémentaire était effectivement de \$959.05, c'est donc à cette somme seulement que le propriétaire a droit. Comme celui-ci reçoit aux termes du jugement de la Cour supérieure \$4,500 en trop, ce qui est le même montant qui lui serait dû en vertu de la clause pénale, la Cour effectue la compensation et doit rejeter le pourvoi.

Arrêts mentionnés: *Pottier c. Boisnard*, D. 1899. 1. 310, *Soc. des Ateliers Atlas c. Soc. L'Oyonnithé*, Gaz. Pal. 1925. 2. 480.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

René Boucher, pour les appellants.

Jean Dionne, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Le 5 janvier 1972, le défendeur-intimé (que j'appellerai l'entrepreneur) s'engage envers les demandeurs-appellants (que j'appellerai le propriétaire) à construire une piste de course pour automobiles. Le prix convenu est de \$9,000 dont la première moitié est payable au début des travaux et la deuxième, à la fin.

The contract was to be terminated on May 1, 1972, failing which (art. 13 of the agreement) [TRANSLATION] "a penalty of \$100.00 per day shall be payable by the contractor if the latter exceeds the deadline, namely May 1, 1972".

Work began at the end of February. At the end of April the owner granted an extension of one month to complete it. At the beginning of May the contractor abandoned the work. At that time he had completed a portion that is difficult to determine, but certainly not more than half. The contractor's decision was caused, in his view, by the serious problems he was encountering in the performance of his contract, the ground being partly flooded. According to him, the necessary drainage work was the responsibility of the owner, and the latter was refusing to do it.

After putting the contractor in default, the owner instituted proceedings on July 21, 1972, asking the Court to find that the contractor had failed to perform his contract, and order him to pay the owner

- (a) the cost of the work required to complete the contract, namely \$66,343.50;
- (b) the damages owing under the terms of the penal clause, damages initially assessed at \$9,000 and increased to \$18,000 on the morning of the trial.

In reply, the contractor objected that the owner is solely responsible for the stoppage of the work in view of his failure to carry out the drainage work. He added that the work that had already been done at the time of his departure entitled him to a claim of \$2,500, over and above the sum of \$4,500 he admitted he had received.

The Superior Court

- (1) attributed the work stoppage to the contractor; it was his responsibility to take the necessary steps to carry out his contract;
- (2) fixed at \$5,459.05 what it would cost the owner to complete the work, and ordered the contractor to pay this sum;
- (3) dismissed the contractor's counterclaim.

Le contrat doit se terminer le 1^{er} mai 1972 à défaut de quoi (art. 13 de la convention) «une pénalité de \$100.00 par jour sera payable par le contracteur si celui-ci excède la date limite, soit le 1^{er} mai 1972».

Les travaux débutent fin février. Dans les derniers jours d'avril, le propriétaire accorde une prolongation d'un mois pour les terminer. Au début de mai, l'entrepreneur les abandonne. A ce moment, il en a parfait une proportion difficile à déterminer mais qui ne dépasse certes pas la moitié. La décision de l'entrepreneur est motivée, à ses yeux, par les sérieuses difficultés qu'il rencontre dans l'exécution de son contrat, le terrain étant partiellement inondé. D'après lui, les travaux de drainage qui s'imposent sont à la charge du propriétaire et celui-ci refuse de les entreprendre.

Après mise en demeure, le propriétaire, le 21 juillet 1972, institue une action priant le tribunal de dire que l'entrepreneur est en défaut d'exécuter son contrat et de le condamner à payer au propriétaire

- a) le coût des travaux nécessaires pour compléter le contrat, soit \$66,343.50;
- b) les dommages dus aux termes de la clause pénale, dommages d'abord évalués à \$9,000 et majorés à \$18,000 le matin du procès.

A cette action, l'entrepreneur oppose que le propriétaire est seul responsable de l'arrêt des travaux vu son défaut de procéder au drainage. Et il ajoute que les travaux déjà exécutés au moment de son départ lui donnent droit à une réclamation de \$2,500, en sus du montant de \$4,500 qu'il admet avoir reçu.

La Cour supérieure a

- (1) imputé l'arrêt des travaux à l'entrepreneur; c'était sa responsabilité «de prendre les moyens nécessaires à l'exécution de son contrat»;
- (2) fixé à \$5,459.05 ce qu'il en coûterait au propriétaire «pour terminer les travaux» et condamné l'entrepreneur à payer cette somme;
- (3) débouté l'entrepreneur de sa demande reconventionnelle.

The Court of Appeal was in agreement with each of these findings.

The appeal raises only one question: can the owner claim both the extra cost of the work remaining to be done and the penalty stipulated in the penal clause? The Superior Court refused to award the damages stipulated in this clause for the following reasons:

[TRANSLATION] ... what is involved here is not a delay but an abandonment of the contract; in these circumstances it is impossible to apply this penal clause, since if it were applied plaintiffs could claim the penalty indefinitely, that is so long as defendant had not completed his contract; the Court is of the opinion that when the contract was terminated, all its clauses, including number thirteen (13), were also terminated; in these circumstances the Court's task is no longer to apply one or some of the clauses of the contract, but rather to determine what are the real damages suffered by plaintiffs as a result of the fact that defendant wrongfully terminated the contract in question.

Crête J.A., speaking for Casey J.A. also, adopted the opinion of the trial judge:

[TRANSLATION] Even if we accept the fact that respondent terminated his contract of undertaking unilaterally and without authority, the contract must then be treated as null and void, with the result that the delay in performing it could no longer come into question as such; otherwise, as the trial judge said, "plaintiffs could claim it [the penalty] indefinitely, that is so long as defendant had not completed his contract".

It seems to me that this situation is all the more unacceptable in that appellants have also claimed damages as a result of the failure to perform the contract. They have in effect taken the position that respondent's refusal to proceed with his work meant that the contract had been terminated and gave rise to their remedy of compensatory damages.

Montgomery J.A. came to the same conclusions for reasons he expressed as follows:

The facts are somewhat special. On Defendant's refusal to complete the work in accordance with his contract, the normal course for Plaintiffs to have followed would have been to have the work completed by another contractor as quickly as possible. They might then have recovered from Defendant the difference between the

La Cour d'appel a été d'accord avec chacune de ces conclusions.

Le pourvoi soulève une seule question: le propriétaire peut-il en même temps réclamer le coût excédentaire des travaux qui restent à faire et la pénalité stipulée dans la clause pénale? La Cour supérieure a refusé d'accorder les dommages stipulés par cette clause pour les motifs suivants:

... présentement il ne s'agit pas d'un retard mais de l'abandon du contrat; dans ces circonstances, il est impossible d'appliquer cette clause pénale car si on l'appliquait les demandeurs pourraient la réclamer éternellement, c'est-à-dire tant que le défendeur ne terminerait pas son contrat; en mettant fin au contrat, le Tribunal est d'opinion qu'on a aussi mis fin à toutes les clauses du contrat, y inclus la clause numéro treize (13); dans ces circonstances, il ne s'agit plus maintenant pour le Tribunal d'appliquer une ou quelques-unes des clauses du contrat, mais plutôt de déterminer quels sont les dommages réels subis par les demandeurs du fait que le défendeur a injustement mis fin au contrat en question.

Monsieur le juge Crête, exprimant à la fois les vues de M. le juge Casey et les siennes, adopte les vues du premier juge:

Même si on accepte que l'intimé, unilatéralement et sans droit, a mis fin à son contrat d'entreprise, on doit considérer que le contrat est alors devenu sans objet et non avénu, de sorte que le retard à l'exécuter, comme tel, ne pouvait plus entrer en ligne de compte; autrement, comme l'a dit le premier juge, «les demandeurs pourraient la réclamer (la pénalité) éternellement, c'est-à-dire tant que le défendeur ne terminerait pas son contrat».

Il me paraît que ce serait une situation d'autant plus exorbitante que les appelants ont également réclamé leurs dommages dus à l'inexécution du contrat. C'est qu'à vrai dire, ils ont eux aussi pris la position que le refus de l'intimé de poursuivre ses travaux signifiait la terminaison du contrat et donnait ouverture à leur recours pour dommages compensatoires.

Pour sa part, M. le juge Montgomery en arrive aux mêmes conclusions pour des motifs qu'il exprime en ces termes:

[TRADUCTION] Les faits sont assez particuliers. Lorsque le défendeur a refusé d'achever les travaux selon les termes du contrat, les demandeurs auraient dû normalement chercher à faire faire les travaux par un autre entrepreneur le plus rapidement possible. Ils auraient pu ensuite recouvrer du défendeur la différence entre le

cost of completing the work and the balance payable to Defendant under the contract, i.e. \$4,500.00. They might also have claimed \$100.00 a day for the period between 1st May, 1972, and the date of the actual completion, being liquidated damages for the delay in accordance with the penal clause in the contract.

As regards the penal clause, I agree with the trial judge and my colleague that, under the circumstances, it should not be enforced. This clause was not, in my opinion, intended to cover a situation where the completion of the work may be delayed indefinitely. See in this connection Art. 1020 of the *Civil Code*, which reads as follows:

However general the terms may be in which a contract is expressed, they extend only to the things concerning which it appears that the parties intended to contract.

If Plaintiffs desired to enforce the penalty clause, then it behooved them to take steps to have the work completed with the least possible delay in order to minimize the damages, and this they failed to do.

I cannot share this conclusion. In my opinion this would be giving a premium to contractors who have no professional ethics, by encouraging them to abandon their contracts as soon as they realize that they will not be able to complete them within the time prescribed. Moreover, I am not convinced that the owner is in a better position, if instead of having the work completed immediately, as Montgomery J.A. suggests, he simply takes action to claim the cost, as the owner did in the case at bar. It is true that the course of action decided upon by the owner in this case makes it more difficult to assess the damages; this difficulty does not, however, mean he is not entitled to them.

The penal clause involved in this case is directly related to the delay. It is therefore the second paragraph of art. 1133 C.C. which should be applied. To put it in context, I shall cite the entire article:

The creditor may enforce the performance of the primary obligation, if he elect so to do, instead of demanding the stipulated penalty.

But he cannot demand both, unless the penalty has been stipulated for a simple delay in the performance of the primary obligation.

coût de l'achèvement des travaux et le solde payable au défendeur aux termes du contrat, c.-à-d. \$4,500. Ils auraient pu également réclamer la pénalité de \$100 par jour prévue au contrat, pour la période du 1^{er} mai 1972 à la date de l'achèvement des travaux, à titre de dommages-intérêts pour le retard subi.

En ce qui concerne la clause pénale, je partage l'opinion du juge de première instance et de mon collègue selon laquelle, dans les circonstances, cette clause ne peut être appliquée. A mon avis, elle ne devait pas servir à régler le cas où l'achèvement des travaux est retardé indéfiniment. Voir à cet égard l'article 1020 du *Code civil*, dont voici le libellé:

Quelque généraux que soient les termes dans lesquels un contrat est exprimé, ils ne comprennent que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

Si les demandeurs avaient voulu que soit appliquée la clause pénale, il leur incombait alors de prendre les mesures nécessaires pour l'achèvement des travaux et ce, dans les plus brefs délais afin de minimiser les dommages; et cela ils ont omis de le faire.

Je ne puis partager cette conclusion. A mes yeux, ce serait là donner une prime à l'entrepreneur manquant de conscience professionnelle en l'invitant à abandonner son contrat lorsqu'il s'aperçoit ne pas être en mesure de le compléter en temps utile. Par ailleurs, je ne puis me convaincre que le propriétaire est en meilleure posture si, au lieu de faire compléter immédiatement les travaux, comme le suggère M. le juge Montgomery, il prend tout simplement des procédures pour en réclamer le coût, comme l'a fait le propriétaire en l'espèce. Il est vrai que la voie choisie par le propriétaire en l'espèce rend plus difficile l'évaluation des dommages; cette difficulté, toutefois, n'équivaut pas à l'absence de droit.

Nous sommes ici devant une clause pénale reliée directement au retard. C'est donc le deuxième alinéa de l'art. 1133 C.c. qui doit recevoir son application. Pour le replacer dans son contexte, je citerai tout l'article:

Le créancier peut, s'il le veut, poursuivre l'exécution de l'obligation principale au lieu de demander la peine stipulée.

Mais il ne peut demander en même temps les deux, à moins que la peine n'ait été stipulée pour le simple retard dans l'exécution de l'obligation principale.

The entire section VI of c. 7, as well as art. 1065 C.C. must obviously be added to this provision. The law allows two types of penal clause: those providing for liquidated damages for failure of performance and those providing a penalty for a simple delay. In the first case the creditor must choose between performance and the penalty. In the second case such a choice is not imposed upon him; the creditor can obtain both performance, or the damages substituted for it, and the penalty stipulated for the delay. It should be noted that the second paragraph of art. 1133 C.C. is to the same effect as the second paragraph of art. 1229 of the French Code. As the codifiers noted at page 21 of the relevant report, the articles in section VI "make no departure from the rules established in the articles of the French Code, numbered from 1226 to 1233, except in the omission of the article 1229, declaring the penalty to be the compensation for damages suffered from the inexecution of the obligation". The omission mentioned by the codifiers obviously refers only to the first paragraph of art. 1229. It is thus permissible when studying the question to rely on the French as much as on the Quebec authorities.

The principle that the effective performance of the principal obligation can be joined with an exacting of the penalty provided for delays (*Juris-classeur civil*, arts. 1226-1233, No. 117) has not been seriously disputed. However, respondent submits that such joinder is not permitted where the actual performance is replaced by compensatory damages, as in the case at bar, and the Quebec courts agreed with him. I am not of this opinion. We are not dealing here with a case of complete failure of performance, a situation which the Cour de cassation has examined on several occasions, for example in *Soc. des Ateliers Atlas c. Soc. L'Oyonnithe*¹. We therefore do not have to decide what our conclusion would be in that case.

In the case at bar, the contractor abandoned the work midway through, relatively soon before the end of the stipulated period. The parties had agreed on the construction of a race track for a specified date, so that it could be in operation during the summer months. On the date agreed

A ce texte, il faut évidemment ajouter toute la section VI du c. 7, ainsi que l'art. 1065 C.c. Deux types de clauses pénales sont permises par la loi, celle qui liquide les dommages dus à l'inexécution et celle qui est stipulée pour le simple retard. Dans le premier cas, le créancier a le devoir de choisir entre l'exécution et la peine. Dans le second cas, un tel choix ne lui est pas imposé; le créancier peut obtenir et l'exécution, ou les dommages qui en tiennent lieu, et la peine stipulée pour le retard. A noter que le deuxième alinéa de l'art. 1133 C.c. est au même effet que le deuxième alinéa de l'art. 1229 du code français. Comme l'ont noté les codificateurs à la page 21 du rapport pertinent, les articles de la section VI «ne s'écartent des règles contenues dans les articles du code français de 1226 à 1233, que par l'omission de l'article 1229 qui déclare que la peine est la compensation des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation». L'omission, dont parlent les codificateurs, réfère évidemment au seul premier alinéa de l'art. 1229. Dans l'étude de la question, il est donc loisible de s'appuyer tant sur les autorités françaises que sur les autorités québécoises.

Il n'est pas sérieusement contesté que «l'exécution effective de l'obligation principale peut se cumuler avec l'exigence de la peine prévue pour retards» (*Juris-classeur civil*, art. 1226-1233, n° 117). Mais l'intimé soumet que ce cumul n'est pas permis lorsque l'exécution effective est remplacée par des dommages-intérêts compensatoires, comme en l'espèce, et les tribunaux du Québec ont été d'accord avec lui. Je ne suis pas de cet avis. Nous ne sommes pas ici devant un cas d'inexécution complète sur laquelle la Cour de cassation s'est penchée à plusieurs reprises, par exemple dans l'arrêt *Soc. des Ateliers Atlas c. Soc. L'Oyonnithe*¹. Nous n'avons donc pas à décider quelle serait notre conclusion dans ce cas.

Dans la présente affaire, l'entrepreneur a abandonné les travaux à mi-chemin, relativement peu de temps avant la fin de la période stipulée. Les parties avaient convenu de la construction d'une piste de course pour une date déterminée permettant ainsi son exploitation durant la belle saison. A

¹ Gaz. Pal. 1925. 2. 480.

¹ Gaz. Pal. 1925. 2. 480.

upon the owner had received only half of his track, for which he had paid half the price. There is nothing to prevent the courts from awarding him damages for the extra cost of the work required to complete the project—\$5,459.05 instead of \$4,500—as well as the damages resulting from the delay, liquidated by the penal clause.

This plurality is accepted by Trudel in his *Droit civil*, Vol. 7-bis under art. 1065, at p. 243, No. 351. After setting out the remedies available to the creditor, and after pointing out that the third of these remedies is rescission of the contract, the author writes:

[TRANSLATION] The creditor may join to each of the three remedies we have just discussed a claim for any damages he may have suffered by reason of the failure to perform the obligation, or by reason of any delay in the debtor's performance.

A major segment of French legal opinion is of this view, and I fall in with it readily. Thus Planiol and Ripert, *Droit civil*, Vol. VII, (2d) 1954, at p. 208, No. 875, write:

[TRANSLATION] The situation is different if the penalty was provided for the case of a simple delay. It can then be joined either to the actual performance, where the creditor finally obtains it belatedly, or to the damages, determined by the court or under the agreement, which are owing by reason of definitive failure of performance.

Demogue in fact observed in his *Traité des Obligations en général*, T. VI, Vol. 2, 1931, at p. 504, No. 471:

[TRANSLATION] It is also possible to obtain enforcement of the penal clause for delay and rescission for failure of performance with damages, since moratory and compensatory damages can be had together.

The same opinion is found in Mazeaud, *Responsabilité civile*, Vol. III, 5th ed., 1960, at p. 454, No. 2323:

[TRANSLATION] In cases of definitive failure of performance (total or partial), however, moratory damages can be awarded at the same time as compensatory damages. The person responsible is obliged to redress the injury from the moment he caused it, a redress which must be made in kind, or, failing that, in an equivalent. If the person responsible does not make redress immediately, the victim may suffer a further injury arising out of the delay in redressing the first

la date convenue, le propriétaire n'a reçu que la moitié de sa piste pour laquelle il a déboursé la moitié du prix. Rien ne s'oppose à ce que les tribunaux lui accordent les dommages que lui causera le coût excédentaire des travaux nécessaires au parachèvement de l'ouvrage—\$5,459.05 au lieu de \$4,500—, ainsi que les dommages dus au retard, liquidés par la clause pénale.

Ce cumul, Trudel l'admet, dans son *Droit civil*, vol. 7-bis, sous l'art. 1065, à la p. 243, n° 351. Après avoir exposé les recours ouverts au créancier, et avoir souligné que le troisième de ces recours est la résiliation du contrat, l'auteur écrit:

Le créancier peut joindre à chacun des trois recours dont nous venons de parler une réclamation pour les dommages qu'il a pu subir à raison de l'exécution de l'obligation ou à raison du retard que le débiteur a pu apporter à son exécution.

Une partie importante de la doctrine française est de cet avis et je m'y range volontiers. Ainsi Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. VII, 2^e éd. 1954, à la p. 208, n° 875, écrivent:

Il en est autrement si la peine a été stipulée pour le cas de simple retard. Elle se cumule alors, soit avec l'exécution effective, quand le créancier finit par l'obtenir tardivement, soit avec les dommages-intérêts, judiciaires ou conventionnels, qui sont dus à raison de l'inexécution définitive.

Demogue, dans son *Traité des Obligations en général*, t. VI, vol. 2, 1931, à la p. 504, n° 471, avait déjà écrit:

On peut aussi obtenir l'exécution de la clause pénale pour retard et la résiliation pour inexécution avec dommages-intérêts. Car on peut cumuler les dommages-intérêts moratoires et compensatoires.

On retrouve la même doctrine dans Mazeaud, *Responsabilité civile*, t. III, 5^e éd., 1960, à la p. 454, n° 2323:

Mais, en cas d'inexécution définitive (totale ou partielle), des dommages-intérêts moratoires peuvent être dus en même temps que les dommages-intérêts compensatoires. Le responsable est tenu de réparer le préjudice dès l'instant où il l'a causé, réparation qui doit s'effectuer en nature ou, à défaut, en équivalent. Si le responsable ne répare pas immédiatement, la victime peut subir un second préjudice qui a sa source dans le retard apporté à la réparation du premier dommage; ce second

injury; this second injury resulting from the delay will give rise to moratory damages, which will be awarded in addition to the compensatory damages owing by reason of the first injury.

See also Demolombe, *Cours de Droit civil*, Vol. 26, T. 3, 1880, at p. 577, No. 655; Marty-Raynaud, *Droit civil*, T. II, Vol. 1, 1962, at p. 591, No. 544; and the note on *Pottier v. Boisnard*².

I therefore conclude that the owner can claim both the extra cost of the work remaining to be done and the penalty stipulated by the penal clause. As I said earlier, the practical problem in the case at bar is to calculate the number of days during which the sum of \$100 stipulated by the penal clause for each day of delay will be payable. Where the work has in fact been done, as Montgomery J.A. pointed out, the date on which the work was terminated makes it easy to calculate the liquidated damages. If, as in the case at bar, the work has not been performed, it is necessary to determine how long it will reasonably take to do it. Unfortunately we do not have the benefit of a complete record on the question, and we must find the ingredients of solution in a few bits of evidence. It seems to me that those ingredients are as follows:

- (1) since the deadline was extended from May 1 to June 1, 1972, the starting point for calculating the liquidated damages should be this latter date;
- (2) the contract provided for a performance period of approximately 110 days, and respondent said in his testimony that he thought he could complete the whole project in 45 days;
- (3) approximately half the work had been done when the contractor left the site at the beginning of May;
- (4) from this time the owner was in a position to give the work to someone else, and it can be assumed that it could have been completed sixty days later, in view of the trial judge's finding that this work could be done more easily during the cold season.

préjudice résultant du retard donnera lieu à des dommages-intérêts moratoires, qui viendront s'ajouter aux dommages-intérêts compensatoires dus en raison du premier dommage.

Voir aussi Demolombe, *Cours de Droit civil*, vol. 26, t. 3, 1880, à la p. 577, n° 655; Marty-Raynaud, *Droit civil*, t. II, vol. 1, 1962, à la p. 591, n° 544; et la note au sujet de l'arrêt *Pottier c. Boisnard*².

Je conclus donc que le propriétaire peut en même temps réclamer le coût excédentaire des travaux qui restent à faire et la pénalité stipulée dans la clause pénale. Comme je l'ai souligné plus haut, le problème pratique en l'espèce est de calculer le nombre de jours pendant lesquels sera payable la somme de \$100 stipulée par la clause pénale pour chaque jour de retard. Lorsque de fait les travaux ont eu lieu, comme le souligne M. le juge Montgomery, la date de terminaison des travaux permet un calcul facile des dommages liquidés. Si, comme en l'espèce, les travaux n'ont pas été exécutés, il faut déterminer le délai nécessaire à leur exécution raisonnable. Malheureusement, nous n'avons pas le bénéfice d'un dossier complet sur la question et il nous faut retrouver les éléments de la solution dans quelques bribes de preuve. Ces éléments me semblent les suivants:

- (1) le délai ayant été prolongé du 1^{er} mai au 1^{er} juin 1972, le point de départ dans le calcul des dommages liquidés doit être cette dernière date;
- (2) le contrat prévoyait en gros une période d'exécution de 110 jours et l'intimé, dans son témoignage, a affirmé qu'il croyait pouvoir compléter le tout en 45 jours;
- (3) environ la moitié des travaux avait été faite au moment où l'entrepreneur a quitté les lieux au début de mai;
- (4) dès ce départ, le propriétaire était en mesure de confier les travaux à quelqu'un d'autre et on peut tenir qu'ils auraient pu être terminés 60 jours plus tard, compte tenu de la conclusion du premier juge que ces travaux étaient plus facilement exécutables pendant la saison froide.

² D. 1899. 1. 310.

² D. 1899. 1. 310.

From these facts, which once again are very incomplete and imprecise, it can be concluded that if the work had been commenced as soon as the contractor-respondent left, it could have been completed about mid-July, that is forty-five days after June 1. The owner would therefore be entitled to damages of \$4,500 by reason of the penal clause.

If it were not for the point I have yet to deal with, the appeal should be allowed and respondent ordered to pay a further sum of \$4,500 in addition to the sum mentioned in the judgment *a quo*. However, there is a set-off to be determined. As Montgomery J.A. pointed out, if the contractor-respondent had completed the work in accordance with the contract, he would have been entitled to the second instalment of the payment, in other words to the sum of \$4,500. When the trial judge assessed the cost of the work to be done after May 1, 1972 at \$5,459.05, he was in essence concluding that the owner would incur, as a result of the contractor's default, an additional expense of \$959.05, or the difference between the cost of the work to be done by a second contractor (\$5,459.05) and the amount (\$4,500) the owner would have had to spend for the second part of the work if the contractor-respondent had fulfilled his obligations. By mistake, instead of awarding only this difference of \$959.05 the trial judge awarded the full amount of the work to be done, that is \$5,459.05. The net result is that under the judgment of the Superior Court the owner receives \$4,500 more than he should. No cross-appeal was brought, but this does not prevent us from setting the excess amount awarded by the Superior Court off against the amount owing under the terms of the penalty clause. Since these two amounts are equal, being \$4,500 each, I must conclude that the appeal should be dismissed.

In view of the very special circumstances of this case, each party should bear its own costs.

Appeal dismissed without costs.

Solicitors for the appellants: Desrosiers & Boucher, Sept-Îles, Québec.

Solicitors for the respondent: Dionne, Gauthier & Lebel, Sept-Îles, Québec.

Sur ces faits qui, encore une fois, sont bien incomplets et bien imprécis, on peut conclure que les travaux, s'ils avaient été entrepris dès le départ de l'entrepreneur-intimé, auraient pu être complétés vers la mi-juillet, soit 45 jours après le 1er juin. Le propriétaire aurait donc droit à des dommages de \$4,500 à raison de la clause pénale.

Si ce n'était du point qu'il me reste à traiter, le pourvoi devrait donc être accueilli et l'intimé condamné à payer une somme supplémentaire de \$4,500 s'ajoutant à la somme mentionnée dans le jugement dont appel. Toutefois, il y a une compensation à établir. Comme le souligne M. le juge Montgomery, si l'entrepreneur-intimé avait complété les travaux en conformité du contrat, il aurait eu droit à la deuxième tranche du paiement soit à la somme de \$4,500. Lorsque le premier juge a évalué à \$5,459.05 le coût des travaux à effectuer après le 1^{er} mai 1972, il a conclu en substance que le propriétaire, par le défaut de l'entrepreneur, devait encourir une dépense supplémentaire de \$959.05, soit la différence entre le coût des travaux à être effectués par un deuxième entrepreneur (\$5,459.05) et le prix (\$4,500) qu'aurait dû déboursier le propriétaire pour la deuxième partie des travaux si l'entrepreneur-intimé avait respecté ses obligations. Par erreur, le premier juge, au lieu d'accorder seulement cette différence de \$959.05, a accordé le plein montant des travaux à effectuer, soit \$5,459.05. Le résultat net, c'est qu'aux termes du jugement de la Cour supérieure, le propriétaire reçoit \$4,500 de plus qu'il aurait dû toucher. Il n'y a pas ici d'appel incident, ce qui ne nous empêche pas d'effectuer compensation entre le montant en trop accordé par la Cour supérieure et le montant dû aux termes de la clause pénale. Comme ces deux montants sont égaux, savoir \$4,500, il me faut conclure que le pourvoi devrait être rejeté.

Vu les circonstances très spéciales de ce dossier, chaque partie devrait supporter ses frais.

Pourvoi rejeté sans dépens.

Procureurs des appelants: Desrosiers & Boucher, Sept-Îles, Québec.

Procureurs de l'intimée: Dionne, Gauthier & Lebel, Sept-Îles, Québec.

Commonwealth Construction Company Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

Imperial Oil Limited and Wellman-Lord (Alberta) Ltd. (*Plaintiffs*) *Respondents*.

1976: May 25; 1976: October 19.

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

Insurance — Property insurance — Multi-peril subscription policy — Named insured including owner, contractor and subcontractor — Subcontractor responsible for fire causing damage to its property and to rest of building project — Subcontractor's insurable interest extending to entire project prior to loss — Insurers having no right of subrogation.

A general contractor, Wellman-Lord, entered into a contract with Imperial Oil Ltd. for the construction of a fertilizer plant, and a subcontractor, Commonwealth, was charged with the installation of process piping. In the course of that installation a fire took place, which was admittedly the responsibility of Commonwealth. The damage to the property of the latter was \$305.05 and to the rest of the project \$102,628.50. The total damage was covered under a multi-peril subscription policy stated to be property insurance. The named insured included "Imperial Oil Limited and its subsidiary companies and any subsidiaries thereof and any of their contractors and subcontractors".

The damage in its entirety was claimed by, and paid to, Imperial which had Wellman-Lord effect the repairs. An action against Commonwealth claimed the cost thereof, less the damage of \$305.05 to the property of Commonwealth. Notwithstanding the fact that plaintiffs were apparently Imperial and Wellman-Lord, the action had in reality been brought by the insurers alleging subrogated rights obtained from the owner, Imperial, as well as the general contractor, Wellman-Lord. Commonwealth denied the possibility for the insurers to invoke any such rights and asserted in substance that in the event the insurers had obtained no subrogation. The trial judge agreed with Commonwealth's submission but was reversed by the Alberta Appellate Division. Commonwealth appealed to this Court.

Commonwealth Construction Company Limited (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Imperial Oil Limited et Wellman-Lord (Alberta) Ltd. (*Demandereses*) *Intimées*.

1976: 25 mai; 1976: 19 octobre.

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

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

Assurance — Assurance contre les dommages matériels — Police multi-risques — Inclusion, en tant qu'assuré, du propriétaire, de l'entrepreneur et du sous-traitant — Le sous-traitant est responsable de l'incendie qui a causé des dommages à ses biens et au reste de l'ouvrage de construction — Le sous-traitant avait un intérêt assurable dans l'ouvrage entier, avant le sinistre — Les assureurs n'ont aucun droit de subrogation.

Un entrepreneur général, Wellman-Lord, a passé un contrat avec Imperial Oil Ltd. pour la construction d'une usine d'engrais et un sous-traitant, Commonwealth, fut chargé de l'installation des canalisations de traitement. Au cours de cette installation, il y eut un incendie dont il est admis que Commonwealth était responsable. Les dommages subis par cette dernière s'élevaient à \$305.05 et, pour le restant de l'ouvrage, à \$102,628.50. Les dommages totaux étaient couverts par une police multi-risques, appelée assurance contre les dommages matériels. Les assurés étaient «Imperial Oil Limited et ses filiales et toutes les filiales de ces dernières et tous leurs entrepreneurs et sous-traitants.».

L'indemnité fut intégralement réclamée par Imperial et payée à cette dernière qui chargea Wellman-Lord d'effectuer les réparations. Une action intentée contre Commonwealth avait pour objet le coût de ces dernières, moins le dommage de \$305.05 subi par les biens de Commonwealth. Bien que les demandeurs soient apparemment Imperial et Wellman-Lord, l'action fut en réalité engagée par les assureurs qui allèguent être subrogés dans les droits du propriétaire, Imperial, et de l'entrepreneur général, Wellman-Lord. Commonwealth conteste la possibilité pour les assureurs d'invoquer de tels droits et affirme en substance qu'en l'espèce, les assureurs n'ont obtenu aucune subrogation. Le juge du procès a souscrit à la défense de Commonwealth mais ce jugement a été infirmé par la Division d'appel de l'Alberta. Commonwealth a interjeté un pourvoi devant cette Cour.

Held: The appeal should be allowed and the trial judgment restored.

In the case of true joint insurance the interests of the joint insured are so inseparably connected that the several insureds are to be considered as one with the obvious result that subrogation is impossible. In the case of several insurance, if the different interests are pervasive and if each relates to the entire property, albeit from different angles, again there is no question that the several insureds must be regarded as one and that no subrogation is possible. In the context of the construction contracts in this case, the various trades had, prior to the loss, such a relationship with the entire works that their potential liability therefor constituted an insurable interest in the whole.

By recognizing in all tradesmen an insurable interest based on the very real possibility of damage by one tradesman to the property of another and to the construction as a whole, which itself has its source in the contractual arrangements opening the doors of the job site to the tradesmen, the courts would apply to the construction field the principle long ago expressed in the area of bailment. In that field full insurable interest has long been held to exist in others than the owner because of their special relationship with the property entailing possibility of liability.

Accordingly, Commonwealth was an insured whose insurable interest extended to the entire works prior to the loss so that, in accordance with the basic principles, the insurers had no right of subrogation.

Also, the principle that even if insurers have a subrogation right in a given case, they may renounce that right, was applicable here. Under the policy it was to the rights of the insured, *i.e.*, the entire group including Imperial, Wellman-Lord and Commonwealth, that the insurers were subrogated, not to the rights of some members of this group against another member of the same group.

Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co., [1843-60] All E.R. Rep. 654; *London and North Western Railway Co. v. Glyn* (1859), 1 El. & El. 652; *Smith v. Stevenson*, [1942] O.R. 79, applied; *Simpson and Co. v. Thompson, Burrell et al.* (1877), 3 App. Cas. 279; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221; *Morris v. Ford Motor Co.*, [1973] 2 All E.R. 1084, referred to.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Dans le cas d'une véritable assurance conjointe, les intérêts des assurés conjoints sont liés de telle façon que ceux-ci doivent être considérés comme un seul, de sorte que la subrogation est évidemment impossible. Dans le cas d'une assurance à risques communs, si les différents intérêts portent sur la totalité de la propriété, même sous des angles différents, il n'est pas douteux que les assurés doivent être considérés comme un seul et qu'aucune subrogation n'est possible. Dans le contexte des contrats de construction, les différents corps de métier ont, avant la survenance du sinistre, une relation telle avec l'ensemble des travaux que leur responsabilité virtuelle constitue ainsi un intérêt assurable dans l'ensemble.

En reconnaissant à tous les hommes de métier un intérêt assurable fondé sur cette possibilité très réelle qu'un homme de métier cause un dommage aux biens d'un autre et à la construction dans son ensemble, possibilité qui elle-même trouve sa source dans les contrats leur donnant accès au chantier, les tribunaux appliqueraient au domaine de la construction le principe établi depuis si longtemps en matière de dépôt. Dans ce domaine, on considère depuis longtemps que d'autres personnes que le propriétaire ont un intérêt pleinement assurable, en raison des relations spéciales avec les biens pouvant entraîner leur responsabilité.

Commonwealth était donc un assuré dont l'intérêt assurable s'étendait à la totalité des travaux, antérieurement au sinistre, de sorte que, conformément aux principes fondamentaux en la matière, les assureurs n'ont aucun droit de subrogation.

De plus, le principe voulant que même si les assureurs ont un droit de subrogation dans certains cas, ils peuvent y renoncer, s'appliquait en l'espèce. Aux termes de la police, c'est aux droits de l'assuré, c'est-à-dire, tout le groupe comprenant Imperial, Wellman-Lord et Commonwealth, que les assurés doivent être subrogés, non au droit d'un membre du groupe contre un autre membre du même groupe.

Arrêts appliqués: *Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co.*, [1843-60] All E.R. Rep. 654; *London and North Western Railway Co. v. Glyn* (1859), 1 El. & El. 652; *Smith v. Stevenson*, [1942] O.R. 79; Arrêts mentionnés: *Simpson and Co. v. Thompson, Burrell et al.* (1877), 3 App. Cas. 279; *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221; *Morris v. Ford Motor Co.*, [1973] 2 All E.R. 1084.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal from a judgment of O'Byrne J. Appeal allowed.

J. R. Smith, Q.C., for the defendant, appellant.

R. L. Fenerty, Q.C., for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—In March 1967, Imperial Oil Limited ("Imperial") decided to proceed with the construction of a fertilizer plant at Redwater, near Edmonton. It entrusted the work, of a value in excess of \$20 millions, to Wellman-Lord (Alberta) Ltd. ("Wellman-Lord"). Subletting was, of course, part of the agreement and appellant ("Commonwealth") was the subcontractor charged with the installation of process piping.

In October 1968, in the course of that installation, a fire took place which, for the purpose of this appeal, is admittedly the responsibility of Commonwealth. The damage to the property of the latter was \$305.05 and to the rest of the project \$102,628.50. The total damage was covered under a multi-peril subscription policy stated to be property insurance, which it clearly is. On the first page thereof, in the first few lines, is to be found the following:

Name of THE INSURED	IMPERIAL OIL LIMITED AND ITS SUBSIDIARY COMPANIES AND ANY SUBSIDIARIES THEREOF AND ANY OF THEIR CONTRACTORS AND SUBCONTRACTORS
---------------------	--

Loss payable to	Insured or Order.
-----------------	-------------------

The words "Name of the Insured" and "Loss payable to" are printed whereas the balance of the text is typewritten. As a matter of fact, apart from the statutory conditions and the standard insuring agreement and exclusions, the policy is entirely typewritten. In the construction contract between Imperial and Wellman-Lord, it is described as a course of construction policy; it is also known in

POURVOI contre un jugement de la Cour suprême de l'Alberta, Division d'appel¹, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge O'Byrne. Pourvoi accueilli.

J. R. Smith, c.r., pour la défenderesse, appelante.

R. L. Fenerty, c.r., pour les demandereses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—En mars 1967, Imperial Oil Limited («Imperial») décidait de construire une usine d'engrais à Redwater, près d'Edmonton. Elle confia les travaux, d'une valeur excédant \$20 millions, à Wellman-Lord (Alberta) Ltd. («Wellman-Lord»). Le droit de sous-traiter faisait évidemment partie de la convention et l'appelante («Commonwealth») était le sous-traitant chargé de l'installation des canalisations de traitement.

En octobre 1968, au cours de cette installation, il y eut un incendie dont, aux fins de ce pourvoi, il est admis que Commonwealth était responsable. Les dommages subis par cette dernière s'élevaient à \$305.05 et, pour le restant de l'ouvrage, à \$102,628.50. Les dommages totaux étaient couverts par une police multi-risques, appelée assurance contre les dommages matériels, ce qu'elle est clairement. En première page de cette police, dans les premières lignes, on lit ce qui suit:

[TRADUCTION]

Nom de L'ASSURÉ	IMPERIAL OIL LIMITED ET SES FILIALES ET TOUTE FILIALE DE CES DERNIÈRES ET TOUS LEURS ENTREPRENEURS ET SOUS-TRAITANTS
-----------------	--

Perte payable à	L'assuré ou à son ordre.
-----------------	--------------------------

Les mentions «nom de l'assuré» et «perte payable à» sont imprimées, alors que le reste du texte est dactylographié. En fait, à part les conditions légales et les clauses et exclusions d'assurance habituelles, la police est entièrement dactylographiée. Dans le contrat de construction conclu entre Imperial et Wellman-Lord, elle est désignée comme une assurance de construction en cours; elle est aussi

¹ [1975] 2 W.W.R. 72, 46 D.L.R. (3d) 399.

¹ [1975] 2 W.W.R. 72, 46 D.L.R. (3d) 399.

insurance parlance as a builders' (also spelled "builder's") risk policy.

The damage in its entirety was claimed by, and paid to, Imperial which had Wellman-Lord effect the repairs. The action claims the cost thereof, less the damage of \$305.05 to the property of Commonwealth. Notwithstanding the fact that plaintiffs are apparently Imperial and Wellman-Lord, the official respondents before this Court, the action has in reality been brought by the insurers alleging subrogated rights obtained from the owner, Imperial, as well as the general contractor, Wellman-Lord. Commonwealth denies the possibility for the insurers to invoke any such rights and asserts in substance that in the event the insurers have obtained no subrogation. The trial judge agreed with Commonwealth's submission in a very short judgment but was reversed by the Appellate Division. This last judgment being now reported at 46 D.L.R. (3d) 399, I will refrain from quoting therefrom.

There are two issues in this appeal, which I will venture to express in my own terms:

- 1) did Commonwealth, in addition to its obvious interest in its own work, have an insurable interest in the entire project so that in principle the insurers were not entitled to subrogation against that firm for the reason that it was an assured with a pervasive interest in the whole of the works?
- 2) if Commonwealth was not such an insured, were the insurers entitled to take advantage of their basic right to subrogation considering
 - a) the wording of the subrogation clause and of the policy as a whole;
 - b) the contractual arrangements between Imperial, Wellman-Lord and Commonwealth?

The Court of Appeal dealt at length with only the first issue.

I

On that first issue, given the fact that the policy is property insurance and not liability coverage,

appelée, dans le vocabulaire des assurances, assurance des risques des entrepreneurs (parfois, «de l'entrepreneur») de construction.

L'indemnité fut intégralement réclamée par Imperial et payée à cette dernière, qui chargea Wellman-Lord d'effectuer les réparations. L'action a pour objet le coût de ces dernières, moins le dommage de \$305.05 subi par les biens de Commonwealth. Bien que les demandesses soient apparemment Imperial et Wellman-Lord, intimées officielles devant cette Cour, l'action fut en réalité engagée par les assureurs qui allèguent être subrogés dans les droits du propriétaire, Imperial, et de l'entrepreneur général, Wellman-Lord. Commonwealth conteste la possibilité pour les assureurs d'invoquer de tels droits et affirme en substance qu'en l'espèce, les assureurs n'ont obtenu aucune subrogation. Le juge du procès a souscrit à la défense de Commonwealth en un jugement très court qui a été infirmé par la Division d'appel. Ce dernier jugement étant maintenant publié à 46 D.L.R. (3d) 399, il est inutile d'en citer des extraits.

Deux questions se posent dans ce pourvoi, que j'exprimerai en mes propres termes:

- 1) Commonwealth avait-elle, en plus de son intérêt évident dans ses propres travaux, un intérêt assurable dans l'ouvrage entier de sorte qu'en principe, les assureurs n'avaient pas le droit à la subrogation à l'encontre de cette compagnie, puisqu'il s'agissait d'un assuré ayant un intérêt dans l'ensemble des travaux?
- 2) dans la négative, les assureurs étaient-ils justifiés d'invoquer leur droit fondamental à la subrogation considérant:
 - a) le libellé de la clause de subrogation et de la police dans son ensemble;
 - b) les liens contractuels entre Imperial, Wellman-Lord et Commonwealth?

La Cour d'appel n'a longuement traité que de la première question.

I

Pour la première question, étant donné que la police est une assurance contre les dommages

the reasoning of the Court of Appeal may be summarized thus:

- 1) a policy issued to many persons will constitute joint insurance if there is in existence a true joint interest, *e.g.* joint ownership; in that case, no subrogation is possible;
- 2) a policy issued to many persons will amount to several insurance if the persons insured have different interests in the subject-matter of the insurance; that is the situation in the case at bar and the possibility of subrogation must be examined in the light of the covenant for indemnification given by the insurers to Commonwealth;
- 3) this covenant limits Commonwealth's rights of indemnification to the property furnished by it to the project and to any other property for which Commonwealth was responsible before the loss occurred; the circumstances of the case showing that Commonwealth had no liability for that other property prior to the loss, the insurers had the right to obtain subrogation.

For the purpose of this appeal, Commonwealth does not quarrel with the first two of these propositions. It asserts, however, that the Court of Appeal erred in holding that the policy indemnified Commonwealth only to the extent of the portion of the work performed by it under the subcontract.

The starting point of that submission is the basic principle that subrogation cannot be obtained against the insured himself. The classic example is, of course, to be found in *Simpson and Co. et al. v. Thompson, Burrell et al.*² In the case of true joint insurance, there is, of course, no problem; the interests of the joint insured are so inseparably connected that the several insureds are to be considered as one with the obvious result that subrogation is impossible. In the case of several insurance, if the different interests are pervasive and if each relates to the entire property, albeit from different angles, again there is no question that the several insureds must be regarded as one and that

matériels, et non une assurance de responsabilité, le raisonnement de la Cour d'appel peut être résumé comme suit:

- 1) une police émise en faveur de plusieurs personnes constitue une assurance conjointe s'il existe un intérêt conjoint véritable, par exemple une copropriété; dans ce cas, aucune subrogation n'est possible;
- 2) une police émise en faveur de plusieurs personnes équivaut à une assurance à risques communs, si les personnes assurées ont des intérêts différents dans l'objet de l'assurance; c'est le cas en l'espèce et la possibilité de subrogation doit être examinée à la lumière de l'engagement d'indemnisation donné par les assureurs à Commonwealth;
- 3) cet engagement limite les droits à l'indemnisation de Commonwealth aux biens qu'elle a fournis et à tous autres biens dont Commonwealth était responsable avant la survenance du sinistre; les circonstances de l'affaire montrant que Commonwealth n'avait pas de responsabilité à l'égard de ces autres biens avant le sinistre, les assureurs avaient le droit d'être subrogés.

Pour les besoins de ce pourvoi, Commonwealth ne conteste pas les deux premières de ces propositions. Elle affirme toutefois que la Cour d'appel a erré en jugeant que la police l'indemnisait seulement dans la mesure du travail qu'elle effectuait en sous-traitance.

Ce moyen repose sur le principe fondamental qu'une subrogation ne peut pas être obtenue contre l'assuré lui-même. L'exemple classique se trouve dans *Simpson and Co. et al. v. Thompson, Burrell et al.*² Il n'y a évidemment pas de problème dans le cas d'une véritable assurance conjointe; les intérêts des assurés conjoints sont liés de telle façon que ceux-ci doivent être considérés comme un seul, de sorte que la subrogation est évidemment impossible. Dans le cas d'une assurance à risques communs, si les différents intérêts portent sur la totalité de la propriété, même sous des angles différents, il n'est pas douteux que les assurés doivent être considérés comme un seul et qu'au-

² (1877), 3 App. Cas. 279.

² (1877), 3 App. Cas. 279.

no subrogation is possible. In *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*³, Pigeon J. wrote at p. 251:

When a building in construction is insured for the joint benefit of the owner and contractor, certainly the latter is not expected to be held liable for loss caused by the negligence of his workmen.

Although this statement may be said to be an *obiter*, because made in a landlord-tenant case, it does, in my view, express correctly the principle. In *Ross Southward Tire Ltd. et al. v. Pyrotech Products Ltd. et al.*⁴, another landlord-tenant case, the point was not mentioned but the conclusion reached by the majority necessarily implies its acceptance.

Is the interest of appellant in the entire project pervasive? Commonwealth submits that it is one member of a group called "the insured" and that all the members of that group are on the same footing when it comes to receiving the benefit of the insurance should the property insured be lost or damaged by the happening of an insured risk.

That property is described in clause 1 of the policy:

This Policy covers all materials, machinery, equipment including labour charges, and all other property of any nature whatsoever owned by Insured or in which the Insured may have an interest or responsibility or for which the Insured may be liable or assume liability prior to loss or damage to be used or incidental to the fabrication, installation, completion, upkeep, expansion, modification, and all other changes or extensions (whether defined herein or not), all pertaining to the Fertilizer Plant situated at Redwater, Alberta.

The question is: in the context of the construction contracts, did the various trades have, prior to the loss, such a relationship with the entire works that their potential liability therefor constituted an insurable interest in the whole?

In certain fields of mercantile law, *e.g.* bailment in the widest sense, full insurable interest has for a

cune subrogation n'est possible. Dans *Agnew-Surpass Shoe Stores Ltd. c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*³, le juge Pigeon a écrit à la p. 251:

Lorsqu'on assure un bâtiment en construction pour le compte du propriétaire et de l'entrepreneur conjointement, il est certain qu'on ne s'attend pas que ce dernier soit tenu responsable des pertes causées par la négligence de ses ouvriers.

Bien que cette déclaration puisse être considérée comme un *obiter*, parce qu'elle a été faite dans une affaire de louage de choses, elle exprime correctement, à mon avis, le principe. Dans *Ross Southward Tire Ltd. et al. c. Pyrotech Products Ltd. et al.*⁴, une autre affaire de louage de choses, ce point n'a pas été mentionné, mais la conclusion de la majorité implique nécessairement son acceptation.

L'appelante a-t-elle un intérêt général dans la totalité de l'ouvrage? Commonwealth allègue qu'elle fait partie d'un groupe appelé «l'assuré» et que tous les membres de ce groupe sont sur un pied d'égalité quand il s'agit de percevoir l'indemnité de l'assurance, si les biens assurés sont perdus ou endommagés par la réalisation du risque assuré.

Ces biens sont décrits à la clause 1 de la police:

[TRADUCTION] Cette police couvre tous matériaux, machinerie, équipement, y compris les frais de main-d'œuvre et tous autres biens, de quelque nature qu'ils soient, dont l'assuré est propriétaire ou à l'égard desquels l'assuré peut avoir un intérêt ou une responsabilité ou dont l'assuré peut être responsable ou assume la responsabilité antérieurement au sinistre, utilisables ou accessoires à la fabrication, l'installation, l'achèvement des travaux, l'entretien, l'agrandissement, la modification et tous autres changements ou prolongements (qu'ils soient définis aux présentes ou non) relatifs à l'usine d'engrais sise à Redwater, Alberta.

La question qui se pose est la suivante: dans le contexte des contrats de construction, les différents corps de métier ont-ils, avant la survenance du sinistre, une relation telle avec l'ensemble des travaux que leur responsabilité virtuelle constitue ainsi un intérêt assurable dans l'ensemble?

Dans certains domaines du droit commercial, par exemple le dépôt, au sens le plus large, on

³ [1976] 2 S.C.R. 221.

⁴ [1976] 2 S.C.R. 35.

³ [1976] 2 R.C.S. 221.

⁴ [1976] 2 R.C.S. 35.

long time been held to exist in others than the owner because of their special relationship with the property entailing possibility of liability.

It is sufficient to refer to the now classic decisions of *Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co.*⁵ and *London and North Western Railway Co. v. Glyn*⁶, applied by the House of Lords as recently as 1966 in *Hepburn v. A. Tomlinson (Hauliers), Ltd.*⁷ These two classic decisions were also referred to with approval by the Supreme Court of the United States in *Phoenix Insurance Co. v. Erie and Western Transportation Co.*⁸, which was followed in *Wager v. Providence Insurance Co.*⁹ The decisions of the Canadian Courts applying this doctrine are numerous and I will only refer to *Smith v. Stevenson*¹⁰, a judgment of the Ontario Court of Appeal. Although these judgments were pronounced on policies issued to the bailee and not to the owner and all other interested parties, as in the case at bar, I do not see that circumstance making any difference when it comes to determining the existence or non-existence of an insurable interest in a person who is not the owner of the property.

In all these cases, there existed an underlying contract whereby the owner of the goods had given possession thereof to the party claiming full insurable interest in them based on a special relationship therewith. Although in the case at bar Commonwealth was not given the possession of the works as a whole, does the concept apply here? I believe so. On any construction site, and especially when the building being erected is a complex chemical plant, there is ever present the possibility of damage by one tradesman to the property of another and to the construction as a whole. Should this possibility become reality, the question of negligence in the absence of complete property coverage would have to be debated in court. By recognizing in all tradesmen an insurable interest based on that very real possibility, which itself has

considère depuis longtemps que d'autres personnes que le propriétaire ont un intérêt pleinement assurable, en raison des relations spéciales avec les biens pouvant entraîner leur responsabilité.

Il suffit de se reporter aux décisions désormais classiques de *Waters v. Monarch Fire and Life Assurance Co.*⁵ et *London and North Western Railway Co. v. Glyn*⁶, appliquées par la Chambre des lords aussi récemment qu'en 1966 dans *Hepburn v. A. Tomlinson (Hauliers), Ltd.*⁷ Ces deux décisions classiques ont également été approuvées par la Cour suprême des États-Unis dans *Phoenix Insurance Co. v. Erie and Western Transportation Co.*⁸, suivi dans *Wager v. Providence Insurance Co.*⁹ Les tribunaux canadiens ont souvent appliqué cette doctrine et je citerai uniquement *Smith c. Stevenson*¹⁰, un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Bien que ces jugements eussent été rendus au sujet de polices émises en faveur du dépositaire et non du propriétaire et autres parties intéressées, comme en l'espèce, je ne crois pas que cette circonstance fasse une différence quand il s'agit de déterminer si une personne qui n'est pas propriétaire des biens a ou non un intérêt assurable.

Dans toutes ces affaires, il existait un contrat implicite en vertu duquel le propriétaire des biens en avait donné possession à la partie prétendant y avoir un intérêt pleinement assurable, fondé sur une relation spéciale à leur égard. Bien que Commonwealth n'ait pas reçu l'attribution de l'ensemble des travaux, le concept s'applique-t-il ici? Je le crois. Dans tout chantier, et plus particulièrement quand le bâtiment qui est érigé est une usine complexe de produits chimiques, la possibilité qu'un homme de métier cause un dommage, aux biens d'un autre et à la construction dans son ensemble est omniprésente. Si elle devient réalité, la question de la négligence, en l'absence d'une assurance générale contre les dommages matériels, devra être portée devant les tribunaux. En reconnaissant à tous les hommes de métier un intérêt

⁵ [1843-60] All E.R. Rep. 654.

⁶ (1859), 1 El. & El. 652.

⁷ [1966] All E.R. 418.

⁸ (1886), 117 U.S. 312.

⁹ (1893), 150 U.S. 99.

¹⁰ [1942] 1 D.L.R. 681, [1942] O.R. 79.

⁵ [1843-60] All E.R. Rep. 654.

⁶ (1859), 1 El. & El. 652.

⁷ [1966] All E.R. 418.

⁸ (1886), 117 U.S. 312.

⁹ (1893), 150 U.S. 99.

¹⁰ [1942] 1 D.L.R. 681, [1942] O.R. 79.

its source in the contractual arrangements opening the doors of the job site to the tradesmen, the courts would apply to the construction field the principle expressed so long ago in the area of bailment. Thus all the parties whose joint efforts have one common goal, *e.g.*, the completion of the construction, would be spared the necessity of fighting between themselves should an accident occur involving the possible responsibility of one of them.

This reading of the policy finds support in general condition 5 entitled "Trustee Clause":

(a) It is hereby declared and agreed that the insurance provided by this Policy is obtained by the Owner on his own behalf and as trustee for the benefit of any and all Contractors who heretofore or hereafter enter into a contract with the Owner, or other insured contractor relating to the construction of the project described in Clause 1 of the wording.

(b) In consideration of the premium charged, the Insurers hereby waive any right they have or may have to contest the inclusion as an insured under this Policy of any person, firm or corporation qualifying as an insured by virtue of clause 5. (a) above, . . .

All contractors are put on the same footing which is also the statement made in general condition 1 entitled "Definitions":

Contractor as referred to in this Policy shall mean any and all persons, firms or corporations who perform work under contract with the Owner or the project described in Clause 1 of the wording, including all sub-contractors but shall not in any event include a supplier of machinery, equipment or materials who does not perform work at the job site.

While these conditions may have been inserted to avoid the pitfalls that were the lot of the unnamed insured in *Vandepitte v. Preferred Accident Insurance Corpn. of New York*¹¹, a precaution that in my view was not needed, they without doubt cover additional ground.

I have already said that the policy is basically a typewritten one, which was issued after the signature of the main construction contract, according to which the general contractor never owns any

assurable fondé sur cette possibilité très réelle, qui elle-même trouve sa source dans les contrats leur donnant accès au chantier, les tribunaux appliqueraient au domaine de la construction le principe établi depuis si longtemps en matière de dépôt. Ainsi on éviterait à toutes les parties dont les efforts conjoints ont un but commun, à savoir l'achèvement des travaux, la nécessité de s'attaquer en cas d'accident impliquant la responsabilité éventuelle de l'un d'entre eux.

Cette interprétation de la police est étayée par la condition générale 5 intitulée «clause de fiducie»:

[TRADUCTION] a) Il est déclaré et convenu par les présentes que l'assurance établie en vertu de cette police est obtenue par le propriétaire en son nom personnel et en sa qualité de fiduciaire pour le compte de tous les entrepreneurs qui, soit antérieurement soit postérieurement aux présentes, contractent avec le propriétaire ou d'autres entrepreneurs assurés relativement à la clause 1 de la police.

b) En contrepartie de la prime fixée, les assureurs renoncent par les présentes à tout droit qu'ils ont ou pourraient avoir de contester l'inclusion, en tant qu'assuré en vertu de cette police, de toute personne, société ou compagnie admissible comme assurée en vertu de la clause 5. a) ci-dessus, . . .

Tous les entrepreneurs sont traités de la même façon, ainsi qu'il ressort de la condition générale 1, intitulée «définitions»:

[TRADUCTION] Entrepreneur, au sens de la présente police, signifie toute personne, société ou compagnie qui exécute des travaux en vertu d'un contrat avec le propriétaire ou l'ouvrage décrit à la clause 1 de la police, y compris tous les sous-traitants, mais n'inclut jamais un fournisseur de machinerie, d'équipement ou de matériaux qui n'exécute pas de travaux sur le chantier.

Ces conditions peuvent avoir été introduites pour éviter les pièges dont ont été victimes les assurés non nommés dans *Vandepitte v. Preferred Accident Insurance Corpn. of New York*¹¹, précaution superflue à mon avis, mais elles ont indubitablement une portée additionnelle.

J'ai déjà dit que la police qui était pour l'essentiel dactylographiée, a été émise après la signature du principal contrat de construction, en vertu duquel l'entrepreneur général n'est jamais proprié-

¹¹ [1933] A.C. 70.

¹¹ [1933] A.C. 70.

part of the works but assumes full liability therefor. In the description of the property insured, the words "assume liability prior to loss" are sufficient to define the interest of the general contractor. The words "may be liable" add another dimension and are wide enough, in my eyes, to recognize in all contractors (which term, I underline again, includes subcontractors) an insurable interest having its source in the very real possibility ("may") of liability, considering the close inter-relationship of the labour performed by the various trades under their respective agreements. Of course, that very real possibility exists prior to the loss.

In reaching that conclusion, I do not have to rely on clause 7 of the subcontract whereby:

It is further agreed that Sub-Contractor binds himself to Contractor to comply fully with and to assume all undertakings, obligations and duties of Contractor as set forth in Plans, Specifications and General Conditions, insofar as applicable to the Work included in this Sub-Contract.

Sub-Contractor agrees to pay and indemnify Contractor from and against all losses, liabilities, suits or obligations of every kind paid or incurred by Contractor on account of failure of Sub-Contractor to perform agreements herein.

Whether or not these stipulations could be said to impose on the subcontractor a contractual liability for the entire works is a question that may well remain unanswered.

I do not know of any major Canadian decisions on the point which makes it of more than usual interest to see what is being done elsewhere. It appears to be the situation in the United States that an action such as the one put forth by the insurers here could not succeed. In *General Insurance Company of America v. Stoddard Wendle Ford Motors*¹², the Supreme Court of Washington, through the voice of Hill J., stated at p. 908:

¹² (1966), 410 P. 2d 904.

taire de quelque partie de l'ouvrage que ce soit, mais en assume l'entière responsabilité. Dans la description des biens assurés, l'expression «assume la responsabilité antérieurement au sinistre» suffit pour définir l'intérêt de l'entrepreneur général. L'expression «peut être responsable» ajoute une nouvelle dimension et est assez large, selon moi, pour reconnaître à tous les entrepreneurs (terme qui, je le souligne de nouveau, comprend les sous-traitants) un intérêt assurable ayant sa source dans la possibilité très réelle («peut») de responsabilité, considérant la corrélation très étroite existant entre les travaux exécutés par les différents corps de métier en vertu de leurs contrats respectifs. Évidemment, cette possibilité très réelle existe antérieurement au sinistre.

Pour conclure ainsi, je n'ai pas besoin d'invoquer la clause 7 du contrat de sous-traitance aux termes duquel:

[TRADUCTION] Il est de plus convenu que le sous-traitant s'oblige envers l'entrepreneur à assumer tous les engagements, obligations et devoirs de ce dernier tels qu'établis dans les plans, devis et conditions générales, pour autant qu'ils s'appliquent à la présente sous-traitance.

Le sous-traitant convient d'indemniser l'entrepreneur de toute perte, responsabilité, action ou obligation subie ou encourue par l'entrepreneur à la suite du défaut, par le sous-traitant, d'exécuter la présente convention.

Que ces stipulations puissent être considérées comme imposant au sous-traitant une responsabilité contractuelle pour la totalité des travaux ou pas, est une question qui restera probablement sans réponse.

Je ne connais pas de décisions canadiennes majeures sur ce point, ce qui rend d'autant plus intéressant d'examiner ce qui a été décidé ailleurs. Il appert qu'aux États-Unis, les assureurs ne pourraient pas avoir gain de cause dans une action comme celle qui nous intéresse. Dans *General Insurance Company of America v. Stoddard Wendle Ford Motors*¹², la Cour suprême de Washington, par la voix du juge Hill, a déclaré à la p. 908:

¹² (1966), 410 P. 2d 904.

The courts have consistently held, in the builder's risk cases, that the insurance company—having paid a loss to one insured—cannot, as subrogee, recover from another of the parties for whose benefit the insurance was written even though his negligence may have occasioned the loss, there being no design or fraud on his part.

And this has been the holding in the following cases all involving subcontractors: *Louisiana Fire Ins. Co. v. Royal Indemnity Co. et al.*¹³; *New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler, Inc.*¹⁴; *Transamerica Insurance Co. v. Gage Plumbing and Heating Co.*¹⁵; *United States Fire Insurance Co. v. Beach*¹⁶. The only dissenting voice is to be found in Texas in *McBroome-Bennett Plumbing, Inc. v. Villa France, Inc.*¹⁷, where the facts may well be distinguished.

In England, the question does not appear to have been litigated. It is interesting to note, however, that MacGillivray, *Insurance Law*, 6th ed., 1975, appears to accept the authority of the American cases, two of which: *General Insurance Co. of America v. Stoddard Wendle Ford Motors* and *New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler Inc.*, above, are mentioned in footnote 76 to s. 1916, at p. 804. MacGillivray writes in that section:

The fact that the policy is in joint names will almost invariably mean that both parties are intended to benefit and that there is no scope for subrogation.

For these reasons, I conclude that Commonwealth was an insured whose insurable interest extended to the entire works prior to the loss so that, in accordance with the basic principles, the insurers had no right of subrogation.

II

Although my conclusion on the first issue is a full answer to the action, I shall also express my

¹³ (1949), 38 So. 2d 807.

¹⁴ (1969), 305 F. Supp. 1017.

¹⁵ (1970), 433 F. 2d 1051.

¹⁶ (1973), 275 So. 2d 473 (La. C.A.).

¹⁷ (1974), 515 S.W. 2d 32.

[TRADUCTION] Les tribunaux ont invariablement jugé, dans les affaires de risques des entrepreneurs de construction, qu'une compagnie d'assurance—ayant indemnisé un assuré — ne peut pas, en tant que subrogée, se retourner contre une des autres parties au bénéfice desquelles l'assurance a été souscrite, même si la négligence de cette dernière a occasionné le dommage, quand il n'y a pas de préméditation ni de fraude de sa part.

Et telles ont été les conclusions dans les affaires suivantes qui, toutes, impliquaient des sous-traitants: *Louisiana Fire Ins. Co. v. Royal Indemnity Co. et al.*¹³; *New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler, Inc.*¹⁴; *Transamerica Insurance Co. v. Gage Plumbing and Heating Co.*¹⁵; *United States Fire Insurance Co. v. Beach*¹⁶. Le seul avis contraire se trouve au Texas dans *McBroome-Bennett Plumbing, Inc. v. Villa France, Inc.*¹⁷, mais on peut dire que les faits sont différents.

En Angleterre, il semble que la question n'ait jamais fait l'objet d'un litige. Il est toutefois intéressant de remarquer que MacGillivray, dans *Insurance Law*, 6th ed., 1975, semble accepter le principe suivi dans les affaires américaines. Il en mentionne notamment deux: *General Insurance Co. of America c. Stoddard Wendle Ford Motors* et *New Amsterdam Casualty Co. v. Homans-Kohler Inc.*, précitées, dans le renvoi 76 relatif à l'art. 1916, à la p. 804. MacGillivray écrit dans cet article:

[TRADUCTION] Le fait que la police est établie conjointement signifie, presque invariablement, que les deux parties sont censées en bénéficier et qu'il n'y a pas place à subrogation.

Pour ces motifs, je conclus que Commonwealth est un assuré dont l'intérêt assurable s'étendait à la totalité des travaux, antérieurement au sinistre, de sorte que, conformément aux principes fondamentaux en la matière, les assureurs n'ont aucun droit de subrogation.

II

Bien que ma conclusion au sujet de la première question suffise à trancher le litige, je veux égale-

¹³ (1949), 38 So. 2d 807.

¹⁴ (1969), 305 F. Supp. 1017.

¹⁵ (1970), 433 F. 2d 1051.

¹⁶ (1973), 275 So. 2d 473 (La. C.A.).

¹⁷ (1974), 515 S.W. 2d 32.

thoughts on the second issue. It is trite law that even if insurers in principle have a subrogation right in a given case, they may renounce that right. In my view, such is the situation in the case at bar.

General condition 2 of the policy under the heading "Subrogation" reads:

In the event of any payment under this Policy, Insurers shall be subrogated to all the Insured's rights of recovery therefore, and the Insured shall execute all papers required, and shall do everything that may be necessary to secure such rights, but Insurers shall have no right of subrogation against any subsidiary or Allied Company owned or controlled by the Insured nor against any person, firm or corporation in respect of which the Insured has assumed liability under any contract or agreement.

The words I have underlined refer to the entire group called "the insured", which group includes Imperial, Wellman-Lord and Commonwealth. It is to the rights of this group that the insurers shall be subrogated, not to the rights of some members of this group against another member of the same group.

This is in accord with other clauses of the policy which spell out that the payments in case of loss are not to be made to one insured individually but to the group called "the insured". Clause 16 spells this out and clause 10 adds that all payments shall be made "to the Insured within thirty (30) days after filing proof of loss".

That the expression "the insured" refers to the group and only to the group is made clearer, if possible, by several other clauses of the policy. When referring to Imperial, general condition 5 quoted previously uses the word "owner" whereas endorsement No. 2 refers to the owner as "an assured". The same general condition 5, para. 1, refers to "any and all Contractors who heretofore or hereafter enter into a contract with the Owner, or other insured contractor" and then states, in para. 2, that all persons thus qualifying "as insureds" become "an insured" on the respective dates of their contract.

ment indiquer ma façon de voir la deuxième question. Il est communément admis en droit que même si les assureurs ont en principe un droit de subrogation dans certains cas, ils peuvent y renoncer. A mon avis, telle est la situation en l'espèce.

La condition générale 2 de la police, sous le titre «subrogation» stipule:

[TRADUCTION] En cas de paiement en vertu de la présente police, les assureurs seront subrogés dans tous les droits de recouvrement de l'assuré en l'espèce et l'assuré signera tous documents requis, et fera toute chose qui pourrait être nécessaire pour garantir ces droits. Les assureurs n'auront toutefois aucun droit de subrogation contre une filiale ou compagnie associée dont l'assuré détient la propriété ou le contrôle, ni contre une personne, société ou compagnie envers laquelle l'assuré a assumé des obligations en vertu d'un contrat ou d'une convention.

Le terme que j'ai souligné s'applique au groupe entier appelé «l'assuré», qui inclut Imperial, Wellman-Lord et Commonwealth. C'est aux droits de ce groupe que les assurés doivent être subrogés, non au droit d'un membre du groupe contre un autre membre du même groupe.

Ceci est conforme aux autres clauses de la police qui stipulent que les paiements, en cas de sinistre, ne doivent pas être faits à un assuré individuellement, mais au groupe appelé «l'assuré». Telle est la stipulation de la clause 16 et la clause 10 ajoute que tous les paiements seront versés [TRADUCTION] «à l'assuré dans les trente (30) jours qui suivront la constatation du sinistre».

Plusieurs autres clauses de la police établissent encore plus clairement, si c'est possible, que l'expression «l'assuré» désigne le groupe et rien que le groupe. Quand elle mentionne Imperial, la condition générale 5 précitée utilise le terme «propriétaire» alors que l'avenant n° 2 appelle le propriétaire «un assuré». Le paragraphe 1 de la même condition générale 5 se réfère à [TRADUCTION] «chacun et tous les entrepreneurs qui précédemment ou après les présentes ont contracté avec le propriétaire ou autre entrepreneur assuré; elle prévoit ensuite, au par. 2, que toutes personnes ainsi appelées «assurés» deviennent «un assuré», aux dates respectives de leur contrat.

The last lines of general condition 2 quoted above bring me to the same conclusion: no right of subrogation will exist against any subsidiary of "the insured". If the words receive their ordinary meaning, no subsidiary of Commonwealth could be made to defend a suit. Still, the insurers contend that Commonwealth itself can be asked to repay the damages. To go around the plain meaning of the text, the insurers have to say that in that context, the words "the insured" refer only to the owner and to the general contractor, a suggested reading that I cannot accept.

It follows that the clause upon which the insurers rely to claim subrogation in the case at bar, does not support their contention. By that clause, the policy makes it clear that it is only to the rights of the group against outside parties that the insurers are entitled to proceed by way of subrogation.

The conclusion I have expressed is based on an ordinary reading of the subrogation clause as well as on the general text of the policy. In my eyes, it also conforms to the intent of the drafters of this type of insurance, as well as to the intent of the parties to the construction contract in the case at bar.

As already noted, the multi-peril policy under consideration is called in the contract between Imperial and Wellman-Lord a course of construction insurance. In England, it is usually called a "Contractors' all risks insurance" and in the United States, it is referred to as "Builders' risk policy". Whatever its label, its function is to provide to the owner the promise that the contractors will have the funds to rebuild in case of loss and to the contractors the protection against the crippling cost of starting afresh in such an event, the whole without resort to litigation in case of negligence by anyone connected with the construction, a risk accepted by the insurers at the outset. This purpose recognizes the importance of keeping to a minimum the difficulties that are bound to be created by the large number of participants in a major construction project, the complexity of which needs no demonstration. It also recognizes the realities of industrial life. In *Morris v. Ford*

Les dernières lignes de la susdite condition générale 2 m'amènent à la même conclusion: aucun droit de subrogation n'existera à l'encontre d'une filiale de «l'assuré». Si l'on attribue à l'expression son sens ordinaire, aucune filiale de Commonwealth ne peut être poursuivie. Néanmoins, les assureurs allèguent qu'on peut demander à Commonwealth elle-même de rembourser l'indemnité. Pour contourner le texte dont le sens est clair, les assureurs doivent dire que, dans ce contexte, l'expression «l'assuré» vise uniquement le propriétaire et l'entrepreneur général, une interprétation que je ne peux pas accepter.

Il s'ensuit que la clause sur laquelle se fondent les assureurs pour invoquer la subrogation en l'espèce, n'appuie pas leur prétention. Cette clause de la police indique clairement que c'est uniquement sur les droits du groupe à l'encontre de tiers que les assureurs peuvent agir par voie de subrogation.

Ma conclusion est fondée sur le libellé de la clause de subrogation, aussi bien que sur l'ensemble de la police. Selon moi, elle est également conforme à l'intention des rédacteurs de ce genre d'assurance, aussi bien qu'à celle des parties au contrat de construction en l'espèce.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, la police d'assurance multi-risques en cause est appelée, dans le contrat entre Imperial et Wellman-Lord, une assurance de construction en cours. En Angleterre ce type d'assurance s'appelle habituellement [TRADUCTION] «une assurance tout risque des entrepreneurs» et aux États-Unis, [TRADUCTION] «une assurance des risques des entrepreneurs de construction». Quelle que soit son étiquette, son rôle est de fournir au propriétaire la promesse que les entrepreneurs auront les fonds nécessaires pour reconstruire en cas de sinistre et de protéger les entrepreneurs contre le prix désastreux d'un départ à zéro dans une telle éventualité; le tout se fait sans recourir à la justice en cas de négligence de la part d'une personne engagée dans la construction, risque accepté par les assureurs au départ. On reconnaît ainsi l'importance de maintenir au minimum les difficultés qui ne peuvent pas manquer de surgir, vu le grand nombre de participants à un

*Motor Co. Ltd.*¹⁸, the majority in the Court of Appeal refused to accept the existence of subrogated rights because in the words of Lord Denning, it was not just and equitable to compel the insured to lend their name to an action against their own servant and, in the words of James L.J., such a subrogation in an industrial setting was unacceptable and unrealistic. As I see it, the drafters of the type of policy with which we are here concerned were clear-sighted enough to achieve this result before any judicial pronouncement on the subject.

And this was the intent of all the parties to the construction contracts, namely Imperial, Wellman-Lord and Commonwealth. A finding on this point was made by the trial judge when he said:

No demand was made by the Plaintiffs on the Defendant for the resulting damage. It was thought by everyone at the time to be an insurance claim and was treated accordingly.

The insurers submit that no such intention existed. They establish a parallel between the liability insurance requirements in the main construction contract and that in the subcontract; they point out that in the former the policy is to stipulate that the owner will be deemed to be a member of the public but that no coverage will exist "for loss to the work under the contract" whereas in the latter, no such exclusion is mentioned. They also stress that a course of construction policy insuring the work to full value in the joint names of the contractor and the owner will be obtained, whereas the subcontract makes no reference to any property insurance. The short answer to that submission is

a) that Imperial, by its conduct when it obtained property insurance in favour of all concerned wherein the contractor and the subcontractors were put on the same footing, gave

ouvrage important, dont la complexité n'a pas besoin d'être démontrée. Son objet est également en accord avec la réalité de la vie industrielle. Dans *Morris v. Ford Motor Co. Ltd.*¹⁸, la majorité de la Cour d'appel a refusé d'accepter la subrogation parce que, selon les termes de Lord Denning, il n'était pas juste et équitable d'obliger les assurés à prêter leur nom à une action dirigée contre leur propre préposé et, selon les termes du lord juge James, une telle subrogation, dans un contexte industriel est inacceptable et irréaliste. A mon sens, les rédacteurs du genre de police qui nous occupe ont été suffisamment clairvoyants pour atteindre ce résultat avant une décision judiciaire à ce sujet.

C'était là l'intention de toutes les parties aux contrats de construction, savoir Imperial, Wellman-Lord et Commonwealth. Une conclusion sur ce point a été tirée par le juge du procès quand il a dit:

[TRADUCTION] Aucune réclamation n'a été faite par les demandeurs contre le défendeur au sujet du dommage en résultant. A l'époque, tout le monde pensait qu'il s'agissait d'une réclamation d'assurance et l'a traitée en conséquence.

Les assureurs prétendent le contraire. Ils font un parallèle entre les exigences de l'assurance de responsabilité dans le contrat principal de construction et celles d'un contrat de sous-traitance; ils relèvent que dans le premier, la police doit stipuler que le propriétaire sera censé faire partie du public, mais qu'il n'y aura pas de couverture [TRADUCTION] «pour un sinistre concernant les travaux effectués en vertu du contrat» alors que dans le dernier, une telle exclusion n'est pas mentionnée. Ils soulignent également que l'on obtient une assurance de construction en cours assurant l'ouvrage à sa pleine valeur conjointement aux noms de l'entrepreneur et du propriétaire, alors que le contrat de sous-traitance ne mentionne pas d'assurance contre les dommages matériels. On peut en quelques mots répondre à cela:

a) qu'en obtenant une assurance contre les dommages matériels en faveur de tous les intéressés, dans laquelle l'entrepreneur et les sous-traitants étaient placés sur un pied d'égalité,

¹⁸ [1973] 2 All E.R. 1084.

¹⁸ [1973] 2 All E.R. 1084.

its true meaning to the arrangement relating to property insurance;

b) that in such a context, there was no need to repeat in the subcontract the statement found in the main contract that the policy of liability insurance would not provide indemnity "for loss to the work under the contract",

in addition to which it would be astonishing to find that the owner, when turning its thought to liability insurance, would insist upon a protection of \$1,000,000 excluding the work under construction in the case of the contractor but would be satisfied with a coverage of \$300,000 including that work in the case of the subcontractor.

The insurers have submitted that this reading of the contractual agreements between owner, contractor and subcontractor is negated by para. 17 of the subcontract:

LIABILITY FOR DAMAGES: — In cases of damage by the Sub-Contractor to the work of others engaged on the project or of damage to the Sub-Contractor's work by others, the parties involved shall agree promptly regarding the making of necessary repairs and the assumption of repair cost. Such repairs shall be made in a manner satisfactory to the Contractor and the Contractor may require, in order to assure proper workmanship, or to prevent delays, or in cases where responsibility is in dispute or cannot be determined, that repairs be made by the party whose work has been damaged and said party shall comply at his own expense and secure recompense, by such proper means as may be available, from only the party or parties at fault.

That submission goes beyond the words of the text. The main purpose of that paragraph is to ensure that in case of damage, the general contractor will be in a position to have the repairs done promptly. That paragraph does not negate the basic proposition that everyone involved in the construction of the project will be insured under a policy issued to all as a group. The reference to fault occurs because this policy stipulates a deductible of \$10,000 and because it contains a number of exclusions, *e.g.* error in design and latent defect; that reference has no other purpose.

Imperial a donné son vrai sens à l'entente relative à ladite assurance;

b) que dans ce contexte, il n'y avait pas lieu de répéter, dans le contrat de sous-traitance, la déclaration du contrat principal selon laquelle la police d'assurance de responsabilité ne couvrirait pas [TRADUCTION] «le sinistre relatif aux travaux effectués en vertu du contrat»,

En plus de cela, il serait étonnant qu'en ce qui concerne l'assurance de responsabilité, le propriétaire insiste sur une protection d'un million de dollars, excluant les travaux en cours, dans le cas de l'entrepreneur, mais trouve satisfaisante une couverture de \$300,000 incluant ces mêmes travaux dans le cas du sous-traitant.

Les assureurs prétendent que cette interprétation des contrats entre le propriétaire, l'entrepreneur et le sous-traitant est contredite par le par. 17 du contrat de sous-traitance:

[TRADUCTION] **RESPONSABILITÉ RELATIVE AUX DOMMAGES:**—En cas de dommage causé par le sous-traitant à l'ouvrage de tiers participant aux travaux ou de dommage à l'ouvrage du sous-traitant par des tiers, les parties impliquées s'entendront sans délai pour procéder aux réparations nécessaires et sur la prise en charge de leur coût. Ces réparations seront faites selon les instructions de l'entrepreneur et ce dernier pourra exiger, en vue d'assurer une exécution convenable ou d'éviter des retards, ou dans les cas où la responsabilité fait l'objet de contestation ou ne peut pas être déterminée, que les réparations soient faites par la partie dont l'ouvrage a été endommagé et cette partie s'exécutera à ses propres frais et sera indemnisée, par tous moyens convenables dont elle disposera, par la partie ou les parties en faute.

Cette prétention va au-delà du libellé du texte. Le but principal de ce paragraphe est d'assurer qu'en cas de dommage, l'entrepreneur principal sera en mesure de faire exécuter les réparations sans délai. Ce paragraphe ne va pas à l'encontre du principe fondamental que toute personne engagée dans la construction de l'ouvrage est assurée en vertu d'une police émise en faveur de tous, en tant que groupe. La référence à une faute provient du fait que cette police stipule une franchise de \$10,000 et qu'elle contient un certain nombre d'exclusions, par exemple, une erreur dans le plan ou des vices cachés; cette référence n'a pas d'autre but.

For all these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta and restore the judgment at trial, with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Mac-Kimmie, Matthews, Calgary.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Fener-ty, Robertson & Co., Calgary.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Mac-Kimmie, Matthews, Calgary.

Procureurs des demanderesses, intimées: Fener-ty, Robertson & Co., Calgary.

Ovila Boulet *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1975: November 26; 1976: November 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Capital murder — Evidence — Admissibility without a voir dire of previous testimony given by the accused at the preliminary inquiry of an accomplice — Admissibility of evidence of a similar act — Evidence of mistreatment by the police — Self-defence — Instructions to the jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 17 and 619(a) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5(2).

The appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec dismissing the appeal against a verdict of guilty of capital murder.

There are two main versions of the murder and of the circumstances preceding and following it. The first version, which tends to incriminate appellant, was given by him at the preliminary inquiry of an accomplice, without objection and without requesting the protection of the law. The second version was given by appellant at his trial. The relevant difference between the two versions concerns the element of planning: according to the second version, appellant was caught up in a misadventure which he could not have foreseen, and in which he took no part except after the murder and under compulsion. Appellant objects to the admission into evidence of his first version, alleging that this testimony was extorted from him by threats and violence. He claims that at his request the presiding judge should have ascertained by a *voir dire* that this testimony was free and voluntary before admitting it in evidence, since the courts have held only that it is presumed to be free and voluntary.

Appellant also objects to evidence of similar acts, admitted on rebuttal after a *voir dire* despite his objections. Shortly after showing police the location of the grave of the victim of the murder with which he was charged, appellant directed them to a second grave where another body had been discovered by accident several days before. More specifically, appellant claims that this evidence that he knew the location of the second grave created the suspicion that he had participated in the second murder. He maintains that even if this evidence were admissible the presiding judge

Ovila Boulet *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1975: 26 novembre; 1976: 2 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Meurtre qualifié — Preuve — Admissibilité sans voir dire du témoignage antérieur de l'accusé donné à l'enquête préliminaire d'un complice — Admissibilité d'une preuve d'acte similaire — Preuve de mauvais traitements par la police — Légitime défense — Directives au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 17, 619 a) — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5(2).

Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec rejetant l'appel d'un verdict de culpabilité de meurtre qualifié.

Il existe deux versions principales de l'homicide et des circonstances qui l'ont précédé et suivi. Une première version, incriminante pour lui-même, a été donnée par l'appelant lors de l'enquête préliminaire d'un complice, sans opposition et sans demande de protection de la loi. La deuxième version a été donnée par l'appelant à son procès. Elle diffère pertinemment de la première quant à l'élément préméditation: l'appelant y aurait été entraîné dans une aventure pour lui imprévisible et à laquelle il n'a pris aucune part sauf après le meurtre et sous contrainte. L'appelant reproche l'admission en preuve de sa première version en alléguant que ledit témoignage lui a été extorqué par menaces et violence. Il prétend que le président du tribunal aurait dû, à sa demande, s'assurer dans un *voir dire* du caractère libre et volontaire de ce témoignage avant de l'admettre en preuve, la jurisprudence ne faisant que présumer de son caractère libre et volontaire.

L'appelant se plaint également d'une preuve d'acte similaire admise en contre-preuve après *voir dire*, malgré ses objections. Peu de temps après avoir indiqué aux policiers l'emplacement de la fosse de la victime du meurtre qui lui est reproché, l'appelant a dirigé les policiers vers une deuxième fosse où avait été trouvé par hasard quelques jours auparavant un autre cadavre. L'appelant se plaint plus précisément de ce que cette preuve qu'il connaissait l'emplacement de la deuxième fosse laissait soupçonner sa participation au deuxième meurtre. Il estime que, même admissible, cette preuve

should have exercised his discretion to exclude it, because of the damage it caused him, as he did with the evidence of appellant's participation in the second murder provided by his testimony at the Coroner's inquest regarding the second body, evidence which the Crown also wanted to present.

Appellant claims to have been denied the right to a full and complete defence. He objects to the limits which the judge imposed on the evidence he wished to introduce to persuade the jury to doubt the probative effect of his first version (which he says was not free and voluntary because at the time he was under the influence of violence and threats inflicted on him by the police), by calling witnesses to testify that they had also been mistreated by the police. The presiding judge allowed this evidence if it dealt with mistreatment inflicted in the presence of appellant or to his knowledge, or which was reported to him by the police or others, but ruled it inadmissible in the case of the mistreatment, if any, which was inflicted on others without appellant's knowledge. It is this limitation to which appellant objects. Appellant also alleges that the judge lacked composure in presiding over the trial and objects to the aggressiveness of counsel for the Crown.

Appellant argues in addition that self-defence should have been submitted to the jury for consideration, and alleges, finally, that the trial judge gave his opinion on the facts in his charge to the jury and thereby influenced the verdict.

Held: The appeal should be dismissed.

Appellant's testimony at the preliminary inquiry of an accomplice is admissible in evidence at his trial without a *voir dire*. The testimony in question was an earlier judicial statement given under oath, under compulsion of the law and by authority of the court, and the jury remains free to assess its probative value in view of all the evidence, in particular of the alleged illegal compulsion. The courts have long made a distinction between statements made by an accused out of court to persons in authority and those made in a judicial proceeding. Unlike the former, the latter do not require the procedure of *voir dire*, whether or not they were made under oath or under compulsion of the law and by authority of the court. Appellant did not succeed in demonstrating the existence of a refutable presumption that they were free and voluntary or that such a presumption could be attacked. A witness may request the protection of the law at the time of his testimony, but he may not do so after the event and this would be the effect of withdrawal following a *voir dire*.

aurait dû être exclue par la discrétion du président du tribunal, à cause du préjudice qu'elle lui causait, comme avait été écartée la preuve de sa participation au deuxième meurtre donnée par son témoignage à l'enquête du coroner relative au deuxième cadavre, preuve que le ministère public voulait aussi apporter en contre-preuve.

L'appelant prétend avoir été privé du droit à une défense pleine et entière. Il reproche au président du tribunal les limites imposées à la preuve qu'il voulait apporter pour amener le jury à douter de la valeur probante de sa première version dont il conteste le caractère libre et volontaire en alléguant qu'il était alors sous l'influence de violences et menaces que lui auraient infligées des policiers en faisant entendre des témoins attestant avoir reçu eux aussi de mauvais traitements par la police. Le président du tribunal a permis cette preuve lorsqu'il s'agissait de mauvais traitements qui auraient été infligés en présence de l'appelant ou à sa connaissance ou qui lui auraient été rapportés par la police ou par d'autres mais l'a déclarée inadmissible pour les mauvais traitements, s'il en est, qui auraient été infligés à d'autres sans que l'appelant en ait eu connaissance. C'est de cette limitation que l'appelant se plaint. Il reproche également au président du tribunal un manque de sérénité dans la conduite du procès et aux substituts du procureur général leur agressivité.

L'appelant soumet en outre que la légitime défense aurait dû être soumise à la considération du jury et allègue enfin que le président du tribunal a, dans son adresse au jury, donné son opinion sur les faits et ainsi influencé le verdict.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le témoignage de l'appelant à l'enquête préliminaire d'un complice est admissible en preuve à son procès sans *voir dire*. Il s'agit d'une déclaration antérieure judiciaire donnée sous serment et sous contrainte de la loi et du pouvoir judiciaire dont le jury reste libre d'apprécier la valeur probante, compte tenu de toute la preuve et en particulier de la prétendue contrainte illégale. La jurisprudence distingue depuis longtemps entre les déclarations faites hors cour par un accusé à des personnes en autorité et celles faites lors d'une procédure judiciaire, ces dernières ne requérant pas, contrairement aux premières, la procédure du *voir dire*, qu'elles aient été faites sous serment ou non, sous contrainte ou non de la loi et du pouvoir judiciaire. L'appelant ne réussit pas à démontrer l'existence de la présomption réfutable de leur caractère libre et volontaire et la possibilité de la combattre. Si un témoin a l'opportunité de demander la protection de la loi au moment de témoigner, il ne peut plus le faire après coup et c'est ce à quoi équivaudrait le retrait après *voir dire*.

In accordance with well-established principles governing the admissibility of this type of evidence, the evidence of a similar act admitted by the presiding judge was admissible because the similarity between the two murders tended to show a system. The prosecution had to prove premeditation and guilty intent, and this is precisely what a systematic course of action tends to establish. The testimony given by appellant at the Coroner's inquest into the second murder was also admissible in principle since appellant had testified without requesting the protection of the law and since nothing showed that appellant had at that time been charged with the second murder. The presiding judge excluded it, exercising the discretion recognized in *Noor Mohamed v. R.*, [1949] A.C. 182, and *Kuruma v. R.*, [1955] A.C. 197, as they were interpreted at the time, but he would have committed no error in law and would not have abused his discretion if he had admitted this testimony. The exclusion of this evidence and the instructions to the jury on the subject caused no prejudice to the defence. They could only have been to its advantage, by allowing the jury to remain ignorant of an even more incriminating piece of evidence which could have been admitted. Appellant cannot possibly object to them.

With regard to the limits imposed on the evidence of mistreatment by the police, the Court agrees with the trial judge and the majority in the Court of Appeal that the use, if any, of other repressive methods unknown to the accused could not have influenced the testimony he gave at the preliminary inquiry of an accomplice, and that evidence of this mistreatment was not relevant. Moreover, if four witnesses' consistent testimony on this question did not change the jury's verdict, additional testimony would certainly not have had that effect except by ultimately turning attention away from the primary issue by simple accumulation.

The complaint regarding a lack of composure on the part of the presiding judge is not a serious one. With regard to the aggressiveness of counsel for the Crown, it appears that the intemperate language on both sides did not affect the jury. With regard to self-defence, in the case at bar the judge would have erred if he had directed the jury to consider it. Finally, there was nothing unlawful or irregular in the instructions to the jury.

R. v. Scott (1856), 169 E.R. 909; *Makin v. Attorney General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, followed; *R. v. Warickshall* (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234; *R. v. Baldry* (1852), 2 Den. 430, 169 E.R. 568; *Ibrahim v. R.*, [1914] A.C. 599; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *Powell v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R.

Conformément aux principes bien établis régissant l'admissibilité de ce genre de preuve, la preuve d'acte similaire admise par le président du tribunal était admissible, puisque la ressemblance entre les deux homicides tendait à démontrer un système et qu'il incombait à la poursuite de prouver la préméditation et l'intention coupable, ce qu'une conduite systématique tend précisément à établir. Le témoignage de l'accusé à l'enquête du coroner relative au deuxième meurtre était aussi admissible en principe puisque rendu sans demander la protection de la loi, rien n'indiquant que l'appellant ait été à ce moment inculpé de ce deuxième meurtre. Le président du tribunal l'a exclu en exerçant la discrétion que lui reconnaissait les arrêts *Noor Mohamed c. R.*, [1949] A.C. 182, et *Kuruma c. R.*, [1955] A.C. 197, comme on les interprétait à l'époque, mais il n'aurait commis aucune erreur de droit et n'aurait pas abusé de sa discrétion en admettant ce témoignage. L'exclusion de cette preuve et les directives données au jury sur le sujet n'ont causé aucun préjudice à la défense. Elles n'ont pu que l'avantager en laissant ignorer au jury une preuve plus incriminante encore et qui aurait pu être admise. L'appellant ne saurait s'en plaindre.

Relativement aux limites imposées à la preuve de mauvais traitements par la police, comme le président du tribunal et comme la majorité en Cour d'appel, la Cour est d'avis que l'usage, s'il en est, d'autres méthodes répressives ignorées de l'accusé ne peut avoir influencé le témoignage qu'il a rendu à l'enquête préliminaire d'un complice et que la preuve de ces mauvais traitements n'était pas pertinente. De plus, si plusieurs témoignages concordants sur ce sujet n'ont pas changé le verdict du jury, des témoignages supplémentaires n'auraient sans doute pas eu cet effet sauf en détournant finalement l'attention, par simple accumulation, de la question principale en litige.

Le grief reprochant un manque de sérénité au président du tribunal n'est pas sérieux. En ce qui concerne l'agressivité des substituts du procureur général, il appert que les excès de langage, de part et d'autre, n'ont pas influencé le jury. Quant à la légitime défense, en l'espèce, le président du tribunal aurait erré en la soumettant au jury. Il n'y a, enfin, rien d'illégal ou d'irrégulier dans les directives au jury.

Arrêts suivis: *R. v. Scott* (1856), 169 E.R. 909; *Makin c. Attorney General for New South Wales*, [1894] A.C. 57; arrêts mentionnés: *R. v. Warickshall* (1783), 1 Leach, 263, 168 E.R. 234; *R. v. Baldry* (1852), 2 Den. 430, 169 E.R. 568; *Ibrahim v. R.*, [1914] A.C. 599; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *Powell*

362; *Walker v. The Queen*, [1939] S.C.R. 214; *R. v. Cleaveley* (1966), 49 C.R. 326; *R. v. Fex* (1973), 12 C.C.C. (2d) 239; *Marshall v. The Queen*, [1961] S.C.R. 123; *R. v. Lambe* (1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339; *R. v. James* (1912), 19 C.C.C. 391; *R. v. Bahrey*, [1934] 1 W.W.R. 376; *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49; *Thibodeau v. The Queen*, [1955] S.C.R. 646; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 90, rev'd. (1963), 40 C.R. 105; *R. v. Connolly and McGreevy* (1894), 25 O.R. 151; *R. v. Deakin (No. 2)* (1912), 19 C.C.C. 274; *R. v. Drew (No. 2)*, [1933] 4 D.L.R. 592; *Marcotte v. R.* (1949), 97 C.C.C. 310; *McGregor v. R.* (1967), 51 Cr. App. R. 338; *R. v. Bateman* (1886), 4 F. & F. 1068, 176 E.R. 911; *R. v. Hillam* (1872), 12 Cox C.C. 174; *R. v. Clark* (1901), 3 O.L.R. 176; *R. v. Lunan* (1947), 3 C.R. 56; *Tass v. The King*, [1947] S.C.R. 103; *Wahlberg v. The Queen*, [1955] Que. Q.B. 865; *Lamothe v. The Queen*, [1969] Que. Q.B. 734; *R. v. Tass* (1946), 1 C.R. 378; *R. v. Drouin*, [1973] S.C.R. 747; *Leblanc v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 339; *Batary v. Attorney General for Sask.*, [1965] S.C.R. 465; *Noor Mohamed v. R.*, [1949] A.C. 182; *Kuruma v. R.*, [1955] A.C. 197, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ dismissing an appeal from a conviction for capital murder. Appeal dismissed.

Bernard Lamarche and *Michel Denis*, for the appellant.

François Tremblay, for the respondent.

The judgement of the Court was delivered by

BEETZ J.—The appeal, based on s. 619(a) of the *Criminal Code*, is against a unanimous decision of the Court of Appeal of Quebec, which dismissed the appeal brought by appellant against the verdict of guilty pronounced against him by a jury of the Court of Queen's Bench at Quebec City on November 2, 1967, on the following charge:

[TRANSLATION] On or about September 18, 1965, near St-Etienne, in the district of Quebec City, Ovila Boulet, having planned the said murder, unlawfully and deliberately killed Albéric Bilodeau, thereby committing capital murder, contrary to ss. 201, 202A(2), 206(1) and 21 of the *Criminal Code*.

¹ [1970] C.A. 461.

c. La Reine, [1977] 1 R.C.S. 362; *Walker c. La Reine*, [1939] R.C.S. 214; *R. v. Cleaveley* (1966), 49 C.R. 326; *R. v. Fex* (1973), 12 C.C.C. (2d) 239; *Marshall c. La Reine*, [1961] R.C.S. 123; *R. v. Lambe* (1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339; *R. v. James* (1912), 19 C.C.C. 391; *R. v. Bahrey*, [1934] 1 W.W.R. 376; *R. v. Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49; *Thibodeau c. La Reine*, [1955] R.C.S. 646; *R. v. Coote* (1873), L.R. 4 P.C. 599; *R. v. Brown (No. 2)* (1963), 40 C.R. 90, infirmé (1963), 40 C.R. 105; *R. v. Connolly and McGreevy* (1894), 25 O.R. 151; *R. v. Deakin (No. 2)* (1912), 19 C.C.C. 274; *R. v. Drew (No. 2)*, [1933] 4 D.L.R. 592; *Marcotte v. R.* (1949), 97 C.C.C. 310; *McGregor v. R.* (1967), 51 Cr. App. R. 338; *R. v. Bateman* (1866), 4 F. & F. 1068, 176 E.R. 911; *R. v. Hillam* (1872), 12 Cox C.C. 174; *R. v. Clark* (1901), 3 O.L.R. 176; *R. v. Lunan* (1947), 3 C.R. 56; *Tass c. Le Roi*, [1947] R.C.S. 103; *Wahlberg c. La Reine*, [1955] B.R. 865; *Lamothe c. La Reine*, [1969] B.R. 734; *R. v. Tass* (1946), 1 C.R. 378; *R. c. Drouin*, [1973] R.C.S. 747; *Leblanc c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339; *Batary c. Procureur général de la Sask.*, [1965] R.C.S. 465; *Noor Mohamed v. R.*, [1949] A.C. 182; *Kuruma v. R.*, [1955] A.C. 197.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a rejeté un appel d'une déclaration de culpabilité pour meurtre qualifié. Pourvoi rejeté.

Bernard Lamarche et *Michel Denis*, pour l'appellant.

François Tremblay, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Le pourvoi, fondé sur l'art. 619a) C. cr., attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui rejette l'appel interjeté par l'appellant à l'encontre du verdict de culpabilité prononcé contre lui par un jury de la Cour du banc de la Reine, à Québec, le 2 novembre 1967, sur l'accusation suivante:

«Le ou vers le 18 septembre 1965 près de St-Etienne, district de Québec, Ovila Boulet, après avoir projeté ledit meurtre, a illégalement tué et assassiné, de propos délibéré, Albéric Bilodeau, commettant ainsi un meurtre qualifié, C. Cr. 201, 202A(2), 206(1) et 21».

¹ [1970] C.A. 461.

Appellant was condemned to death but his sentence was commuted to life imprisonment.

I. The evidence

It is useful to mention at the outset that four persons were involved in this case: Jean-Jacques Gagnon, who according to his own testimony fired at the victim; appellant, who again according to his own testimony was an eyewitness to the murder and helped conceal the victim's body, clothing, car and other evidence; André Lamothe, occasional employer of appellant: according to one version, Lamothe was also a witness to the murder, while according to other versions he returned to Quebec City before the death of the victim; and Fernand Quirion, also an occasional associate or employee of Lamothe: he arranged a meeting with the victim and saw him the day before and on the day of the murder, but was not present when it occurred.

The victim's body was found on October 2, 1965 as a result of directions given by appellant, who led the police to the location, within a swampy woodland, at Gosford road, Saint-Gilles, Lotbinière County. The grave in which the body was buried was about seventy-five feet from the road. It was covered by branches. The body was in a more advanced state of decomposition than could be explained by the two weeks it had been in the ground: an alkaline substance, probably caustic soda, which when activated by water dissolves fats and turns them into soap, had been poured into the grave. In the neck area of the body doctors found a .32 calibre bullet which had been fired from in front. The bullet had been fired from a revolver which the police found buried elsewhere, in Ham-Sud, and which, as appears to be uncontested, was the weapon used to kill Bilodeau; it was a .32 calibre gold-plated revolver. The body was identified by the fingerprint of the only remaining finger. The victim was Albéric Bilodeau, of Sainte-Marie de Beauce, a church building painter.

Albéric Bilodeau had previously been the owner of a hotel which had burned down. Jean-Jacques

L'appelant a été condamné à mort mais sa sentence a été commuée en emprisonnement à vie.

I. La preuve

Il est utile de mentionner dès le début que quatre personnes sont impliquées dans l'affaire: Jean-Jacques Gagnon qui, selon son propre témoignage, a fait feu sur la victime; l'appelant qui, selon son propre témoignage également a été le témoin oculaire de l'homicide et a aidé à faire disparaître le cadavre de la victime, ses vêtements, son automobile et d'autres preuves; André Lamothe, employeur occasionnel de l'appelant: selon un témoignage, Lamothe aurait aussi été témoin de l'homicide tandis que selon d'autres versions, il serait rentré à Québec avant la mort de la victime; Fernand Quirion, également associé ou employé occasionnel de Lamothe: il a pris rendez-vous avec la victime et l'a vue la veille et le jour de l'homicide mais il n'aurait pas été présent lorsque celui-ci s'est produit.

Le corps de la victime est trouvé le 2 octobre 1965 grâce aux indications de l'appelant qui conduit la police sur les lieux, à l'intérieur d'un bois marécageux, rang Gosford, à Saint-Gilles, Comté de Lotbinière. La fosse dans laquelle est enterré le cadavre se trouve à environ soixante-quinze pieds de la route. Elle est recouverte de branches. Le corps est dans un état de décomposition plus avancée que ne peuvent l'expliquer les deux semaines qu'il a passées en terre: une substance alcaline, probablement de la soude caustique qui, lorsqu'elle est activée par l'eau, dissout les graisses et les transforme en savon, a été versée dans la fosse. Des médecins trouvent dans le cadavre une balle de calibre .32 tirée de face dans la région du cou. Le projectile a été tiré par un revolver que la police retrouvera enterré ailleurs, à Ham-Sud, et dont il ne paraît pas contesté qu'il soit l'arme qui a servi à tuer Bilodeau; il s'agit d'un revolver plaqué or, de calibre .32. L'on peut identifier le cadavre grâce à l'empreinte digitale d'un doigt, la seule qui subsiste. La victime est Albéric Bilodeau, de Sainte-Marie de Beauce, peintre en bâtiments d'église.

Albéric Bilodeau avait été autrefois propriétaire d'un hôtel qui a brûlé. Jean-Jacques Gagnon

Gagnon admitted under questioning that he had conspired with Bilodeau to set fire to the hotel. Appellant also admitted, on cross-examination, that he had pleaded guilty to the charge of conspiring with Jean-Jacques Gagnon to burn Bilodeau's hotel.

There are two main versions of the murder and of the circumstances preceding and following it. The first version is the one given by appellant on December 2, 1965 at André Lamothe's preliminary inquiry. After ascertaining that appellant had given testimony without objecting to answering on the grounds that his answers could tend to incriminate him, and without requesting the protection of the law, the presiding judge admitted this testimony in evidence despite the objections of counsel for the appellant, who requested a *voir dire*, because he alleged that this testimony had been extorted from appellant by violence and threats. The second version is that which appellant gave at his trial.

According to the first version, Lamothe, Quirion, Gagnon and appellant met at Lamothe's home on Friday evening, September 17, 1965. Gagnon and Quirion had just seen Bilodeau with the purpose of urging him to deny the statements which he had presumably made to investigators regarding the burning of his hotel. An offer of \$5,000 to Bilodeau to buy his silence or a retraction of the statements was discussed; they were to meet with him again. Appellant spent the night in his car in front of Lamothe's house. The next morning, September 18, appellant went back to his home in Cap-Rouge, returned to Quebec City to buy some heating oil and went to Lamothe's house. Fernand Quirion came to tell Lamothe and appellant that the meeting was set for two o'clock in the afternoon. One Roger Arseneault, an employee of Lamothe, gave the latter a gold-plated revolver and some cartridges. Lamothe and appellant went to appellant's house in Lamothe's Cadillac. Lamothe borrowed a bucket from appellant, filled it with caustic soda and put it with a shovel into the trunk of his car.—The bucket and the shovel were entered as exhibits at the trial.—Lamothe also put a jug of water from his house in the trunk.

reconnaîtra en interrogatoire avoir conspiré avec Bilodeau pour mettre le feu à cet hôtel. L'appellant reconnaîtra également, en contre-interrogatoire, avoir plaidé coupable à l'accusation d'avoir conspiré avec Jean-Jacques Gagnon pour incendier l'hôtel de Bilodeau.

Il existe deux versions principales de l'homicide et des circonstances qui l'ont précédé et qui l'ont suivi. La première version est celle que l'appellant a donnée le 2 décembre 1965, lors de l'enquête préliminaire d'André Lamothe. Après s'être assuré que l'appellant avait alors rendu témoignage sans s'opposer à répondre pour le motif que ses réponses pourraient tendre à l'incriminer et sans demander la protection de la loi, le président du tribunal admet ce témoignage en preuve malgré les objections du procureur de l'appellant qui demande un *voir-dire* parce que, soutient-il, ce témoignage a été extorqué à l'appellant par des violences et des menaces. La seconde version est celle que l'appellant donne à son procès.

Selon la première version, Lamothe, Quirion, Gagnon et l'appellant se rencontrent chez Lamothe le vendredi soir, 17 septembre 1965. Gagnon et Quirion viennent de voir Bilodeau afin de l'inciter à renier les affirmations qu'il aurait faites à des enquêteurs au sujet de l'incendie de son hôtel. Il est question d'offrir \$5,000 à Bilodeau pour acheter son silence ou pour qu'il se dédise; on prendra un nouveau rendez-vous avec lui. L'appellant passe la nuit dans sa voiture devant chez Lamothe. Le lendemain matin, 18 septembre, l'appellant retourne chez lui à Cap-Rouge, revient à Québec acheter de l'huile à chauffage et se rend chez Lamothe. Fernand Quirion vient informer Lamothe et l'appellant que le rendez-vous est fixé à deux heures de l'après-midi. Un certain Roger Arseneault, employé de Lamothe, remet à ce dernier le revolver plaqué or et des cartouches. Lamothe et l'appellant se rendent chez ce dernier dans la Cadillac de Lamothe. Lamothe emprunte une chaudière à l'appellant, la remplit de caustique et la place avec une pelle dans le coffre de son automobile.—La chaudière et la pelle seront produites comme exhibits au procès.—Lamothe avait également placé dans le coffre une cruche d'eau prise chez

A little later, Lamothe and appellant went to meet Gagnon and Quirion. They crossed the Quebec City bridge and went toward the Hotel St-Henri in Scott together, in Lamothe's and Quirion's cars; they stopped a couple of miles from the hotel. At about two p.m. Quirion went to the hotel to see whether Bilodeau was there. He was not. Quirion telephoned Bilodeau's home; he was out. Finally, they saw Bilodeau in his car going towards the hotel, accompanied by someone else. Appellant remarked:

[TRANSLATION] "He is bringing a witness. It could be the police . . . Don't go".

Gagnon replied:

"One witness more or less doesn't make any difference to me".

and:

"It doesn't matter whether you get rid of one or two".

Lamothe gave the loaded revolver to Gagnon. Gagnon and Quirion went to the hotel in Quirion's car. Lamothe and appellant waited in Lamothe's car. Quirion came back alone to inform them that Gagnon and Bilodeau had taken the St-Lambert's road, and then he left them. Lamothe and appellant, in Lamothe's car, caught up to and followed Bilodeau's car, in which he was riding alone with Gagnon. The cars stopped on a secondary road. Appellant heard two shots. He went to Bilodeau's car and saw Bilodeau's body on the front seat. After this point, appellant states that he acted under the influence of threats from Lamothe and Gagnon. He took the wheel and Gagnon sat in the back seat. He followed Lamothe's car to the Saint-Gilles woods. They carried Bilodeau's body into the woods. Appellant undressed the body and buried it after pouring caustic soda into the grave. He did not need to use the jug of water since the ground was wet. Lamothe and Gagnon left him alone to finish this job; they went to try to dispose of Bilodeau's car, which was blood-stained. Lamothe and Gagnon returned in Lamothe's car to get appellant. Appellant brought Bilodeau's clothing and personal effects and the shovel and bucket. Along the way, they threw out Bilodeau's watch, ring and wedding ring. The clothing was burned later by appellant, at his home, with Gag-

lui. Un peu plus tard, Lamothe et l'appelant vont rencontrer Gagnon et Quirion. Ils traversent le pont de Québec et se dirigent tous les quatre vers l'hôtel St-Henri à Scott, dans la voiture de Lamothe et celle de Quirion; ils s'arrêtent à une couple de milles de l'hôtel. Vers deux heures p.m. Quirion va voir à l'hôtel si Bilodeau s'y trouve. Il n'y est pas. Quirion téléphone chez Bilodeau qui est absent. L'on voit finalement passer Bilodeau, dans sa voiture, en direction de l'hôtel, accompagné de quelqu'un. L'appelant remarque:

«Il s'amène un témoin. C'est peut-être bien une police . . . Vas-y pas».

Gagnon répond:

«Un témoin de plus ou un témoin de moins, ça ne me fait rien».

et

«En passer un ou en passer deux, c'est pareil».

Lamothe remet à Gagnon le revolver chargé. Gagnon et Quirion se rendent à l'hôtel dans la voiture de Quirion. Lamothe et l'appelant attendent dans la voiture de Lamothe. Quirion revient seul les prévenir que Gagnon et Bilodeau ont pris la route de St-Lambert, puis il les quitte. Lamothe et l'appelant, dans la voiture de Lamothe, rejoignent et suivent la voiture de Bilodeau dans laquelle celui-ci se trouve seul avec Gagnon. Les voitures s'immobilisent sur un chemin secondaire. L'appelant entend deux détonations. Il se rend à la voiture de Bilodeau dont il voit le corps sur la banquette avant. — Depuis ce moment, l'appelant déclare avoir agi sous l'effet des menaces de Lamothe et de Gagnon. — Il prend le volant, Gagnon s'assoiant à l'arrière. Il suit la voiture de Lamothe jusqu'au bois de Saint-Gilles. L'on transporte le corps de Bilodeau dans le bois. L'appelant déshabille le corps et l'enterre après avoir versé le caustique dans la fosse. Il n'a pas à se servir de la cruche d'eau car le terrain est trempé. Lamothe et Gagnon l'ont laissé seul pour accomplir cette tâche; ils sont allés tenter de disposer de la voiture de Bilodeau qui était maculée de sang. Lamothe et Gagnon reviennent chercher l'appelant dans la voiture de Lamothe. L'appelant rapporte les vêtements et effets personnels de Bilodeau ainsi que la pelle et la chaudière. En cours de route, ils jettent

non's clothing. Appellant learned from Lamothe and Gagnon that Bilodeau's car had run out of gas. Appellant and Gagnon went to buy gas. In Bilodeau's and appellant's cars they went toward Plessisville. On another secondary road they set fire to Bilodeau's car with some heating oil. They had previously removed the licence plates from the car. On the way back, Gagnon folded the plates and threw them onto the road. These plates were later found by the police. That evening, Lamothe gave the revolver to appellant and asked him to put it away. Appellant hid the revolver under his neighbour's cottage.

In this testimony, appellant maintained that he had not known Bilodeau before the incident.

The other version of events was given by appellant in his defence at his trial. The following is a summary of it. Appellant did not see Lamothe, Gagnon or Quirion on Friday, September 17, 1965. He followed them, for no particular reason, on September 18, and with them he met Bilodeau, whom he did not know, near the Hotel St-Henri in Scott. After Lamothe and Quirion left, he went with Gagnon and Bilodeau in Bilodeau's car, at Gagnon's request. Gagnon and Bilodeau talked business but appellant only listened absentmindedly to their discussion. Gagnon and Bilodeau quarrelled. They decided to stop to urinate by the side of the road. The three men got out. Bilodeau went toward the trunk of his car, which he opened on the pretext of getting out some bottles of beer. Bilodeau grabbed a rifle which he pointed at Gagnon. Gagnon pushed the rifle barrel away which went off hitting no one. Gagnon pulled out a revolver and fired several times at Bilodeau, who fell dead. Gagnon and appellant placed the body on the front seat. Appellant advised Gagnon to report the matter to the police. They went back toward the trunk of Bilodeau's car and discovered in it a shovel and a bucket of caustic soda. There was also another rifle in the car. Gagnon said "He had everything prepared to kill me; we'll use it on him." Gagnon threatened appellant. He told him

la montre, la bague et le jonc de Bilodeau. Les vêtements seront brûlés plus tard par l'appelant, chez lui, avec les vêtements de Gagnon. L'appelant apprend de Lamothe et Gagnon que la voiture de Bilodeau est tombée en panne, faute d'essence. L'appelant et Gagnon vont acheter de l'essence. Ils prennent avec la voiture de Bilodeau et celle de l'appelant la direction de Plessisville. Sur une autre route secondaire ils mettent le feu à la voiture de Bilodeau avec de l'huile à chauffage. Ils en avaient auparavant arraché les plaques d'immatriculation. Au retour, Gagnon jette les plaques sur la route, après les avoir pliées. — Ces plaques seront plus tard retrouvées par la police. — Le soir, Lamothe remet le revolver à l'appelant en lui demandant de le serrer. L'appelant cache le revolver sous le chalet du voisin.

Dans ce témoignage, l'appelant affirme qu'il ne connaissait pas Bilodeau avant le drame.

L'autre version des événements est celle que l'appelant donne en défense à son procès. En voici le résumé. L'appelant n'a vu ni Lamothe, ni Gagnon ni Quirion le vendredi, 17 septembre 1965. Il les a suivis, sans but particulier, le 18 septembre et, avec eux, il a rencontré, près de l'Hôtel St-Henri, à Scott, Bilodeau qu'il ne connaît pas. Après le départ de Lamothe et Quirion, il accompagne Gagnon et Bilodeau, à la demande de Gagnon, dans la voiture de Bilodeau. Gagnon et Bilodeau parlent affaires mais l'appelant n'écoute que distraitemment leur entretien. Gagnon et Bilodeau se querellent. Ils décident de s'arrêter pour uriner sur le bord de la route. Les trois hommes descendent. Bilodeau se dirige vers le coffre de sa voiture qu'il ouvre sous prétexte de prendre quelques bouteilles de bière. Bilodeau saisit une carabine qu'il braque sur Gagnon. Gagnon écarte le canon de la carabine. Le coup part n'atteignant personne. Gagnon sort un revolver et fait feu à plusieurs reprises sur Bilodeau qui tombe mort. Gagnon et l'appelant placent le corps sur la banquette avant. L'appelant conseille à Gagnon de rapporter l'affaire à la police. Ils retournent vers le coffre de la voiture de Bilodeau et y découvrent une pelle et une chaudière de caustique. Il y avait également une autre carabine dans la voiture. Gagnon dit: «Il avait tout pour me tuer; ça va

they had to find a wooded place. They covered a distance of eight or nine miles, to the St-Gilles woods. Appellant helped Gagnon to carry Bilodeau's body into the woods and removed the clothing from it. Gagnon buried Bilodeau. Gagnon and appellant then went to get rid of Bilodeau's car by setting fire to it. The rest of this testimony is substantially the same as the first statement made by appellant, except that he stated that he did not know what Gagnon did with the revolver. Appellant stated that the shovel and bucket produced as exhibits, which were found at his house and which he had at first identified as those used to conceal Bilodeau's body, were not those which were in fact used for that purpose, since Gagnon had disposed of those while returning from the St-Gilles woods. Appellant stated that he did not know that Gagnon was armed. In short, the essence of this second testimony and of the defence is that appellant found himself caught up in a misadventure which he could not have foreseen, and in which he took no part except after Bilodeau's death and under compulsion from Gagnon. With respect to his previous testimony, appellant says, it was a web of lies fabricated by the police; they extracted these lies from him through violence, including torture which they inflicted on him, and through threats including threats on his life. The violence was inflicted on him about a month before the testimony he gave at Lamothe's preliminary inquiry, but the threat to inflict the same on him again and the threats on his life were renewed the day before this preliminary inquiry; moreover, the police had expressly told him not to refuse to answer on the grounds that his answers could incriminate him, and not to request the protection of the law. He did, however, request the protection of the law, on the advice of the Crown attorney, he said, at Lamothe's and Gagnon's trials.

The testimony of Jean-Jacques Gagnon and Fernand Quirion were substantially to the same effect as appellant's second testimony.

servir pour lui». Gagnon menace l'appelant. Il lui dit qu'il faut trouver un endroit où il y a un bois. Ils parcourent une distance de huit ou neuf milles jusqu'au bois de St-Gilles. L'appelant aide Gagnon à transporter le corps de Bilodeau dans le bois et il lui enlève ses vêtements. C'est Gagnon qui enterre Bilodeau. Gagnon et l'appelant vont ensuite se débarrasser de la voiture de Bilodeau en y mettant le feu. Le reste de ce témoignage est substantiellement conforme à la première déposition de l'appelant sauf que celui-ci déclare ignorer ce que Gagnon a fait du revolver. L'appelant déclare que la pelle et la chaudière produites comme exhibits, que l'on avait retrouvées chez lui et qu'il avait en premier lieu identifiées comme ayant servi à faire disparaître le cadavre de Bilodeau ne sont pas celles qui ont effectivement servi à cette fin, Gagnon ayant disposé de ces dernières en revenant du bois de St-Gilles. L'appelant affirme avoir ignoré que Gagnon était armé. Bref, l'essentiel de ce deuxième témoignage et de la défense, c'est que l'appelant s'est trouvé entraîné dans une aventure pour lui imprévisible et à laquelle il n'a pris aucune part sauf après la mort de Bilodeau et sous la contrainte de Gagnon. Quant à son premier témoignage, dit l'appelant, c'est un tissu de déclarations mensongères fabriquées par la police; elles lui auraient été arrachées par des violences allant jusqu'à la torture, que lui auraient infligées la police, ainsi que par des menaces allant jusqu'aux menaces de mort. Les violences lui auraient été administrées environ un mois avant le témoignage qu'il a rendu lors de l'enquête préliminaire de Lamothe, mais la menace de lui en infliger à nouveau de semblables ainsi que les menaces de mort auraient été renouvelées la veille de cette enquête préliminaire; de plus, la police lui aurait expressément intimé de ne pas s'opposer à répondre pour le motif que ses réponses pourraient l'incriminer, et de ne pas demander la protection de la loi. Il a cependant demandé la protection de la loi, sur les conseils du procureur de la Couronne dit-il, lors du procès de Lamothe et du procès de Gagnon.

Les témoignages de Jean-Jacques Gagnon et de Fernand Quirion sont substantiellement au même effet que le second témoignage de l'appelant.

The first and second versions of the murder differ on two main points, of which only the second is relevant for the purposes of the case at bar: the participation of Lamothe in the murder and the planning. The first version, if believed, is overwhelmingly against appellant: the secret meetings of Friday, September 17, 1965, Lamothe obtaining the revolver and Gagnon receiving this revolver in front of appellant on September 18, the incriminating remarks of Gagnon and appellant when they saw Bilodeau and a witness going by, the shovel, the bucket, the caustic soda, the jug of water, lead irresistibly to the conclusion that the murder was not only premeditated but carefully prepared with the knowledge and assistance of appellant.

The first version was corroborated on several points by other testimony.

Neither the defence nor the prosecution questioned the police officers who were alleged to have mistreated and threatened appellant. On the other hand, the prosecution attempted to discredit appellant, Gagnon and Quirion, by bringing up their long record of convictions.

In rebuttal, the prosecution gave evidence of similar acts. This rebuttal evidence, admitted after a *voir dire* despite objections by the defence, was as follows: half or three-quarters of an hour after showing police the grave where Albéric Bilodeau's body was found, appellant directed them to a second grave about a thousand feet from the first. In this grave, pointed out by appellant, a roads worker had discovered by accident several days before another body, nude and decomposed by a caustic substance. The death had probably not occurred more than three months before; the chest cavity contained two .32 calibre bullets, and the body also bore the marks of two skull fractures. Identification was possible through a fingerprint: it was the body of one Paul Brie. On cross-examination, appellant admitted that he knew Paul Brie. The Crown also wished to introduce in rebuttal the testimony appellant had given, without requesting the protection of the law, at the inquest held by the Coroner into Paul Brie's death. However, the pre-

La première et la seconde versions de l'homicide diffèrent sur deux points principaux dont le second seul est pertinent pour les fins de la présente cause: la participation de Lamothe à l'homicide et la préméditation. La première version, si on la croit, est accablante pour l'appelant: les conciliabules du vendredi, 17 septembre 1965, l'obtention du revolver par Lamothe et la remise de ce revolver à Gagnon devant l'appelant le 18 septembre, les propos incriminants de Gagnon et de l'appelant lorsqu'ils voient passer Bilodeau accompagné d'un témoin, la pelle, la chaudière, la soude caustique, la cruche d'eau font irrésistiblement conclure que l'homicide a été non seulement prémédité mais soigneusement préparé au vu et au su de l'appelant et avec son aide.

Cette première version est elle-même corroborée sur plusieurs points par d'autres témoignages.

Ni la défense ni la poursuite n'ont interrogé les policiers qui auraient infligé des sévices et fait des menaces à l'appelant. En revanche, la poursuite a tenté de discréditer l'appelant, Gagnon et Quirion en faisant état de leur casier judiciaire fort chargé.

En contre-preuve, la poursuite fait une preuve d'acte similaire. Cette contre-preuve admise après un *voir-dire* malgré les objections de la défense est la suivante: une demi-heure ou trois quarts d'heure après avoir indiqué aux policiers la fosse où se trouve le cadavre d'Albéric Bilodeau, l'appelant dirige les policiers vers une deuxième fosse située à environ mille pieds de la première; dans cette fosse, indiquée par l'appelant, un employé de la voirie a découvert par hasard quelques jours auparavant, un autre cadavre dévêtu et décomposé par une substance caustique; la mort ne remonte probablement pas à plus de trois mois; la cavité thoracique contient deux projectiles de calibre .32; le cadavre porte également les marques de deux fractures du crâne; on peut l'identifier par une empreinte digitale; c'est le corps d'un dénommé Paul Brie. En contre-interrogatoire, l'appelant avait admis qu'il connaissait Paul Brie. La Couronne veut également apporter en contre-preuve le témoignage donné par l'appelant sans qu'il

siding judge refused to admit this testimony in evidence because of the extreme prejudice it would cause to the defence. This testimony is not in the record; according to what the presiding judge said about it in his report to the Court of Appeal, appellant in it admitted his participation in Brie's murder and stated that it was he who had buried Brie. The presiding judge allowed the defence to contradict the rebuttal evidence with further evidence, but warned it that if appellant testified regarding the second grave he exposed himself to cross-examination. The defence stated that its case was closed.

I would add in concluding this summary of the evidence that, during cross-examination of Gagnon, a third body was mentioned, found buried in Ham-Sud. It was in Ham-Sud that the police found the gold-plated revolver. The Crown attorney showed Gagnon a photograph showing Gagnon above Chandonnet's grave and read him an extract from earlier testimony, in which Gagnon had said that he had shot Chandonnet. Gagnon replied that this testimony was extracted from him by torture and denied having killed Chandonnet. The part of the statement Gagnon made in court regarding Chandonnet was given under protection of the law.

II. Arguments in support of the appeal

1. Appellant's first argument is that the presiding judge should have ascertained by a *voir dire*, before admitting in evidence the accused's testimony at André Lamothe's preliminary hearing, that this testimony was voluntary. According to counsel for the appellant, the courts have held only that previous testimony is *presumed* to be free and voluntary, but this is a presumption which it is open to the accused to rebut in a procedure comprising several stages:

[TRANSLATION] (a) the Crown moves for the judge to decide on the admissibility of the statement after a *voir dire*;

(b) the Crown then puts in evidence that the accused has made a statement in court;

demande la protection de la loi lors de l'enquête tenue par le Coroner sur la mort de Paul Brie. Mais le président du tribunal refuse d'admettre ce témoignage en preuve à cause du tort extrême qu'il causerait à la défense. Ce témoignage ne se trouve pas au dossier; suivant ce qu'en dit le président du tribunal dans son rapport à la Cour d'appel, l'appelant y aurait reconnu sa complicité dans le meurtre de Brie et déclaré que c'est lui qui l'a enterré. Le président du tribunal permet à la défense de contredire la contre-preuve par une preuve additionnelle mais la prévient que si l'appelant témoigne au sujet de la seconde fosse, il s'expose à être contre-interrogé. La défense déclare sa preuve close.

Ajoutons en terminant ce résumé de la preuve que, lors du contre-interrogatoire de Gagnon, il est question d'un troisième cadavre, celui d'un dénommé Chandonnet, trouvé enterré à Ham-Sud. C'est à Ham-Sud que la police a trouvé le revolver plaqué or. Le procureur de la Couronne exhibe à Gagnon une photographie montrant Gagnon au-dessus de la fosse de Chandonnet et lui lit l'extrait d'un témoignage antérieur où Gagnon dit avoir tiré sur Chandonnet. Gagnon réplique que ce témoignage lui a été arraché par la torture et il nie maintenant le meurtre de Chandonnet. La partie de la déposition de Gagnon relative à Chandonnet est donnée sous la protection de la loi.

II. Moyens invoqués à l'appui du pourvoi

1. Le premier moyen de l'appelant, c'est que le président du tribunal aurait dû, avant d'admettre en preuve le témoignage de l'accusé donné lors de l'enquête préliminaire d'André Lamothe, s'assurer dans un voir-dire du caractère libre et volontaire de ce témoignage. Selon le procureur de l'appelant, la jurisprudence ne fait que *présumer* qu'un témoignage antérieur de l'accusé est libre et volontaire; mais il s'agirait d'une présomption qu'il serait loisible à l'accusé de repousser au cours d'une procédure comportant plusieurs étapes:

a) la Couronne fait une demande pour que le juge décide après voir-dire, de l'admissibilité de cette déclaration;

b) la Couronne met alors en preuve que l'accusé a fait une déclaration judiciaire;

(c) the Crown gives evidence on a *voir dire* to show that s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* does not apply to the said statement;

(d) when the Crown has established these facts, the judge must ask the accused whether he has any defence to offer before the judge rules on the admissibility of the statement;

(e) if the accused presents no defence on the *voir dire*, his statement is then admitted in evidence;

(f) if the accused presents evidence and succeeds in raising a reasonable doubt as to the voluntariness of his statement, the judge must refuse to admit it in evidence.

Appellant's factum, at pp. 18-19.

The courts have long made a distinction between statements made by the accused out of court to persons in authority and those which are made in a judicial proceeding. The first are admitted in evidence once the presiding judge has decided alone, without the jury, after a *voir dire*, that they were freely and voluntarily made, the onus of proving these conditions being on the prosecution: *R. v. Warickshall*²; *Rex v. Baldry*³; *Ibrahim v. Rex*⁴; *Piché v. The Queen*⁵; *Powell v. The Queen*⁶. This Court has nevertheless held that statements made to a person in authority are not inadmissible merely because they are required by law: (*Walker v. The Queen*⁷); other courts have, however, ruled that the obligation imposed by law to make a statement out of court does not exempt the prosecution from showing on a *voir dire* that the statement was not obtained by a constraint other than that of the law: *Reg. v. Cleaveley*⁸ and *Reg. v. Fex*⁹. This Court did not deal with the question, at least not expressly, in *Marshall v. The Queen*¹⁰.

² (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234.

³ (1852), 2 Den. 493, 169 E.R. 568.

⁴ [1914] A.C. 599.

⁵ [1971] S.C.R. 23.

⁶ [1977] 1 S.C.R. 362.

⁷ [1939] S.C.R. 214.

⁸ (1966), 49 C.R. 326.

⁹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 239.

¹⁰ [1961] S.C.R. 123.

c) la Couronne fait un *voir-dire* pour démontrer que l'article 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'applique pas pour ladite déclaration;

d) lorsque la Couronne établit ces faits, le juge doit demander à l'accusé s'il a une défense à offrir avant qu'il décide de l'admissibilité de cette déclaration judiciaire;

e) si l'accusé ne fait pas une défense lors de ce *voir-dire*, sa déclaration judiciaire est alors admise en preuve;

f) si l'accusé présente une preuve et réussit à soulever un doute raisonnable quant au caractère volontaire de sa déclaration judiciaire, le juge doit refuser de l'admettre en preuve.

Mémoire de l'appelant, aux pp. 18 et 19.

Depuis longtemps, la jurisprudence distingue les déclarations faites hors cour par l'accusé à des personnes constituées en autorité, de celles qu'il a faites lors d'une procédure judiciaire. Les premières sont admises en preuve une fois que le président du tribunal a décidé seul, sans jury, après un *voir-dire*, qu'elles ont été faites librement et volontairement, la preuve qu'elles ont été ainsi faites incombant à la poursuite: *R. v. Warickshall*²; *Rex v. Baldry*³; *Ibrahim v. Rex*⁴; *Piché c. La Reine*⁵; *Powell c. La Reine*⁶. Cette Cour a néanmoins décidé que des déclarations faites à une personne constituée en autorité ne sont pas inadmissibles pour le seul motif qu'elles sont imposées par la loi, (*Walker c. la Reine*⁷); d'autres tribunaux ont cependant jugé que l'obligation imposée par la loi de faire une déclaration extra-judiciaire ne dispense pas la poursuite de prouver dans un *voir-dire* qu'une telle déclaration n'a pas été obtenue par des contraintes autres que celles de la loi: *Reg. v. Cleaveley*⁸ et *Reg. v. Fex*⁹.—Cette Cour ne traite pas de la question, du moins pas expressément, dans l'arrêt *Marshall c. La Reine*¹⁰.

² (1783), 1 Leach 263, 168 E.R. 234.

³ (1852), 2 Den. 430, 169 E.R. 568.

⁴ [1914] A.C. 599.

⁵ [1971] R.C.S. 23.

⁶ [1977] 1 R.C.S. 362.

⁷ [1939] R.C.S. 214.

⁸ (1966), 49 C.R. 326.

⁹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 239.

¹⁰ [1961] R.C.S. 123.

The situation is different for statements made by the accused during a judicial proceeding. Some such statements are not made under oath. This is true, for example, with statements made after a warning, following a preliminary inquiry, by a person committed for voluntary examination. It is also true of guilty pleas. The courts have generally held that statements of this type are admissible in evidence because they are given voluntarily: *Wigmore, On Evidence* (3rd edition), Vol. 3, at pp. 298 to 302; *Rex v. Lambe*¹¹; *Rex v. James*¹²; *Rex v. Bahrey*¹³. In the last case, however, the accused had inadvertently been placed under oath: *Reg. v. Dietrich*¹⁴. Nevertheless, evidence of a guilty plea withdrawn with leave of the court is inadmissible in a subsequent proceeding: *Thibodeau v. The Queen*¹⁵.

With respect to statements previously made under oath by the accused during a judicial proceeding, there is a relative abundance of long-standing precedents which has consistently held them to be admissible without evidence that they were made voluntarily. These statements are of two types: either the law did not require the accused to make them, or they were given under compulsion of law. Examples of the first type are found in *Reg. v. Coote*¹⁶ and in *Reg. v. Brown (No. 2)*¹⁷. In *Coote*, the Judicial Committee ruled that a statement that Coote, who was accused of arson, had made previously without objection before the Fire Commissioner was admissible. At that time, before enactment of the *Canada Evidence Act*, the common law principles by which a witness could refuse to answer on the ground that his answer would tend to incriminate him were followed. If a witness agreed to reply to certain questions when he could have refused to answer for this reason—and, according to the *Coote* decision, at p. 605, Coote had in fact refused to reply to several questions—it could then be said that his testimony was voluntary in the sense that his answers were

Il en va autrement des déclarations faites par l'accusé au cours d'une procédure judiciaire. Certaines de ces déclarations ne sont pas appuyées d'un serment. Il en est ainsi, par exemple, des déclarations faites après mise en garde, à la suite d'une enquête préliminaire, par une personne citée à son examen volontaire. Il en est ainsi également des plaidoyers de culpabilité. La jurisprudence tient généralement que les déclarations judiciaires de cette nature sont admissibles en preuve car elles sont faites volontairement. *Wigmore, On Evidence* (3^e éd.) vol. 3, aux pp. 298 à 302; *Rex v. Lambe*¹¹; *Rex v. James*¹²; *Rex v. Bahrey*¹³.—Dans ce dernier cas cependant l'accusé avait été assermenté par inadvertence.—*Reg. v. Dietrich*¹⁴. Néanmoins, la preuve d'un plaidoyer de culpabilité retiré avec la permission du tribunal est inadmissible dans une procédure subséquente: *Thibodeau c. La Reine*¹⁵.

Quant aux dépositions antérieurement faites sous serment par l'accusé au cours d'une procédure judiciaire, une jurisprudence relativement ancienne et abondante les a invariablement déclarées admissibles sans preuve qu'elles avaient été faites librement et volontairement. Ces dépositions sont de deux sortes: ou bien la loi n'obligeait pas l'accusé à les faire; ou bien elles ont été données sous contrainte de la loi. On trouve des exemples de la première sorte dans l'arrêt *Reg. v. Coote*¹⁶ et dans l'arrêt *Reg. v. Brown, (No. 2)*¹⁷. Dans l'arrêt *Coote*, le Comité Judiciaire déclare admissible en preuve contre *Coote*, qui est accusé d'incendie criminel, la déposition qu'il a faite antérieurement sans objection de sa part devant le Commissaire des incendies. A cette époque, antérieure à l'adoption de la *Loi sur la preuve au Canada*, l'on suivait les principes du *common Law* selon lesquels un témoin consentait à répondre à certaines questions alors qu'il aurait pu refuser d'y répondre pour ce motif—et, selon l'arrêt *Coote*, à la p. 605, *Coote* a effectivement refusé de répondre à plusieurs questions—l'on pouvait dire alors que son témoignage était libre et volontaire en ce sens que ses réponses

¹¹ (1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339.

¹² (1912), 19 C.C.C. 391.

¹³ [1934] 1 W.W.R. 376.

¹⁴ (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.

¹⁵ [1955] S.C.R. 646.

¹⁶ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

¹⁷ (1963), 40 C.R. 90, rev'd. (1963), 40 C.R. 105.

¹¹ (1791), 2 Leach 552, 168 E.R. 339.

¹² (1912), 19 C.C.C. 391.

¹³ [1934] 1 W.W.R. 376.

¹⁴ (1970), 1 C.C.C. (2d) 49.

¹⁵ [1955] R.C.S. 646.

¹⁶ (1873), L.R. 4 P.C. 599.

¹⁷ (1963), 40 C.R. 90, infirmé (1963), 40 C.R. 105.

not given under compulsion of law. In *Brown* the accused, charged with murder, was found guilty of manslaughter in a first trial, but a new trial was ordered by this Court. The issue was whether the accused's testimony at the first trial was admissible in evidence at the second. This Court held that it was, reversing a majority decision of the Court of Appeal of the Northwest Territories and declaring itself in agreement "in substance" with the reasons of Johnson J.A., dissenting in the Court of Appeal. The accused Brown was not required to testify at his first trial; because he had chosen to do so, his testimony could be considered voluntary. For a similar conclusion, see also the following cases: *Reg. v. Connolly and McGreevy*¹⁸; *Rex v. Deakin (No. 2)*¹⁹; *Rex v. Drew (No. 2)*²⁰; *Marcotte v. Rex*²¹; *John McGregor v. Reg.*²²

In support of the first argument counsel for the appellant cited, *inter alia*, two passages from *Coote* and *Brown*, which in his submission tend to show that the authorities only *presume* that previous testimony of the accused is voluntary:

Coote, at p. 607:

... the depositions on Oath of a Witness legally taken are evidence against him, should he be subsequently tried on a criminal charge, except so much of them as consist of answers to questions to which he has objected as tending to criminate him, but which he has been improperly compelled to answer. The exception depends upon the principle "*nemo tenetur seipsum accusare*," but does not apply to answers given without objection, which are to be *deemed voluntary*. (Italics are mine.)

Brown, at pp. 102 and 103:

It is also argued that the rules applicable to confessions apply to this testimony. It is said that the evidence of the accused during cross-examination

n'étaient pas données sous contrainte judiciaire. Dans l'arrêt *Brown*, l'accusé, inculpé de meurtre, avait été trouvé coupable d'homicide involontaire lors d'un premier procès, mais la tenue d'un nouveau procès avait été ordonnée par cette Cour. Il s'agissait de décider si le témoignage rendu par l'accusé lors du premier procès était admissible en preuve lors du second. Cette Cour décide par l'affirmative, renversant un arrêt majoritaire de la Cour d'appel des Territoires du Nord-Ouest et se déclarant d'accord, «en substance» avec les motifs du juge Johnson, dissident en Cour d'appel. *Brown*, étant l'accusé, n'était pas tenu de témoigner dans son premier procès; c'est parce qu'il a choisi de le faire que l'on peut considérer son témoignage comme volontaire.—Voir également dans le même sens que les arrêts *Coote* et *Brown*, les arrêts suivants: *Reg. v. Connolly and McGreevy*¹⁸; *Rex v. Deakin (No. 2)*¹⁹; *Rex v. Drew (No. 2)*²⁰; *Marcotte v. Rex*²¹; *McGregor v. Reg.*²²

A l'appui du premier moyen, le procureur de l'appellant cite, entre autres, deux passages de l'arrêt *Coote* et de l'arrêt *Brown* qui, selon lui, tendent à démontrer que la jurisprudence ne fait que *présumer* du caractère libre et volontaire d'un témoignage antérieur de l'accusé:

Arrêt: *Coote*, à la p. 607:

[TRADUCTION] ... les déclarations d'un témoin, faites sous serment et recueillies légalement, sont admissibles en preuve contre lui s'il est par la suite inculpé d'une infraction criminelle, à l'exception des réponses aux questions auxquelles il a refusé de répondre, parce qu'elles tendraient à l'incriminer mais auxquelles il a été irrégulièrement contraint de fournir une réponse. Cette exception découle de la maxime "*nemo tenetur seipsum accusare*", mais elle ne couvre pas les réponses données sans objection, qui *doivent être considérées comme volontaires*. (Les italiques sont de moi).

Arrêt *Brown*, aux pp. 102 et 103:

[TRADUCTION] On allègue en outre que les règles applicables aux confessions le sont également à ce témoignage. On prétend que le témoignage donné par

¹⁸ (1894), 25 O.R. 151.

¹⁹ (1912), 19 C.C.C. 274.

²⁰ [1933] 4 D.L.R. 592.

²¹ (1949), 97 C.C.C. 310.

²² (1967), 51 Cr. App. R. 338.

¹⁸ (1894), 25 O.R. 151.

¹⁹ (1912), 19 C.C.C. 274.

²⁰ [1933] 4 D.L.R. 592.

²¹ (1949), 97 C.C.C. 310.

²² (1967), 51 Cr. App. R. 338.

could not be said to be voluntarily given. Confessions obtained by cross-examination by a person in authority outside courts have frequently been excluded as not being voluntary; no such rule has been applied to evidence taken in court. Lord Russell C.J., referring to, and adopting the *Scott* case, *supra*, said (*Regina v. Erdheim*, (1896) 2 Q.B., 260 at 267, 18 Cox C.C. 355):

“As to the objection that the statements were not voluntary, it was held that such an objection does not apply to a lawful examination in the course of a judicial proceeding . . .”

It is difficult to see logic in saying that although the accused may voluntarily give evidence in his own behalf his evidence assumes the nature of an admission or confession given under compulsion when cross-examination begins.

In the United States, where the power to grant new trials is pretty general, the practice of admitting such evidence is well established. In Massachusetts in 1877 Endicott J., speaking for the Supreme Judicial Court (*Commonwealth v. Reynolds* (1877), 122 Mass. 454, at 458) said:

“The statements made by the defendant while testifying at a former trial were competent, either as admissions or for the purpose of contradicting him. *They were voluntary statements*, in regard to his connection with the transaction, and it is immaterial where or when they were made”. (Italics are mine.)

In my opinion, these two passages in no way show the existence of the presumption and the necessity for the procedure which we are asked to recognize. They mean simply that Coote's replies and Brown's testimony were given voluntarily because the law did not require them to be given, which is an *additional* reason to subsequently admit them in evidence; the primary reason is that these were statements under oath and given in court, and not confessions. This primary reason is especially apparent in *Brown*, where Johnson J.A. refers to the requirement of cross-examination once the accused has submitted to examination,

l'accusé au cours du contre-interrogatoire ne peut être considéré comme volontaire. On a souvent jugé inadmissibles en preuve des confessions extra-judiciaires obtenues au cours d'un contre-interrogatoire effectué par une personne autorisée comme n'ayant pas été faites volontairement; aucune règle de ce genre n'a été appliquée aux témoignages faits devant un tribunal. Dans *Regina v. Erdheim*, (1896) 2 Q.B. 260, à la p. 267, 18 Cox C.C. 355, le juge en chef lord Russell, se ralliant à l'opinion émise dans l'affaire *Scott* (précitée) tient les propos suivants:

«Quant à l'objection selon laquelle les déclarations n'étaient pas volontaires, on a décidé qu'elle ne pouvait être soulevée à l'égard d'un interrogatoire légalement tenu dans le cadre d'une procédure judiciaire . . .»

Quelle logique y a-t-il à dire que, même si l'accusé témoigne volontairement en son nom, son témoignage revêt le caractère d'un aveu ou d'une confession faite sous la contrainte lorsque débute le contre-interrogatoire?

Aux États-Unis, où le pouvoir d'accorder de nouveaux procès est relativement commun, la pratique d'admettre ce genre de preuve est bien établie. En 1877, le juge Endicott, parlant au nom de la Cour suprême du Massachusetts (*Commonwealth v. Reynolds* (1877), 122 Mass. 454, à la p. 458), a dit:

«La déposition donnée par le défendeur au cours d'un procès antérieur est admissible en preuve, soit à titre d'aveu soit pour réfuter ses déclarations. *Cette déposition* relative à son rôle dans la transaction, *était volontaire* et il importe peu de savoir où et quand elle a ainsi été faite». (Les italiques sont de moi).

A mon sens, ces deux passages ne démontrent en rien l'existence de la présomption et la nécessité de la procédure que l'on voudrait nous faire reconnaître. Ils signifient tout simplement que les réponses de Coote et le témoignage de Brown ont été donnés volontairement parce que la loi n'imposait pas qu'ils fussent donnés, ce qui constitue une raison *additionnelle* de les admettre subséquemment en preuve; la raison principale, c'est qu'il s'agit de dépositions assermentées et données en cour et non de confessions; cette raison principale est particulièrement manifeste dans l'arrêt *Brown* où le juge Johnson réfère à la contrainte du contre-interroga-

and in *R. v. Scott*²³, where the accused, charged with having falsified his books, was confronted by the testimony which he had previously been forced to give under the *Bankruptcy Act*.

Scott laid down the principle that a statement made under oath by the accused during an earlier judicial proceeding is admissible in evidence against him although it was obtained under compulsion of the law and by authority of the court. This is the position of appellant's statement during Lamothe's preliminary inquiry. *Scott* is even more persuasive in that the witness did not even have the protection now available under s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* against subsequent use of his testimony; he was deprived of any protection. The courts have invariably followed this decision, and clearly it has been followed *a fortiori* since the law of evidence was amended to permit the witness to protect himself against subsequent use of an incriminating statement which he is compelled to make: *Reg. v. Bateman*²⁴ (admission of a statement made by the accused at a coroner's inquest); *Reg. v. Hillam*²⁵ (admission of a statement made by the accused under the compulsion of the *Bankruptcy Act*, 1869); *R. v. Clark*²⁶ (admission of a statement made by the accused in testifying at the trial of another accused); *Rex v. Lunan*²⁷ (admission testimony given by the accused when he was examined under oath by a royal commission of inquiry); *Rex v. Mazerall*²⁸ (as in *Lunan*); *Tass v. The King*²⁹ (admission of a statement by the accused testifying at the preliminary inquiry of another accused).

To offset this consistent line of authority, which is not compatible with the first argument, counsel for the appellant could not refer this Court to a single decision, English or Canadian, in which

²³ (1856), 169 E.R. 909.

²⁴ (1866), 4 F. and F. 1068, 176 E.R. 911.

²⁵ (1872), 12 Cox C.C. 174.

²⁶ (1901), 3 O.L.R. 176.

²⁷ (1947), 3 C.R. 56.

²⁸ (1946), 2 C.R. 261.

²⁹ [1947] S.C.R. 103.

toire une fois que l'accusé s'est soumis à l'interrogatoire, ainsi qu'à l'arrêt *R. c. Scott*²³, où l'accusé, inculpé d'avoir falsifié ses livres, se voit opposer le témoignage qu'il avait été forcé de rendre auparavant en vertu de la loi de faillite.

L'arrêt *Scott* décide du principe selon lequel la déposition donnée sous serment par l'accusé au cours d'une procédure judiciaire antérieure est admissible en preuve contre lui encore qu'elle ait été obtenue sous la contrainte de la loi et du pouvoir judiciaire.—C'est le cas de la déposition de l'appellant lors de l'enquête préliminaire de Lamothe—. L'arrêt *Scott* a d'autant plus de poids que le témoin n'y était même pas protégé, comme c'est aujourd'hui le cas, suivant l'art. 5(2) de la *Loi de la preuve au Canada*, contre l'utilisation ultérieure de son témoignage; il se voyait privé de toute protection. La jurisprudence a invariablement suivi cet arrêt, et l'on comprend qu'elle l'ait suivi, *a fortiori*, lorsque la loi de la preuve a été modifiée de façon à permettre au témoin de se protéger contre l'utilisation ultérieure d'une déposition incriminante pour lui mais qu'elle le contraint à donner: *Reg. v. Bateman*²⁴ (admission d'une déposition donnée par l'accusé à l'enquête du coroner); *Reg. v. Hillam*²⁵ (admission d'une déposition donnée par l'accusé sous la contrainte du *Bankruptcy Act*, 1869); *Rex v. Clark*²⁶ (admission d'une déposition donnée par l'accusé témoignant dans le procès d'un autre accusé); *Rex v. Lunan*²⁷ (admission d'un témoignage rendu par l'accusé alors qu'il est interrogé sous serment par une commission royale d'enquête); *Rex v. Mazerall*²⁸ (comme dans l'arrêt *Lunan*); *Tass c. Le Roi*²⁹ (admission d'une déposition de l'accusé témoignant dans l'enquête préliminaire d'un autre accusé).

A l'encontre de cette jurisprudence constante, qui n'est pas compatible avec le premier moyen, le procureur de l'appellant n'a pu nous citer une seule décision, anglaise ou canadienne, où, avant d'ad-

²³ (1856), 169 E.R. 909.

²⁴ (1866), 4 F. and F. 1068, 176 E.R. 911.

²⁵ (1872), 12 Cox C.C. 174.

²⁶ (1901), 3 O.L.R. 176.

²⁷ (1947), 3 C.R. 56.

²⁸ (1946), 2 C.R. 261.

²⁹ [1947] R.C.S. 103.

before admitting in evidence the previous testimony of the accused a *voir dire* was held with respect to the voluntariness of the testimony, or the testimony was declared inadmissible. I myself found only one decision which appeared to incline toward the first argument, *Wahlberg v. The Queen*³⁰: in that case the Court of Appeal of Quebec excluded the statement made by the accused before the Fire Commissioner; the text of this decision is hardly more explicit than the summary published in the reports, and it disposes of the statement at the same time as a confession. The three principal findings read as follows:

CONSIDERING that evidence was permitted by the trial judge of admissions or a confession made by Appellant to a police officer while under constructive detention, and before the Fire Commissioner; and

CONSIDERING that the circumstances in which the said confession was obtained give rise to the gravest doubt as to the voluntary nature of the confession, which doubt the Crown failed to dispel; and

CONSIDERING further that no warning was at any time given to Appellant that his statements might be used in evidence; and

CONSIDERING therefore that the said evidence and confession were illegally admitted;

This isolated decision is not conclusive, because the Court of Appeal did not discuss the question. When the opportunity was again provided for that Court to discuss it, it decided the opposite: in the case at bar and *Lamothe v. The Queen*³¹; in the latter case appellant, convicted of the murder of Henri-Paul Chandonnet, objected that the presiding judge had admitted the statement made by Lamothe at the Coroner's inquest without a *voir dire*. The Court of Appeal held that a *voir dire* was not necessary and that Lamothe's previous testimony could be used against him because Lamothe had testified without requesting the protection of the law. I would add that, in *Tass*, the accused had expressly pleaded that it was necessary to hold a *voir dire* with respect to the volun-

mettre en preuve le témoignage antérieur de l'accusé, l'on aurait effectivement tenu un voir-dire relativement au caractère libre et volontaire de ce témoignage ou déclaré ce témoignage inadmissible. Pour ma part, je n'ai trouvé qu'une décision qui paraisse aller dans le sens du premier moyen, l'arrêt *Wahlberg c. La Reine*³⁰: la Cour d'appel du Québec y exclut la déposition donnée par l'accusé devant le Commissaire des incendies; le texte de cet arrêt est à peine plus explicite que le résumé publié dans les rapports judiciaires et il dispose de la déposition en même temps que d'une confession extra-judiciaire; les trois principaux considérants se lisent comme suit:

[TRADUCTION] CONSIDÉRANT que le juge de première instance a admis en preuve des aveux ou une confession faits par l'appellant à un agent de la paix, alors qu'il était sous détention légitime, et devant le Commissaire des incendies; et

CONSIDÉRANT que les circonstances dans lesquelles ladite confession a été obtenue laissent planer un doute sérieux, que le ministère public n'a pu dissiper, sur le caractère volontaire de la confession; et

CONSIDÉRANT, en outre, que l'appellant n'a jamais été averti que sa déposition pourrait être admise en preuve; et

CONSIDÉRANT, par conséquent, que le témoignage et la confession en question ont été illégalement admis en preuve;

Cet arrêt isolé n'est pas concluant car la Cour d'appel ne discute pas de la question. Lorsque l'occasion lui est fournie à nouveau d'en discuter elle décide en sens inverse: il s'agit de la présente affaire et de l'arrêt *Lamothe c. La Reine*³¹ où l'appellant, trouvé coupable du meurtre d'Henri-Paul Chandonnet, se plaignait de ce que le président du tribunal avait admis sans voir-dire la déposition donnée par Lamothe à l'enquête du coroner; la Cour d'appel décide qu'un voir-dire n'est pas nécessaire et que le témoignage antérieur de Lamothe peut lui être opposé à son procès parce que Lamothe a témoigné sans demander la protection de la loi. Ajoutons que, dans l'arrêt *Tass*, l'accusé avait explicitement plaidé que la tenue d'un voir-dire était nécessaire relativement au

³⁰ [1955] Que. Q.B. 865.

³¹ [1969] Que. Q.B. 734.

³⁰ [1955] B.R. 865.

³¹ [1969] B.R. 734.

tariness of the testimony which he had previously given; this plea was dismissed, as is clear not from the decision of this Court but from that of the Court of Appeal of Manitoba: *Rex v. Tass*³², at pp. 393 and 399. This ground was also expressly relied on without success in *Lunan and Mazerall*. Finally, in *R. v. Drouin*³³, a judge sitting alone admitted in evidence, without holding a *voir dire* and despite the objections of the defence, the confessions made by the accused persons under oath before the Fire Commissioner, and then, deciding as a jury, he set these confessions aside because he did not think that they met the requirements of a voluntary statement, and he acquitted the accused. This Court, affirming the judgment of the Court of Appeal of Quebec, dismissed the Crown's appeal: the questions of the admissibility of evidence and of its probative effect are two distinct questions, one of law and the other of fact; the trial judge ruled the accused's judicial confessions under oath admissible, and so it remained only to weigh the probative effect of the confessions, a question of fact which did not give jurisdiction to this Court. This Court did not have to decide the point, but it in no way implied that the trial judge had erred in admitting the judicial confessions of the accused in evidence without a *voir dire*.

In my opinion, it is an error to contend that the law presumes that the accused's previous statement was voluntary. Either the accused was not a compellable witness and his testimony was in that sense freely given, or he was compellable, and in that case he *was not free* because he had to answer or be found guilty of contempt of court. However, whether he testified freely or not he *was not free* as to his answers: he had to tell the truth or risk being charged with perjury. That is why it is never necessary to hold a *voir dire* with respect to the voluntariness of a previous statement of the accused given in court.

However, it will be said that in all these cases, except *Drouin*, *Wahlberg* and *Lamothe*, there was only a legitimate constraint provided by law and

³² (1946), 1 C.R. 378.

³³ [1973] S.C.R. 747.

caractère libre et volontaire du témoignage qu'il avait rendu précédemment; ce moyen a été rejeté, ce qui ressort clairement non pas de l'arrêt de cette Cour mais de celui de la Cour d'appel du Manitoba: *Rex v. Tass*³² aux pp. 393 et 399. Ce moyen est aussi expressément invoqué sans succès dans les arrêts *Lunan et Mazerall*. Enfin, dans *R. c. Drouin*³³, un juge siégeant seul avait admis en preuve sans procéder à un *voir-dire* et malgré l'objection de la défense les aveux faits sous serment par les accusés devant le Commissaire des incendies, puis, jugeant ensuite comme un jury, il avait mis ces aveux de côté parce qu'ils ne répondaient pas selon lui aux exigences d'une déclaration libre, et il avait acquitté les accusés. Cette Cour, confirmant la Cour d'appel du Québec, rejette le pourvoi de la Couronne: la question de l'admissibilité d'une preuve et celle de sa valeur probante sont deux questions distinctes, l'une de droit, l'autre de fait; le juge de première instance ayant déclaré admissibles sans *voir-dire* les aveux judiciaires assermentés des accusés, il ne reste plus qu'à peser la force probante de ces aveux, une question de fait qui ne donne pas juridiction à cette Cour. Cette Cour n'avait pas à le décider, mais elle ne laisse aucunement entendre que le premier juge a erré en admettant en preuve sans *voir-dire*, les aveux judiciaires des accusés.

C'est une erreur à mon sens de soutenir que la loi présume du caractère libre et volontaire d'une déposition antérieure de l'accusé. Ou bien l'accusé n'était pas un témoin contraignable et son témoignage a été, dans ce sens, donné librement, ou bien il était contraignable et, dans ce cas, il *n'était pas libre* car il devait répondre sous peine d'être trouvé coupable d'outrage au tribunal. Qu'il ait témoigné librement ou non cependant, il *n'était pas libre* quant à ses réponses: il devait répondre la vérité sans quoi il risquait d'être inculpé de parjure. C'est pourquoi il n'est jamais nécessaire de tenir un *voir-dire* relativement au caractère libre et volontaire d'une déposition antérieure de l'accusé.

Mais, dira-t-on, dans tous ces arrêts, sauf les arrêts *Drouin*, *Wahlberg* et *Lamothe*, il n'est question que de contrainte légitime prévue par la loi et

³² (1946), 1 C.R. 378.

³³ [1973] R.C.S. 747.

imposed by authority of the court. It is still conceivable for an accused to be exposed, prior to the first testimony, to unlawful constraint, to threats, to mistreatment which may have caused him not to tell the truth—because, if he did tell the truth, it was because of his oath—or not to seek the protection of the law, thereby risking self-incrimination. Would it not be proper, if the accused requested it, to hold a *voir dire* which would allow him to prove that unlawful constraint vitiated this first testimony to the point where it should not be used against the accused?

I do not believe so. In my opinion, several considerations make the accused's previous testimony admissible as of right, even if its voluntariness is disputed in the sense that it is allegedly affected by unlawful constraint.

A statement in court carries more objective guarantees and involves more important consequences than a mere extra-judicial confession to a person in authority. It is given in open court and there is generally no reason to doubt that it in fact was made and was reported accurately. It is received by a judge who, it must be assumed, has done his duty and safeguarded the integrity of the proceedings over which he is presiding. The constraint, if any, cannot be physical and immediate. The witness may request the protection of the judge who is hearing him, not only against subsequent incriminating use of his testimony, but also against the undue pressure to which he alleges he is subject. The testimony is in solemn form and based on an oath to tell the truth on pain of perjury. The question whether use of unlawful constraint can excuse perjury under s. 17 of the *Criminal Code* is another matter. On the basis of this oath, reports were made, judgments were pronounced, justice was rendered; men other than the accused were cleared or condemned, released or sent to trial, found innocent or criminally responsible for a fire or a homicide, civilly or criminally acquitted or convicted, and possibly suffered loss of property, reputation, liberty or even life. Why should the testimony which could involve such consequences for third parties and for the administration of justice be hidden from the jury, even if it

imposée par le pouvoir judiciaire. Il reste concevable qu'un accusé ait été exposé, avant un premier témoignage, à des contraintes illégitimes, à des menaces, à des sévices qui ont pu l'inciter à ne pas dire la vérité—car, si c'est la vérité qu'il a dite, c'est en vertu de son serment—ou à ne pas demander la protection de la loi, risquant ainsi de s'incriminer. N'y aurait-il pas lieu, si l'accusé le demande, de tenir un voir-dire qui permette de prouver que des contraintes illégales ont vicié ce premier témoignage au point qu'il ne devrait pas être opposé à l'accusé?

Je ne le crois pas. A mon avis, plusieurs considérations rendent admissible de plein droit la déposition antérieure de l'accusé même si son caractère libre et volontaire est contesté en ce sens qu'on la prétend affectée par une contrainte illégale.

Une déposition comporte plus de garanties objectives et elle entraîne plus de conséquences importantes qu'une simple confession extra-judiciaire faite à une personne constituée en autorité. Elle est faite en pleine cour et il n'y a généralement pas lieu de douter qu'elle ait effectivement eu lieu et qu'elle soit rapportée exactement. Elle est reçue par un magistrat dont on doit présumer qu'il a accompli son devoir et veillé à l'intégrité des procédures auxquelles il préside. La contrainte, s'il en est, ne peut être physique et immédiate. Le témoin peut demander la protection du magistrat qui l'entend, non seulement contre l'utilisation ultérieure et incriminante de son témoignage, mais contre les pressions indues dont il prétend être l'objet. La déposition est solennelle et appuyée du serment de dire la vérité sous peine de parjure.— La question de savoir si une contrainte illégitime donnée peut excuser le parjure en vertu de l'art. 17 C. cr. est d'un autre ordre.— Sur la foi de ce serment, des rapports ont été faits, des jugements ont été prononcés, justice a été rendue; des hommes autres que l'accusé ont été blanchis ou censurés, libérés ou envoyés à leur procès, trouvés innocents ou criminellement responsables d'un incendie ou d'un homicide, civilement ou criminellement acquittés ou condamnés et peut-être atteints dans leurs biens, dans leur réputation, dans leur liberté et même dans leur vie. Pourquoi

is alleged that testimony is affected by unlawful constraint?

These considerations override the risk, which is all it is, of revealing the testimony to the jury, which is still able to measure its probative effect, and disregard it if it does not believe it because of the unlawful constraint or for any other reason. It is still open to the accused to attack his earlier testimony and try to destroy it or lessen its credibility. The testimony is not necessarily false even though the accused, at the time he gave it, was subject to two constraints, the unlawful constraint and the obligation to tell the truth. If the accused now says that this testimony was false because it was forced from him, he admits his perjury, whether or not it is excusable, and the function of deciding between contradictory testimony coming from the same person is one which is clearly within the competence of the jury rather than that of the judge. It is still possible that the accused was unlawfully and expressly urged, at the time of the earlier testimony, to incriminate himself without objecting. The law provides a safeguard in this matter, but it only provides one: the witness may request the protection of the law, and he should request it at the time he is testifying both to prevent subsequent use of his testimony against himself and to protect the integrity of the testimony which he is called on to give and of the proceedings in which he gives it. However, the witness is not allowed to request the protection of the law after the event, which would in practice be the case if his testimony could subsequently be excluded following a *voir dire*.

Appellant's first ground is ill-founded and must be rejected.

2. Appellant's second argument was that the evidence of a similar act with respect to Paul Brie's death was inadmissible, and that even if it were admissible, the presiding judge should have exercised his discretion to exclude it, because its probative value was tenuous in comparison to the damage it caused to the accused.

cacheraient-on au jury le témoignage qui a pu entraîner pareilles conséquences pour les tiers et pour l'administration de la justice, même s'il est allégué que ce témoignage est affecté par une contrainte illégitime?

Ces considérations l'emportent sur le risque, c'est tout ce dont il s'agit, de dévoiler le témoignage au jury, qui reste capable d'en apprécier la valeur probante et de l'écarter s'il n'y ajoute pas foi à cause de la contrainte illégale ou pour tout autre motif. Il reste loisible à l'accusé, de s'attaquer à son témoignage antérieur et d'essayer d'en détruire ou d'en amoindrir la crédibilité. Ce témoignage n'est pas nécessairement faux quand même l'accusé aurait été soumis, au moment où il l'a donné, à deux contraintes, la contrainte illégitime et l'obligation de dire la vérité. Si l'accusé dit maintenant que ce témoignage est faux parce que forcé, il reconnaît son parjure, excusable ou non, et la fonction de départager entre deux témoignages contradictoires émanant de la même personne en est une qui relève éminemment de la compétence du jury plutôt que de celle du juge. Il reste concevable que l'on ait illégalement et expressément incité un accusé, lors de son témoignage antérieur, à s'incriminer lui-même sans soulever d'objection. La loi prévoit une sauvegarde à cet égard, mais elle n'en prévoit qu'une seule: le témoin peut demander la protection de la loi et il doit la demander au moment où il témoigne, tant dans le but d'empêcher l'utilisation ultérieure de son témoignage contre lui-même que dans celui de protéger l'intégrité du témoignage qu'il est appelé à rendre et de la procédure dans laquelle il le rend. Mais il n'est pas permis au témoin de demander la protection de la loi après coup ce qui serait pratiquement le cas si son témoignage pouvait subséquemment être exclu à la suite d'un *voir-dire*.

Le premier moyen de l'appelant est mal fondé et doit être écarté.

2. Le deuxième moyen de l'appelant, c'est que la preuve d'acte similaire relatif à la mort de Paul Brie était inadmissible et que, même si elle était admissible, le président du tribunal aurait dû exercer sa discrétion pour l'exclure parce que sa valeur probante était ténue en comparaison du préjudice qu'elle causait à l'accusé.

It may immediately be noted that in the case at bar the oft-debated question of whether, assuming that evidence of similar acts were admissible, it could be established by evidence in chief or by rebuttal evidence, was not raised; in fact, it was established by rebuttal evidence. However, the presiding judge offered the defence an opportunity to reply to this rebuttal evidence by further evidence, but the defence did not take that opportunity.

The principles which determine the admissibility of evidence of similar acts are still those given by the Judicial Committee of the Privy Council in *Makin v. Attorney General for New South Wales*³⁴, 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.

Evidence of similar acts is not designed to show that, because he has committed other crimes, the accused probably committed the act with which he is charged, and in principle it should not be admitted if that is its only effect. However, although it may have this effect, it is still admissible if it is relevant to a question which is important to the outcome of the trial, which is the case, for example, when it establishes the accused's state of mind, intent (*Leblanc v. The Queen*³⁵), systematic course of action, premeditation, and so on.

In the case at bar, the evidence of Paul Brie's murder and the circumstances surrounding his burial were, in my opinion, a classic example of a case where evidence of a similar act should *prima*

Notons immédiatement que n'a pas été soulevée, dans la présente affaire, la question souvent discutée de savoir si le fait similaire, à supposer que sa preuve soit admissible, pouvait être établi en preuve principale ou bien en contre-preuve: il a effectivement été établi en contre-preuve; par ailleurs, le président du tribunal a offert à la défense la faculté de répondre à cette contre-preuve par une preuve additionnelle mais la défense ne s'est pas prévalu de cette faculté.

Les principes qui déterminent l'admissibilité d'une preuve d'acte similaire restent toujours ceux qu'énonçait le Comité Judiciaire du Conseil Privé dans *Makin c. Attorney General for New South Wales*³⁴, 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. 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 preuve d'acte similaire n'a pas pour but de démontrer que l'accusé a probablement commis l'acte qui lui est reproché parce qu'il a commis d'autres crimes et elle doit être écartée, en principe, si c'est là son seul effet. Mais elle reste admissible, quoiqu'elle puisse avoir cet effet, si elle a rapport à une question qu'il importe de trancher pour résoudre le procès, ce qui est le cas, par exemple, lorsqu'elle établit l'état d'esprit de l'accusé, ses intentions (*Leblanc c. La Reine*³⁵), sa conduite systématique, la préméditation, etc.

Dans la présente cause, la preuve de l'assassinat de Paul Brie et des circonstances entourant son inhumation, constituent, à mon avis, un exemple classique de cas où, *prima facie*, la preuve d'acte

³⁴ [1894] A.C. 57.

³⁵ [1977] 1 S.C.R. 339.

³⁴ [1894] A.C. 57.

³⁵ [1977] 1 R.C.S. 339.

facie be admitted. The similarity of the circumstances described above concerning the deaths and exhumations of Bilodeau and Brie is striking and tends to show a system. The prosecution had to prove premeditation, and a systematic course of action has a clear tendency to establish premeditation. On the other hand, the prosecution was confronted by a defence which had several aspects. One of these was that appellant found himself caught up by accident in an unforeseeable misadventure, and that as a result his intent was innocent, since he in no way willed the victim's death. Evidence of a similar act showing a systematic course of action, premeditation and guilty intent is admissible to rebut such a defence. Another aspect of the defence, intended to explain how appellant and Gagnon found the caustic soda after Bilodeau's death and not before it, was that not only was the victim the aggressor, but that he had himself planned to murder Gagnon, going as far as providing himself with caustic soda to dispose of the body. With respect to a defence which turned to its advantage part of the same evidence which the prosecution had introduced in attempting to establish premeditation on the part of the accused, the similar act evidence presented the jury with, *inter alia*, the following question: if Bilodeau had in fact formed the plan to murder Gagnon and bury him in a grave covered in caustic soda, and if Bilodeau had been caught in his own trap, he nevertheless could not have chosen his own place of burial; by what remarkable coincidence was there, at the place chosen by appellant and Gagnon for that purpose, another grave containing the body of a man known to appellant, killed in the same manner as Bilodeau and also burned with a caustic substance? The similar act evidence was relevant and at the very least admissible as rebuttal evidence: even if it had the effect of reinforcing or confirming the evidence in chief, that was not its purpose, which was to rebut the evidence of premeditated aggression by the victim, in particular the evidence that the victim was carrying in the trunk of his car enough caustic soda to burn a body.

similaire doit être admise. La similitude des circonstances relatées plus haut concernant la mort et l'inhumation de Bilodeau et de Brie est frappante et elle tend à démontrer un système. Or il incombe à la poursuite de prouver la préméditation et une conduite systématique tend précisément à établir la préméditation. D'autre part, la poursuite se voyait confrontée par une défense comportant plusieurs aspects. L'un de ces aspects, c'est que l'appellant s'était trouvé entraîné par accident dans une mésaventure imprévisible et que, par conséquent, ses intentions étaient innocentes puisqu'il n'avait en aucune façon voulu la mort de la victime. Une preuve de fait similaire montrant une conduite systématique, la préméditation et l'intention coupable est admissible pour contrer une telle défense. Un autre aspect de la défense,—destiné à expliquer comment l'appellant et Gagnon avaient trouvé du caustique après la mort de Bilodeau et non pas avant,—c'est que non seulement la victime avait été l'agresseur mais qu'elle avait elle-même formé le dessein d'assassiner Gagnon, allant jusqu'à se munir de caustique pour faire disparaître le cadavre. Relativement à une défense tournant ainsi à son avantage une partie de la preuve même que la poursuite avait faite pour tenter d'établir la préméditation chez l'accusé, la preuve du fait similaire saisissait le jury, entre autres, de la question suivante: si Bilodeau avait vraiment formé le projet d'assassiner Gagnon et de l'enterrer dans une fosse au caustique, et si Bilodeau avait été pris à son propre piège, ce n'est quand même pas lui qui avait pu déterminer le lieu de son enterrement; par quel remarquable concours de circonstances y avait-il, à l'endroit choisi à cette fin par l'appellant et par Gagnon, une autre fosse contenant le cadavre d'un homme connu de l'appellant, tué de la même façon que Bilodeau et brûlé lui aussi avec une substance caustique? La preuve du fait similaire était pertinente et admissible à tout le moins en contre-preuve: même si elle avait pour effet de renforcer ou de confirmer la preuve principale, tel n'était pas son but qui était de réfuter la preuve d'agression préméditée par la victime et surtout la preuve que c'était la victime qui transportait, dans le coffre de son automobile, assez de soude caustique pour brûler un cadavre.

In fact, appellant objects primarily not to the similar act evidence, but to the evidence of that act "*as presented*": the similar act was directly related to the accused but not so as to show that he participated in it. The similarity created the suspicion that the accused had participated in Brie's murder or the concealment of his body, since he knew the location of the grave, but it did not prove the participation of the accused in Brie's murder.

However, this evidence existed. The prosecution wished to present the jury with it, but the presiding judge prohibited it, in order not to unduly burden the accused. He expressed his view in his report to the Court of Appeal as follows:

[TRANSLATION] To refute this evidence of accident, and to establish the possibility of a systematic course of action and even of *mens rea* on the part of Boulet, I admitted the similar act evidence, that is, that on the same day that Boulet led the police officers to Bilodeau's grave, he led them a few hundred feet from that spot, about an hour later, and showed them another grave in which a body was found, nude and burned by caustic soda like that of Bilodeau. This body was formally identified as that of a certain Brie, who was a casual labourer for Boulet's accomplices.

However, I did not allow the Crown to introduce other testimony that Boulet had given at the Coroner's inquest into Brie's death, when he stated without even requesting the protection of the Court that, in short, he had been an accomplice in the murder of Brie, and that it was he again in this case who had interred him.

Since he was found criminally responsible for this death at the Coroner's inquest, and was not assisted during that testimony, I felt that the statements which the Crown wished to introduce would probably cause considerable harm to the defence, disproportionate to the act which the Crown wished to prove, that is, the similar act of pointing out Brie's grave, evidence which was already before the jury.

On the other hand, I informed the jury as clearly as possible of the meaning that such evidence could have, that is, that the directions Boulet gave in the cases of Bilodeau and Brie did not mean that it was Boulet who had killed and buried Bilodeau and Brie, but was only evidence that Boulet had knowledge of the existence of these graves, evidence from which the jury clearly could draw the conclusions they saw fit.

A vrai dire, ce n'est pas principalement d'une preuve de fait similaire que l'appelant se plaint, mais de la preuve de ce fait "*tel que présenté*": le fait similaire est directement relié à l'accusé mais il ne l'est pas de façon à démontrer que ce dernier y a participé; la similitude fait naître le soupçon que l'accusé a participé au meurtre de Brie ou à la dissimulation de son cadavre puisqu'il connaissait l'emplacement de la fosse, mais elle ne prouve pas la participation de l'accusé au meurtre de Brie.

Pourtant, cette preuve existait. La poursuite a voulu en saisir le jury mais le président du tribunal le lui a interdit afin de ne pas charger l'accusé indûment. Voici comment il s'exprime à ce sujet dans son rapport à la Cour d'appel:

Pour réfuter cette preuve d'accident et établir la possibilité d'une conduite systématique et même le *mens rea* chez Boulet, j'ai permis la preuve d'un fait similaire, savoir: le même jour où Boulet a conduit les policiers sur la fosse de Bilodeau, il les a amenés environ une heure après à quelques cents pieds de cet endroit pour leur indiquer une autre fosse où avait été trouvé un corps nu comme celui de Bilodeau et brûlé par le caustique comme Bilodeau. Ce corps a formellement été identifié comme étant celui d'un nommé Brie qui travaillait à l'occasion pour des complices de Boulet.

Je n'ai pas cependant permis à la Couronne de produire un autre témoignage que Boulet avait rendu à l'enquête du coroner sur la mort de Brie, alors que même sans demander la protection de la Cour, il avait déclaré que, en somme, il avait été complice du meurtre de Brie et que c'est lui-même, cette fois encore, qui l'avait enterré.

Vu qu'il a été tenu criminellement responsable de cette mort à l'enquête du coroner et qu'il n'était pas assisté lors de ce témoignage, j'ai pensé que ces déclarations que la Couronne voulait prouver produiraient probablement à la défense un tort considérable et disproportionné avec le fait que la Couronne voulait prouver, c'est-à-dire le fait similaire de l'indication de la fosse de Brie, preuve qui était déjà devant les jurés.

J'ai, par contre, informé les jurés, aussi clairement que possible, sur le sens qu'une telle preuve pouvait comporter, c'est-à-dire que ces indications données par Boulet dans le cas de Bilodeau et dans le cas de Brie ne voulait pas dire que c'était Boulet qui avait tué et enterré Bilodeau, de même que Brie, mais prouvait tout simplement que Boulet avait connaissance de l'existence de ces fosses, preuve dont les jurés pouvaient évidemment tirer les conclusions qu'ils jugeaient appropriées.

With respect to the instructions to the jury on this point, the gist of them was as follows:

[TRANSLATION] It was requested, I admitted this evidence, that evidence be introduced of similar acts, that is, that Boulet's directions had been followed to a little farther in the same area, on the same morning, because similar acts, the circumstances of time and place, in respect of similar acts, are important, the thing must not have occurred ten months later, but there it was a whole, they had led him to a place where he pointed out a grave, a thousand and some feet away, a grave which was then empty, but the evidence showed later that another body had been found in that grave, which was identified—at least if you accept the evidence that this is in fact so, it is not for me to say—and which was apparently in the same condition as Bilodeau, nude and with . . . burned by caustic soda, according to the testimony of Dr Authier.

This does not mean, gentlemen of the jury, that it was Boulet who killed them, nor does it even mean simply that it was Boulet who had put them there. This means that you must conclude from these similar acts that Boulet had knowledge of the existence of those things, and then you may deduce that that rebuts a defence of accident, that it can establish a systematic course of action, this is why the law permits it.

From those acts you should conclude that Boulet had knowledge. Why did he have it? Ah! It is for you to decide that. How is it that there was a second grave there, how is it that he knew that Bilodeau [Brie (?)] was buried there? That similarity may also allow you to draw conclusions as to the reason he should know what had happened there. It is for you to do it, to draw those conclusions. (Parenthesis mine.)

In my opinion, if the sole purpose of the similar act evidence was to rebut the defence of accident and to establish a systematic course of action on the part of the accused, it would have been logical to also admit in evidence the testimony given by appellant at the Coroner's inquest into Brie's death. This testimony was admissible in principle since appellant had testified without requesting the protection of the law and that nothing showed that appellant had been at that time charged with

Quant aux directives données au jury sur ce point, voici, pour l'essentiel en quoi elles consistent:

On a demandé, j'ai permis cette preuve-là, de faire la preuve d'actes similaires, c'est-à-dire qu'on avait, qu'on aurait suivi les indications de Boulet pour aller un peu plus loin dans le même secteur, le même matin, parce que les faits similaires, les circonstances de temps et les circonstances de lieu, pour les faits similaires sont importantes, il ne faut pas que l'affaire se soit passé à dix mois d'intervalle, mais là c'est ensemble, ils l'auraient amené à un endroit où il aurait indiqué une fosse, à mille quelques pieds, fosse qui était vide à ce moment-là, mais que la preuve a démontré par la suite qu'on avait trouvé dans cette fosse-là un autre cadavre qui est identifié,—du moins si vous acceptez la preuve que c'est bien cela, c'est pas à moi à l'affirmer,—et qui était apparemment dans les mêmes conditions que Bilodeau, nu et avec . . . brûlé par le caustique, d'après le témoignage du Docteur Authier.

Ceci ne veut pas dire, messieurs les jurés, que c'est Boulet qui les a tués, ceci ne veut pas dire non plus simplement par le fait similaire que c'est Boulet qui les avait mis là. Ceci veut dire que vous devez retenir de ces faits similaires que Boulet avait la connaissance de l'existence de ces choses-là, et alors vous pouvez en déduire que ça repousse une défense d'accident, que ça peut établir une conduite systématique, c'est pour cela que la loi le permet.

De ces faits-là vous devez retenir que Boulet avait la connaissance. Pourquoi l'avait-il? Ah! c'est à vous autres de le décider. Comment se fait-il qu'il y avait une deuxième fosse là, comment se fait-il qu'il savait que Bilodeau [Brie(?)] était enterré là? Cette similarité-là peut vous permettre encore de tirer des conclusions quant à la raison qu'il devait avoir de connaître ce qui s'était passé là. C'est à vous autres à faire, à tirer ces conclusions-là. (La parenthèse est de moi).

A mon sens, si la preuve de fait similaire avait uniquement pour but de repousser une défense d'accident et d'établir une conduite systématique de l'accusé, il eut été plus logique d'admettre également en preuve le témoignage rendu par l'appelant à l'enquête du coroner sur la mort de Brie. Ce témoignage était admissible en principe, puisque l'appelant l'avait rendu sans demander la protection de la loi et que rien n'indique que l'appelant ait été à ce moment inculpé du meurtre de

Brie's murder (*Batary v. A.G. for Sask.*³⁶). This testimony not only showed that appellant knew the location of Brie's grave, but implicated him directly in the murder. The presiding judge excluded this evidence, exercising the discretion recognized in *Noor Mohamed v. Rex*³⁷ and *Kuruma v. Reg.*³⁸, as they were interpreted at the time.

In my opinion, the presiding judge would have committed no error in law and would not have abused his discretion if he had permitted the prosecution to introduce the evidence given by appellant at the inquest held by the Coroner into Brie's death. The exclusion of this evidence and the instructions to the jury on the subject caused no prejudice to the defence; to the contrary, they could only have been to its advantage, by allowing the jury to remain ignorant of an even more incriminating piece of evidence which could have been admitted. Appellant cannot object to its not being admitted.

Appellant's first two arguments were the only ones that his counsel argued orally, although he specified that he was not abandoning the others, which were mentioned in his factum.

The third, fourth and fifth arguments related to the right to a full and complete defence, which appellant claims he was denied.

3. The third argument challenged the limits which the judge imposed on the evidence which appellant wished to introduce, to persuade the jury to doubt the probative effect of the testimony he had given at Lamothe's preliminary inquiry. The defence wished to call a number of witnesses to testify that they also had received mistreatment at the hands of the police. The presiding judge allowed this evidence if it dealt with mistreatment inflicted in the presence of appellant or to his knowledge, or which was reported to him by the police or others. Therefore, Gagnon, Quirion and one Sicotte gave testimony on this point. However, this evidence was ruled inadmissible in the case of the mistreatment, if any, which was inflicted on

Brie, (*Batary c. P.g. de la Sask.*³⁶). Ce témoignage ne démontrait pas seulement que l'appelant connaissait l'emplacement de la fosse de Brie mais l'impliquait directement dans son assassinat. Le président du tribunal a exclu cette preuve en exerçant la discrétion que lui reconnaissent les arrêts *Noor Mohamed v. Rex*³⁷ et *Kuruma v. Reg.*³⁸ comme on les interprétait à l'époque.

A mon avis le président du tribunal, n'aurait commis aucune erreur en droit et n'aurait pas abusé de sa discrétion s'il avait permis à la poursuite de prouver le témoignage rendu par l'appelant lors de l'enquête tenue par le coroner au sujet de la mort de Brie. L'exclusion de cette preuve et les directives données au jury sur le sujet n'ont causé aucun préjudice à la défense; elles n'ont au contraire pu que l'avantager en laissant ignorer au jury une preuve plus incriminante encore et qui aurait pu être admise. L'appelant ne peut se plaindre de ce qu'elle ne l'ait pas été.

Les deux premiers moyens de l'appelant sont les seuls que son procureur ait plaidés oralement bien qu'il ait précisé qu'il n'abandonnait pas les autres, mentionnés dans son mémoire.

Les troisième, quatrième et cinquième moyens sont relatifs au droit à une défense pleine et entière dont l'appelant se plaint d'avoir été privé.

3. Le troisième moyen reproche au président du tribunal les limites qu'il a imposées à la preuve que l'appelant voulait présenter pour amener le jury à douter de la valeur probante du témoignage qu'il a rendu à l'enquête préliminaire de Lamothe. La défense voulait faire entendre un certain nombre de témoins qui auraient attesté qu'ils avaient eux aussi reçu des mauvais traitements aux mains de la police. Le président du tribunal a permis cette preuve lorsqu'il s'agissait de mauvais traitements qui auraient été infligés en présence de l'appelant ou à sa connaissance ou qui lui auraient été rapportés par la police ou par d'autres. C'est ainsi que Gagnon, Quirion et un nommé Sicotte rendirent témoignage sur ce sujet. Cette preuve fut cepen-

³⁶ [1965] S.C.R. 465.

³⁷ [1949] A.C. 182.

³⁸ [1955] A.C. 197.

³⁶ [1965] R.C.S. 465.

³⁷ [1949] A.C. 182.

³⁸ [1955] A.C. 197.

others without appellant's knowledge. Appellant objects to this limitation.

Of the five judges of the Court of Appeal who unanimously dismissed the appeal only Montgomery J.A. found merit in this argument, but he did not consider it decisive:

I agree with the trial judge that he was not entitled to bring before the court any person who might be prepared to state that at one time or another he had been maltreated by the police, but what Appellant was seeking to establish was something far more specific: that other persons accused of this murder or related offences were systematically beaten by the same policemen during the same period and in the same premises and that this was generally known to those who were being held by the police in connection with these offences.

I might be disposed to order a new trial on the above ground were it not for the fact that, despite the trial judge's ruling, evidence was in fact made before the jury that three of the Appellant's associates, namely his witnesses Gagnon, Quirion and Sicotte, were beaten by the police. The Crown countered this evidence by discrediting these witnesses, all of whom had criminal records, but did not produce as witnesses any of the policemen named or bring any other evidence in refutation. In view of this, I doubt that any further evidence that Appellant might have made regarding the alleged system would have persuaded the jury to accept the version of the facts that Appellant gave at his trial.

In the present state of jurisprudence, it appears that any such evidence of coercion could not have led to the complete rejection of the declaration previously made; it could merely give the jury reasons for viewing it with scepticism. In my opinion, the jury accepted the earlier version not because they believed that it was given freely and voluntarily but because it was plausible and to some extent corroborated by other evidence and because the later version appeared incredible.

While I am not entirely satisfied with the conduct of the trial, I am of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred. I therefore agree with my colleague that we should dismiss this appeal.

I agree with the trial judge and the majority in the Court of Appeal that the use, if any, of other

dant déclarée inadmissible pour les mauvais traitements, s'il en est, qui auraient été infligés à d'autres, sans que l'appelant en ait eu connaissance. L'appelant se plaint de cette limitation.

Des cinq juges de la Cour d'appel qui, à l'unanimité, ont rejeté l'appel, seul Monsieur le juge Montgomery trouve une valeur à ce moyen que cependant il ne considère pas décisif:

[TRADUCTION] Je partage l'avis du juge de première instance selon lequel l'appelant n'était pas fondé à citer toute personne prête à déclarer qu'elle avait subi, à un moment ou à un autre, des mauvais traitements aux mains de la police; mais l'appelant cherchait à démontrer par là quelque chose de bien plus précis: que d'autres personnes accusées de ce meurtre ou d'infractions qui y sont liées, ont été systématiquement battues par les mêmes policiers au cours de la même période et dans les mêmes locaux, et que cela était un fait généralement connu des personnes détenues par les policiers relativement à ces infractions.

Je serais disposé à faire droit à ce moyen et à ordonner un nouveau procès si ce n'était le fait que, malgré la décision du juge de première instance, des témoins ont déclaré en présence du jury que la police avait brutalisé trois des acolytes de l'appelant, soit ses témoins Gagnon, Quirion et Sicotte. En contre preuve, le ministère public a discrédité ces témoins en faisant état de leur casier judiciaire, mais il n'a fait entendre aucun des policiers nommés et il n'a produit aucune autre preuve. Compte tenu de cela, je doute que l'appelant aurait pu convaincre le jury d'accepter la version des faits qu'il a donnée à son procès, même s'il avait cité d'autres témoins pour dénoncer la situation alléguée.

Selon la jurisprudence actuelle, il semble qu'une telle preuve de contrainte n'aurait pas entraîné le rejet total de la déposition antérieurement donnée; elle pouvait seulement inciter le jury à considérer cette déposition avec scepticisme. A mon avis, le jury a accepté la première version non pas parce qu'il la croyait libre et volontaire, mais plutôt parce qu'elle était plausible et corroborée, dans une certaine mesure, par d'autres éléments de preuve, alors que la dernière version lui paraissait incroyable.

Bien que je ne sois pas entièrement satisfait de la façon dont s'est déroulé le procès, je suis d'avis qu'aucun tort important ni aucun déni de justice grave ne s'est produit. Par conséquent, je partage l'avis de mon collègue selon lequel il convient de rejeter cet appel.

Je pense, comme le président du tribunal, et comme la majorité de la Cour d'appel, que l'usage,

repressive methods unknown to the accused could not have influenced the testimony he gave at Lamothe's preliminary inquiry, and that evidence of this mistreatment was not relevant. Moreover, if four witnesses' consistent testimony on this question, including that of appellant, did not change the jury's verdict, I do not see how additional testimony would have had that effect except by ultimately turning attention away from the primary issue by simple accumulation.

4. Appellant's fourth argument was that the judge lacked composure in presiding over the trial. This complaint is not a serious one. The Court of Appeal's opinion was as follows:

[TRANSLATION] With respect to the attitude of the judge presiding at the trial, it should be noted that if the judge from time to time made severe comments to counsel for the appellant it was because the latter provoked numerous long debates before the jury, which were often acrimonious and futile, and several times showed tenacity of an offensive kind, to say the least, putting the judge's patience to many severe tests.

I am of the opinion that appellant had a fair trial, that he suffered no significant prejudice and that the verdict was justified by the evidence.

I would add that counsel for the appellant repeatedly refused to accept the rulings of the trial judge, who had to assert his authority and maintain control of the proceedings in a difficult atmosphere. In my opinion he did so with the firmness necessary in the circumstances and without losing his composure.

5. In his fifth argument, appellant objects to the aggressiveness of counsel for the Crown. Their behaviour was not above reproach, especially with respect to the epithets which they used in referring to defence witnesses. They replied in exaggerations opposite to those used by counsel for the defence, exaggerations which breached propriety. The lack of moderation on both sides in the choice of words, while reprehensible, included no statement of fact and as such did not relate to the evidence. Moreover, at the beginning of his charge to the jury, the presiding judge alluded to the climate in which the trial had taken place, to control of tempers, to

s'il en est, d'autres méthodes répressives ignorées de l'accusé ne peut avoir influencé le témoignage qu'il a rendu à l'enquête préliminaire de Lamothe et que la preuve de ces mauvais traitements n'était pas pertinente. De plus, si quatre témoignages concordants sur ce sujet, y compris le témoignage de l'appellant, n'ont pas changé le verdict du jury, je ne vois pas comment des témoignages supplémentaires auraient eu cet effet sauf en détournant finalement l'attention, par simple accumulation, de la question principale en litige.

4. Le quatrième moyen de l'appellant, c'est le peu de sérénité avec laquelle le juge aurait présidé le procès. Ce grief n'est pas sérieux. Voici ce que dit la Cour d'appel:

Il est juste de signaler, quant au grief relatif à l'attitude du juge présidant au procès, que si le juge a, à l'occasion, adressé des remarques sévères à l'avocat de l'appellant c'est parce que ce dernier, soulevant de longs et nombreux débats devant les jurés, des débats souvent acrimonieux et inutiles, a manifesté plusieurs fois une tenacité de mauvais aloi pour dire le moins, soumettant ainsi la patience du juge à de nombreuses et rudes épreuves.

Je suis d'avis que l'appellant a eu un procès juste, qu'il n'a subi aucun tort important et que le verdict est justifié par la preuve.

J'ajouterai que le procureur de l'appellant refusait de façon répétée d'accepter les décisions du président du tribunal qui devait, dans une atmosphère difficile, affirmer son autorité et garder le contrôle des procédures. A mon avis il l'a fait avec la fermeté requise par les circonstances, et sans perdre sa sérénité.

5. Par son cinquième moyen, l'appellant se plaint de l'agressivité des procureurs de la Couronne. Leur comportement n'a pas été irréprochable en ce qui concerne particulièrement les épithètes qu'ils ont employées pour référer aux témoins de la défense. Ils répondaient aux exagérations en sens inverse du procureur de la défense, exagérations qui blessaient les convenances. Ce manque de modération de part et d'autre dans le choix des termes, encore que répréhensible, ne comporte pas d'énoncé de fait et, comme tel, ne s'adresse pas à la preuve. De plus, au début de son adresse au jury, le président du tribunal fait allusion au

counsel's emotionalism, and his remarks were clearly designed to neutralize the possible effect of some intemperate language. I do not believe that in the context the jury could have attached importance to this intemperance.

6. Appellant's sixth argument was that the presiding judge did not explain to the jury that Gagnon could have been acting in self-defence when he killed Bilodeau. According to this theory, no crime would have been committed by Gagnon or by appellant.

Gagnon was the first to use the word "self-defence" in his testimony. However, he admitted that he had not relied on this defence at his own trial for Bilodeau's murder. Counsel for the appellant at the trial also referred several times in his pleadings to what he called the "theory" of self-defence. At best, however, this would be a secondary defence, which moreover could not be urged without compromising the primary position which tended to dissociate appellant from Gagnon.

When the presiding judge, after his charge to the jury, invited counsel to bring to his attention omissions or errors which he might have made, counsel for the appellant submitted another complaint to him but did not in any way refer to self-defence, nor was there any question of self-defence in the notice of appeal to the Court of Appeal, which did not mention it in its decision.

In any case, the trial judge would have erred, in my opinion, if he had directed the jury to consider this particular defence. Even if the testimony of appellant and Gagnon was accepted as true, it did not open the way to that defence: Bilodeau was alone against two people; the barrel of the rifle he had pointed at Gagnon was pushed aside by the latter; the rifle went off, and Gagnon then fired more than once at Bilodeau. This is not a situation in which, in law, Gagnon was acting in self-defence.

7. Appellant's seventh and last argument was that the trial judge gave his opinion on the facts in

climat dans lequel s'est déroulé le procès, au contrôle des tempéraments, à l'ardeur des avocats et ses observations sont clairement destinées à neutraliser l'effet possible de certains excès de langage. Je ne crois pas que, dans le contexte, le jury ait pu attacher de l'importance à ces excès.

6. Le sixième moyen de l'appelant, c'est que le président du tribunal n'a pas expliqué au jury que Gagnon pouvait être en état de légitime défense lorsqu'il a abattu Bilodeau. Aucun crime n'aurait été commis dans cette hypothèse, ni par Gagnon ni par l'appelant.

C'est Gagnon qui, dans son témoignage, emploie le premier les mots «légitime défense». Il admet cependant qu'il n'a pas invoqué cette défense lors de son propre procès pour le meurtre de Bilodeau. Le procureur de l'appelant au procès réfère également à quelques reprises dans son plaidoyer à ce qu'il appelle la «thèse» de la légitime défense. Mais il s'agit là, tout au plus, d'une défense secondaire sur laquelle d'ailleurs on ne pouvait insister sans compromettre la position principale qui tendait à dissocier l'appelant de Gagnon.

Lorsque le président du tribunal, après son adresse au jury, invite les procureurs à lui signaler les omissions qu'il avait pu faire ou les erreurs qu'il aurait pu commettre dans son exposé, le procureur de l'appelant lui soumet un autre grief mais ne réfère en aucune façon à la légitime défense. Il n'est pas question non plus de légitime défense dans l'inscription en appel devant la Cour d'appel qui n'en dit rien dans son arrêt.

Quoi qu'il en soit, le président du procès aurait erré, à mon avis, s'il avait donné au jury la directive de considérer cette défense particulière. Même en effet si l'on tient pour avérés les témoignages de l'appelant et de Gagnon, ils ne donnent pas ouverture à cette défense: Bilodeau était seul contre deux; le canon de la carabine qu'il aurait braquée sur Gagnon avait été écarté par ce dernier; le coup était parti et c'est alors que Gagnon a tiré sur Bilodeau plus d'une fois. Il ne s'agit pas là d'une situation où, en droit, Gagnon était en état de légitime défense.

7. Le septième et dernier moyen de l'appelant c'est que le président du tribunal, dans son adresse

his charge to the jury in such a way as to influence the jury's verdict. This complaint is also without basis. Even though one might suspect or guess his opinion on certain specific facts in reading the analysis of the evidence made by the trial judge, there is nothing unlawful or irregular in that: the trial judge clearly outlined his role and that of the jury, and repeated his instructions to the jury that they should not consider his opinion on questions of fact. Following are examples of these instructions:

[TRANSLATION] *If while I am speaking to you you could have had or could now have the impression or the feeling that by my attitude, my words, my actions . . . I may have suggested to you that I have an opinion as to the guilt or innocence of the accused, you may not consider it . . . If by chance you may have had the idea that I have an opinion, I implore you in conscience not to consider it.*

It is the duty of the judge to draw the jury's attention to certain parts of the evidence, or to certain comments on the testimony . . . That does not mean that what the judge says must be accepted by you . . . I want this to be your decision and I do not want it to be influenced by me.

I would also reject this last argument and I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Bernard Lamarche, Montreal.

Solicitor for the respondent: François Tremblay, Quebec.

au jury, a donné son opinion sur les faits, de manière à influencer le verdict du jury. Ce grief, lui non plus, n'est pas sérieux. Même si en lisant l'analyse de la preuve faite par le président du tribunal, on peut soupçonner ou deviner son opinion sur quelques faits particuliers, il n'y a là rien d'illégal ou d'irrégulier: le premier juge a clairement délimité ses attributions et celles du jury et multiplié les exhortations au jury de ne pas tenir compte de son opinion sur des questions de faits. Voici des exemples de ces exhortations:

«Si pendant les instants où je vous adresse la parole, vous avez pu avoir ou vous pouvez avoir présentement l'impression ou le sentiment que par mon attitude, par mes paroles, par mes manières d'agir . . . j'ai pu vous laisser croire que j'avais une opinion quant à la culpabilité ou quant à l'innocence de l'accusé, vous n'avez pas le droit de tenir compte de ça . . . «Si par hasard vous auriez pu avoir dans l'idée que j'avais une opinion, je vous supplie en conscience de ne pas tenir compte de ça».

«C'est le devoir du juge de souligner aux jurés certaines parties de la preuve ou certaines appréciations des témoignages . . . Ça ne veut pas dire que ce que le juge commente doit être retenu par vous . . . Je veux que ce soit votre décision et qu'elle ne soit pas influencée par moi non plus».

Je rejetterais également ce dernier moyen et je rejetterais le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appellant: Bernard Lamarche, Montréal.

Procureur de l'intimée: François Tremblay, Québec.

René Latour *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: October 27; 1976: December 7.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Evidence — Robbery — Defence of alibi — Illegal rebuttal evidence — Harm to accused — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 302.

Appellant was convicted on a charge of robbery committed at the L... jewellery store. The evidence at the trial centered on identification of the accused as a participant in the robbery. The testimony of the victim, jeweller L..., and of a neighbouring jeweller, H..., seems to indicate that on June 25, 1968, the accused was shown rings, and that the next day he returned to commit robbery. The two jewellers identified the accused from a set of photographs a month after the robbery. At the trial, only the jeweller H... was able to identify the accused in court. The accused testified in support of his defence of alibi. He stated he had worked on June 25 and 26, 1968. In cross-examination, he answered without objection when asked if he knew a third jewellery store, S... He answered that he did not know this jewellery store and that he had never gone there. The accused's employer also testified.

In rebuttal, the Crown introduced the testimony of a sales clerk at the S... jewellery store. She recognized the accused, both in a photograph and in person as the man who committed a robbery at the S... jewellery store on September 13, 1968. It is the admission of this rebuttal evidence that appellant objected to. The Court of Appeal dismissed his appeal and affirmed the judgment at trial. Hence the appeal to this Court.

Appellant alleged that if this rebuttal evidence was to attack credibility, it offended the principle that a collateral fact put in evidence by the Crown in its cross-examination may not be contradicted by the Crown and that if, on the other hand, the rebuttal evidence attacked the alibi, it had no basis in fact since the alibi related to June 25 and 26, 1968 and the rebuttal evidence to September 13, 1968.

Held: The appeal should be allowed.

If the right of the Crown to contradict a defence of alibi is unquestionable, it is also indisputable that this right may only be exercised by attacking the material

René Latour *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: 27 octobre; 1976: 7 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Preuve — Vol qualifié — Défense d'alibi — Contre-preuve illégale — Préjudice à l'accusé — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 302.

L'appelant a été déclaré coupable d'un vol qualifié commis à la Bijouterie L... La preuve au procès a porté principalement sur l'identification de l'accusé comme participant au vol. Les témoignages de la victime, le bijoutier L..., et celui d'un bijoutier voisin, H..., tendent à démontrer que le 25 juin 1968, l'accusé s'est fait montrer des bagues et que, le lendemain, il est revenu pour voler. L'accusé a été identifié par les deux bijoutiers dans un jeu de photos, un mois après le vol. Au procès, seul le bijoutier H... identifie l'accusé à l'audience. L'accusé a témoigné et soutenu une défense d'alibi selon laquelle il travaillait les 25 et 26 juin 1968. En contre-interrogatoire, il répond, sans objection, à une question lui demandant s'il connaît une troisième bijouterie, la bijouterie S... Il répond qu'il ne connaît pas cette bijouterie et qu'il n'y est jamais allé. Le tribunal a aussi entendu le témoignage de l'employeur de l'accusé.

En contre-preuve, le ministère public fait témoigner une vendeuse de la bijouterie S..., qui reconnaît l'accusé, en photo et en personne, comme l'auteur d'un vol à la bijouterie S... le 13 septembre 1968. C'est de la réception de cette contre-preuve que l'appelant se plaint. La Cour d'appel a rejeté son appel et confirmé le jugement de première instance. D'où le pourvoi en cette Cour.

L'appelant allègue que si cette contre-preuve s'attaque à sa crédibilité, elle contrevient au principe qu'un fait collatéral mis en preuve par le ministère public dans son contre-interrogatoire ne peut donner ouverture à une contradiction par le ministère et que si, par ailleurs, cette contre-preuve s'attaque à l'alibi, elle n'a aucun fondement dans les faits, l'alibi portant sur les 25 et 26 juin 1968 et la contre-preuve sur le 13 septembre 1968.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Si le droit du ministère public de contredire une défense d'alibi est indubitable, il est aussi incontestable que ce droit ne peut s'exercer qu'en s'attaquant aux

points of the alibi. The rebuttal evidence establishing the accused's presence at the S... jewellery store on September 13 does not rebut the defence of alibi according to which the accused was not at the L... jewellery store on June 25 and 26.

Viewed as an attack on credibility, the rebuttal evidence is still inadmissible since it offends the principle that a collateral fact put in evidence by the Crown in its cross-examination may not be contradicted. This rebuttal evidence also cannot be used as similar fact evidence, inadmissible in the case at bar. Moreover, the lack of objection by the defence at the trial did not prevent appellant from raising the illegality of the rebuttal evidence.

The admission of this illegal rebuttal evidence caused harm to the accused. A new trial should be ordered but since the Crown agrees, the Supreme Court enters a verdict of acquittal.

R. v. Cargill, [1913] 2 K.B. 271; *R. v. Hrechuk* (1950), 10 C.R. 132; *R. v. Rafael* (1972), 7 C.C.C. (2d) 325; *Leblanc v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 339; *R. v. Rosik* (1970), 2 C.C.C. (2d) 351; *R. v. Vézeau*, [1977] 2 S.C.R. 277; *Boulet v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 332, (1976), 75 D.L.R. (3d) 223.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a conviction pronounced by a jury on a charge of robbery. Appeal allowed: acquittal.

Michel Denis and *Bernard Lamarche*, for the appellant.

Fernand Côté, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant obtained leave to appeal from a unanimous decision of the Court of Appeal, affirming a conviction pronounced by a jury on October 17, 1973 on a charge of robbery committed on June 26, 1968 in St-Rémi, at the Claude Létourneau jewellery store, amounting to \$23,000 (s. 288 of the *Criminal Code*, now s. 302).

As the substance of the appeal is the admission of rebuttal evidence against a defence of alibi, and appellant contends such admission was illegal, it is enough to summarize in a few words the evidence

¹ [1975] C.A. 52.

éléments matériels mêmes de l'alibi. La contre-preuve établissant la présence de l'accusé à la bijouterie S... le 13 septembre n'est pas admissible à l'encontre de la défense d'alibi selon laquelle l'accusé n'était pas à la bijouterie L... les 25 et 26 juin.

En tant qu'attaque à la crédibilité, la contre-preuve n'était pas davantage recevable, parce qu'elle contrevient au principe bien établi que le ministère public ne peut contredire un fait collatéral qu'elle a mis en preuve dans son contre-interrogatoire. Cette contre-preuve ne pouvait non plus servir de preuve d'acte similaire, inadmissible en l'espèce. Et l'absence d'objection de la défense au procès n'empêche pas l'appellant de soulever ensuite l'illégalité de la contre-preuve.

La réception de cette contre-preuve illégale a causé préjudice à l'accusé. Il y aurait lieu à nouveau procès mais vu le consentement du ministère public, la Cour rend un verdict d'acquiescement.

Arrêts mentionnés: *R. c. Cargill*, [1913] 2 K.B. 271; *R. v. Hrechuk* (1950), 10 C.R. 132; *R. v. Rafael* (1972), 7 C.C.C. (2d) 325; *Leblanc c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 339; *R. v. Rosik* (1970), 2 C.C.C. (2d) 351; *R. c. Vézeau*, [1977] 2 R.C.S. 277; *Boulet c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 332, (1976), 75 D.L.R. (3d) 223.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant un verdict de culpabilité prononcé par un jury sur une accusation de vol qualifié. Pourvoi accueilli: acquiescement.

Michel Denis et *Bernard Lamarche*, pour l'appellant.

Fernand Côté, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appellant a obtenu l'autorisation de se pourvoir contre un jugement unanime de la Cour d'appel, confirmant un verdict de culpabilité prononcé par un jury, le 17 octobre 1973, sur l'inculpation de vol qualifié perpétré le 26 juin 1968 à St-Rémi, à la bijouterie Claude Létourneau, pour une valeur de \$23,000 (art. 288 C. Cr. maintenant art. 302).

Comme la substance du pourvoi est la réception, que l'appellant qualifie d'illégale, d'une contre-preuve à l'encontre d'une défense d'alibi, il est suffisant de résumer en quelques mots la preuve

¹ [1975] C.A. 52.

of identification given by the prosecution. Two witnesses were called, the victim Létourneau and Jean-Paul Houle, both operating jewellery stores in St-Rémi a few steps from each other, and according to their testimony:

(a) on June 25, in mid-afternoon, Latour and two companions asked to be shown some expensive rings, by Houle and Létourneau in turn;

(b) the next day, June 26, 1968, at about 10:30 a.m., Latour and two companions, one of whom had been with him the day before, committed the robbery mentioned in the indictment.

It should be noted that these witnesses reported only what happened at their own businesses, having no knowledge of the events at their competitor's store. It should also be noted that the identification was made the month following the robbery from a set of about a hundred photographs, including one of appellant taken at the Montreal prison and inscribed as such. Houle added to this an identification in court, which Létourneau could not do.

In support of his defence of alibi, Latour offered his testimony. In chief, he stated in essence that he had worked all day on June 25 and 26, 1968, and that he had never set foot in St-Rémi. In cross-examination, he described the usual occupation of his days with his employer at the time, one Dulude, a grocer, and explained that he stated that he had worked on those days because his employer had entered it in his books. The cross-examination includes the following exchange, which according to the Crown opens the way for the rebuttal evidence, which will be discussed below:

[TRANSLATION] Q. Sir, do you know the Serre jewellery store?

A. I don't know the jeweller, no.

Q. I am not asking you about the jeweller, I am asking you about the Serre jewellery store.

A. Serre—I don't know where that is.

Q. I will tell you where it is: Chemin St-Jean in Laprairie.

A. No, I have never heard of it.

Q. You swear that, sir?

A. Yes, I swear it.

d'identification faite par le ministère public. Deux témoins, la victime Létourneau et Jean-Paul Houle, tous deux tenant bijouterie à St-Rémi à quelques pas l'un de l'autre, ont été entendus et d'après leurs témoignages:

a) le 25 juin 1968, au milieu de l'après-midi, Latour et deux compagnons se sont fait montrer des bagues, qu'ils voulaient dispendieuses, tour à tour par Houle et par Létourneau;

b) le lendemain, 26 juin 1968, vers 10h30 du matin, Latour et deux compagnons, dont l'un était avec lui la veille, ont commis le vol mentionné dans l'acte d'accusation.

A noter que ces témoins n'ont rapporté que ce qui s'est passé à leur établissement n'ayant pas eu connaissance des événements chez leur concurrent. A noter aussi que l'identification fut faite dans le mois qui a suivi le vol dans un jeu d'une centaine de photographies, dont celle de l'appelant prise à la prison de Montréal et inscrite comme telle. Houle y a ajouté une identification dans la salle d'audience, ce que n'a pu faire Létourneau.

Au soutien de sa défense d'alibi, Latour a offert son témoignage. En chef, il affirme en quelques mots avoir travaillé toute la journée les 25 et 26 juin 1968 et n'avoir jamais mis les pieds à St-Rémi. Dans son contre-interrogatoire, il décrit l'emploi habituel de ses journées chez son patron du temps, l'épicier Dulude, et explique qu'il affirme avoir travaillé ces jours-là parce que son patron en a fait l'inscription dans ses livres. Dans ce contre-interrogatoire se retrouve l'échange suivant qui, d'après le ministère public, donne ouverture à la contre-preuve dont il sera question plus loin:

Q. Connaissez-vous, monsieur, la Bijouterie Serre?

R. Je connais pas le bijoutier, non.

Q. Je vous demande pas le bijoutier, je vous demande la Bijouterie Serre?

R. Serre, je sais pas où ça se trouve.

Q. Je vais vous le dire où ça se trouve, Chemin St-Jean à Laprairie.

R. Non, j'ai jamais entendu ça.

Q. Vous jurez ça, monsieur?

R. Oui, je le jure.

Q. You swear that you have never been to the Serre jewellery store?

A. Yes, I swear it, I swear it, yes, I have never gone there in my life.

Latour's testimony ended with the statement that his hours of work had been changed on October 22, 1968.

Latour's employer, Dulude, also testified for the defence. With respect to the dates, he could only testify by referring to his books, which is not surprising since the trial was taking place almost five and a half years after the event. On the basis of the entries he had made, he stated that Latour had worked on June 25 and 26, 1968. He added that during the two years Latour had been in his employ, he had never missed a day of work, but that occasionally he had been given a couple of hours off. He admitted the possibility that this had occurred on June 25 and 26, 1968, and his testimony ended with the examination of certain entries in his books for December 1968 and a general description of Latour's duties.

In rebuttal, the Crown introduced the testimony of Lyne Martin, the whole of which follows below. Exhibit P-19 is the photograph taken at the Montreal prison, already used by the witnesses Latour and Houle.

[TRANSLATION] Q. Miss Martin, I show you an exhibit which was introduced as P-19; would you look at it and tell the Court whether you have, or whether you recognize this individual as having seen him somewhere?

A. Yes, I recognize him, as having committed a robbery at the Serre jewellery store in Laprairie.

Q. In Laprairie; what was your position at that time?

A. I was a sales clerk.

Q. You were a sales clerk?

A. Yes.

Q. At the counter?

A. At the counter, yes.

Q. And when did you see this individual at the Serre jewellery store?

A. I saw him at about one o'clock in the afternoon; he came in with another boy.

Q. When?

A. . . .

Q. Jurez-vous que vous n'êtes jamais allé à la Bijouterie Serre?

R. Oui, je le jure, je le jure, oui, j'ai jamais v'nu icitte de ma vie.

Et le témoignage de Latour se termine sur l'affirmation que ses heures de travail auraient été modifiées le 22 octobre 1968.

Dulude, le patron de Latour, a aussi été entendu pour la défense. Quant aux dates, il ne témoigne que d'après ses livres, ce qui n'est pas surprenant, le procès se déroulant près de cinq ans et demi après les événements. Sur la foi des inscriptions qu'il y a faites, il affirme que Latour travaillait les 25 et 26 juin 1968. Il ajoute que Latour, pendant les deux années qu'il a été à son service, n'a jamais manqué une journée de travail mais qu'à l'occasion, une couple d'heures lui ont été accordées. Il admet la possibilité que cela se soit produit les 25 et 26 juin 1968 et son témoignage prend fin sur l'examen de quelques inscriptions dans ses livres pour décembre 1968 et sur une description générale des fonctions de Latour.

En contre-preuve, la Couronne a présenté le témoignage de Lyne Martin. Le voici dans son entier. La pièce P-19 est la photo prise à la prison de Montréal, déjà utilisée par les témoins Latour et Houle.

Q. Mademoiselle Martin, je vous soumetts ici une pièce qui a été produite comme P-19, pourriez-vous en prendre connaissance et dire à la Cour si vous avez ou si vous reconnaissez cet individu comme l'ayant déjà vu quelque part?

R. Je le reconnais, oui, comme ayant commis un vol à la Bijouterie Serre à Laprairie.

Q. A Laprairie, quel était votre rôle vous à ce moment-là?

R. J'étais vendeuse.

Q. Vous étiez vendeuse?

R. Oui.

Q. Au comptoir?

R. Au comptoir, oui.

Q. Et quand avez-vous vu cet individu-là à la Bijouterie Serre?

R. Je l'ai vu vers une heure de l'après-midi, il est entré avec un autre garçon.

Q. Quand?

R. . . .

Q. What month?

A. Oh! Yes, excuse me, the thirteenth, Friday, September 13.

Q. What year?

A. Sixty-eight.

Q. On September 13, 1968, you saw this individual at the Serre drugstore?

A. At the jewellery store.

Q. At the Serre jewellery store in Laprairie?

A. Yes.

Q. That's correct?

A. Yes.

Q. Would you look at the dock: do you recognize that individual?

A. I recognize him, but he was thinner.

Q. Do you recognize him as the one who went to the Serre drugstore in Laprairie?

A. Yes, I recognize him, at the Serre jewellery store.

Q. At the Serre jewellery store?

A. Yes.

Mr. Lagacé

Counsel for the Defence:

Q. Now, Miss Martin, on exactly what date did this holdup occur?

Mr. Trudeau

Crown Attorney:

Your Lordship, she has just answered that question.

That is not the purpose of cross-examination, it is not to repeat the same thing, she has just said that it was September 13, 1968.

Mr. Lagacé

Counsel for the Defence:

Q. You identified the photograph of Mr. Latour how long after the robbery?

A. About three-quarters of an hour.

Q. After the robbery?

A. Yes, the time it took me to get to Montreal.

Q. Do you recognize Mr. Latour here today?

A. Yes.

Q. Is he the individual you have seen when the Serre jewellery was robbed?

A. Yes.

Q. You are sure—you are under oath?

A. I am as sure as I was when I identified the photograph.

Q. Dans quel mois?

R. Ah! bon, excusez-moi, le 13, vendredi le 13 du mois de septembre.

Q. Quelle année?

R. 68.

Q. Le 13 septembre 1968 vous avez vu cet individu à la Pharmacie Serre à Laprairie?

R. A la bijouterie.

Q. A la Bijouterie Serre à Laprairie?

R. Oui.

Q. C'est exact?

R. Oui.

Q. Pourriez-vous regarder à la barre des accusés, reconnaissez-vous cet individu?

R. Je le reconnais mais il était plus maigre.

Q. Est-ce que vous le reconnaissez comme étant celui qui est allé à la Pharmacie Serre à Laprairie?

R. Oui, je le reconnais, à la Bijouterie Serre.

Q. A la Bijouterie Serre?

R. Oui.

Par M^e Lagacé

Procureur de la Défense:

Q. Alors, mademoiselle Martin, à quelle date est survenu ce 'hold up' exactement?

Par M^e Trudeau

Procureur de la Couronne:

Voici, Votre Seigneurie, elle vient de répondre à cette question là. C'est pas le rôle du contre-interrogatoire, ce n'est pas de faire répéter la même chose, elle vient de dire que c'est le 13 septembre 1968.

Par M^e Lagacé

Procureur de la Défense:

Q. Vous avez identifié la photo de monsieur Latour combien de temps après le vol?

R. Environ trois quarts d'heure.

Q. Après le vol?

R. Oui, le temps de me rendre à Montréal.

Q. Est-ce que vous reconnaissez ici monsieur Latour aujourd'hui?

R. Oui.

Q. C'est bien l'individu que vous avez vu lors du vol de la Bijouterie Serre?

R. Oui.

Q. Vous en êtes sûre là, vous êtes sous serment?

R. Ben, je suis certaine comme je l'étais quand j'ai identifié la photo.

Appellant submits that this rebuttal evidence should not have been admitted for the following reasons, *inter alia*:

(1) if this rebuttal evidence was to attack credibility, it offends the principle that a collateral fact, put in evidence by the Crown in its cross-examination of the defence witnesses, may not be contradicted by the Crown;

(2) if, on the other hand, this rebuttal evidence claims to attack the alibi, it has no basis in fact, since neither Latour nor Dulude stated that, according to Dulude's books, Latour was at work on September 13, 1968, though they did testify he was at work on June 25 and 26, 1968.

Bernier J.A., speaking for the Court of Appeal, rejected these two grounds of appeal:

[TRANSLATION] It appears from appellant's testimony that he was still working for the Dulude grocery store in October 1968; moreover, during cross-examination, the Crown Attorney drew from him that he did not know the Serre jewellery store in Laprairie, and that he had never been there. These questions were asked without objections; there is reason to believe that if objections had been made, the judge presiding at the trial would have allowed them, in the circumstances.

This is the context of the rebuttal evidence. It appears that it had the purpose of further discrediting the alibi, already greatly weakened by the cross-examination of the accused and Dulude, and at the same time, the credibility of the accused with respect to the other part of his testimony, that is, his statement that he had never been to St-Rémi and did not know the Létourneau jewellery store.

In calling Lyne Martin, the Crown did not complete the evidence which it should have given in chief, but, provided that the jury believed Miss Martin, it established that the accused had lied during cross-examination.

I cannot agree with this conclusion. The defence of alibi related only to June 25 and 26, 1968: not a word was said about September 13, 1968; nor was this date mentioned during the cross-examination of Latour regarding the Serre jewellery store. The right of the Crown to contradict a defence of alibi is, it goes without saying, unquestionable, but it is also indisputable that this right may only be exercised by attacking the material points of the alibi advanced by the accused. If, for example, Miss Martin had stated that she had seen appellant at

D'après l'appellant, cette contre-preuve n'aurait pas dû être admise pour, entre autres, les motifs suivants:

(1) si cette contre-preuve s'attaque à sa crédibilité, elle pêche contre le principe qu'un fait collatéral, mis en preuve par le ministère public dans son contre-interrogatoire des témoins de la défense, ne peut donner ouverture à une contradiction par le ministère;

(2) si, par ailleurs, cette contre-preuve prétend s'attaquer à l'alibi, elle n'a aucun fondement dans les faits puisque ni Latour, ni Dulude n'ont affirmé que d'après les livres de celui-ci, Latour, le 13 septembre 1968, était à son travail alors que c'est la substance de leurs témoignages pour les 25 et 26 juin 1968.

La Cour d'appel, par la voix de M. le juge Bernier, a rejeté ces deux moyens:

Il ressort du témoignage de l'appellant qu'il était encore à l'emploi de l'épicerie Dulude en octobre 1968; de plus, au cours du contre-interrogatoire, le procureur de la Couronne lui a fait dire qu'il ne connaissait pas la Bijouterie Serre, à Laprairie, et qu'il n'y était jamais allé. Ces questions ont été posées sans qu'il y ait eu objections; il y a raison de croire que si objections avaient été faites, le Juge présidant au procès, dans les circonstances, les aurait permises.

C'est dans ce cadre que s'insère la contre-preuve. Il ressort qu'elle avait pour but de discréditer davantage l'alibi déjà fortement affaibli par le contre-interrogatoire de l'accusé et de Dulude, et en même temps, la crédibilité de l'accusé quant à l'autre partie de son témoignage, c'est-à-dire son affirmation à l'effet qu'il n'était jamais allé à St-Rémi et qu'il ne connaissait pas la Bijouterie Létourneau.

En faisant entendre Lyne Martin, la Couronne n'a pas complété la preuve qu'elle aurait dû faire en preuve principale mais, à condition que les jurés croient Mlle Martin, elle a établi que l'accusé avait menti au cours du contre-interrogatoire.

Je ne puis me rallier à cette conclusion. La défense d'alibi ne s'est attachée qu'aux dates des 25 et 26 juin 1968; pas un mot n'a été prononcé quant au 13 septembre 1968. Cette date n'a pas été mentionnée non plus lors du contre-interrogatoire de Latour touchant la Bijouterie Serre. Le droit du ministère public de contredire une défense d'alibi est, il va sans dire, indubitable, mais il est aussi incontestable que ce droit ne peut s'exercer qu'en s'attaquant aux éléments matériels mêmes de l'alibi avancé par l'accusé. Si mademoiselle

the Serre jewellery store on June 25 or 26, 1968, her testimony would clearly have been relevant in the context of the development of the evidence up to that time. However, that was not the case here, and appellant was right to maintain that the rebuttal evidence designed to establish that he was in Laprairie on September 13, 1968 does not rebut his statement that he was not in St-Rémi on June 25 and 26 of that year.

Viewed as an attack on credibility, the rebuttal evidence is still inadmissible. In the context of the charge against him, the negative answer given by Latour in cross-examination to the prosecution's suggestion that he knew the Serre jewellery store in Laprairie relates to a collateral fact, and does not open the way to rebuttal evidence. The principle is clear, and as examples we need only refer to *R. v. Cargill*², *R. v. Hrechuk*³ and *R. v. Rafael*⁴.

The Crown did not suggest that in the case at bar the testimony of Lyne Martin could be admitted because it established a similar fact independently of the defence of alibi. That is what the trial judge explained to the jury in his charge:

[TRANSLATION] A somewhat different situation presented itself when Miss Martin was called to testify to the effect that she identified the accused specifically when he had committed a holdup at a later date, October 12, pardon me, September 13, this evidence normally—if there had not been a question of an alibi—this evidence would justify me in ordering a new trial, a mistrial, and discharging the jury. However, given that there was a defence of alibi, the law permits similar fact evidence to be given; in this situation, however, without examining the Crown's intentions in developing its evidence, I nevertheless find that this girl squarely contradicted the testimony of the accused when she said that he had gone to the Serre jewellery store, and that he did so in a holdup. So you must not take this part of her evidence, relating to the holdup, as evidence of bad character.

Martin avait affirmé, par exemple, avoir vu l'appelant à la Bijouterie Serre le 25 ou le 26 juin 1968, son témoignage aurait évidemment été pertinent dans le contexte du déroulement de la preuve jusqu'à ce moment-là. Mais tel n'est pas le cas ici et l'appelant a raison d'affirmer que la contre-preuve visant à établir qu'il était à Laprairie le 13 septembre 1968 n'est pas une réponse à son affirmation qu'il n'était pas à St-Rémi les 25 et 26 juin de cette année-là.

Regardée sous l'angle: attaque à la crédibilité, la contre-preuve n'est pas plus recevable. Dans le contexte de l'accusation portée contre lui, la réponse négative apportée par Latour en contre-interrogatoire à la suggestion du ministère public qu'il connaissait la Bijouterie Serre à Laprairie, porte sur un fait collatéral et ne donne pas ouverture à contre-preuve. Le principe en est clair et, à titre d'exemples, il suffit de référer à *Rex v. Cargill*², *Rex v. Hrechuk*³ et *Regina v. Rafael*⁴.

Le ministère public n'a pas suggéré qu'en l'espèce le témoignage de Lyne Martin pouvait être reçu parce qu'il établissait un fait similaire indépendamment de la défense d'alibi. C'est ce que le président du procès a expliqué au jury dans son adresse:

Il s'est présenté une situation un peu différente lorsque la demoiselle Martin a été appelée pour témoigner à l'effet qu'elle identifiait l'accusé de façon précise alors qu'il avait commis un 'hold up' à une date subséquente soit le douze (12) octobre, pardon le treize (13) septembre, cette preuve normalement si il n'avait pas été question d'alibi, cette preuve me justifierait d'ordonner un nouveau procès, un 'mistrial', et de renvoyer le jury. Mais étant donné qu'il s'agit d'une défense d'alibi, la jurisprudence permet qu'on fasse une preuve d'acte similaire; mais dans la situation actuelle, sans vouloir m'immiscer dans les intentions qu'avait la Couronne, en élaborant sa preuve, j'en conclus cependant que cette jeune fille-là contredit carrément le témoignage de l'accusé lorsqu'elle dit qu'il s'est présenté à la Bijouterie Serre et que c'était à l'occasion d'un 'hold up'. Alors il ne faudra pas que vous preniez cette partie de son témoignage se rapportant au 'hold up' comme étant une preuve de mauvais caractère.

² [1913] 2 K.B. 271.

³ (1950), 10 C.R. 132.

⁴ (1972), 7 C.C.C. (2d) 325.

² [1913] 2 K.B. 271.

³ (1950), 10 C.R. 132.

⁴ (1972), 7 C.C.C. (2d) 325.

This position of the Crown is clearly correct. The conditions in which similar fact evidence is permitted are not found here; they were examined recently in two decisions of this Court: *Leblanc v. The Queen*⁵ and *Boulet v. The Queen*⁶.

The Crown, moreover, did not contend that the lack of objection by the defence at the trial prevented appellant from raising the illegality of the rebuttal evidence. That also is in accordance with principle, and I need only refer to *R. v. Rosik*⁷.

Is this a matter in which, notwithstanding the admission of illegal rebuttal evidence, it is possible to state that no significant harm was caused, so that the appeal should be dismissed (s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*)? I do not think so. Not only does the Crown have the burden of proving the absence of significant harm, see *The Queen v. Vézeau*⁸, but the extract which I have cited from the judge's charge shows the importance which he attached to the testimony of Lyne Martin, an importance which surely influenced the jury.

Faced with the conclusion I have reached, I would normally have to order a new trial. However, appellant has asked the Court to make an order of acquittal, noting, among other things, the exceptional circumstances of the record. Crown counsel, at the hearing, agreed with this proposal if we concluded that the appeal should succeed. In my opinion, we should comply with this agreement.

I would allow the appeal and order that a verdict of acquittal be entered.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Bernard Lamarche & Michel Denis, Montreal.

Solicitor for the respondent: Fernand Côté, Montreal.

Cette prise de position du ministère public est évidemment bien fondée. Les conditions dans lesquelles une preuve de fait similaire est permise ne se retrouvent pas ici; elles ont été examinées récemment dans deux arrêts de cette Cour: *Leblanc c. La Reine*⁵, et *Boulet c. La Reine*⁶.

Le ministère public n'a pas non plus soutenu que l'absence d'objection par la défense au procès empêchait l'appelant de soulever l'illégalité de la contre-preuve. Cela aussi est conforme au principe et je référerai simplement à *Regina v. Rosik*⁷.

S'agit-il d'une matière où nonobstant la réception d'une contre-preuve illégale, il est possible d'affirmer qu'aucun tort important ne s'est produit de sorte que le pourvoi devrait être rejeté (art. 613(1)(b)(iii) *C. Cr.*)? Je ne le crois pas. Non seulement le ministère public a-t-il le fardeau de prouver l'absence de tort important, voir *La Reine c. Vézeau*⁸, mais l'extrait que je viens de citer de l'adresse du juge indique l'importance qu'il attachait au témoignage de Lyne Martin, importance qui a certainement influencé le jury.

Devant la conclusion qui est mienne, il me faudrait normalement ordonner un nouveau procès. L'appelant, toutefois, nous demande de prononcer une ordonnance d'acquiescement, soulignant, entre autres, les circonstances exceptionnelles du dossier. Le représentant du ministère public, lors de l'audition, s'est dit d'accord avec cette proposition si nous en venions à la conclusion que le pourvoi est autrement fondé. A mon avis, nous devons donner suite à cet accord.

J'accueillerai donc le pourvoi en ordonnant l'inscription d'un verdict d'acquiescement.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant: Bernard Lamarche & Michel Denis, Montréal.

Procureur de l'intimée: Fernand Côté, Montréal.

⁵ [1977] 1 S.C.R. 339.

⁶ [1978] 1 S.C.R. 332, (1976), 75 D.L.R. (3d) 223.

⁷ (1970), 2 C.C.C. (2d) 351.

⁸ [1977] 2 S.C.R. 277.

⁵ [1977] 1 R.C.S. 339.

⁶ [1978] 1 R.C.S. 332, (1976), 75 D.L.R. (3d) 223.

⁷ (1970), 2 C.C.C. (2d) 351.

⁸ [1977] 2 R.C.S. 277.

IN THE MATTER OF the National Energy Board Act;

AND IN THE MATTER OF an application by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited for a certificate of public convenience and necessity for the construction and operation of a natural gas pipeline, under File No. 1555-C46-1;

AND IN THE MATTER OF applications by Foothills Pipe Lines Ltd., Westcoast Transmission Company Limited and The Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited for certificates of public convenience and necessity for the construction and operation of certain natural gas pipelines, under File Nos. 1555-F2-3, 1555-W5-49 and 1555-A34-1;

AND IN THE MATTER OF an application by Alberta Natural Gas Company Ltd. for a certificate of public convenience and necessity for the construction and operation of certain extensions to its natural gas pipeline, under File No. 1555-A2-10;

AND IN THE MATTER OF a submission by The Alberta Gas Trunk Line Company Limited, under File No. 1555-A5-2;

AND IN THE MATTER OF an application by the National Energy Board pursuant to section 28(4) of the Federal Court Act.

The Committee for Justice and Liberty, The Consumers' Association of Canada, Canadian Arctic Resources Committee *Appellants*;

and

The National Energy Board, Canadian Arctic Gas Pipeline Limited and The Attorney General of Canada *et al. Respondents*.

1976: March 8, 9 and 10; 1976: March 11.

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

DANS L'AFFAIRE DE la Loi sur l'Office national de l'énergie;

ET DANS L'AFFAIRE D'une demande présentée sous la cote 1555-C46-1 par Pipeline de gaz arctique canadien Limitée en vue d'obtenir un certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation d'un pipe-line pour le transport du gaz naturel;

ET DANS L'AFFAIRE DES demandes présentées sous les cotes 1555-F2-3, 1555-W5-49 et 1555-A34-1 par Foothills Pipe Lines Ltd., Westcoast Transmission Company Limited et Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited en vue d'obtenir des certificats de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation de certains pipe-lines pour le transport du gaz naturel;

ET DANS L'AFFAIRE D'une demande présentée sous la cote 1555-A2-10 par Alberta Natural Gas Company Ltd., en vue d'obtenir un certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction et l'exploitation de certaines extensions à son pipe-line pour le transport du gaz naturel;

ET DANS L'AFFAIRE D'une requête présentée par Alberta Gas Trunk Line Company Limited sous la cote 1555-A5-2;

ET DANS L'AFFAIRE D'une demande présentée par l'Office national de l'énergie en vertu de l'article 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale.

Committee for Justice and Liberty, L'Association des consommateurs du Canada et Canadian Arctic Resources Committee *Appellants*;

et

L'Office national de l'énergie, Pipeline de gaz arctique canadien Limitée et le procureur général du Canada *et autres. Intimés*.

1976: 8, 9 et 10 mars; 1976: 11 mars.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Administrative law — Judicial review — Boards and tribunals — Natural justice — Bias or apprehended bias — Application for certificate of public necessity — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 44.

The issue in this appeal arose in connection with the organization of hearings by the National Energy Board to consider competing applications for a Mackenzie Valley pipeline, *i.e.* applications for a certificate of public convenience and necessity under s. 44 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6. The Board assigned Mr. Crowe, Chairman of the Board, and two other of its members to be the panel to hear the applications. The appellants were recognised by the Board as "interested persons" under s. 45 of the Act. The appellants objected to the participation of Mr. Crowe as a member of the panel because of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias: Mr. Crowe became Chairman and Chief Executive Officer of the National Energy Board on October, 15, 1973. Immediately prior to that date he was president of the Canada Development Corporation, having assumed that position late in 1971 after first having been a provisional director following the enactment of the *Canada Development Corporation Act*, 1971 (Can.), c. 49. The objects of that Corporation included assisting in business and economic development and investing in shares, securities, ventures, enterprises and property to that end. As Corporation president and as its representative Mr. Crowe was associated with the Gas Arctic-Northwest Project Study Group which considered the physical and economic feasibility of a northern natural gas pipeline to bring natural gas to southern markets. The Agreement setting up the Study Group brought together two groups of companies which merged their efforts and pursuant to the agreement set up two companies of which Canadian Arctic Gas Pipeline Limited was one. Mr. Crowe was an active participant in the Study Group as a member of its Management Committee and a member and subsequently vice-chairman of its Finance, tax and accounting committee and during his period of membership of the Management Committee he participated in the seven meetings held during that time and joined in a unanimous decision of the Committee on June 27, 1973, respecting the ownership and routing of a Mackenzie Valley pipeline. The Canada Development Corporation remained a full participant in the Study Group until long after the applications were made for certificates of public convenience and necessity and until after the hearings had commenced, in effect to the time of the

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Offices et tribunaux — Justice naturelle — Partialité ou crainte de partialité — Demande de certificat de nécessité publique — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 44.

La question en litige dans le présent pourvoi a été soulevée à l'occasion de la préparation des audiences devant l'Office national de l'énergie pour l'examen des demandes en conflit au sujet d'un pipe-line dans la vallée du Mackenzie. Il s'agissait de demandes de certificats de commodité et de nécessité publiques en vertu de l'art. 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. L'Office désigna M. Crowe, son président, et deux de ses membres pour entendre les demandes. Les appelants ont été reconnus par l'Office comme des «personnes intéressées» en vertu de l'art. 45 de la Loi. Les appelants se sont opposés à ce que M. Crowe siège en l'instance parce qu'il pouvait y avoir une cause raisonnable de crainte ou une probabilité raisonnable de partialité: Crowe est devenu président et fonctionnaire exécutif en chef de l'Office national de l'énergie le 15 octobre 1973. Jusqu'à cette date, il était président de la Corporation de développement du Canada, poste qu'il occupait depuis la fin de 1971, après avoir été un des administrateurs provisoires à la suite de l'adoption de la *Loi sur la Corporation de développement du Canada*, 1971 (Can.), c. 49. Les objets de la Corporation comprenaient l'aide aux entreprises et au développement économique et des investissements à cette fin dans des actions, valeurs, initiatives, entreprises et biens. En qualité de président et de représentant de la Corporation, M. Crowe fut membre du Gas Arctic-Northwest Project Study Group qui étudia la praticabilité physique et économique d'un pipe-line de gaz naturel reliant le grand nord au sud du pays. La Convention mettant sur pied le groupe d'étude réunissait deux groupes de compagnies qui mirent en commun leurs efforts et, conformément à la convention, créèrent deux compagnies dont l'une était Pipe-line de gaz arctique canadien Limitée. M. Crowe participait activement au groupe d'étude en qualité de membre de son comité de direction et comme membre et subséquemment comme vice-président du comité des finances, des impôts et de la comptabilité; à titre de membre du comité de direction, il a assisté aux sept réunions tenues par le comité pendant cette période et il a participé à la décision unanime de ce dernier le 27 juin 1973, concernant la propriété et le tracé du pipe-line de la vallée du MacKenzie. La Corporation de développement du Canada a continué de participer à part entière au groupe d'étude longtemps après le dépôt des demandes

reference of the question of reasonable apprehension of bias in Mr. Crowe to the Federal Court of Appeal. Further, during the period of Mr. Crowe's association with the Study Group as the representative of the Canada Development Corporation the latter contributed \$1,200,000 to the Study Group as its share of expenses. The National Energy Board referred to the Federal Court of Appeal the following question, "Would the Board err in rejecting the objection and in holding that Mr. Crowe was not disqualified from being a member of the panel on grounds of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias?" pursuant to the Federal Court Act, 1970-71-72 (Can.), c. 1, s. 28(4). That Court answered in the negative.

Held (Martland, Judson and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon and Dickson JJ.: In dealing with applications under s. 44 of the *National Energy Board Act*, the function of the Board is quasi-judicial, or, at least, is a function which the Board must discharge in accordance with the rules of natural justice: and if not necessarily the full range of such rules as would apply to a Court (though the Board is a court of record under s. 10 of the Act) certainly to a degree that would reflect integrity of its proceedings and impartiality in the conduct of those proceedings. A reasonable apprehension of bias arises where there exists a reasonable probability that the judge might not act in an entirely impartial manner. The issue in this situation was not one of actual bias. Thus the facts that Mr. Crowe had nothing to gain or lose either through his participation in the Study Group or in making decisions as chairman of the National Energy Board and that his participation in the Study Group was in a representative capacity became irrelevant. The participation of Mr. Crowe in the discussions and decisions leading to the application by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited for a certificate did however give rise to a reasonable apprehension, which reasonably well-informed persons could properly have, of a biased appraisal and judgment of the issues to be determined. The test of probability or reasoned suspicion of bias, unintended though the bias may be, is grounded in the concern that there be no lack of public confidence in the impartiality of adjudicative agencies, and emphasis is added to this concern in this case by the fact that the Board is to have regard for the public interest.

Per Martland, Judson and de Grandpré JJ. dissenting: The proper test to be applied was correctly expressed by

de certificat de commodité et nécessité publiques et après l'ouverture des audiences, en fait, jusqu'à ce que la question relative à la crainte de partialité de la part de M. Crowe soit soumise à la Cour d'appel fédérale. En outre, durant la période où M. Crowe a participé au groupe d'étude, à titre de représentant de la Corporation de développement du Canada, celle-ci a contribué 1.2 million de dollars aux dépenses occasionnées par les activités du groupe d'étude. Conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-1971-1972 (Can.), c. 1, art. 28(4), l'Office national de l'énergie a déféré la question suivante à la Cour d'appel fédérale: «l'Office ferait-il erreur en rejetant les objections et en statuant que M. Crowe n'est pas inhabile à faire partie du comité pour cause de crainte ou probabilité raisonnable de partialité»? Cette Cour a répondu par la négative.

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

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon et Dickson: Le rôle de l'Office, lorsqu'il se prononce sur une demande présentée en vertu de l'art. 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, est quasi judiciaire ou, du moins, doit être exercé conformément aux principes de justice naturelle; et s'il n'est pas nécessairement soumis à toutes les règles qui s'appliquent à un tribunal (bien que l'Office soit une cour d'archives en vertu de l'art. 10 de la Loi) il l'est certainement à un degré suffisant pour être tenu de manifester l'intégrité de sa procédure et son impartialité. Il y a crainte raisonnable de partialité lorsqu'il y a une probabilité raisonnable que le juge n'agisse pas de manière tout à fait impartiale. Aucune question de partialité réelle n'est soulevée en l'espèce. Le fait que M. Crowe n'avait rien à gagner ni à perdre, en participant au groupe d'étude ou en rendant des décisions en qualité de président de l'Office national de l'énergie et qu'il participait au groupe d'étude en qualité de représentant n'est pas pertinent. La participation de M. Crowe aux discussions et décisions menant à la demande faite par Pipeline de gaz arctique canadien Limitée en vue d'obtenir un certificat a pu donner naissance, chez des personnes assez bien renseignées, à une crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation des questions à trancher. Ce critère de probabilité ou crainte raisonnable de partialité, quelque involontaire que soit cette partialité, se fonde sur la préoccupation qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel et cette préoccupation se retrouve en l'espèce puisque l'Office est tenu de prendre en considération l'intérêt du public.

Les juges Martland, Judson et de Grandpré, dissidents: La Cour d'appel a défini avec justesse le critère

the Court of Appeal. The apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information, the test of "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—conclude?" There is no real difference between the expression found in the decided cases "reasonable apprehension of bias", "reasonable suspicion of bias" or "real likelihood of bias" but the grounds for the apprehension must be substantial. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted with an administrative discretion. While the basic principle that natural justice must be rendered is the same its application must take into account the special circumstances of the tribunal. By its nature the National Energy Board must be staffed with persons of experience and expertise. The considerations which underlie its operations are policy oriented. The basic principle in matters of bias must be applied in the light of the circumstances of the case at bar. The Board is not a court nor is it a quasi-judicial body. In hearing the objection of interested parties and in performing its statutory function the Board has the duty to establish a balance between the administration of policies which they are duty bound to apply and the protection of the various interests spelled out in s. 44 of the Act. In reaching its decision the Board draws upon its experience, upon that of its own experts and upon that of all agencies of the Government of Canada. The Board is not and cannot be limited to deciding the matter on the sole basis of the representations made before it. In the circumstances of the case the Court of Appeal rightly concluded that no reasonable apprehension of bias by reasonable, right minded and informed persons exists.

[*Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, [1966] S.C.R. 367; *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, [1973] S.C.R. 833; *Szilard v. Szasz*, [1955] S.C.R. 3 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ which answered in the negative a question referred to it by the National Energy Board. Appeal allowed, Martland, Judson, and de Grandpré JJ. dissenting.

¹ [1976] 2 F.C. 20.

applicable. La crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question . . . de façon réaliste et pratique?». Il n'y a pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité», mais les motifs de crainte doivent être sérieux. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire. Le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. De par la nature même de l'organisme, les membres de l'Office national de l'énergie doivent être expérimentés et compétents. Les considérations sur lesquelles se fondent ses activités sont d'ordre politique. Le principe fondamental régissant les questions de partialité doit s'appliquer à la lumière des circonstances en l'espèce. L'Office n'est pas un tribunal judiciaire ni un organisme quasi judiciaire. En étudiant les objections des parties intéressées et en exerçant les fonctions que lui a attribuées la loi, l'Office est tenu de maintenir l'équilibre entre les lignes de conduite qu'il a l'obligation d'appliquer et la protection des différents intérêts mentionnés à l'art. 44 de la Loi. Pour parvenir à une décision, l'Office se fonde sur son expérience, sur celle de ses experts et celle de tous les organismes du gouvernement du Canada. Il est évident que l'Office ne peut être obligé de se fonder uniquement sur les représentations qui lui sont faites pour trancher la question. Compte tenu des circonstances en l'espèce, la Cour d'appel a eu raison de conclure que des personnes sensées, raisonnables et bien informées ne pouvaient avoir de crainte raisonnable de partialité.

[Arrêts mentionnés: *Ghirardosi c. Le Ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique*, [1966] R.C.S. 367; *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, [1973] R.C.S. 833; *Szilard c. Szasz*, [1955] R.C.S. 3.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ qui a répondu par la négative à une question déferée par l'Office national de l'énergie. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Judson et de Grandpré étant dissidents.

¹ [1976] 2 C.F. 20.

Ian Binnie, and *R. J. Sharpe*, for the appellants.

Hyman Soloway, Q.C., and *R. D. McGregor*, for the National Energy Board.

G. W. Ainslie, Q.C., for the Attorney General of Canada.

D. M. M. Goldie, Q.C., for Canadian Arctic Gas Pipeline Ltd.

R. J. Gibbs, Q.C., and *G. J. Gorman, Q.C.*, for Foothills Pipe Lines Ltd.

John Hopwood, Q.C., for Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd.

B. A. Crane, for Trans-Canada Pipelines Ltd.

J. R. Smith, Q.C., for Alberta Natural Gas Co. Ltd.

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

THE CHIEF JUSTICE—On March 11, 1976, this Court gave judgment in an appeal from a decision of the Federal Court of Appeal which answered in the negative a question referred to it by the National Energy Board pursuant to s. 28(4) of the *Federal Court Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 1. The question so referred was as follows:

Would the Board err in rejecting the objections and in holding that Mr. [Marshall] Crowe was not disqualified from being a member of the panel on grounds of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias?

This Court allowed the appeal, set aside the decision of the Federal Court of Appeal and declared that the question should be answered in the affirmative. It stated in its formal judgment on March 11, 1976 that reasons of the majority and dissenting judges would be delivered later. The reasons of the majority now follow.

The issue referred to the Federal Court of Appeal and which came by leave to this Court arose in connection with the organization of hearings by the National Energy Board to consider

Ian Binnie, et *R. J. Sharpe*, pour les appelants.

Hyman Soloway, c.r., et *R. D. McGregor*, pour l'Office national de l'énergie.

G. W. Ainslie, c.r., pour le procureur général du Canada.

D. M. M. Goldie, c.r., pour Pipeline de gaz arctique canadien Limitée.

R. J. Gibbs, c.r., et *G. J. Gorman, c.r.*, pour Foothills Pipe Lines Ltd.

John Hopwood, c.r., pour Alberta Gas Trunk Line Co. Ltd.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour Alberta Gas Trunk Line (Canada) Ltd.

B. A. Crane, pour Trans-Canada Pipelines Ltd.

R. J. Smith, c.r., pour Alberta Natural Gas Co. Ltd.

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

LE JUGE EN CHEF—Le 11 mars 1976, cette Cour a rendu jugement sur le pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a répondu négativement à la question déferée par l'Office national de l'énergie, en vertu du par. (4) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 1970-71-72 (Can.), c. 1. La question déferée est la suivante:

L'Office ferait-il erreur en rejetant les objections et en statuant que M. [Marshall] Crowe n'est pas inhabile à faire partie du comité pour cause de crainte ou probabilité raisonnable de partialité?

Cette Cour a accueilli le pourvoi, infirmé l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et statué qu'il fallait répondre affirmativement à la question. Le jugement du 11 mars 1976 précisait que les motifs de la majorité et des juges dissidents seraient remis plus tard. Voici les motifs de la majorité.

La question déferée à la Cour d'appel fédérale et, sur autorisation, soumise à cette Cour, a été soulevée à l'occasion de la préparation des audiences devant l'Office national de l'énergie pour l'exa-

competing applications for a Mackenzie Valley pipeline, that is, applications for a certificate of public convenience and necessity under s. 44 of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6. One of the applications, filed on March 21, 1974 by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited was in respect of a proposed natural gas pipeline and associated works to move natural gas in an area of the Northwest Territories (the Mackenzie River Delta and Beaufort Basin) to markets in southern Canada and also to move natural gas in Alaska to markets in other states of the United States. This application was supplemented by other material filed on January 23, 1975, on March 10, 1975 and on May 8, 1975. The competing application, filed in March, 1975 by Foothills Pipe Lines Ltd., was for a natural gas pipeline to move natural gas only from the area in the Northwest Territories, mentioned above, to southern Canada markets and not from Alaska as well.

On April 17, 1975, the National Energy Board assigned Mr. Crowe, Chairman of the Board and two other members (of the eight members in all who then constituted the Board) to be the panel, with Mr. Crowe presiding, to hear the applications, beginning on October 27, 1975. Under s. 45 of its governing statute the Board was empowered to give standing at its s. 44 hearings to "interested persons", and it was then obliged to hear their objections to the granting of a certificate of public convenience and necessity. The three appellants in this case, The Committee for Justice and Liberty Foundation, The Consumers' Association of Canada and the Canadian Arctic Resources Committee were recognized by the Board as "interested persons" as were other organizations and individuals. In all, some 88 parties were represented at the commencement of the hearings, and of these 80 indicated that they had no objection to Mr. Crowe continuing as a member and presiding over the hearings. One of the non-objectors was Canadian Arctic Gas Pipeline Limited, one of the applicants for a certificate. It was its counsel who raised on July 9, 1975 the question of reasonable apprehension of bias on Mr. Crowe's part in favour of his client by reason of Mr. Crowe's association with a

men des demandes en conflit au sujet d'un pipeline dans la vallée du Mackenzie. Il s'agit des demandes de certificats de commodité et nécessité publiques, en vertu de l'art. 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6. Une des demandes, déposée le 21 mars 1974 par Pipeline de gaz arctique canadien Limitée, vise un projet de pipe-line et d'ouvrages connexes pour transporter du gaz naturel d'une région des Territoires du Nord-ouest (le delta de la rivière Mackenzie et le bassin Beaufort) jusqu'au sud du Canada ainsi que pour transporter du gaz naturel de l'Alaska à d'autres états américains. Des documents supplémentaires à l'appui de cette demande ont été déposés les 23 janvier, 10 mars et 8 mai 1975. L'autre demande, déposée en mars 1975 par Foothills Pipe Lines Ltd., vise la construction d'un pipe-line seulement pour transporter du gaz naturel de la région susmentionnée des Territoires du Nord-ouest jusqu'au sud du Canada méridional et non pas en partant également de l'Alaska.

Le 17 avril 1975, l'Office national de l'énergie désigna M. Crowe, son président, et deux des huit autres membres pour entendre les demandes, sous la présidence de M. Crowe, à compter du 27 octobre 1975. En vertu de l'art. 45 de sa loi constitutive, l'Office est habilité à reconnaître aux «personnes intéressées» le droit d'intervenir aux auditions prévues à l'art. 44, et il doit ensuite entendre leurs objections à la délivrance d'un certificat de commodité et nécessité publiques. Les trois appelants en l'espèce, le Committee for Justice and Liberty Foundation, l'Association des consommateurs du Canada et le Canadian Arctic Resources Committee ont été reconnus par l'Office comme des «personnes intéressées», de même que d'autres associations et individus. En tout, quelque 88 parties étaient représentées au début des audiences et de celles-ci, 80 ont indiqué qu'elles n'avaient aucune objection à ce que M. Crowe siège en l'instance et préside les audiences. Pipeline de gaz arctique canadien Limitée, une des parties qui demandent un certificat, est de ceux qui n'avaient pas objection. C'est cependant son avocat qui, le 9 juillet 1975, a suggéré que l'on se demande s'il pouvait y avoir cause raisonnable de crainte de partialité chez M. Crowe en faveur de

Study Group out of whose deliberations and decisions the applicant was born.

When the hearings opened on October 27, 1975 as scheduled, Mr. Crowe read a statement detailing his involvement with the Study Group. Objections were then invited. In the result, the question mentioned at the beginning of the reasons was referred to the Federal Court of Appeal on October 29, 1975. I turn now to deal with the facts upon which the issue of reasonable apprehension of bias is raised.

Mr. Marshall Crowe became Chairman of the National Energy Board and its Chief Executive Officer on October 15, 1973. Immediately prior to that date he was president of the Canada Development Corporation, assuming that position late in 1971, after first being a provisional director following the enactment of the *Canada Development Corporation Act* by 1971 (Can.), c. 49. The principal objects of this corporation, then wholly-owned by the Government of Canada, are set out in s. 6(1) of its constituent Act which reads as follows:

6. (1) The objects of the company are:

(a) to assist in the creation or development of businesses, resources, properties and industries of Canada;

(b) to expand, widen and develop opportunities for Canadians to participate in the economic development of Canada through the application of their skills and capital;

(c) to invest in the shares or securities of any corporation owning property or carrying on business related to the economic interests of Canada; and

(d) to invest in ventures or enterprises, including the acquisition of property, likely to benefit Canada;

and shall be carried out in anticipation of profit and in the best interests of the shareholders as a whole.

As president of the Canada Development Corporation and as its representative, Mr. Crowe became associated with the Gas Arctic-Northwest Project Study Group which, pursuant to an agree-

sa cliente parce qu'il avait fait partie d'un groupe de travail dont les délibérations et décisions avaient abouti à la constitution de la requérante.

A l'ouverture des audiences à la date prévue, le 27 octobre 1975, M. Crowe a lu une déclaration exposant en détail sa participation au groupe d'étude. On a ensuite demandé aux parties de faire valoir leurs objections. Finalement la question énoncée au début a été déferée à la Cour d'appel fédérale, le 29 octobre 1975. J'en viens maintenant aux faits sur lesquels on prétend fonder la crainte raisonnable de partialité.

Monsieur Marshall Crowe est devenu président et fonctionnaire exécutif en chef de l'Office national de l'énergie le 15 octobre 1973. Jusqu'à cette date, il était président de la Corporation de développement du Canada, poste qu'il occupait depuis la fin de 1971, après avoir été un des administrateurs provisoires à la suite de l'adoption de la *Loi sur la Corporation de développement du Canada*, 1971 (Can.), c. 49. Les principaux objets de cette compagnie, dont toutes les actions étaient alors détenues par le gouvernement du Canada, sont énoncés au par. (1) de l'art. 6 de sa loi constitutive, comme suit:

6. (1) La compagnie a pour objets:

a) d'aider à la création ou au développement d'entreprises, de ressources, de biens et d'industries du Canada;

b) d'augmenter, d'élargir et de développer, pour les Canadiens, les possibilités de participation au développement économique du Canada, en utilisant leurs compétences et leurs capitaux;

c) d'investir dans les actions ou valeurs de toute corporation qui est propriétaire de biens au Canada ou qui fait des affaires se rattachant aux intérêts économiques du Canada; et

d) d'investir dans des initiatives ou entreprises qui profiteront vraisemblablement au Canada, entre autres choses par l'acquisition de biens;

la compagnie doit réaliser ces objets en vue d'un bénéfice et au mieux des intérêts de l'ensemble des actionnaires.

En qualité de président et de représentant de la Corporation de développement du Canada, M. Crowe fut membre du Gas Arctic-Northwest Project Study Group. C'est en vertu d'une conven-

ment of June 1, 1972 (hereinafter referred to as the Study Group Agreement) embarked on a consideration of the physical and economic feasibility of a northern natural gas pipeline to bring natural gas to southern markets.

The Study Group Agreement brought together two groups of companies which had previously been exploring separately the feasibility of a natural gas pipeline. The participating companies merged their efforts and resources to that end, and pursuant to the Study Group Agreement they set up two companies, Canadian Arctic Gas Study Limited and Canadian Arctic Gas Pipeline Limited. The first-mentioned company was the vehicle for seeing to the various studies involved in carrying out the pre-construction purposes of the Study Group, and the second company, which was incorporated on November 3, 1972, was to be the operating vehicle which would apply for permission to build the pipeline in implementation of the project. Article 1, s. 2 of the Study Group Agreement set out the purposes of the association of the participating companies as follows:

2. The principal purpose of the Study Group shall be: (a) the conduct of research, experimental and feasibility studies, testing and planning to determine whether the construction and operation of a gas pipeline from Northern Alaska and Northwestern Canada to locations on the border between Canada and the lower 48 states of the United States (hereinafter referred to as the Project) are feasible and desirable in light of relevant physical, environmental and economic data, terms and conditions of available financing, applicable legal requirements and governmental considerations; and if so, (b) the preparation and completion of such studies, exhibits and other data as may be required for the filing of applications with government agencies in Canada and the United States for authority to construct and operate the Project; and (c) the filing and prosecution of such applications. These activities are hereinafter referred to as the Pre-construction Activities.

In connection with the foregoing the Study Group shall study and consider all reasonably feasible gas pipeline configurations, routes and facilities and methods of ownership of any thereof, including (i) those serving eastern, central and western market areas, (ii) various routes and facilities appropriate to such purpose,

tion du 1^{er} juin 1972 (ci-après appelée la «Convention du groupe d'étude») que celui-ci entreprit d'étudier la praticabilité physique et économique d'un pipe-line de gaz naturel reliant le grand nord au sud du pays.

La Convention du groupe d'étude réunissait deux groupes de compagnies qui avaient antérieurement étudié, chacun de leur côté, la praticabilité d'un pipe-line de gaz naturel. Les compagnies participantes mirent en commun leurs efforts et leurs ressources à cette fin, et conformément à la Convention du groupe d'étude elles créèrent deux compagnies, Canadian Arctic Gas Study Limited et Pipeline de gaz arctique canadien Limitée. La première devait s'occuper des diverses études nécessaires avant la phase de construction, et la seconde, constituée en corporation le 3 novembre 1972, devait demander l'autorisation de construire le pipe-line. Le deuxième paragraphe de l'art. 1 de la Convention du groupe d'étude en énonce les objets comme suit:

[TRADUCTION] 2. L'objet principal du groupe d'étude sera: (a) la conduite de recherches, d'expériences et d'études de praticabilité ainsi que l'élaboration de plans visant à déterminer si la construction et l'exploitation d'un pipe-line pour le transport du gaz à partir du nord de l'Alaska et du nord-ouest du Canada à des endroits situés à la frontière entre le Canada et les États septentrionaux américains (ci-après désignés comme étant le projet) sont réalisables et avantageuses en tenant compte du milieu, de la nature du sol et des données économiques, des modalités de financement, des exigences de la Loi et des gouvernements; et, dans l'affirmative, (b) la préparation et l'exécution des études, des pièces et autres données qui peuvent être nécessaires au dépôt des demandes auprès des agences gouvernementales canadiennes et américaines afin d'obtenir l'autorisation de construire et d'exploiter l'entreprise projetée; et (c) le dépôt et la poursuite de ces demandes jusqu'à leur conclusion. Ces travaux seront ci-après désignés comme étant les travaux précédant la construction.

Au sujet de ce qui précède, le groupe d'étude étudiera et examinera tous les tracés réalisables de pipe-lines pour le transport du gaz, les routes à suivre, les installations nécessaires ainsi que les moyens d'en détenir la propriété, y compris (i) celles qui desservent les marchés de l'est, du centre et de l'ouest, (ii) les diverses routes et

including wholly new facilities and the utilization of the whole or any portion of any presently existing system as it may now be or as it may be expanded or otherwise adapted for such purpose and (iii) ownership of such facilities and the various portions thereof, whether by one or more entities to be established at the instance of the Participants or at the instance of others or by the present owner of any portion thereof which is now in existence or by any combination of the foregoing, it being acknowledged by the Participants that in connection with each such determination as to such ownership the effect thereof upon financing and future decision-making ability, upon the effective operation of the overall pipeline system and upon regulatory matters will be relevant but that at the date hereof the Participants have made no judgment as to the nature, extent or significance of such effect.

Article IV, ss. 1 and 2 dealt with implementation as follows:

1. The Participants may, upon authorization by the Management Committee, cause one or more corporations to be organized or utilized for the purpose of implementing the Project, including the filing of applications for requisite governmental authorizations in the United States and Canada and constructing, owning and operating Project pipeline facilities following the issuance of satisfactory authorizations. Application for the incorporation of a Canadian pipeline corporation shall be filed promptly after the date hereof. Pending formulation of a practicable overall permanent financing plan, the initial issued and outstanding shares and other securities of each such corporation shall be beneficially owned by the Participants in equal undivided interests as provided relative to the Service Company in Section 4 of Article II and shall be held by the minimum required number of directors as nominees of the Study Group, until and to the extent that the Management Committee shall otherwise determine.

2. It is recognized that, inasmuch as financing plans for the Project are still in the development stage and the total capital requirements of the Project depend upon various contingencies, the question of ultimate ownership of any corporation referred to in Section 1 of this Article IV cannot be decided at this time. However, it is agreed that in the determination of such ownership the following principles will apply. It is agreed that in recognition of the substantial expenditure of funds, employee time and effort, and initiative by the Participants, and their knowledge of and interest in the Project, it is desirable and appropriate that the Participants have some reasonable opportunity to acquire ownership interests in each such corporation. In addition, shares and

les installations propres à cette fin, y compris la construction de nouvelles installations et l'utilisation en partie ou en totalité, de tout réseau déjà en place dans son état actuel ou au besoin, agrandi ou modifié d'autre façon pour répondre aux exigences de l'entreprise (iii) la propriété de ces installations, en tout ou en partie, par une ou plusieurs entités devant être constituées à la demande des participants, d'un tiers ou du propriétaire actuel de toute partie existante ou par une combinaison de ce qui précède, les participants reconnaissant que chaque décision relative à la propriété aura des répercussions sur le financement et la direction future de l'entreprise, sur l'exploitation réelle de tout le réseau de pipe-lines et sur les questions de réglementation, et que pour le moment ils n'ont pas d'opinion arrêtée quant à la nature, à l'étendue et aux conséquences de ces répercussions.

Les paragraphes 1 et 2 de l'art. IV traitent de l'exécution du projet comme suit:

[TRADUCTION] 1. Les participants peuvent, avec l'autorisation du comité de direction, constituer ou utiliser une ou plusieurs corporations aux fins de l'exécution du projet, et notamment pour déposer des demandes visant à obtenir aux États-Unis et au Canada les autorisations administratives nécessaires, et pour construire, posséder et exploiter le pipe-line après obtention des autorisations. Une requête en constitution en corporation d'une compagnie de pipe-line doit être présentée sans délai après la date des présentes. En attendant l'élaboration d'un plan général de financement, les actions initialement émises et en circulation et les autres valeurs de chacune de ces compagnies doivent être possédées par les participants en parts égales indivises, selon les modalités prévues au paragraphe 2 de l'art. IV pour la compagnie chargée des travaux préliminaires, et détenues par le nombre minimum requis d'administrateurs, à titre de représentants du groupe d'étude, jusqu'à ce que le comité de direction en décide autrement.

2. Il est admis que, vu que les plans de financement du projet en sont encore au stade initial et le montant du capital nécessaire pour le projet est soumis à diverses contingences, la question de la propriété du fonds social de toute compagnie mentionnée au paragraphe 1 ne peut être définitivement tranchée à ce moment. Toutefois, il est convenu d'appliquer, à cet égard, les principes suivants: en reconnaissance de leurs dépenses considérables en capital, en temps et efforts de leurs employés, de leur initiative ainsi que de leur connaissance et de leur intérêt dans le projet, il est souhaitable et juste que les participants aient une occasion raisonnable d'acquérir des parts du fonds social de chacune de ces compagnies. De

other securities shall be offered to investors who are not Participants. . . .

The Study Group Agreement provided for the establishment of a Management Committee, consisting of one representative from each of the participating companies, and it was charged with the steering or direction of the activities of the Study Group and of the companies incorporated pursuant to the Study Group Agreement. There was also an executive committee of the Management Committee, consisting of three representatives of each of the three participant groups into which the participating companies were classified; and although it discharged certain functions by delegation from the Management Committee, the latter was the main directing force of the Study Group. The three Participant groups were as follows:

Participant Group A: United States Companies other than producers

Participant Group B: Canadian Companies other than producers

Participant Group C: Canadian and United States producers

Section 5 of art. III charged the Management Committee to seek additional participants "who have an interest in the Project and whose participation may contribute to the objectives of the Project, as stated herein, and who have the ability to and agree to carry out the obligations under this Agreement".

Participants could withdraw upon notice being given and, indeed, the participating companies varied between fifteen and twenty-seven. So long as they remained participants, the companies were subject to the terms of the Study Group Agreement under which they were to be responsible for an equal share of obligations, including the expenses of carrying out the activities of the Study Group and of the companies incorporated under the Study Group Agreement. The Agreement contained provisions for its termination which had in view the likelihood of approval of a pipeline, but

plus, les actions et autres valeurs seront offertes à des investisseurs autres que les participants. . . .

La Convention du groupe d'étude prévoyait la constitution d'un comité de direction, formé d'un représentant de chacune des compagnies participantes et chargé d'orienter et de diriger les activités du groupe d'étude et des compagnies constituées en vertu de la Convention. Il y avait aussi un comité exécutif, composé de trois représentants de chacun des trois groupes dans lesquels les compagnies participantes étaient classées. Même si celui-ci exerçait certaines fonctions que lui déléguait le comité de direction, ce dernier demeurait l'âme dirigeante du groupe d'étude. Les participants étaient répartis en trois groupes:

Participants du groupe A: Compagnies américaines autres que des producteurs

Participants du groupe B: Compagnies canadiennes autres que des producteurs

Participants du groupe C: Producteurs canadiens et américains.

Le paragraphe 5 de l'art. III confiait au comité de direction la tâche de chercher de nouveaux participants [TRADUCTION] «qui s'intéressent au projet et dont la participation pourrait contribuer à ses objectifs, tels que décrits aux présentes, et qui sont en mesure d'assumer les obligations prévues à la Convention et prêts à le faire».

Les participants pouvaient se retirer, sur avis, et, de fait, le nombre des compagnies participantes a varié entre quinze et vingt-sept. Tant qu'elles demeuraient participantes, les compagnies étaient soumises aux conditions de la Convention du groupe d'étude en vertu de laquelle elles devaient assumer une part égale des obligations, y compris les dépenses occasionnées par les activités du groupe d'étude et celles de compagnies constituées en corporation en vertu de la Convention. Celle-ci comportait une clause d'extinction advenant l'autorisation d'un pipe-line, mais le comité de direc-

overriding power was reserved to the Management Committee to fix a termination date.

The Canada Development Corporation became a member of the Study Group on November 30, 1972. Mr. Crowe was its designated representative and, as such, became, on December 7, 1972, a member of the Management Committee. He had attended a meeting of the executive committee as an observer on October 25, 1972 when the participation of the Canada Development Corporation was being worked out, but he did not later become a member of that Committee, although he attended two other meetings thereof. In addition to being a member of the powerful Management Committee, Mr. Crowe became also a member of its finance, tax and accounting committee, and was elected vice-chairman thereof on January 25, 1973. During the period of his membership of the Management Committee, from December 7, 1972 until October 15, 1973 he participated in the seven meetings that it held in that span of time and joined in a unanimous decision of that Committee on June 27, 1973 respecting the ownership and routing of a Mackenzie Valley pipeline.

The decision of June 27, 1973 came about as a result of the establishment by the Management Committee of an *Ad Hoc* Committee on May 30, 1973 to look into ownership and routing and to report to the Management Committee at its next meeting, fixed for June 18, 1973. On June 11, 1973, the *Ad Hoc* Committee approved a report (with one dissent) which was presented to the Management Committee at its meeting of June 18, 1973. The report contained the following paragraphs:

On the understanding that this Project will be filed at the earliest possible date the Ad Hoc Committee supports the concept of single ownership for the Project, subject to the following provisions:

1. The routing of the Project will follow existing corridors and gas pipeline routes of AGTL, Alberta Natural and TCPL.
2. A policy of incremental expansion and common use of existing pipeline facilities will be followed wherever it is economically sound to do so. This means that until complete through lines are constructed, whenever the economics of the situation warrant,

tion gardait le pouvoir d'y déroger et de fixer une date d'expiration.

La Corporation de développement du Canada s'est jointe au groupe d'étude le 30 novembre 1972. M. Crowe en était le représentant et, devint à ce titre, le 7 décembre 1972, membre du comité de direction. Le 25 octobre 1972, il avait assisté, à titre d'observateur, à une réunion du comité exécutif au cours de laquelle on étudia les modalités de la participation de la Corporation de développement du Canada. Bien qu'ayant assisté à deux autres réunions, il n'est pas devenu membre de ce comité. En plus d'être membre de l'important comité de direction, M. Crowe faisait aussi partie du comité des finances, des impôts et de la comptabilité dont il fut élu vice-président le 25 janvier 1973. Du 7 décembre 1972 au 15 octobre 1973, à titre de membre du comité de direction, il a assisté aux sept réunions tenues par le comité pendant cette période et il a participé à la décision unanime de ce dernier le 27 juin 1973, concernant la propriété et le tracé du pipe-line de la vallée du Mackenzie.

La décision du 27 juin 1973 fit suite à l'établissement par le comité de direction, le 30 mai 1973, d'un comité *ad hoc* chargé d'examiner la question de la propriété et du tracé du pipe-line et de présenter un rapport au comité de direction à sa prochaine assemblée, le 18 juin 1973. Le 11 juin 1973, le comité *ad hoc* (avec une seule dissidence) approuva un rapport qui fut présenté au comité de direction le 18 juin 1973. Le rapport comportait les paragraphes suivants:

[TRADUCTION] Étant entendu que ce projet sera déposé dès que possible, le comité *ad hoc* se prononce en faveur du principe du propriétaire unique, sous réserve des points suivants:

1. Le tracé du projet doit suivre les corridors existants et les tracés des pipe-lines pour le gaz de AGTL, Alberta Natural et TCPL.
2. Il convient de prévoir, lorsque c'est rentable, l'utilisation commune des installations de pipe-lines existants et à l'accroissement de leur rendement. Jusqu'à l'achèvement de la construction de lignes directes, on emploiera donc la méthode du double-

and engineering conditions permit, incremental looping (under single ownership) will be used.

3. As a policy CAGSL will not apply for expansion of its system whenever adequate long term unused capacity is economically available in the Alberta Gas Trunk, Alberta Natural, and/or TC systems.
4. As a policy the tariffs for transmission across Alberta will be calculated on a "one zone" basis beginning and ending at the Alberta borders.

The report was discussed at the meeting of June 18, 1973 as was a counter-proposal presented by the dissenting member of the *Ad Hoc* Committee on behalf of United States pipeline members of the Study Group. It was decided that an engineering study of the two southerly legs of the proposed route would be made and a report would be made to the *Ad Hoc* Committee "of the optimum manner of moving the contemplated gas volume south of Caroline". The study and report were considered by the Management Committee at a meeting on June 27, 1973. The chairman of the *Ad Hoc* Committee (according to the minutes of the June 27 meeting) "confirmed that the committee intended the proposal to be not only a basis for the filing of regulatory applications but also to embody the fundamental concept for completion of the project—although the Study Group should retain sufficient flexibility of approach in order to be able, through appropriate future resolutions of the Management Committee, to react to changes in facts and circumstances". The *Ad Hoc* Committee's revised report was then unanimously approved. Its provisions were as follows:

The Ad Hoc Committee on Ownership and Routing respectfully recommends to the Management Committee that it request the CAGSL management to proceed forthwith with the preparation and submission of all necessary applications covering the Arctic Gas Pipeline on the following bases:

OWNERSHIP

1. All new Arctic Gas Pipeline facilities in Canada will be owned by a single entity.

SIZE AND ROUTING

1. From Prudhoe Bay and the Mackenzie Delta to the 60th Parallel the line will be 48" and will follow the routes previously agreed.

ment des pipe-lines (par leur propriétaire) lorsque ce sera économiquement souhaitable et techniquement possible.

3. CAGSL ne demandera pas l'extension de son réseau tant que les réseaux d'Alberta Gas Trunk, Alberta Natural et/ou TC disposeront à long terme d'une capacité de transport inutilisée et économiquement exploitable.
4. Les tarifs de transport à travers l'Alberta seront calculés sur la base d'une «zone unique» d'une limite à l'autre de la province de l'Alberta.

Le rapport, et le contre-projet par le membre dissident du comité *ad hoc*, au nom des compagnies de pipe-line américaines du groupe d'étude, ont été discutés à la réunion du 18 juin 1973. Il fut décidé de faire faire une étude technique des deux embranchements méridionaux du tracé projeté; le rapport final [TRADUCTION] «sur le meilleur moyen de transporter le volume de gaz prévu au sud de Caroline» devait être remis au comité *ad hoc*. Le comité de direction a examiné l'étude et le rapport à sa réunion du 27 juin 1973. Le président du comité *ad hoc* (selon le procès-verbal de cette réunion) [TRADUCTION] «a confirmé que le comité voulait que la proposition ne serve pas seulement de base à la présentation des demandes réglementaires mais aussi à la formulation des principes fondamentaux pour la réalisation du projet—le groupe d'étude devant cependant conserver une certaine liberté de manœuvre afin de pouvoir, par résolutions du comité de direction, s'adapter aux modifications des données et des circonstances». Le rapport modifié du comité *ad hoc* a été ensuite approuvé à l'unanimité. En voici le libellé:

[TRADUCTION] Le comité ad hoc sur la propriété et le tracé recommande respectueusement au comité de direction d'exiger que les dirigeants de CAGSL procèdent sans délai à la préparation et à la présentation des demandes nécessaires relatives au pipe-line de gaz arctique selon les principes suivants:

PROPRIÉTÉ

1. Toutes les nouvelles installations canadiennes du pipe-line de gaz arctique auront un propriétaire unique.

DIAMÈTRE ET TRACÉ

1. De Prudhoe Bay et du delta du Mackenzie au 60^e parallèle, le pipe-line aura un diamètre de 48 pouces et suivra les tracés déjà convenus.

2. From the 60th Parallel to Caroline, Alberta the line will be 48" and will follow the existing route of AGTL.

3. From Caroline to Kingsgate the line will be 42" and will follow the routes of AGTL and ANG.

4. From Caroline to Empress the line will be 42" and will follow route of AGTL.

5. From Empress to the U.S. border the line will be 42" and will follow a direct route.

POLICY GUIDELINES

1. As noted above, the routing of the project through Alberta will follow the existing gas pipeline routes of AGTL and ANG whenever technically feasible.

2. Within the basic concept of single ownership of a complete, integral pipeline system to be constructed within a reasonable period of time advantage will be taken over the short term of surplus capacity in existing systems provided any significant engineering, operating, financing, and legal problems inherent in the utilization of such capacity can be overcome.

3. After completion of the initial Arctic Gas system full consideration will be given to the use of any long-term unused capacity if economically available in the AGTL or ANG systems as a preferred alternate to direct expansion provided undue engineering or operating problems are not thereby introduced.

4. Tariffs for transmission across Alberta will be calculated on a "one zone" basis beginning and ending at the Alberta borders.

5. Gas destined for Canadian markets East of Alberta will be delivered to TransCanada at Empress, Alberta.

In his statement at the opening of the Mackenzie Valley Pipeline hearing on October 27, 1973 Mr. Crowe referred to his involvement in the Study Group and in the decisions of the Management Committee thereof in the following terms:

Pursuant to the terms of the Study Group Agreement, each of the Participant companies owned equal shares in the Study Group assets which consisted mainly of studies and reports on the feasibility of the Arctic Gas Project. Subject to the provisions of the Study Group

2. Du 60^e parallèle à Caroline (Alberta) le pipe-line aura un diamètre de 48 pouces et suivra le tracé actuel d'AGTL.

3. De Caroline à Kingsgate, le pipe-line aura un diamètre de 42 pouces et suivra les tracés d'AGTL et ANG.

4. De Caroline à Empress, le pipe-line aura un diamètre de 42 pouces et suivra le tracé d'AGTL.

5. De Empress à la frontière américaine, le pipe-line aura un diamètre de 42 pouces et son tracé sera en ligne droite.

PRINCIPES DIRECTEURS

1. Comme précédemment indiqué, le tracé du projet à travers l'Alberta suivra les tracés existants des pipe-lines de gaz d'AGTL et d'ANG lorsque ce sera techniquement possible.

2. Tout en respectant le principe fondamental d'un propriétaire unique d'un réseau complet et intégré des pipe-lines à construire dans un délai raisonnable, il convient, à court terme, de tirer profit de l'excédent de capacité des réseaux existants à la condition de pouvoir résoudre à cet égard tous les problèmes importants d'ordre technique et juridique, ou d'exploitation et de financement quant à l'utilisation de cet excédent.

3. Lorsque le réseau initial de gaz arctique sera terminé, on étudiera sérieusement si l'utilisation à long terme de la capacité inutilisée des réseaux AGTL ou ANG, dans la mesure où celle-ci est économiquement disponible, est une solution préférable à l'expansion directe, à condition que, sur le plan de la technique ou de l'exploitation, aucune difficulté insurmontable n'en résulte.

4. Les tarifs de transport à travers l'Alberta seront calculés sur la base d'une «zone unique» d'une limite à l'autre de la province de l'Alberta.

5. Le gaz destiné aux Canada à l'est de l'Alberta, sera livré à TransCanada, à Empress, Alberta.

Dans sa déclaration, à l'ouverture de l'audience sur le pipe-line de la vallée du Mackenzie, le 27 octobre 1973, M. Crowe a mentionné sa participation au groupe d'étude et aux décisions du comité de direction dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Conformément aux modalités de la Convention du groupe d'étude, les compagnies participantes possédaient à part égale l'actif du groupe d'étude, formé essentiellement d'études et de rapports sur la praticabilité du projet de pipeline pour le gaz arctique.

Agreement a participant could on notice withdraw from the Study Group.

During the period I represented the CDC in the Study Group, I attended seven monthly meetings of the Management Committee, and in the months when the Management Committee did not meet, the three meetings of the Executive Committee to which I previously referred.

At the September 26th, 1973 meeting of the Management Committee, I moved the resolution appointing the Project's Banking Advisors. Also I was on a Steering Committee which recommended the Project Financial Advisors and Accounting Advisors and in the meetings of the Executive Committee which I attended, the appointment of these consultants was approved.

Between December 7th, 1972, and June 27th, 1973, the Study Group considered a number of possible routing alternatives for that portion of the pipeline south of the 60°N parallel. One issue forming part of this decision was whether the Arctic Gas Project would construct new facilities in Alberta as opposed to using existing facilities owned by Trunk Line and expanding those facilities as needed to carry volumes of gas from the Mackenzie-Beaufort Area and Prudhoe Bay. This question was the subject matter of technical analysis by Arctic Gas Financial and Engineering Advisors and was reviewed and discussed in six meetings of the Management Committee.

The final decision was that the facilities in Alberta would be owned by Arctic Gas and that the route would parallel the existing Trunk Line system on a separate right-of-way.

In addition to the foregoing the Management Committee dealt with routine matters such as the Chairman's Report, Management Reports, and other Consultant Appointments.

Although Mr. Crowe resigned from the presidency of the Canada Development Corporation as of October 15, 1973 when he became chairman and chief executive officer of the National Energy Board, the Canada Development Corporation continued as a full participant in the Study Group until October 31, 1975, becoming an associate member as of November 1, 1975 pursuant to a resolution of the Management Committee. As such, it had the following rights (as stated by counsel for the Canadian Arctic Gas Pipeline Limited to the Federal Court of Appeal on December 8, 1975):

Sous réserve des termes de la Convention, une compagnie participante pouvait, sur avis se retirer du groupe d'étude.

Au cours de la période où je représentais au groupe d'étude la Corporation de développement du Canada, j'ai assisté à sept réunions mensuelles du comité de direction, et au cours des mois où il n'a pas siégé aux trois réunions du comité exécutif dont j'ai déjà parlé.

A la réunion du comité de direction du 26 septembre 1973, j'ai proposé la résolution quant à la nomination d'institutions bancaires comme conseillères. Je faisais aussi partie du comité directeur qui a recommandé les conseillers financiers et comptables et j'étais présent aux réunions du comité exécutif lorsque ces nominations y ont été approuvées.

Entre le 7 décembre 1972 et le 27 juin 1973, le groupe d'étude a étudié un certain nombre de tracés possibles pour la partie du pipe-line située au sud du 60° parallèle. Il fallait à ce propos décider si Pipeline de gaz arctique construirait des installations nouvelles en Alberta ou si l'on utiliserait les installations existantes de Trunk Line en les accroissant suffisamment pour transporter le gaz de la région de Mackenzie-Beaufort et Prudhoe Bay. Cette question a fait l'objet d'une analyse technique par les experts financiers et les ingénieurs-conseils et elle a été examinée et discutée au cours de six réunions du comité de direction.

Il a été finalement décidé que Pipeline de gaz arctique serait propriétaire des installations en Alberta et que le tracé serait parallèle aux réseaux existants de Trunk Line mais sur une emprise distincte.

Outre, le comité de direction a traité d'affaires courantes, comme le rapport du président, les rapports de la direction et la nomination de conseillers.

M. Crowe s'est démis de sa fonction de président de la Corporation de développement du Canada le 15 octobre 1973, lorsqu'il est devenu président et fonctionnaire exécutif en chef de l'Office national de l'énergie, mais la Corporation a continué de participer à part entière au groupe d'étude jusqu'au 31 octobre 1975; elle est devenue membre associé le 1^{er} novembre 1975, conformément à une résolution du comité de direction. A ce titre, la Corporation avait les droits suivants (selon la description faite par l'avocat de Pipeline de gaz arctique canadien Limitée devant la Cour d'appel fédérale, le 8 décembre 1975):

1. For so long as an Equity Commitment Letter dated April 22, 1975 remains in effect CDC will be entitled to receive notice of, and attend, through a non-voting representative all meetings of all Committees of the Study Group except the Executive Committee of the Management Committee.

2. To receive all materials that a full participant would be from time to time entitled to receive.

In turn the CDC agrees to be bound by the confidentiality rules binding all participants.

This relationship may after 31 December, 1975, be terminated by either party.

The equity commitment letter of April 22, 1975 indicates a provisional interest in subscribing for \$100 million of [equity] in the capital of CAGPL subject to the terms and conditions set out in that letter.

In brief, the Canada Development Corporation remained a full participant long after the applications were made for certificates of public convenience and necessity and after the hearings thereon commenced, and, in effect, until the National Energy Board referred to the Federal Court of Appeal the question concerning reasonable apprehension of bias in Mr. Crowe. During the period of Mr. Crowe's association with the Study Group as the representative of the Canada Development Corporation the latter contributed a total of 1.2 million dollars to the activities of the Study Group as its share of expenses.

Section 44 of the *National Energy Board Act*, the central provision respecting certificates of public convenience and necessity, reads as follows:

44. The Board may, subject to the approval of the Governor in Council, issue a certificate in respect of a pipeline or an international power line if the Board is satisfied that the line is and will be required by the present and future public convenience and necessity, and, in considering an application for a certificate, the Board shall take into account all such matters as to it appear to be relevant, and without limiting the generality of the foregoing, the Board may have regard to the following:

- (a) the availability of oil or gas to the pipeline, or power to the international power line, as the case may be;
- (b) the existence of markets, actual or potential;

[TRADUCTION] 1. Tant que sa promesse de participation, en date du 22 avril 1975, demeurera en vigueur, CDC aura droit d'être avisée de la tenue des réunions de tous les comités du groupe d'étude, excepté le comité exécutif du comité de direction, et d'y être représentée à titre de membre sans droit de vote.

2. De recevoir tout document que les participants à part entière ont droit de recevoir à l'occasion.

En retour la CDC convient de respecter, au même titre que les autres participants, le caractère confidentiel des communications.

L'une ou l'autre des parties peut mettre fin à cette entente après le 31 décembre 1975.

La promesse de participation en date du 22 avril 1975, énonce un engagement conditionnel à souscrire \$100 millions d'actions du fonds social de CAGPL, conformément aux modalités y indiquées.

En résumé, la Corporation de développement du Canada est demeurée participante à part entière longtemps après le dépôt des demandes de certificats de commodité et nécessité publiques et après l'ouverture des audiences, en fait, jusqu'à ce que l'Office national de l'énergie soumette à la Cour d'appel fédérale la question relative à la crainte de partialité de la part de M. Crowe. Durant la période où M. Crowe a participé au groupe d'étude, à titre de représentant de la Corporation de développement du Canada, celle-ci a contribué 1.2 million de dollars aux dépenses occasionnées par les activités du groupe d'étude.

L'article 44 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, la principale disposition ayant trait aux certificats de commodité et nécessité publiques, se lit comme suit:

44. Sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, l'Office peut délivrer un certificat à l'égard d'un pipe-line ou d'une ligne internationale de transmission de force motrice si l'Office est convaincu que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir la canalisation ou la ligne internationale de transmission et, en étudiant une demande de certificat, celui-ci doit tenir compte de toutes les données qui lui semblent pertinentes, et, sans limiter la généralité de ce qui précède, peut considérer ce qui suit:

- a) l'accessibilité du pétrole ou du gaz au pipe-line, ou de la force motrice à la ligne internationale de transmission de force motrice, selon le cas;
- b) l'existence de marchés, effectifs ou possibles;

(c) the economic feasibility of the pipeline or international power line;

(d) the financial responsibility and financial structure of the applicant, the methods of financing the line and the extent to which Canadians will have an opportunity of participating in the financing, engineering and construction of the line; and

(e) any public interest that in the Board's opinion may be affected by the granting or the refusing of the application.

It was contended by counsel supporting the judgment of the Federal Court of Appeal that Mr. Crowe's involvement in the Study Group and in the work and decisions of the Management Committee did not touch all the considerations expressly delineated in items (a) to (e) of s. 44. Indeed, the position urged was that on a question of reasonable apprehension of bias the character and degree of involvement must be considered and, if it was minimal or did not touch the major elements of concern under s. 44, then a different conclusion would have to be reached than would be the case if, so to speak, all the bases were touched. It was also contended, and of this there can be no doubt, that the National Energy Board has a variety of functions which interlock; for example, it has broad advisory functions under s. 22 of its Act, as well as the more specifically directed function under s. 44. It is said, and properly so, that the Board cannot compartmentalize its knowledge, acquired through studies which it commissions or through experience of its members or otherwise, and relate that knowledge only to the particular function out of which it has emerged.

It was pointed out in this connection that the Board conducted a public inquiry, with Mr. Crowe presiding over the three-member panel, into the supply and requirements for natural gas, pursuant to powers which it has under s. 14(2) of the *National Energy Board Act* to inquire, of its own motion, into matters within its jurisdiction. The inquiry began in November, 1974 and a report was published in April, 1975, following which the panel was constituted for the Mackenzie Valley Pipeline hearing, with two members thereof (Mr.

c) la praticabilité économique du pipe-line ou de la ligne internationale de transmission de force motrice;

d) la responsabilité et la structure financières de l'auteur de la demande, les méthodes de financement de la canalisation ou de la ligne internationale de transmission, ainsi que la mesure dans laquelle les Canadiens auront l'occasion de participer au financement, à l'organisation et à la construction du pipe-line ou de la ligne internationale de transmission de force motrice; et

e) tout intérêt public qui, de l'avis de l'Office, peut être atteint par l'octroi ou le rejet de la demande.

A l'appui de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, on prétend que la participation de M. Crowe au groupe d'étude et aux travaux et décisions du comité de direction n'a pas touché toutes les considérations expressément définies aux al. a) à e) de l'art. 44. De fait, on soutient que sur une question de crainte raisonnable de partialité, il faut examiner la nature et le degré de la participation. Lorsqu'elle est infime ou ne porte pas sur les facteurs les plus importants définis à l'art. 44, il conviendrait de conclure différemment que si elle visait tous ces éléments. On prétend aussi, ce qu'on ne peut mettre en doute, que l'Office national de l'énergie a de multiples fonctions interdépendantes; par exemple, il a des fonctions consultatives générales, en vertu de l'art. 22 de la Loi, et des pouvoirs plus particuliers définis à l'art. 44. On dit, à bon droit, que l'Office ne peut compartimenter l'ensemble de ses connaissances acquises grâce aux études qu'il a fait faire, à l'expérience de ses membres ou autrement et n'appliquer ces connaissances qu'à la fonction particulière, qui a été l'occasion de leur acquisition.

A cet égard, on a rappelé que, conformément au pouvoir qui lui est conféré par le par. (2) de l'art. 14 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* d'examiner de sa propre initiative les questions qui relèvent de sa compétence, l'Office a mené une enquête publique, par une formation de trois membres sous la présidence de M. Crowe, sur les approvisionnements et besoins de gaz naturel. L'enquête débuta en novembre 1974 et aboutit à la publication d'un rapport en avril 1975. C'est alors que furent désignés les membres chargés des

Crowe and Mr. Farmer) having been on the panel for the public inquiry. Nothing, in my opinion, can be drawn from the report of this inquiry that would blunt the effect of Mr. Crowe's participation in decisions leading to the Canadian Arctic Gas Pipeline Limited application for a certificate filed on March 21, 1974. The fact that the report indicated there were problems in estimating supply, that more information was needed, and that other matters as well that would be relevant on a s. 44 application were in an uncertain state, does not go any farther than it would if these problems and matters had been raised initially before the Board and it considered them for the first time at the pipeline hearing. That the holding of the inquiry may have prepared Mr. Crowe for the pipeline hearings does not provide support for his participation in those hearings.

What must be kept in mind here is that we are concerned with a s. 44 application in respect of which, in my opinion, the Board's function is quasi-judicial or, at least, is a function which it must discharge in accordance with rules of natural justice, not necessarily the full range of such rules that would apply to a Court (although I note that the Board is a court of record under s. 10 of its Act) but certainly to a degree that would reflect integrity of its proceedings and impartiality in the conduct of those proceedings. This is not, however, a prescription that would govern an inquiry under ss. 14(2) and 22.

I am of the opinion that the only issue here is whether the principle of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias applies to the Board in respect of hearings under s. 44. If it does apply—and this was accepted by all the respondents—then, on the facts herein, I can see no answer to the position of the appellants.

Before setting out the basis of this conclusion I wish to reiterate what was said in the Federal Court of Appeal and freely conceded by the appellants, namely, that no question of personal or financial or proprietary interest, such as to give rise to an allegation of actual bias, is raised against

audiences sur le pipe-line de la vallée du Mackenzie. Deux d'entre eux (M. Crowe et M. Farmer) avaient fait partie de la formation qui avait procédé à l'enquête publique. A mon avis, rien dans le rapport de cette enquête ne vient diminuer l'effet de la participation de M. Crowe aux décisions ayant mené à la demande de certificat déposée par Pipeline de gaz arctique canadien Limitée le 21 mars 1974. Le fait que le rapport indique qu'il existait des problèmes quant à l'évaluation des approvisionnements, que d'autres renseignements étaient nécessaires et que d'autres données pertinentes à la demande faite en vertu de l'art. 44 demeuraient incertaines, n'apporte rien de plus que si ces problèmes et ces questions avaient été soulevés à l'origine devant l'Office et examinés pour la première fois à l'audience concernant le pipe-line. Que la tenue de l'enquête ait préparé M. Crowe aux audiences relatives au pipe-line ne justifie pas sa participation à ces audiences.

Il faut se rappeler, en l'espèce, qu'il s'agit d'une demande en vertu de l'art. 44, où, à mon avis, le rôle de l'Office est quasi-judiciaire ou, du moins, doit être exercé conformément aux principes de justice naturelle; même s'il n'est pas nécessairement soumis à toutes les règles qui s'appliquent à un tribunal il l'est certainement à un degré suffisant pour être tenu de manifester l'intégrité de sa procédure et son impartialité (je note cependant que l'Office est une cour d'archives en vertu de l'art. 10 de sa loi constitutive). Toutefois ces principes ne s'appliquent pas à une enquête menée en vertu du par. (2) de l'art. 14 ou de l'art. 22.

Je suis d'avis qu'en l'espèce, la seule question en litige est de savoir si le principe de la récusation au cas de crainte raisonnable ou de probabilité raisonnable de partialité s'applique à l'Office pour les audiences tenues en vertu de l'art. 44. S'il s'applique—et ce point est admis par tous les intimés—la position des appelants m'apparaît irréfutable, selon les faits en l'espèce.

Avant d'exposer le fondement de cette conclusion, je tiens à réitérer ce qui a été dit à la Cour d'appel fédérale et admis sans restriction par les appelants, savoir, qu'aucune question d'intérêt personnel, pécuniaire ou relié à des droits de propriété, de nature à donner naissance à une alléga-

Mr. Crowe. The Federal Court of Appeal founded its conclusion against disqualification on the following statement of principle:

It is true that all of the circumstances of the case, including the decisions in which Mr. Crowe participated as a member of the study group, might give rise in a very sensitive or scrupulous conscience to the uneasy suspicion that he might be unconsciously biased, and therefore should not serve. But that is not, we think, the test to apply in this case. It is, rather, what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.

This was followed by an encompassing factual conclusion which was as follows:

On the totality of the facts, which have been described only in skeletal form, we are all of the opinion that they should not cause reasonable and right minded persons to have a reasonable apprehension of bias on the part of Mr. Crowe, either on the question of whether present or future public convenience and necessity require a pipeline or the question of which, if any, of the several applicants should be granted a certificate.

The Federal Court of Appeal supported this factual conclusion by emphasizing that Mr. Crowe participated in the Study Group as merely a representative, that he had nothing to gain or lose by his participation or by any decision he might reach in the course of his duties as chairman of the National Energy Board in connection with the applications that were before it. I do not think that Mr. Crowe's representative capacity is a material consideration on the issue in question here, any more than representative capacity would be a material consideration if the president or chairman of one of the other participants in the Study Group had been appointed chairman of the National Energy Board and had then proceeded to sit on an application which he had a hand in fashioning, albeit he was divorced from the Study Group at the time the application was filed. Mr. Crowe was not a mere cipher, carrying messages from the board of directors of the Canada Development Corporation and having no initiative or flexibility in the manner and degree of his participation in the work of the

tion de partialité réelle, n'est soulevée contre M. Crowe. La Cour d'appel fédérale a fondé son refus de prononcer l'inhabilité sur la déclaration de principes suivante:

Il est vrai que toutes les circonstances de l'affaire, notamment les décisions auxquelles Crowe a participé comme membre du groupe d'étude, peuvent jeter le doute chez une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne et la porter à croire qu'il pourrait à son insu être prévenu et devrait être récusé. Mais, croyons-nous, ce n'est pas le critère applicable en l'espèce. Il faut plutôt se demander à quelle conclusion on arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

Cette déclaration est suivie d'une conclusion globale sur les faits, que voici:

En nous fondant sur l'ensemble des faits, qui n'ont été exposés que sommairement, nous sommes tous d'avis qu'une personne juste et raisonnable n'aurait pas lieu de craindre que Crowe ne soit pas impartial sur la question de savoir si la commodité et la nécessité publiques, présentes et futures, rendent nécessaire la construction d'un pipe-line ni sur la question de savoir, si elle se pose, laquelle des diverses requérantes devrait obtenir le certificat.

A l'appui de cette conclusion, la Cour d'appel fédérale souligne que M. Crowe a participé au groupe d'étude à titre de simple représentant, qu'il n'avait rien à gagner ni à perdre en y participant ou en rendant une décision quelconque, en sa qualité de président de l'Office national de l'énergie, au sujet des demandes soumises à l'Office. A mon avis, la représentativité de M. Crowe n'est pas pertinente en l'espèce, pas plus que cette considération ne le serait si le président d'un des autres participants au groupe d'étude avait été nommé président de l'Office national de l'énergie et avait ensuite commencé à siéger pour entendre une demande à laquelle il aurait mis la main, sous prétexte qu'au moment du dépôt de la demande il n'avait plus aucun lien avec le groupe d'étude. M. Crowe n'était pas un simple figurant, porteur des messages du conseil d'administration de la Corporation de développement du Canada sans aucune initiative ni liberté de manœuvre pour déterminer comment et jusqu'à quel point il participerait aux travaux du groupe d'étude. Rien n'indique, dans la

Study Group. Nowhere in the Study Group Agreement nor in the minutes of proceedings of the Management Committee is there any indication that the representatives came to the meetings with fixed instructions from which they could not depart without a reference back. The nature of the exercise carried on under the Study Group Agreement required the representatives to apply their own judgment and their own talents to the joint project, with of course concern for the interests of the companies that they represented and subject, of course, to such directions as the companies might give. Since the representatives were all high officials of the companies, they had latitude in their participation that would not have been open to a junior employee.

Nor do I think that anything turns in this case on the fact that Mr. Crowe (according to the Federal Court of Appeal) had nothing to gain or lose either through his participation in the Study Group or in making decisions as chairman of the National Energy Board. The Federal Court of Appeal appears here to have moved over into the area of actual bias and that is not an issue.

The additional factor which underlay the Federal Court of Appeal's factual conclusion is, in its own words, as follows:

It must, we think, be borne in mind that two years have passed since that participation came to an end and that the issues to be resolved by the Board, with which there is no reason to think he is not familiar, are widely different from those to which the study group devoted its attention. Theirs were problems of assessing the economic feasibility of a pipeline project as a method of moving gas from the Arctic over long distances to southern markets and planning the project in the interests of establishing a viable and profitable operation. In the issues to be considered by the Board the interest involved is that of the Canadian public, whether it will be well served by the construction and operation of such a system and if so which, if any, among competing applicants should be accorded the opportunity. On the material before us there appears to be no valid reason for apprehension that Mr. Crowe, who is not fettered by any interest of his own in any of the applicant companies or any proprietary interest in the result of any decision in which he participated and is no longer in the service of the study group or the Canada Development Corporation, cannot approach these new issues with the

Convention ni dans les procès-verbaux des assemblées du comité de direction, que les représentants se rendaient aux assemblées avec des directives précises auxquelles ils ne pouvaient déroger sans en référer à leur mandant. La nature du travail accompli en vertu de la Convention exigeait que les représentants mettent leur jugement personnel et leurs propres aptitudes à contribution, au profit du projet conjoint, tout en gardant en vue les intérêts des compagnies qu'ils représentaient et sous réserve évidemment des directives que celles-ci pouvaient leur donner. Comme les représentants étaient tous des cadres supérieurs des compagnies, ils pouvaient participer aux décisions avec une latitude que n'aurait pas eue un employé subalterne.

Je ne crois pas non plus qu'en l'espèce, le fait que M. Crowe (selon la Cour d'appel fédérale) n'avait rien à gagner ni à perdre, soit par sa participation au groupe d'étude, soit par ses décisions en qualité de président de l'Office national de l'énergie, ait quelque importance. La Cour d'appel fédérale semble avoir considéré la situation sous l'angle de la partialité réelle qui n'est pas en litige.

La Cour d'appel fédérale appuie sa conclusion sur un autre facteur qu'elle expose comme suit:

N'oublions pas que deux ans se sont écoulés depuis la fin de sa participation et que les questions soumises à l'Office, que rien ne nous permet de croire qu'elles lui sont bien connues, sont très différentes de celles que le groupe a étudiées. Celui-ci avait à se prononcer sur la praticabilité économique d'un projet de pipe-line pour le transport du gaz de l'Arctique sur de longues distances jusqu'aux marchés méridionaux et il devait s'assurer que l'entreprise offrirait toutes les garanties d'une exploitation saine et rentable. Les questions soumises à l'Office concernent le public en général car il s'agit de savoir s'il est dans l'intérêt national de construire et d'exploiter un pipe-line, et dans l'affirmative, à laquelle des compagnies requérantes, ou à quelle autre compagnie, il faut accorder cette possibilité. Crowe n'a aucun intérêt dans aucune de ces compagnies; les décisions auxquelles il a participé ont été prises libres de toute considération pécuniaire et il ne fait plus partie du groupe d'étude ni de la Corporation de développement du Canada. Donc, rien dans la preuve ne permet de craindre qu'il ne puisse pas aborder ces nouvelles questions avec la sérénité et

equanimity and impartiality to be expected of one in his position.

The passage of time referred to by the Federal Court of Appeal—two years since Mr. Crowe resigned as president of the Canada Development Corporation—is related to the date of the opening of the actual hearings on the competing applications. The application of Canadian Arctic Gas Pipeline Limited was filed five months after that resignation and the consequent departure of Mr. Crowe from the Study Group. Be that as it may, we are not dealing with a case where Mr. Crowe's association with the Study Group is by virtue of that fact alone urged as a disqualification, for example, in relation to some application that the Study Group has initiated or promoted after Mr. Crowe's termination of his relationship with the Group. While I would not see any vice in Mr. Crowe sitting on an application coming from or through the Study Group in relation to a matter in which he was not involved, even though it was decided upon shortly after his dissociation from the Study Group, that is not this case.

Lawyers who have been appointed to the Bench have been known to refrain from sitting on cases involving former clients, even where they have not had any part in the case, until a reasonable period of time has passed. *A fortiori*, they would not sit in any case in which they played any part at any stage of the case. This would apply, for example, even if they had drawn up or had a hand in the statement of claim or statement of defence and nothing else. There is, at the lowest, a parallel here between being involved in taking instructions or drawing up pleadings for litigation and being involved in helping to plan the terms of a contemplated s. 44 application which is in fact made.

I cannot agree with the conclusion (if it be that) of the Federal Court of Appeal or with its observation that “the issues to be resolved by the Board, with which there is no reason to think he is not familiar, are widely different from those to which the Study Group devoted its attention”, as if that provided an answer, whether wholly or partially, to an allegation of reasonable apprehension of bias. A considerable point was made of this by counsel for

l'impartialité auxquelles on s'attend d'une personne dans sa situation.

Le laps de temps dont parle la Cour d'appel fédérale—deux ans depuis que M. Crowe a démissionné comme président de la Corporation de développement du Canada—se rapporte à la date d'ouverture des audiences sur les demandes en conflit. La demande de Pipeline de gaz arctique canadien Limitée a été déposée cinq mois après la démission de M. Crowe et son départ du groupe d'étude. Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas d'un cas où la partialité de M. Crowe au groupe d'étude, serait, de ce fait seulement, invoquée comme motif de récusation relativement, par exemple, à quelque demande suggérée ou favorisée par le groupe d'étude après son départ. Je ne verrais rien de répréhensible à ce que M. Crowe entende une demande venant directement ou indirectement du groupe d'étude à l'égard d'une question dont il ne s'est pas occupé, même si elle a fait l'objet d'une décision peu de temps après son retrait du groupe d'étude, mais ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce.

On sait que des avocats nommés juges se sont abstenus pendant une période raisonnable, d'entendre des affaires auxquelles d'anciens clients étaient parties même s'ils n'avaient rien eu à faire avec le dossier. A plus forte raison, nul ne siègerait dans une cause à laquelle il aurait pu prendre part à un stade quelconque de l'affaire. Ce serait le cas par exemple même s'il n'avait fait que participer à l'élaboration ou à la rédaction de la déclaration ou de la défense. Il y a au moins un certain parallélisme entre le fait de recevoir des directives ou de rédiger les conclusions d'une partie et le fait de participer à l'élaboration d'une demande à faire en vertu de l'art. 44, demande qui est effectivement ensuite déposée.

Je ne puis souscrire à la conclusion (si c'en est une) de la Cour d'appel fédérale ni à ses observations selon lesquelles «les questions soumises à l'Office, que rien ne nous permet de croire qu'elles lui sont inconnues, sont très différentes de celles que le groupe a étudiées», comme si cela répondait totalement ou partiellement à l'allégation de crainte raisonnable de partialité. Les avocats du procureur général du Canada et de Pipeline de gaz

the Attorney General of Canada and counsel for the Canadian Gas Arctic Pipeline Limited, and I wish to deal with it in some detail.

Of course, the functions of the Board are different from the functions of an applicant or group of applicants for a board certificate, just as the functions of a court are different from those of a litigant seeking a favourable decision. It does not matter whether or not there is a *lis inter partes*, in a traditional court sense, in a Board hearing for the grant of a certificate, so long as the Board is required to apply statutory standards to any application, and, indeed where there are, as here, competing applications the resemblance to a *lis* is increased. An applicant seeking a certificate must inevitably direct itself to the statutory prescriptions by which the Board is governed, taking into consideration of course, the scope of discretion which those standards permit. To say, therefore, that the issues before the Board are different than those to which the Study Group directed itself is not entirely correct, save as it reflects the different roles of the Board and of the Study Group. Moreover, it does not meet the central issue in this case, namely, whether the presiding member of a panel hearing an application under s. 44 can be said to be free from any reasonable apprehension of bias on his part when he had a hand in developing and approving important underpinnings of the very application which eventually was brought before the panel.

There was some inconsistency in the approaches taken by counsel for the Attorney General of Canada and counsel for the Canadian Arctic Gas Pipeline Limited, who made the main submissions in support of the position of all the respondents. The former asserted at one point in his submissions that the decision to seek a pipeline had already been made by the Study Group before Canada Development Corporation became a participant. It was his further contention that Mr. Crowe participated only in the decisions as to routing and as to single ownership of the proposed pipeline and as to the appointment of auditors and bankers. In his view, these decisions fell short of an involvement in the crucial considerations of economic and finan-

arctique canadien Limitée ont attaché beaucoup d'importance à cet argument et je veux y répondre en détail.

Il est évident que les fonctions de l'Office sont différentes des fonctions d'une personne ou d'un groupe qui demande un certificat, comme les fonctions d'un tribunal sont différentes de celles d'une partie à un litige qui cherche à obtenir gain de cause. Il importe peu qu'il y ait ou non *lis inter partes*, au sens judiciaire traditionnel, à une audience devant l'Office pour l'octroi d'un certificat, puisque l'Office est tenu d'appliquer des normes légales à toute demande et, de fait, puisqu'il est en présence, en l'espèce, de demande en conflit, la similitude avec un *lis* s'accroît. Celui qui demande un certificat doit nécessairement se reporter aux prescriptions légales régissant l'Office, en tenant compte naturellement de l'étendue de la discrétion autorisée par les normes. Il n'est donc pas tout à fait juste de dire que les questions dont l'Office est saisi sont différentes de celles que le groupe d'étude a examinées, sauf pour faire ressortir les rôles différents de l'Office et du groupe d'étude. De plus, cela ne répond pas à la question principale dans le présent litige, qui consiste à déterminer si l'on peut dire qu'il n'existe aucune crainte raisonnable de partialité à l'égard du président d'une audience sur une demande en vertu de l'art. 44, lorsque ce président a contribué à l'élaboration et à l'approbation de certains fondements essentiels de la demande qui finalement est soumise à l'Office.

Les points de vue de l'avocat du procureur général du Canada et de l'avocat de Pipeline de gaz arctique canadien Limitée, qui ont soumis les principaux arguments à l'appui de la thèse des intimés, sont jusqu'à un certain point incompatibles. Le premier soutient que la décision de faire une demande d'autorisation d'un pipe-line avait déjà été prise par le groupe d'étude avant que la Corporation de développement du Canada en fasse partie. Il prétend de plus que M. Crowe n'a participé qu'aux décisions sur le tracé et la propriété du pipe-line projeté de même qu'à la nomination des vérificateurs et des banquiers. Selon lui, ces décisions tout loin de constituer une participation aux décisions fondamentales sur la praticabilité écono-

cial feasibility which, presumably, were either determined before Mr. Crowe became a representative member of the Study Group or were redetermined after he ceased to be such a member. This is an untenable position. Economic and financial feasibility were involved in the very decision to pursue the pipeline project by an application to the Board, and the fact that the proposed application was later refined or revised did not make it one to which Mr. Crowe was a stranger before it came to the Board.

Counsel for Canadian Arctic Gas Pipeline Limited appeared to say that there was no concluded decision to apply for a certificate while Mr. Crowe was a representative member of the Study Group. He did agree that economic and financial feasibility were involved in decisions made by the Study Group in which Mr. Crowe participated, but he contended that, in so far as this affected a decision to apply for a certificate, it was not conclusive on the question whether public convenience and necessity existed or would exist two years hence. This submission either begs the question of reasonable apprehension of bias or makes it depend on whether the Study Group can be said to have made the very decision which the Board is called upon to make. There can be no such dependence. Any application under s. 44 would, of course, be pitched to securing a favourable decision, but the Board's powers are wide enough to entitle it to insist on changes in a proposal as a condition of the grant of a certificate. The vice of reasonable apprehension of bias lies not in finding correspondence between the decisions in which Mr. Crowe participated and all the statutory prescriptions under s. 44, especially when that provision gives the Board broad discretion "to take into account all such matters as to it appear to be relevant", but rather in the fact that he participated in working out some at least of the terms on which the application was later made and supported the decision to make it. The Federal Court of Appeal had no doubt that Mr. Crowe (to use its words) "took part in [the] meetings and in the decisions taken which . . . dealt with fairly advanced plans for the implementation of the pipeline project".

mique et financière, qui auraient été prises avant que M. Crowe devienne membre du groupe d'étude ou auraient été reconsidérées après son départ. Cette position est insoutenable. La praticabilité économique et financière était en cause dans la décision même de donner suite au projet de pipe-line en faisant une demande à l'Office et le fait que la demande proposée a été par la suite remaniée ou révisée ne signifie pas que M. Crowe y ait été étranger avant qu'elle soit soumise à l'Office.

L'avocat de Pipeline de gaz arctique canadien Limitée semble affirmer qu'aucune décision définitive n'a été prise quant à la demande de certificat pendant que M. Crowe était membre du groupe d'étude. Il reconnaît que la praticabilité économique et financière a été prise en considération dans les décisions du groupe d'étude auxquelles M. Crowe a participé, mais il prétend qu'en ce qui concerne la décision de demander un certificat, cela n'était pas concluant sur le point de savoir si la commodité et la nécessité publiques existaient ou existeraient deux ans plus tard. Cette prétention tient pour admise l'absence de crainte raisonnable de partialité ou en fait défendre l'existence de la question de savoir si l'on peut dire que le groupe d'étude avait pris la décision même que l'Office doit rendre. Il ne peut exister un tel lien de causalité. Naturellement toute demande en vertu de l'art. 44 est élaborée en vue d'une décision favorable mais l'Office a des pouvoirs assez étendus pour exiger des modifications à une proposition comme condition de l'octroi d'un certificat. La crainte raisonnable de partialité ne vient pas de ce qu'on prétend trouver une concordance entre les décisions auxquelles M. Crowe a participé et toutes les prescriptions législatives de l'art. 44, puisque de toute façon celui-ci donne à l'Office toute discrétion pour «tenir compte de toutes les données qui lui semblent pertinentes». La crainte de partialité vient plutôt du fait qu'il a participé à l'élaboration d'au moins quelques-unes des modalités de la demande déposée par la suite, et a appuyé la décision de la présenter. La Cour d'appel fédérale (selon ses propres termes) ne doute pas que M. Crowe ait «participé [aux] réunions et aux décisions prises qui . . . se rapportaient à des plans assez avancés sur la mise en œuvre du projet de pipe-line».

I come then to the question whether the Federal Court of Appeal's negative answer to the question propounded to it is supportable. I have already indicated that that Court introduced considerations into its test of reasonable apprehension of bias which should not be part of its measure. When the concern is, as here, that there be no prejudgment of issues (and certainly no predetermination) relating not only to whether a particular application for a pipeline will succeed but also to whether any pipeline will be approved, the participation of Mr. Crowe in the discussions and decisions leading to the application made by Canadian Arctic Gas Pipeline Limited for a certificate of public convenience and necessity, in my opinion, cannot but give rise to a reasonable apprehension, which reasonably well-informed persons could properly have, of a biased appraisal and judgment of the issues to be determined on a s. 44 application.

This Court in fixing on the test of reasonable apprehension of bias, as in *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*², and again in *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*³, (where Pigeon J. said at p. 842-43, that "a reasonable apprehension that the judge might not act in an entirely impartial manner is ground for disqualification") was merely restating what Rand J. said in *Szilard v. Szasz*⁴, at pp. 6-7 in speaking of the "probability or reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it be". This test is grounded in a firm concern that there be no lack of public confidence in the impartiality of adjudicative agencies, and I think that emphasis is lent to this concern in the present case by the fact that the National Energy Board is enjoined to have regard for the public interest.

For these reasons, the appeal is allowed and the question submitted to the Federal Court of Appeal is answered in the affirmative. As stated in the

² [1966] S.C.R. 367.

³ [1973] S.C.R. 833.

⁴ [1955] S.C.R. 3.

J'en viens à la question de savoir si la réponse négative de la Cour d'appel fédérale à la question soumise est bien fondée. J'ai déjà indiqué qu'on y a pris en considération dans l'analyse de la crainte raisonnable de partialité, des facteurs qui n'auraient pas dû l'être. Lorsqu'il est important, comme en l'espèce, de ne pas avoir de préjugé sur les questions en litige (ni d'opinion préconçue) non seulement à l'égard de la décision sur une demande relative à un pipe-line en particulier mais aussi sur le principe même de la construction d'un pipe-line, la participation de M. Crowe aux discussions et décisions menant à la demande faite par Pipeline de gaz arctique canadien Limitée en vue d'obtenir un certificat de commodité et nécessité publiques, ne peut, à mon avis, que donner naissance, chez des personnes assez bien renseignées, à une crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation des questions à trancher sur une demande en vertu de l'art. 44.

Cette Cour en définissant ainsi le critère de la crainte raisonnable de partialité, comme dans l'arrêt *Ghirardosi c. Le Ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique*², et aussi dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*³, (où le juge Pigeon dit aux pp. 842-843 qu'«une crainte raisonnable que le juge pourrait ne pas agir d'une façon complètement impartiale est un motif de récusation») reprenait simplement ce que le juge Rand disait dans l'arrêt *Szilard c. Szasz*⁴, aux pp. 6-7, en parlant de [TRADUCTION] «la probabilité ou la crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation ou le jugement, quelque involontaire qu'elle soit». Ce critère se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel, et je considère que cette préoccupation doit se retrouver en l'espèce puisque l'Office national de l'énergie est tenu de prendre en considération l'intérêt du public.

Pour ces motifs, le pourvoi est accueilli et nous répondons affirmativement à la question déferée à la Cour d'appel fédérale. Comme le mentionne le

² [1966] R.C.S. 367.

³ [1973] R.C.S. 833.

⁴ [1955] R.C.S. 3.

formal judgment of this Court, delivered on March 11, 1976, there will be no order as to costs.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—As mentioned in the formal judgment of March 11, 1976, I hold the dissenting view that the Federal Court of Appeal was right in coming unanimously to the conclusion that a negative answer should be given to the question referred to it by the National Energy Board:

Would the Board err in rejecting the objections and in holding that Mr. Crowe was not disqualified from being a member of the panel on the grounds of reasonable apprehension or reasonable likelihood of bias?

This question submitted pursuant to subs. 28(4) of the *Federal Court Act* was the result of a concern expressed during the pre-hearing conference on July 9, 1975, by counsel for one of the applicants, namely Canadian Arctic Gas Pipeline Limited (hereinafter referred to as "Arctic Gas"), that if Mr. M. A. Crowe were a member of the panel chosen to deal with the competing applications, a reasonable apprehension of bias in favour of Arctic Gas might be feared. As expressed in the Order of the National Energy Board, dated October 29, 1975, referring the question to the Federal Court of Appeal, the basis of this concern was the fact that the Chairman of the National Energy Board was, prior to that appointment, Chairman of the Canada Development Corporation. That corporation at that time and at all relevant times was wholly owned by the Government of Canada and was one of some 25 or 26 members of the Arctic Gas—Northwest Project Study Group, a consortium of companies which had brought about the incorporation of Canadian Arctic Gas Pipeline Limited. In his capacity as Chairman of Canada Development Corporation, until his resignation in 1973, Mr. Crowe had participated in certain determinations and decisions of the Study Group concerning relevant issues now the subject matter of the application, including the routing of the proposed Canadian Arctic Gas pipeline.

prononcé de cette Cour, en date du 11 mars 1976, il n'y a pas d'adjudication de dépens.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—Tel que mentionné dans le jugement du 11 mars 1976, je suis dissident en l'espèce, étant d'avis que la Cour d'appel fédérale était fondée à conclure unanimement qu'il fallait répondre négativement à la question déferée par l'Office national de l'Énergie:

L'Office ferait-il erreur en rejetant les objections et en statuant que M. Crowe n'est pas inhabile à faire partie du comité pour cause de crainte ou probabilité raisonnable de partialité?

Cette question a été déferée en vertu du par. (4) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, par suite de l'inquiétude exprimée par l'avocat de l'un des requérants, Pipeline de gaz arctique canadien Limitée (ci-après appelée «Gaz arctique»), lors de la conférence préalable du 9 juillet 1975, que si M. Crowe faisait partie du groupe désigné pour entendre les demandes en conflit, il y avait raisonnablement lieu de craindre qu'il y ait, chez ce dernier, partialité en faveur de Gaz arctique. Comme le mentionne l'ordonnance de l'Office national de l'énergie, en date du 29 octobre 1975, déférant la question à la Cour d'appel fédérale, cette inquiétude se fondait sur le fait que le président de l'Office national de l'énergie était, avant cette nomination, président de la Corporation de développement du Canada. A cette époque et à toutes les époques pertinentes, tout le capital-actions de la corporation était détenu par le gouvernement du Canada et elle était l'un des vingt-cinq ou vingt-six membres de Gaz arctique—Northwest Project Study Group, un consortium de compagnies qui avait constitué en corporation Pipeline de gaz arctique canadien Limitée. En sa qualité de président de la Corporation de développement du Canada, jusqu'à sa démission en 1973, M. Crowe avait participé à certaines délibérations et décisions du groupe d'étude ayant trait à des questions faisant maintenant l'objet de la demande, notamment le tracé projeté pour le pipeline de gaz arctique canadien.

As a result of this expression of concern, counsel for Arctic Gas, at the direction of the Board, forwarded in mid-September to all interested persons a number of documents, the relevant ones being correspondence between Canadian Arctic Study Group and Canada Development Corporation, the relevant minutes of the Management and Executive Committees of the Canadian Arctic Gas Study Group, (all irrelevant entries, namely reports and discussions where no action was taken, having been blanked out), minutes of the Finance, Tax and Accounting Committee of the Study Group, the Study Group agreement itself.

In addition, on the 17th of October, a copy of the written statement to be read at the opening of the hearing by Mr. Crowe was addressed to all interested persons.

The hearing of the applications commenced on the 27th day of October 1975. Mr. Crowe at the outset read his statement. Of the 88 interested persons recognized by the Board either as applicants or under s. 45 of the Statute, only 5 objected and 3 of these are appellants before this Court. All of the competing applicants were satisfied that no reasonable apprehension of bias could be entertained.

On this bare outline of the facts, the following preliminary points may be made:

- (1) there is no suggestion that there exists any actual or pecuniary bias on the part of Mr. Crowe;
- (2) the reasonable apprehension of bias, if it exists, could refer to
 - (a) the need for a pipeline, and
 - (b) if point (a) is decided in the affirmative, the identity of the party who should receive the certificate;

inasmuch as all of the competing applicants are satisfied with the presence of Mr. Crowe on the panel, this last point is not before us; of course, it is common ground that all applications might be turned down;

Par suite de cette manifestation d'inquiétude, l'avocat de Gaz arctique, à la demande de l'Office, fit parvenir vers la mi-septembre à tous les intéressés un certain nombre de documents. Parmi ceux-ci s'avéraient pertinents la correspondance entre le groupe d'étude sur le gaz arctique canadien et la Corporation de développement du Canada, les procès-verbaux du comité de direction et du comité exécutif du groupe d'étude ayant trait au sujet (les autres écritures, comme par exemple les rapports et les discussions qui n'avaient pas eu de suite, ayant été rayées), les procès-verbaux du comité des finances, des impôts et de la comptabilité et le texte de la Convention du groupe d'étude.

De plus, le 17 octobre, une copie de la déclaration que M. Crowe devait lire à l'ouverture de l'audience a été communiquée à tous les intéressés.

L'audition des demandes débuta le 27 octobre 1975 et s'ouvrit sur l'exposé de M. Crowe. Sur les 88 personnes intéressées, à titre de requérants ou reconnues comme telles par l'Office en vertu de l'art. 45 de la Loi, 5 seulement, dont les 3 appelants, ont présenté des objections. Tous les requérants en conflit estimaient qu'il n'y avait raisonnablement pas lieu de craindre la partialité.

D'après ce bref exposé des faits, on peut établir d'abord les points suivants:

- (1) rien ne laisse entendre qu'il y ait partialité, chez M. Crowe, pouvant se fonder sur un intérêt réel ou pécuniaire;
- (2) la crainte raisonnable de partialité, si elle existe, pourrait avoir trait
 - a) à la nécessité d'un pipeline et,
 - b) en cas de réponse affirmative à l'alinéa a), au choix du requérant qui pourrait obtenir le certificat;

dans la mesure où les requérants en conflit ne s'opposent pas à la présence de M. Crowe à titre de membre du groupe chargé d'entendre les demandes, nous n'avons pas à trancher cette dernière question; il est admis que toutes les demandes peuvent être rejetées;

(3) the question must be studied in the sole light of the documents submitted to the Court which, in addition to those already mentioned, are:

- (a) the proceedings before the Board on October 27, 1975;
- (b) the guidelines for northern pipelines issued by the Canadian Government on August 13, 1970;
- (c) a report of the National Energy Board, dated April 1975, entitled 'Canadian Natural Gas—Supply & Requirements' following public hearings held pursuant to Part 1 of the National Energy Board Act, from November 1974 to March 1975.

It is on this material that the Federal Court of Appeal unanimously came to its conclusion:

On the totality of the facts, which have been described only in skeletal form, we are all of the opinion that they should not cause reasonable and right minded persons to have a reasonable apprehension of bias on the part of Mr. Crowe, either on the question of whether present or future public convenience and necessity require a pipeline or the question of which, if any, of the several applicants should be granted a certificate.

I have already stated my concurrence with this reading of the facts.

I

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of

(3) la question doit être examinée à la seule lumière des documents soumis à la Cour, qui, en plus de ceux déjà mentionnés sont:

- a) les procédures devant l'Office, le 27 octobre 1975;
- b) les directives régissant les pipe-lines dans le nord, édictées par le gouvernement du Canada le 13 août 1970;
- c) un rapport de l'Office national de l'énergie, d'avril 1975, intitulé «Le Gaz naturel au Canada—Besoins & Approvisionnements», publié à la suite d'audiences publiques tenues conformément à la Partie I de la Loi sur l'Office national de l'énergie, de novembre 1974 à mars 1975.

C'est sur ces documents que la Cour d'appel fédérale s'est fondée pour conclure unanimement:

En nous fondant sur l'ensemble des faits, qui n'ont été exposés que sommairement, nous sommes tous d'avis qu'une personne juste et raisonnable n'aurait pas lieu de craindre que Crowe ne soit pas impartial sur la question de savoir si la commodité et la nécessité publiques, présentes et futures, rendent nécessaire la construction d'un pipe-line ni sur la question de savoir, si elle se pose, laquelle des diverses requérantes devrait obtenir le certificat.

J'ai déjà indiqué que je suis d'accord avec cette interprétation des faits.

I

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de

bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

... 'tribunals' is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

To the same effect, the words of Tucker L.J., in *Russell v. Duke of Norfolk and others*⁵, at p. 118:

There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

In the case at bar, the test must take into consideration the broad functions entrusted by law to the Board. These are numerous and it is sufficient for our purpose to refer to the two main classes:

- (1) the advisory functions under Part II of the Act; s. 22 imposes upon the Board the obligation

partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'«une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Telle est la façon juste d'aborder la question mais il faut évidemment l'adapter aux faits de l'espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d'un membre d'un tribunal judiciaire que dans le cas d'un membre d'un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

[TRADUCTION] ... 'tribunal' est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l'un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l'être dans un autre.

Lord Tucker abonde dans le même sens dans *Russell v. Duke of Norfolk and others*⁵, à la p. 118:

[TRADUCTION] Il n'existe pas à mon avis un principe qui s'applique universellement à tous les genres d'enquêtes et de tribunaux internes. Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

En l'espèce, le critère employé doit prendre en considération les vastes fonctions conférées à l'Office par la loi. Elles sont nombreuses et, aux fins des présentes, il suffit d'en citer les deux principales catégories:

- (1) les fonctions consultatives, en vertu de la Partie II de la Loi; l'art. 22 impose à l'Office de

⁵ [1949] 1 All E.R. 109.

⁵ [1949] 1 All E.R. 109.

to make continuous studies and reports, on its own and at the request of the Minister; to that end, "the Board shall, wherever appropriate, utilize agencies of the Government of Canada to obtain technical, economic and statistical information and advice";

(2) the issuance of certificates of public convenience and necessity under Part III; s. 44 enacts that in the discharge of this duty, "the Board shall take into account all such matters as to it appear to be relevant and without limiting the generality of the foregoing, the Board may have regard ..." to five factors listed in the section.

While, under s. 22, there is no obligation to take into account the submissions of third parties, s. 45 states that "the Board shall consider the objections of any interested person". Finally, it is to be noted that both these duties culminate in conclusions which are submitted in the first case to the Minister who may decide to act or not to act and, in the second case, to the Governor in Council who may decide to approve or not to approve.

It follows that the National Energy Board is a tribunal that must be staffed with persons of experience and expertise. As was said by Hyde J. of the Quebec Court of Appeal in *R. v. Picard et al.*⁶, at p. 661:

Professional persons are called upon to serve in judicial, quasi-judicial and administrative posts in many fields and if Governments were to exclude candidates on such ground, they would find themselves deprived of the services of most professionals with any experience in the matters in respect of which their services are sought. Accordingly, I agree with the Court below that this ground was properly rejected.

The same thought is to be found in the decision of the Court of Appeal of Nova Scotia in *Tomko v. N.S. Labour Relations Board et al.*⁷, where one MacNeil, a member of the Board, had actively participated in meetings attended by representatives of the employer and representatives of the

faire des études suivies et des rapports, de sa propre initiative ou sur la demande du Ministre; à ces fins, «l'Office doit, quand la chose est pertinente, recourir aux organismes du gouvernement du Canada pour obtenir les renseignements et avis d'ordre technique, économique et statistique»;

(2) la délivrance de certificats de commodité et de nécessité publiques en vertu de la Partie III; l'art. 44 prévoit qu'à cette fin, l'Office «doit tenir compte de toutes les données qui lui semblent pertinentes, et, sans limiter la généralité de ce qui précède, peut considérer ...» les cinq facteurs énumérés dans l'article.

Alors qu'aux termes de l'art. 22 il n'y a aucune obligation de prendre en considération les prétentions de tierces parties, l'art. 45 décrète que «l'Office doit étudier les objections de toute personne intéressée». Enfin, il faut noter que dans les deux cas l'Office doit en arriver à des conclusions que, respectivement, il soumet au Ministre qui peut décider d'y donner suite ou non et au gouverneur en conseil qui peut les approuver ou non.

L'Office national de l'énergie est donc un tribunal dont les membres doivent être expérimentés et compétents. Comme le remarquait le juge Hyde de la Cour d'appel du Québec dans *R. v. Picard et al.*⁶, à la p. 661:

[TRADUCTION] On fait appel à des professionnels pour remplir des fonctions judiciaires, quasi-judiciaires et administratives dans plusieurs domaines. Si le gouvernement devait exclure des candidats pour ce motif, il se priverait des services de la plupart des professionnels ayant quelque expérience dans les domaines pour lesquels on recherche leurs services. Par conséquent, j'estime que le tribunal d'instance inférieure a rejeté, à bon droit, ce moyen.

La même opinion est exprimée dans l'arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, *Tomko v. N.S. Labour Relations Board et al.*⁷, où un certain MacNeil, membre de la Commission des relations de travail, avait participé activement à des réunions portant sur la question même que devait

⁶ (1968), 65 D.L.R. (2d) 658.

⁷ (1974), 9 N.S.R. (2d) 277 affd. [1977] 1 S.C.R. 112.

⁶ (1968), 65 D.L.R. (2d) 658.

⁷ (1974), 9 N.S.R. (2d) 277 confirmée [1977] 1 S.C.R. 112.

unions respecting the subject matter on the very point to be adjudicated before the Board. In particular, in a meeting five days before the Order was issued, he had said that the facts gave no excuse to the men to be on strike. Studying the allegation of bias, MacKeigan, C.J., said (at p. 298):

One of the principles of 'natural justice' that must be observed by the Panel and its members in exercising power under s. 49 is to act fairly, in good faith, and without bias. The rules which disqualify judges for personal interest in the result or likelihood of bias thus apply. See: de Smith on *Judicial Review of Administrative*, Action 3rd ed., c. 5, and Reid on *Administrative Law and Practice*, c. 7.

This does not mean, however, that the standards of what constitutes disqualifying interest or bias are the same for a tribunal like the Panel as for the courts. The nature and purpose of the *Trade Union Act* dictate that members 'bring an experience and knowledge acquired extra-judicially to the solution of their problems' (Lord Simonds in *John East*, supra, A.C. at p. 151, D.L.R. at p. 682).

The many unions and many subcontractors and suppliers involved in any single construction project make it inevitable that union representatives on the Panel and most employer representatives would each have at least an indirect interest, much knowledge and many preconceptions and prejudgments respecting any matter coming before the Panel. Thus mere prior knowledge of the particular case or preconceptions or even prejudgments cannot be held *per se* to disqualify a Panel member.

And he concluded (at p. 299):

I cannot find on the evidence that MacNeil had the kind of interest or displayed the kind of bias that should disqualify him as a member of the Panel. He obviously knew all about the walkout and its causes, thought it was an illegal work stoppage, knew that the plaintiff was involved in it and had 'condoned' it, and was fully aware of the plaintiff's commanding position in the Labourers' Union. I cannot see, however, that such knowledge and opinions show likelihood of bias, likelihood that MacNeil would be unable to exercise his duties impartially as a member of the Board.

trancher la Commission et auxquelles assistaient des représentants de l'employeur et des syndicats. En particulier, au cours d'une réunion tenue cinq jours avant que l'ordonnance soit rendue, il avait déclaré que les faits ne justifiaient pas une grève des employés. Examinant la question de la partialité, le juge en chef MacKeigan dit (à la p. 298):

[TRADUCTION] Selon les principes de la 'justice naturelle' que doivent observer le comité et ses membres dans l'exercice des pouvoirs conférés par l'art. 49, ils doivent notamment agir de façon équitable, de bonne foi et sans partialité. Les règles relatives à la récusation des juges à cause de leur intérêt personnel dans le résultat du litige ou de la probabilité de partialité s'appliquent donc. Voir de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* 3^e éd., c. 5 et Reid, *Administrative Law and Practice*, c. 7.

Cela ne signifie pas toutefois que dans l'appréciation de ce qui constitue l'intérêt ou la partialité entraînant la récusation, on applique les mêmes critères à un tribunal comme le comité qu'aux cours de justice. Le caractère et le but du *Trade Union Act* requièrent que les membres du comité [TRADUCTION] «se servent de l'expérience et des connaissances acquises extra-judiciairement pour résoudre les problèmes» (Lord Simonds, dans *John East*, supra, A.C. à la p. 151, D.L.R. à la p. 682).

Vu la multitude de syndicats, de sous-entrepreneurs et de fournisseurs participant à un seul projet de construction il est inévitable que les représentants des syndicats siégeant au comité ainsi que la plupart des représentants des employeurs soient au moins indirectement concernés, par la question soumise au comité, au moins, qu'ils la connaissent bien et qu'ils aient à son sujet des opinions préconçues et des préjugés. Ainsi ni la simple connaissance antérieure du cas particulier ni certaines opinions préconçues ou préjugés ne suffisent d'eux-mêmes pour récuser un membre du comité.

Et il conclut (à la p. 299):

[TRADUCTION] La preuve ne me permet pas de conclure que MacNeil avait cet intérêt ou a fait preuve de cette partialité qui devrait le rendre inhabile à siéger au comité. Il était évidemment au courant du débrayage et de ses causes, il estimait que l'arrêt de travail était illégal, il savait que le demandeur était impliqué dans cet arrêt de travail et y était sympathique, et il connaissait parfaitement l'importance du rôle du demandeur dans le syndicat. Toutefois je ne peux conclure que cette connaissance et ces opinions démontrent la probabilité de partialité, savoir que MacNeil serait incapable d'exercer ses fonctions de membre de la Commission de façon impartiale.

This judgment was confirmed by our Court on December 19, 1975 where Laskin, C.J.C., speaking for the majority, said:

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.

Members of administrative boards acquire their expertise by virtue of previous exposure to the industry which they are appointed to regulate. The system would not work if it were not premised on an assertion of faith in those appointed to adjudicate:

It is to be assumed that a body of men entrusted by the Legislature with large powers affecting the rights of others will act with good faith.

Re Schabas et al and Caput of the University of Toronto et al (1975), 52 D.L.R. (3d) 495 at page 506.

Cabinet officers charged by Congress with adjudicatory functions are not assumed to be flabby creatures any more than judges are. Both may have an underlying philosophy in approaching a specific case. But both are assumed to be men of conscience and intellectual discipline, capable of judging a particular controversy fairly on the basis of its own circumstances.

United States v. Morgan (1940), 313 U.S. 409 at page 421, per Mr. Justice Frankfurter.

That good faith is not shaken by the fact a member of the Board may have held tentative views. Not only is this the situation in Canada as appears from the judgment in *Tomko*, above but it is the situation in England—1 Halsbury (4th edition) at pp. 83-84:

In a wide range of other situations the impression may be received that an adjudicator is likely to be biased. A person ought not to participate or appear to participate in an appeal against his own decision, or act or appear to act as both prosecutor and judge; the general rule is that in such circumstances the decision will be set aside. Normally it will also be inappropriate for a member of a tribunal to act as witness. Likelihood of bias may also arise because an adjudicator has already indicated partisanship by expressing opinions antagonistic or favourable to the parties before him, or has made known his views about the merits of the very issue or issues of a

Ce jugement a été confirmé par cette Cour le 19 décembre 1975, alors que le juge en chef Laskin, parlant au nom de la majorité, disait:

On alléguait aussi la partialité d'un membre du Comité, mais cette Cour, considérant la prétention sans fondement, n'a pas demandé aux intimés d'y répondre.

Les membres de commissions administratives deviennent experts grâce à leurs contacts antérieurs avec l'industrie qu'ils sont appelés à régler. Le système ne fonctionnerait pas s'il n'était pas fondé sur une affirmation de confiance envers ceux qui sont nommés pour prendre des décisions:

[TRADUCTION] On doit présumer que ceux à qui la Législature confie des pouvoirs étendus, touchant les droits des tiers, agiront de bonne foi.

Re Schabas et al and Caput of the University of Toronto et al (1975) 52 D.L.R. (3d) 495, à la p. 506.

[TRADUCTION] Les membres du Cabinet qui, dans l'exercice des pouvoirs conférés par le Congrès, doivent rendre des décisions, ne sont pas censés être des êtres amorphes, pas plus que les juges d'ailleurs. Les uns et les autres peuvent avoir leur propre philosophie lorsqu'ils abordent un cas particulier, mais on présume qu'ils sont des hommes de conscience pouvant, grâce à leur discipline intellectuelle, juger un litige donné de façon équitable selon les circonstances particulières qui l'entourent.

United States v. Morgan (1940), 313 U.S. 409, à la p. 421, par M. le juge Frankfurter.

Cette bonne foi n'est pas mise en doute du seul fait qu'un membre de l'Office peut antérieurement avoir eu certaines opinions sur le sujet. Le principe est reconnu non seulement au Canada, comme le démontre l'arrêt *Tomko*, mais aussi en Angleterre—1 Halsbury (4^e édition) pp. 83-84:

[TRADUCTION] Dans bien d'autres cas, on peut avoir l'impression qu'un arbitre est susceptible d'être partial. Une personne ne doit pas participer ou sembler participer à un appel à l'encontre de sa propre décision, ni agir, ou sembler agir, à la fois à titre de poursuivant et de juge; en règle générale, dans de telles circonstances, la décision sera infirmée. Normalement un membre d'un tribunal ne devrait pas non plus comparaître à titre de témoin. La probabilité de partialité peut aussi résulter du fait qu'un arbitre a déjà exprimé des opinions défavorables ou favorables aux parties ou qu'il a fait connaître son point de vue sur le bien-fondé de la question en litige

similar nature in such a way as to suggest prejudgment because he is so actively associated with the institution or conduct of proceedings before him, either in his personal capacity or by virtue of his membership of an interested organisation, as to make himself in substance, both judge and party, or because of his personal relationship with a party or for other reasons. It is not enough to show that the person adjudicating holds strong views on the general subject matter in respect of which he is adjudicating, or that he is a member of a trade union to which one of the parties belongs where the matter is not one in which a trade dispute is involved.

The fact that an administrator may incline towards deciding an issue before him one way rather than another, in the light of implementing a policy for which he is responsible, will not affect the validity of his decision, provided that he acts fairly and with a mind not closed to argument; and similar standards may be applied to other persons whose prior connection with the parties or the issues are liable to preclude them from acting with total detachment.

and in Australia, in *Ex parte The Angliss Group*⁸, at p. 151 (A.L.J.R.):

It is therefore important to bear in mind that the Commission does not sit to enforce existing private rights. Amongst other things, it is its function to develop and apply broad lines of action in matters of public concern resulting in the creation of new rights and in the modification of existing rights. It is not necessarily out of place, and indeed it might be expected that a member of the Commission from time to time in the course of discharging his duties should express more or less tentative views as to the desirability of change in some principle of wage fixation. The very nature of the office of a member of the Commission requires that he should apply his mind constantly to general questions of arbitral policy and consider the lines along which the processes of conciliation and arbitration for the prevention and settlement of industrial disputes ought to move.

and in the United States—*New Hampshire Milk Dealers Association v. New Hampshire Milk Control Board*⁹, at p. 198:

It is a well-established legal principle that a distinction must be made between a preconceived point of view about certain principles of law or a predisposed view

ou de questions similaires, de façon à laisser croire qu'il a des préjugés parce qu'il est activement associé à l'institution ou à la marche des procédures à titre personnel ou à titre de membre d'un organisme intéressé, de façon à être en fait juge et partie. Les relations personnelles de l'arbitre avec l'une des parties ou d'autres motifs peuvent en être aussi la source. Il ne suffit pas de démontrer qu'un arbitre a des idées bien arrêtées dans le domaine où il est appelé à se prononcer, ou qu'il est membre du même syndicat qu'une des parties dans la mesure où il ne s'agit pas de régler un conflit syndical.

Le fait qu'un fonctionnaire, dans l'application d'une politique dont il est responsable, puisse être porté à trancher la question qui lui est soumise dans un sens plutôt que dans un autre, n'aura pas d'effet sur la validité de sa décision, dans la mesure où il agit équitablement et avec un esprit ouvert; et les mêmes critères s'appliquent à d'autres personnes dont les relations antérieures avec les parties ou les questions en litige pourraient les empêcher d'agir de façon complètement désintéressée.

et en Australie, dans *Ex parte The Angliss Group*⁸, à la p. 151 (A.L.J.R.):

[TRADUCTION] Il est donc important de retenir que la Commission ne siège pas pour protéger les droits privés existants. Ses fonctions, entre autres, sont d'élaborer et d'appliquer des lignes de conduite générales dans des questions d'intérêt public menant à la création de droits nouveaux et à la modification des droits existants. Il n'est pas nécessairement déplacé qu'un membre de la Commission, dans l'exercice de ses fonctions, exprime à l'occasion des opinions plus ou moins définitives sur l'opportunité d'un changement à quelque principe en matière de détermination des salaires. Le caractère même des fonctions d'un membre de la Commission exige qu'il examine constamment les questions générales de politique d'arbitrage et les principes qui doivent guider les processus de conciliation et d'arbitrage en vue de la prévention et du règlement des différends industriels.

et aux États-Unis—*New Hampshire Milk Dealers Association v. New Hampshire Milk Control Board*⁹, à la p. 198:

[TRADUCTION] C'est un principe juridique bien établi qu'il faut faire la distinction entre d'une part une idée préconçue sur certaines questions de droit ou sur les

⁸ (1969), 122 C.L.R. 546, 43 A.L.J.R. 150. (H. Ct.).

⁹ (1967), 222 A. (2d) 194.

⁸ (1969), 122 C.L.R. 546, 43 A.L.J.R. 150 (H. Ct.).

⁹ (1967), 222 A. (2d) 194.

about the public or economic policies which should be controlling and a prejudgement concerning issues of fact in a particular case. 2 Davis, *Administrative Law Treatise*, s. 12.01, p. 131. There is no doubt that the latter would constitute a cause for disqualification. However 'Bias in the sense of crystallized point of view about issues of law or policy is almost universally deemed no ground for disqualification.' (...) If this were not the law, Justices Holmes and Brandeis would have been disqualified as would be others from sitting on cases involving issue of law or policy on which they had previously manifested strong diverging views from the holdings of a majority of the members of their respective courts.

It is obvious that the considerations which underlie the operations of the Board are policy oriented. Section 91 imposes upon the Board the obligation through the Minister to report to Parliament on a yearly basis and the Act establishes numerous points of contact between the Minister and the Board. This policy orientation is the joint effort of the Minister and of the Board. The guidelines announced by the Government on August 13, 1970 for northern pipelines are relevant and I quote them at length:

1. The Ministers of Energy, Mines and Resources, and Indian Affairs and Northern Development will function as a point of contact between Government and industry, acting as a Steering Committee from which industry and prospective applicants will receive guidance and direction to those federal departments and agencies concerned with the particular aspects of northern pipelines.
2. Initially, only one trunk oil pipeline and one trunk gas pipeline will be permitted to be constructed in the north within a 'corridor' to be located and reserved following consultation with industry and other interested groups.
3. Each of these lines will provide either 'common' carrier service at published tariffs or a 'contract' carrier service at a negotiated price for all oil and gas which may be tendered thereto.
4. Pipelines in the north, like pipelines elsewhere which are within the jurisdiction of the Parliament of Canada, will be regulated in accordance with the National Energy Board Act, amended as may be appropriate.

politiques générales ou économiques qui devraient prévaloir et d'autre part des préjugés à l'égard des questions de fait dans un cas particulier. 2 Davis, *Administrative Law Treatise*, art. 12.01, p. 131. Il s'agit indubitablement dans ce dernier cas d'un motif de récusation. Toutefois, la «partialité au sens d'opinion bien précise sur des questions de droit ou de politique est presque universellement reconnue, comme n'étant pas un motif de récusation» (...) Dans le cas contraire, les juges Holmes et Brandeis, comme bien d'autres, auraient été considérés inhabiles à siéger dans les affaires concernant des questions de droit ou de politique sur lesquelles ils avaient antérieurement exprimé des opinions très différentes des décisions de la majorité des membres de leurs tribunaux respectifs.

Il est évident que les considérations sur lesquelles se fondent les activités de l'Office sont d'ordre politique. L'article 91 exige que chaque année l'Office, par l'intermédiaire du Ministre, soumette un rapport au Parlement et la Loi établit des rapports entre le Ministre et l'Office dans bien des cas. Les lignes de conduite sont établies conjointement par le Ministre et l'Office. Les directives régissant les pipe-lines dans le nord, annoncées par le gouvernement le 13 août 1970, sont pertinentes et je les cite au complet:

1. Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et celui des Affaires indiennes et du Nord canadien feront la liaison entre le gouvernement et l'industrie, et constitueront le Comité directeur chargé d'aviser et de diriger l'industrie et les candidats éventuels vers les ministères et organismes fédéraux responsables des divers aspects de la région des pipe-lines dans le Nord.
2. Dans le Nord, on ne permettra au début que la construction d'une seule conduite principale pour le pétrole et d'une seule pour le gaz et elles seront situées dans les limites d'un «corridor» dont le tracé sera fixé à la suite de consultations avec les représentants de l'industrie et d'autres groupes intéressés.
3. Chacune de ces conduites dispensera soit un service de transport «en commun» à des tarifs établis, soit un service de transport «par contrat» à un tarif qui sera négocié pour l'ensemble du pétrole et du gaz qui feront l'objet d'appels d'offres.
4. Les pipe-lines du Nord, tout comme ceux situés à d'autres endroits et qui tombent sous la juridiction du gouvernement du Canada, seront réglementés en vertu des dispositions de la Loi sur l'Office national de l'énergie et des modifications qu'on pourra juger bon d'y apporter.

5. Means by which Canadians will have a substantial opportunity for participating in the financing, engineering, construction, ownership and management of northern pipelines will form an important element in Canadian government consideration of proposals for such pipelines.
 6. The National Energy Board will ensure that any applicant for a Certificate of Public Convenience and Necessity must document the research conducted and submit a comprehensive report assessing the expected effects of the project upon the environment. Any certificate issued will be strictly conditioned in respect of preservation of the ecology and environment, prevention of pollution, prevention of thermal and other erosion, freedom of navigation, and the protection of the rights of northern residents, according to standards issued by the Governor General in Council on the advice of the Department of Indian Affairs and Northern Development.
 7. Any applicant must undertake to provide specific programs leading to employment of residents of the north both during the construction phase and for the operation of the pipeline. For this purpose, the pipeline company will provide for the necessary training of local residents in coordination with various government programs, including on-the-job training projects. The provision of adequate housing and counselling services will also be a requirement.
5. Les possibilités offertes aux Canadiens de participer dans une bonne mesure au financement, à la planification, à la construction, au contrôle et à la gestion des pipe-lines du Nord constitueront un facteur important lorsque le gouvernement canadien étudiera les projets de construction de tels pipe-lines.
 6. L'Office national de l'énergie exigera que tout candidat à un Certificat de commodité et de nécessité publiques fournisse les documents justifiant les recherches entreprises et présente un rapport complet sur les effets probables du projet sur le milieu naturel. Chaque certificat émis contiendra des restrictions sévères concernant la préservation de l'écologie et du milieu, la prévention de la pollution, de l'érosion thermique et d'autres formes d'érosion, la liberté de la navigation et la protection des droits des habitants du Nord, conformément aux normes établies par le Gouverneur général en conseil, après consultation avec le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.
 7. Chaque candidat doit s'engager à mettre au point des programmes précis d'emploi des habitants du Nord tant durant les travaux de construction que pour l'exploitation du pipe-line. A cet effet, la société du pipe-line dispensera aux habitants la formation nécessaire, qui sera coordonnée avec les différents programmes gouvernementaux et comprendra des stages de formation. On exigera aussi la mise en œuvre de services de logement et de consultation appropriés.

Thus the basic principle in matters of bias must be applied in the light of the circumstances of the case at bar. The Board is not a Court nor is it a quasi-judicial body. In hearing the objections of interested parties and in performing its statutory functions, the Board has the duty to establish a balance between the administration of policies they are duty bound to apply and the protection of the various interests spelled out in s. 44 of the Act. The decision to be made by the Board transcends the interest of the parties and involves the public interest at large. In reaching its decision, the Board draws upon its experience, upon the experience of its own experts, upon the experience of all agencies of the Government of Canada and, obviously, is not and cannot be limited to deciding the matter on the sole basis of the representations made before it. It is not possible to apply to such a

Le principe fondamental régissant les questions de partialité doit s'appliquer à la lumière des circonstances en l'espèce. L'Office n'est pas un tribunal judiciaire ni un organisme quasi-judiciaire. En étudiant les objections des parties intéressées et en exerçant les fonctions, que lui a attribuées la Loi, l'Office est tenue de maintenir l'équilibre entre les lignes de conduite qu'elle a l'obligation d'appliquer et la protection des différents intérêts mentionnés à l'art. 44 de la Loi. La décision que doit rendre l'Office va au-delà des intérêts des parties et concerne l'intérêt public en général. Pour parvenir à une décision l'Office se fonde sur son expérience, sur celle de ses experts et celle de tous les organismes du gouvernement du Canada. Il est évident qu'il ne peut être obligé de se fonder uniquement sur les représentations qui lui sont faites pour trancher la question. On ne

body the rules of bias governing the conduct of a court of law.

II

Such being the legal principles involved, what would a reasonable and right minded person have discovered if he had taken the time and trouble of informing himself of the true situation?

He would first have discovered in the words of the representative of the Committee for Justice and Liberty Foundation before the Board on the 27th October 1975 that the industry "had foreseen the need to transport northern natural gas south several years ago" and that "Mr. Crowe was actively involved in a sequence of decisions based on the presupposition that a pipeline was required". In other words, the basic decision to build a pipeline or at least to make an application to the National Energy Board was taken in principle long before Mr. Crowe became involved in the Study Group and for that matter in the CDC. As already noted, on August 13, 1970, the Canadian Government published guidelines for northern pipelines; the press release prepared jointly by the Department of Energy, Mines and Resources and by the Department of Indian Affairs and Northern Development underlines:

The guidelines relate to pipelines tapping oil and gas resources north of the 60th degree of latitude in the Yukon Territory and the Northwest Territories and from Alaska. They establish requirements ranging from environmental protection, pollution control and Canadian ownership and participation to training and employment of residents of the north. Initially, only one trunk line each for oil and gas will be permitted in the north within a 'corridor' to be established at a future date.

At that time, the industry had already not only expressed interest in constructing pipelines but had already plans and research underway. It is not surprising therefore that when the separate groups decided to join forces on June 1, 1972 in order to

peut appliquer à un organisme de ce genre les critères de partialité qui régissent les tribunaux judiciaires.

II

Les règles de droit étant établies, qu'aurait découvert une personne sensée et raisonnable qui aurait pris le temps et se serait donné la peine de se renseigner sur la véritable situation?

Elle aurait d'abord appris que le représentant du Committee for Justice and Liberty Foundation avait dit devant l'Office le 27 octobre 1975 que l'industrie [TRADUCTION] «avait prévu la nécessité de transporter le gaz naturel vers le sud depuis plusieurs années» et que [TRADUCTION] «M. Crowe avait participé activement à une série de décisions fondées sur l'hypothèse de la nécessité d'un pipe-line». En d'autres termes, la décision initiale de construire un pipe-line ou du moins d'en faire la demande à l'Office national de l'énergie avait fait l'objet d'un accord de principe longtemps avant que M. Crowe participe au groupe d'étude et, avant même son entrée en fonctions à la Corporation de développement du Canada. Comme je l'ai déjà mentionné, le gouvernement du Canada a publié le 13 août 1970 des directives régissant les pipe-lines dans le nord. Le communiqué de presse préparé conjointement par le ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, souligne que:

Ces lignes de conduite s'appliquent aux pipe-lines destinés au transport du pétrole et du gaz produits au nord du 60° parallèle, tant au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest qu'en Alaska. Elles comportent des exigences qui vont de la protection du milieu naturel, du contrôle de la pollution et de la participation canadienne aux entreprises, à la participation à la formation et à l'embauche des habitants du Nord. Au départ, on ne permettra dans le Nord que la construction d'une seule conduite principale pour le pétrole et d'une autre pour le gaz, et elles devront être situées dans un «corridor» dont les limites seront déterminées à une date ultérieure.

A l'époque, l'industrie avait non seulement indiqué qu'elle s'intéressait à la construction de pipe-lines mais elle avait déjà commencé à préparer les plans et à effectuer des recherches. Il n'est donc pas surprenant que lorsque les divers groupes décidè-

conform with the guidelines, they had already spent \$17,000,000 in these plans and research. When the CDC became a member of the Study Group at the end of November 1972 and Mr. Crowe became the representative of the Corporation on the Management Committee grouping representatives of each of the participants, the problem was that of routing and of ownership and it is to these two points and to these two points only that Mr. Crowe gave his attention. This is the only inference that can be drawn from the records and it is sufficient to refer to the following:

- 1) the application itself submitted by Arctic Gas states that the need to transport northern natural gas to the southern markets had been foreseen several years before;
- 2) the routing by October 25, 1972 when Mr. Crowe for the first time was present as a guest, had already given rise to various studies;
- 3) that very same question of routing was the major matter discussed at subsequent meetings attended by Mr. Crowe;
- 4) the timing, not the advisability of regulatory filings, was officially discussed on February 28, 1973;
- 5) this discussion had been preceded by a letter of February 27, 1973, describing the project scheduling "up to the time of application" in late 1973;
- 6) on May 30, 1973, the minutes mention that "preparations for filings could continue";
- 7) one of the memoranda studied at the meeting of June 27, 1973 states that the application to the National Energy Board is "to be filed this Fall" and underlines "the question that must be resolved now is what kind of an application is to be filed".

What else would the reasonable and right minded person have discovered had he decided to inform himself of the true situation? He would have found that

—the CDC, a corporation wholly owned by the Government of Canada, has by statute a

rent de se réunir le 1^{er} juin 1972 pour se conformer aux directives, ils avaient déjà dépensé \$17,000,000 pour ces plans et recherches. Lorsque la Corporation de développement du Canada devint membre du groupe d'étude à la fin de novembre 1972 et que M. Crowe fut nommé représentant de la Corporation au comité de direction formé de représentants de tous les participants, les questions à décider étaient le tracé et la propriété et c'est à ces deux questions et à celles-ci seulement que M. Crowe s'est arrêté. C'est là la seule conclusion que l'on peut tirer des faits au dossier parmi lesquels il suffit de mentionner:

- 1) la demande elle-même soumise par Gaz arctique allègue que la nécessité de transporter le gaz naturel du nord jusqu'au sud avait été prévue plusieurs années auparavant;
- 2) le 25 octobre 1972, lorsque M. Crowe pour la première fois était présent à titre observateur, la question du tracé avait déjà fait l'objet de différentes études;
- 3) cette question du tracé a été le principal objet des discussions aux réunions subséquentes auxquelles a assisté M. Crowe;
- 4) le 28 février 1973, les discussions officielles ont porté sur la date, et non l'opportunité du dépôt des demandes à l'Office;
- 5) cette discussion suivait la lettre du 27 février 1973 décrivant le programme du projet [TRADUCTION] «jusqu'à la date du dépôt de la demande» à la fin de 1973;
- 6) le 30 mai 1973, le procès-verbal précise que [TRADUCTION] «la préparation du dépôt des demandes peut se poursuivre»;
- 7) un des mémoires étudiés à la réunion du 27 juin 1973 indique que la demande présentée à l'Office national de l'énergie doit [TRADUCTION] «être déposée cet automne» et souligne qu' [TRADUCTION] «il faut déterminer à présent quelle espèce de demande sera déposée».

Qu'aurait encore découvert une personne sensée et raisonnable qui aurait voulu se renseigner sur la situation réelle? Elle aurait constaté que

—la CDC est une compagnie possédée entièrement par le gouvernement du Canada et a, en vertu de

number of corporate objects which "shall be carried out in anticipation of profits";

- that two of its directors at the relevant time are the Deputy Minister of Industry, Trade and Commerce and the Deputy Minister of Finance;
- when the CDC joined the Study Group, more than \$23 millions had been invested in the project and the eventual share of the CDC stood at a figure in the neighbourhood of \$1 million;
- the Study Group which during the participation of Mr. Crowe had decided only two things, namely routing and ownership, had split and that the applications now before the Board, competing as they are for the obtaining of the certificate under s. 44 of the Act, are in fact being made by parties who during Mr. Crowe's participation in the work of the Study Group, had expressed concurrence in the decision of June 27, 1973 which is the major gun in appellant's arsenal.

Thus it follows that to a considerable degree the sole decision taken by Mr. Crowe and his partners, namely that relative to routing and ownership, was now being contested by some of the participants who at the time agreed therewith.

Obviously, the parties to the agreement could have a change of heart and decide not to continue with the project. Such a possibility is always present in a proposal of such a magnitude and of such a complexity where the relevant factors are numerous and subject to change practically on a daily basis. In that sense and in that sense only, nothing was definite during the period that Mr. Crowe participated in the work of the Study Group. Apart from this ever present possibility to change one's mind, and this possibility was not discussed between December 1972 and November 1973, the project was on the rails prior to Mr. Crowe joining the group. It is obvious that this ticklish problem of ownership and routing having been settled on June 27, 1973, albeit by a compromise that did not last too long as appears from the competing applications now before the Board, the petition to the National Energy Board had to be prepared. But Mr. Crowe did nothing else but reiterate the decision taken before his coming into the picture to proceed therewith.

la loi, un certain nombre d'objets qu'elle «doit réaliser . . . en vue d'un bénéfice»;

- que deux de ses administrateurs à l'époque pertinente sont le sous-ministre de l'Industrie et du Commerce et le sous-ministre des Finances;
- lorsque la CDC s'est jointe au groupe d'étude, plus de 23 millions de dollars avaient été investis dans le projet et la part éventuelle de CDC était d'environ 1 million de dollars;
- le groupe d'étude qui, au moment de la participation de M. Crowe, n'avait décidé que deux questions, le tracé et la propriété, s'était divisé et les demandes maintenant devant l'Office, bien que en conflit pour l'obtention du certificat en vertu de l'art. 44 de la Loi, sont en fait présentées par des parties qui, à l'époque où M. Crowe participait au groupe d'étude, s'étaient mises d'accord sur la décision du 27 juin 1973, qui est la meilleure arme de l'arsenal des appelants.

Il s'ensuit que la seule décision importante prise par M. Crowe et ses associés,—le tracé et la propriété—est maintenant sérieusement contestée par certains des participants qui à l'époque étaient d'accord.

Évidemment les parties à l'entente auraient pu changer d'idée et décider de ne pas donner suite au projet. C'est toujours possible dans un projet d'une telle importance et d'une telle complexité dont les facteurs pertinents sont nombreux et sujets à des fluctuations presque quotidiennes. Dans ce sens et, dans ce sens seulement, rien n'était définitif pendant la durée de la participation de M. Crowe aux activités du groupe. Faisant exception de cette possibilité toujours présente de changer d'idée, ce qui n'a jamais été discuté entre décembre 1972 et novembre 1973, on peut dire que le projet était en marche avant que M. Crowe se joigne au groupe. Il est évident qu'après avoir réglé cette délicate question de propriété et de tracé le 27 juin 1973, à la suite d'un compromis qui n'a pas duré longtemps si l'on en juge par les demandes en conflit actuellement devant l'Office, il fallait préparer la demande à l'Office national de l'énergie. Mais M. Crowe n'a fait qu'entériner la décision prise à ce sujet avant son arrivée.

The reasonable and right minded person would also have learned that the applications had been from time to time modified so that the proposal put forth by Arctic Gas and which the Board was to examine in the course of the hearings which started on October 27 last would be different from that examined by the Study Group between December 1972 and November 1973.

He would also have discovered that the report of April 1975 on the supply and requirements of Canadian Natural Gas discloses that Mr. Crowe and the other members of the Board have many question marks on the various points which by s. 44 of the Act may be considered by the Board, namely availability of gas, existence of market, economic feasibility, methods of financing and other public interest matter. It is sufficient here to quote from the conclusions of that study:

Improving deliverability is a complex national problem requiring the cooperation and coordinated planning of producers, gathering and transmission companies and distribution utilities, as well as the governments of producing and consuming provinces and the federal government. Furthermore, short term improvements will have to come from gas already found, but there is a lead time generally of about three years between the initiation of development activity and the delivery of the gas in the market place. It therefore seems imperative to mobilize a concerted effort to bring about appropriate action if any significant improvement in deliverability is to be achieved in the remainder of the 1970's. If Frontier gas were connected—assuming adequate reserves are discovered and suitable transportation arrangements made—the need for and reliance on improved deliverability of gas from the Western Provinces would be reduced after that date.

It is interesting to note that two of the appellants before this Court, namely Canadian Arctic Resources Committee and Consumers' Association of Canada appeared before the Board at the hearing that preceded the publication of this study.

He would also have learned that the Government of Canada as well as the Governments of British Columbia, Saskatchewan, Manitoba,

Une personne sensée et raisonnable aurait aussi appris que les demandes avaient été modifiées à l'occasion de sorte que le projet soumis par Gaz arctique et que l'Office devait examiner aux audiences qui ont commencé le 27 octobre dernier, différerait du projet étudié par le groupe d'étude entre décembre 1972 et novembre 1973.

Elle aurait aussi découvert que le rapport d'avril 1975 sur les besoins et approvisionnements de gaz naturel au Canada révèle que M. Crowe et les autres membres de l'Office ont encore plusieurs problèmes à résoudre sur divers points qui, en vertu de l'art. 44 de la Loi, peuvent être examinés par l'Office, notamment, la disponibilité du gaz, l'existence de marchés, la praticabilité économique, les méthodes de financement et autres sujets d'intérêt public. Il suffit de citer ici les conclusions de cette étude:

L'amélioration de la capacité de livraison constitue un problème national complexe qui nécessite la coopération et la planification coordonnée des producteurs, des collecteurs, des compagnies de transport et des distributeurs, de même que des gouvernements des provinces productrices et consommatrices et du gouvernement fédéral. En outre, les améliorations à court terme devront nécessairement provenir du gaz déjà découvert; toutefois, il existe généralement un délai de démarrage d'environ trois années entre le début des travaux de mise en exploitation et la livraison du gaz sur le marché. Voilà pourquoi il semble indispensable que tous concertent leurs efforts et prennent les mesures nécessaires si nous voulons accroître de façon sensible la capacité de livraison d'ici la fin des années 1970. Si le gaz des régions pionnières était relié aux centres de consommation—en supposant la découverte de réserves suffisantes et les ententes appropriées quant au transport—il ne serait alors plus autant nécessaire d'accroître la capacité de livraison du gaz des provinces de l'Ouest.

Il est intéressant de souligner que deux des appellants devant cette Cour, savoir Canadian Arctic Resources Committee et l'Association des consommateurs du Canada ont comparu devant l'Office à l'audience qui a précédé la publication de cette étude.

Elle aurait aussi appris que le gouvernement du Canada, ainsi que les gouvernements de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, du Mani-

Ontario and Quebec have expressly recognized that they cannot entertain any reasonable apprehension of bias on the part of Mr. Crowe. Nothing has been heard from the Province of Alberta but considering its vital interest in the subject matter, it is reasonable to infer that its silence is a complete acceptance of Mr. Crowe's ability to render justice. It is not unreasonable to assume that these seven governments together would look after the public interest and would be the first to raise the question of bias if any reasonable apprehension existed that the basic principles would be offended by the presence of Mr. Crowe.

In my opinion, the Court of Appeal was right in concluding that no reasonable apprehension of bias by reasonable, right minded and informed persons could be entertained.

For all these reasons, as well as for those of the Court of Appeal, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed, no order as to costs, MARTLAND, JUDSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant Committee for Justice and Liberty Foundation: McTaggart, Potts, Stone & Herrige, Toronto.

Solicitor for the appellant Consumers' Association of Canada: T. Gregory Kane, Toronto.

Solicitor for the appellant Canadian Arctic Resources Committee: Alastair Lucas, Toronto.

Solicitor for the Attorney General of Canada: D. S. Thorson, Ottawa.

Solicitor for The National Energy Board: F. H. Lamar, Ottawa.

Solicitor for Canadian Arctic Gas Pipeline Limited et al.: D. G. Gibson, Ottawa.

Solicitors for Foothills Pipe Lines Ltd.: McLaws & Company, Calgary.

toba, de l'Ontario et du Québec ont expressément reconnu qu'ils ne pouvaient pas craindre raisonnablement la partialité de M. Crowe. La province de l'Alberta n'a pas fait connaître son point de vue, mais compte tenu de ses intérêts fondamentaux en la matière, on peut raisonnablement déduire de son silence qu'elle admet sans réserve que M. Crowe n'a aucun motif de se récuser. Il n'est pas déraisonnable de présumer que ces sept gouvernements surveillent les intérêts du public et seraient les premiers à soulever la question de la partialité s'il y avait raisonnablement lieu de craindre que la présence de M. Crowe vienne à l'encontre des principes fondamentaux.

A mon avis, la Cour d'appel a eu raison de conclure que des personnes sensées, raisonnables et bien informées ne pouvaient avoir de crainte raisonnable de partialité.

Pour ces motifs, aussi bien que pour ceux de la Cour d'appel, je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli, sans adjudication de dépens, les juges MARTLAND, JUDSON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureurs de l'appelant, Committee for Justice and Liberty Foundation: McTaggart, Potts, Stone & Herrige, Toronto.

Procureur de l'appelante, l'Association des consommateurs du Canada: T. Gregory Kane, Toronto.

Procureur de l'appelant, Canadian Arctic Resources Committee: Alastair Lucas, Toronto.

Procureur du procureur général du Canada: D. S. Thorson, Ottawa.

Procureur de l'Office national de l'énergie: F. H. Lamar, Ottawa.

Procureur de Pipeline de Gaz arctique canadien Limitée: D. G. Gibson, Ottawa.

Procureurs de Foothills Pipe Lines Ltd.: McLaws & Company, Calgary.

Solicitors for The Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited et al.: Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa.

Solicitors for Alberta Natural Gas Company: MacKimmie, Matthews, Calgary.

Solicitor for Westcoast Transmission Company Limited: C. D. Williams, Vancouver.

Procureurs de The Alberta Gas Trunk Line (Canada) Limited et autres: Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa.

Procureurs de l'Alberta Natural Gas Company: MacKimmie, Matthews, Calgary.

Procureur de Westcoast Transmission Company Limited: C. D. Williams, Vancouver.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited, Moncton Publishing Company Limited, and University Press of New Brunswick Limited *Respondents*;

and

K. C. Irving, Limited *Respondent*.

1976: October 8, 9; 1976: November 16.

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

Combines — Merger and monopoly — Trade offences — Restraint of trade — Onus of proof — Duty of Crown to establish “detriment” — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 2, 33 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, ss. 2, 32.

Indictments were issued against the respondents under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, as amended, as it stood prior to 1960, and under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. The charges under the 1952 Act alleged that three of the respondents were, first, parties to the formation and operation of a combine (*i.e.* a merger, trust or monopoly under that Act) by reason of purchasing or acquiring control over certain newspapers in New Brunswick; second, that they were parties to a combine by substantially or completely controlling the business of producing, supplying, selling or dealing in English language daily newspapers in New Brunswick; and third, that all four accused were parties to a monopoly in substantially or completely controlling throughout New Brunswick the business of producing, supplying, selling or dealing in English language newspapers in the Province. The one charge under the 1970 Act alleged that the respondent K. C. Irving, Limited, was a party to the formation of a merger by reason of purchasing or acquiring control of the business of the University Press of New Brunswick Limited in the producing, supplying, selling or dealing in English language daily newspapers, contrary to that Act. During the period covered by the charges there were five daily newspapers in the Province and the

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited, Moncton Publishing Company Limited, et University Press of New Brunswick Limited *Intimées*;

et

K. C. Irving, Limited *Intimée*.

1976: 8 et 9 octobre; 1976: 16 novembre.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Coalitions — Fusion et monopole — Infractions commerciales — Restriction à la liberté du commerce — Fardeau de la preuve — Obligation du ministère public d'établir le «détriment» — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 2, 33 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, art. 2, 32.

Les intimées ont été inculpées sous des chefs d'accusation d'infractions à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, dans sa forme modifiée, en vigueur jusqu'au 10 août 1960, et à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23. Les accusations portées en vertu de la Loi de 1952 alléguaient que trois des intimées avaient, premièrement, pris part à la formation et au fonctionnement d'une coalition (c'est-à-dire, une fusion, un trust ou un monopole aux termes de la Loi) par suite de l'achat ou de l'acquisition du contrôle de certains journaux du Nouveau-Brunswick; deuxièmement, qu'elles avaient pris part à une coalition en contrôlant pour une grande part ou complètement l'entreprise de production, de fourniture ou de négoce des quotidiens de langue anglaise dans tout le Nouveau-Brunswick; et, troisièmement, que les quatre accusées avaient pris part à la formation d'un monopole en contrôlant pour une grande part ou complètement au Nouveau-Brunswick l'entreprise de production, de fourniture, de vente ou de négoce des quotidiens de langue anglaise de cette province. L'accusation portée en vertu de la Loi de 1970 alléguait que l'intimée K. C. Irving, Limited avait enfreint cette loi en prenant part à la formation d'une fusion par suite de l'achat ou de l'acquisition du contrôle de l'entreprise

control of all of them was acquired by K. C. Irving, Limited. Convictions were entered against the respective accused on most of the charges laid but, on appeal, the Appeal Division acquitted all the accused on all charges. Leave to appeal was given on three questions of law *viz.* as to whether the Court of Appeal had erred

(1) in its interpretation of the words "to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others . . ." as those words are used in the definition of "merger" and, "monopoly" in the Act and in the definition of "combine" in predecessor Acts;

(2) in holding that (a) no presumption arose of detriment or likely detriment to the public when competition has been prevented or lessened unduly and (b) even if there was such a presumption there was evidence to rebut it;

(3) in its appreciation of the meaning of "competition" as it related to the facts of the present case.

Held: The appeal should be dismissed.

It was impossible to contend in the face of the reasons for judgment at trial and on appeal that there was any proof of detriment in fact. The Irving interests had such control of the English language newspapers in New Brunswick as to satisfy the opening parts of the definition of "merger" and "monopoly" and part of the definition of "merger, trust or monopoly" but the questions remained as to whether, by reason of the acquisition of that control, competition was or was likely to be lessened to the detriment or against the interest of the public or whether the person or persons having such control had operated or were likely to operate to the detriment or against the interest of the public. In the light of the definition of "merger" in the present Act it cannot be concluded that acquisition of entire control over a business in a market area (as contrasted with the acquisition of some control) must mean not only that competition was or was likely to be lessened but that such lessening or likely lessening was to the detriment or against the interest of the public. Further, even if such an inference could be supported it could not have been drawn in this case in the face of the evidence and the findings in the courts below.

de University Press of New Brunswick Limited, une compagnie engagée dans la production, la fourniture, la vente ou le négoce de quotidiens de langue anglaise. Durant la période en cause, cinq journaux paraissaient quotidiennement dans la province et tous étaient contrôlés par K. C. Irving, Limited. Les accusées ont respectivement été déclarées coupables au regard de la plupart des chefs d'accusation mais en appel, la Division d'appel a acquitté toutes les accusées au regard de tous les chefs d'accusation. L'autorisation d'appel a été donnée sur les trois questions de droit suivantes: la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur

(1) dans l'interprétation des termes «au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes . . .» tels que ces termes sont employés dans les définitions de «fusion» et de «monopole» dans la Loi et dans la définition de «coalition» dans les lois antérieures;

(2) en statuant que a) le fait que la concurrence a été empêchée ou réduite indûment n'a pas créé de présomption qu'on ait agi ou semblé agir au détriment du public et, b) même si pareille présomption avait existé, il y avait preuve pour la repousser;

(3) dans l'appréciation du sens de «concurrence» au regard des faits en l'espèce.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

On ne pouvait prétendre, à la lumière des motifs de jugement des tribunaux de première instance et d'appel que l'on a prouvé en fait l'existence d'un préjudice. Le groupe Irving possédait un contrôle suffisant sur les quotidiens de langue anglaise du Nouveau-Brunswick pour correspondre au début des définitions de «fusion» et de «monopole» et à une partie de la définition de «fusion, trust ou monopole» mais il restait à déterminer si, par l'acquisition d'un tel contrôle, la concurrence était ou semblait devoir être réduite au détriment ou à l'encontre de l'intérêt public et si la ou les personnes qui exerçaient ce contrôle avaient exploité ou semblaient devoir exploiter [l'entreprise contrôlée] au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. À la lumière de la définition du terme «fusion» dans la loi actuelle, on ne peut affirmer que l'acquisition d'un contrôle complet sur une entreprise dans une région donnée (par opposition à l'acquisition d'un contrôle partiel) signifie que non seulement la concurrence dans cette région est ou semble devoir être réduite, mais aussi que cette réduction certaine ou possible de la concurrence se fait au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. En outre, même si l'on pouvait faire une telle déduction, on ne peut la faire en l'espèce compte tenu de la preuve et des conclusions des cours d'instance inférieure.

The trial judge erred in holding that once a complete monopoly [*i.e.* the fact of acquisition of ownership of all the English language dailies in the Province] had been established detriment in law resulted. It was for the Crown to adduce proof of detriment or that the public interest has been adversely affected and this was not done. The only evidence was theoretical, from witnesses who spoke of the threat to newspaper independence and likely resulting public detriment without having made any study of the actual situation or addressing themselves to the facts of the operation of the newspapers involved.

[*Howard Smith Paper Mills Ltd. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 403; *R. v. Container Materials Ltd.* (1941), 76 C.C.C. 18, *aff.d.*, [1942] S.C.R. 147; *R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] O.R. 431; *R. v. Canadian Breweries Ltd.*, [1960] O.R. 601; *R. v. Eddy Match Co. Ltd.* (1954), 109 C.C.C. 1; *R. v. Morrey* (1956), 19 W.W.R. 299, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, allowing an appeal by the respondents from a judgment of Robichaud J.² convicting the respondents of offences under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, s. 32 and the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 33. Appeal dismissed.

W. L. Hoyt, Q.C., and *F. N. MacLeod*, for the appellant.

J. J. Robinette, Q.C., and *D. M. Gillis, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The respondents to this appeal are four companies which were charged under two indictments dated October 3, 1972 with offences (1) under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, as amended, as it stood prior to August 10, 1960 and (2) under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, which so far as relevant for present purposes and in the form of predecessor legislation, became effective on August 10, 1960.

¹ (1975), 11 N.B.R. (2d) 181.

² (1974), 7 N.B.R. (2d) 360.

Le juge de première instance a commis une erreur en statuant que, comme la preuve démontrait l'existence d'un monopole [c'est-à-dire l'achat de tous les quotidiens de langue anglaise dans la province], il fallait conclure à l'existence, en droit, d'un préjudice. Le ministère public devait prouver le «détriment» ou démontrer que l'intérêt public avait été défavorablement touché, et il ne l'a pas fait. La seule preuve était théorique: certains témoins ont parlé de menace pour la liberté de la presse (d'où un préjudice possible causé au public). Ces déclarations ne sont fondées sur aucune étude de la situation et ces témoins ne faisaient pas précisément allusion à l'exploitation des journaux en cause.

[Arrêts mentionnés: *Howard Smith Paper Mills Ltd. c. La Reine*, [1957] R.C.S. 403; *R. v. Container Materials Ltd.* (1941), 76 C.C.C. 18, confirmé par [1942] R.C.S. 147; *R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] O.R. 431; *R. v. Canadian Breweries Ltd.*, [1960] O.R. 601; *R. v. Eddy Match Co. Ltd.* (1954), 109 C.C.C. 1; *R. v. Morrey* (1956), 19 W.W.R. 299.]

POURVOI contre un jugement de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, Division d'appel¹ qui a accueilli l'appel des intimées d'une décision du juge Robichaud² qui avait reconnu les intimées coupables d'infractions à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, art. 32 et à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 33. Pourvoi rejeté.

W. L. Hoyt, c.r., et *F. N. MacLeod*, pour l'appelante.

J. J. Robinette, c.r., et *D. M. Gillis, c.r.*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les quatre compagnies intimées dans ce pourvoi ont été inculpées sous deux actes d'accusation, en date du 3 octobre 1972, d'infractions (1) à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, dans sa forme modifiée, en vigueur jusqu'au 10 août 1960, et (2) à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, qui, en ce qui concerne les dispositions pertinentes en l'espèce, reprend les dispositions de la loi antérieure entrée en vigueur le 10 août 1960.

¹ (1975), 11 N.B.R. (2d) 181.

² (1974), 7 N.B.R. (2d) 360.

The first indictment contained three counts alleging (1) that K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited, and University Press of New Brunswick Limited between September 8, 1948 and August 9, 1960 in the city of St. John, in the city of Moncton, in the city of Fredericton and elsewhere in New Brunswick were parties to the formation or operation of a combine, that is a merger, trust or monopoly, under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, as amended, by reason of purchasing or acquiring control over certain newspapers in New Brunswick; (2) that the same three companies between the same dates were parties to a combine, that is a merger, trust or monopoly, under the same Act by substantially or completely controlling throughout New Brunswick the business of producing, supplying or dealing in English language daily newspapers; and (3) that the above-named three companies and Moncton Publishing Company Limited between August 10, 1960 and November 30, 1971 in the city of St. John, in the city of Moncton and in the city of Fredericton and elsewhere in New Brunswick were parties to the formation of a monopoly in substantially or completely controlling throughout an area of Canada, namely, New Brunswick, the business of producing, supplying, selling or dealing in English language daily newspapers in New Brunswick, contrary to the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23.

The second indictment, containing one count, charged K. C. Irving, Limited with being, between August 10, 1960 and November 30, 1971, in the city of St. John, in the city of Moncton, in the city of Fredericton and elsewhere in New Brunswick, a party to the formation of a merger by reasons of this accused purchasing or otherwise acquiring control over the business of University Press of New Brunswick Limited in the producing, supplying, selling or dealing in English language daily newspapers, contrary to the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23.

Convictions were entered on all four charges by Robichaud J. of the New Brunswick Supreme Court, who delivered lengthy reasons for judgment

Selon le premier acte d'accusation, (1) K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited et University Press of New Brunswick Limited auraient pris part, entre le 8 septembre 1948 et le 9 août 1960, dans les villes de Saint-Jean, de Moncton, de Fredericton et ailleurs au Nouveau-Brunswick, à la formation ou au fonctionnement d'une coalition, c'est-à-dire une fusion, un trust ou un monopole, aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, dans sa forme modifiée, par suite de l'achat ou de l'acquisition du contrôle de certains journaux du Nouveau-Brunswick; (2) ces trois compagnies auraient pris part, au cours de la même période, à une coalition, c'est-à-dire une fusion, un trust ou un monopole, aux termes de la même loi, en contrôlant pour une grande part ou complètement l'entreprise de production, de fourniture ou de négoce des quotidiens de langue anglaise dans tout le Nouveau-Brunswick; et (3) ces trois compagnies et Moncton Publishing Company Limited auraient pris part, entre le 10 août 1960 et le 30 novembre 1971, dans les villes de Saint-Jean, de Moncton, de Fredericton et ailleurs au Nouveau-Brunswick, à la formation d'un monopole en contrôlant pour une grande part ou complètement dans une région du Canada, à savoir le Nouveau-Brunswick, l'entreprise de production, de fourniture, de vente ou de négoce des quotidiens de langue anglaise du Nouveau-Brunswick, contrairement aux dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23.

Selon le deuxième acte d'accusation, K. C. Irving, Limited aurait enfreint la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, en prenant part, entre le 10 août 1960 et le 30 novembre 1971, dans les villes de Saint-Jean, de Moncton, de Fredericton et ailleurs au Nouveau-Brunswick, à la formation d'une fusion par suite de l'achat ou de l'acquisition du contrôle par l'accusée de l'entreprise de University Press of New Brunswick Limited, une compagnie engagée dans la production, la fourniture, la vente ou le négoce de quotidiens de langue anglaise.

Le juge Robichaud de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a conclu à la culpabilité au regard des quatre chefs d'accusation. Dans ses

on January 24, 1974, and incorporated in them by reference large portions of the written submissions of the Crown consisting largely of various passages of reasons for judgment in reported cases, most of them dealing with charges of conspiracy unduly to lessen competition. K. C. Irving, Limited was found guilty on all four counts in which it was charged; New Brunswick Publishing Company Limited was found guilty on the three counts in which it was charged; University Press of New Brunswick was found guilty on one only of the three counts in which it was charged, namely, the count charging it with being party to an unlawful monopoly between August 10, 1960 and November 30, 1971; and Moncton Publishing Company Limited was also found guilty on this one count, the only one directed to it.

The New Brunswick Court of Appeal, in unanimous reasons for judgment delivered on June 4, 1975 by Limerick J.A. set aside the convictions (and the sentences imposed thereon) and acquitted all the accused on all charges. Leave to appeal to this Court was given on the following three questions of law:

(1) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in its interpretation of the words "to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others . . ." as those words are used in the definition of "merger" and "monopoly" in the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 and in the definition of "combine" in predecessor Acts?

(2) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in holding that (a) no presumption arose of detriment or likely detriment to the public when competition has been prevented or lessened unduly and, (b) even if there was such a presumption there was evidence to rebut it?

(3) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in its appreciation of the meaning of "competition" as it related to the facts of the present case?

The relevant statutory provisions which are involved in this case are (1) the definition of "merger, trust or monopoly" as a form of prohibited combine under the *Combines Investigation Act* as it stood prior to August 10, 1960 and (2)

longs motifs rendus le 24 janvier 1974, il a incorporé par renvoi de nombreux passages des plaidoires écrites du ministère public, qui se composaient principalement d'extraits de jugements publiés ayant trait, pour la plupart, à des accusations de complot visant à réduire indûment la concurrence. K. C. Irving, Limited a été déclarée coupable sous les quatre chefs d'accusation; New Brunswick Publishing Company Limited l'a également été au regard des trois accusations portées contre elle, tandis que University Press of New Brunswick a été déclarée coupable d'une seule des trois infractions dont elle était accusée, savoir sa participation à un monopole illégal entre le 10 août 1960 et le 30 novembre 1971; Moncton Publishing Company Limited a également été déclarée coupable de cette infraction la seule dont elle était accusée.

Dans un jugement unanime rendu le 4 juin 1975 par le juge Limerick, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a infirmé ces déclarations de culpabilité (ainsi que les sentences) et a acquitté toutes les accusées. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été donnée sur les trois questions de droit suivantes:

(1) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur dans l'interprétation des termes «au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes . . .» tels que ces termes sont employés dans les définitions de «fusion» et de «monopole» dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23 et dans la définition de «coalition» dans les lois antérieures?

(2) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur en statuant que a) le fait que la concurrence a été empêchée ou réduite indûment n'a pas créé de présomption qu'on ait agi ou semblé agir au détriment du public et, b) même si pareille présomption avait existé, il y avait preuve pour la repousser?

(3) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur dans l'appréciation du sens de «concurrence» au regard des faits en l'espèce?

En l'espèce, les dispositions législatives pertinentes sont (1) les définitions de «fusion, trust ou monopole» en tant que formes de coalitions interdites par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vigueur avant le 10 août 1960, et (2) les

the definitions of "merger" and "monopoly" which were separately defined in the amendment of the Act by 1960 (Can.), c. 45 and which now appear unchanged in those definitions in the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. Section 32(1) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, as amended, makes it an indictable offence to be a party or privy to or knowingly assist in the formation or operation of a combine. "Combine" is defined in s. 2(a) to mean, *inter alia*, a merger trust or monopoly which has operated or is likely to operate to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others; and "merger, trust or monopoly" (the three terms are not distinguished each from the others) is defined in s. 2(e) to mean

...one or more persons

(i) who has or have purchased, leased or otherwise acquired any control over or interest in the whole or part of the business of another, or

(ii) who either substantially or completely control, throughout any particular area or district in Canada, or throughout Canada the class or species of business in which he is or they are engaged,

and extends and applies only to the business of manufacturing, producing, transporting, purchasing, supplying, storing or dealing in commodities which may be the subject of trade or commerce; but this paragraph shall not be construed or applied so as to limit or impair any right or interest derived under the *Patent Act*, or under any other statute of Canada.

Section 33 of the current Act makes it an indictable offence to be a party or privy to or knowingly assist in or in the formation of a merger or monopoly; and "merger" and "monopoly" are separately defined in s. 2 as follows:

2. ...

"merger" means the acquisition by one or more persons, whether by purchase or lease of shares or assets or otherwise, of any control over or interest in the whole

définitions de «fusion» et de «monopole» qui apparaissent séparément dans la modification législative de 1960 (Can.), c. 45 et que l'on retrouve telles quelles aujourd'hui dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23. Le paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, dans sa forme modifiée, édicte que quiconque est partie ou prend part, ou sciemment aide, à la formation ou au fonctionnement d'une coalition est coupable d'un acte criminel. Selon la définition de l'al. 2a), le terme «coalition» signifie, notamment, une fusion, un trust ou monopole qui a fonctionné ou qui est de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes; et l'al. 2e) définit les termes «fusion, trust ou monopole» (sans distinction entre les trois) de la manière suivante:

... une ou plusieurs personnes

(i) qui a ou qui ont acheté, pris à loyer ou autrement acquis quelque contrôle ou intérêt sur la totalité ou une partie de l'entreprise d'un tiers, ou

(ii) qui sensiblement ou complètement exerce ou exercent une influence prépondérante, dans une région ou dans un district particulier du Canada tout entier, sur la catégorie ou le genre d'entreprise à quoi cette personne s'est livrée ou ces personnes se sont livrées,

et cette définition s'étend et s'applique seulement aux entreprises de fabrication, de production, de transport, d'achat, de fourniture, d'emmagasinage ou de négoce de denrées susceptibles de faire l'objet d'une industrie ou d'un commerce; mais le présent paragraphe ne doit pas être interprété ou appliqué de façon à restreindre ou affaiblir un droit ou intérêt découlant de la *Loi sur les brevets* ou de toute autre loi au Canada.

L'article 33 de la loi actuelle édicte que quiconque est partie intéressée ou contribue, ou sciemment aide, à une fusion ou un monopole, ou à la formation d'une fusion ou d'un monopole est coupable d'un acte criminel; et l'art. 2 donne des définitions distinctes des termes «fusion» et «monopole»:

2. ...

«fusion» signifie l'acquisition, par une ou plusieurs personnes, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit autrement, de tout contrôle sur la

or part of the business of a competitor, supplier, customer or any other person, whereby competition

- (a) in a trade or industry,
- (b) among the sources of supply of a trade or industry,
- (c) among the outlets for sales of a trade or industry, or
- (d) otherwise than in paragraphs (a), (b) and (c),

is or is likely to be lessened to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others;

“monopoly” means a situation where one or more persons either substantially or completely control throughout Canada or any area thereof the class or species of business in which they are engaged and have operated such business or are likely to operate it to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others, but a situation shall not be deemed a monopoly within the meaning of this definition by reason only of the exercise of any right or enjoyment of any interest derived under the *Patent Act*, or any other Act of the Parliament of Canada;

The background to the charges in this case may be briefly detailed. During the period covered by the charges there were five English language daily newspapers in New Brunswick, two morning papers and three afternoon or evening papers. New Brunswick Publishing Company Limited published in the city of St. John, a morning paper, *The Telegraph Journal*, and an evening paper, *The Evening Times-Globe*. Moncton Publishing Company Limited published in the city of Moncton a morning paper, *The Moncton Times*, and an evening paper, *The Moncton Transcript*. University Press of New Brunswick Limited published in the city of Fredericton an afternoon paper, *The Daily Gleaner*. In 1944, K. C. Irving, Limited acquired all the shares of New Brunswick Publishing Company Limited, and in 1948 this latter company acquired all the shares of Moncton Publishing Company Limited. This gave K. C. Irving, Limited ownership and control of four of the five English language daily newspapers in New Brun-

totalité ou quelque partie de l'entreprise d'un concurrent, fournisseur, client ou autre personne, ou d'un intérêt dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise, moyennant quoi la concurrence

- a) dans un commerce ou une industrie,
- b) entre les sources d'approvisionnement d'un commerce ou d'une industrie,
- c) entre les débouchés pour les ventes d'un commerce ou d'une industrie, ou
- d) autrement que dans les circonstances prévues aux alinéas a), b) et c),

est ou semble devoir être réduite au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes;

«monopole» signifie une situation dans laquelle une ou plusieurs personnes contrôlent, pour une grande part ou complètement, dans tout le Canada ou quelque une de ses régions, la catégorie ou l'espèce d'entreprise à laquelle se livrent ces personnes, et ont exploité ou semblent devoir exploiter cette entreprise au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes, mais une situation n'est pas réputée un monopole selon la présente définition du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la *Loi sur les brevets* ou de toute autre loi du Parlement du Canada.

Examinons brièvement les circonstances à l'origine des présentes accusations. Durant la période en cause, cinq journaux de langue anglaise paraissaient quotidiennement au Nouveau-Brunswick, deux le matin et trois l'après-midi ou le soir. Dans la ville de Saint-Jean, New Brunswick Publishing Company Limited publiait un quotidien du matin, *The Telegraph Journal*, et un quotidien du soir, *The Evening Times-Globe*. A Moncton, Moncton Publishing Company Limited publiait un quotidien du matin, *The Moncton Times*, et un quotidien du soir, *The Moncton Transcript*. A Fredericton, University Press of New Brunswick Limited publiait un quotidien de l'après-midi, *The Daily Gleaner*. En 1944, K. C. Irving, Limited a acquis toutes les actions de New Brunswick Publishing Company Limited, et en 1948, cette dernière a acquis toutes les actions de Moncton Publishing Company Limited. K. C. Irving, Limited avait ainsi acquis la propriété et le contrôle de quatre des cinq quotidiens de langue anglaise au Nouveau-Brunswick

wick in the period between the indictment dates of September 10, 1948 and August 9, 1960. In 1958, that accused acquired a 25 per cent minority interest in the shares of University Press of New Brunswick Limited and it acquired another 55 per cent of the shares in 1968, giving it control of the company, and in 1971 it purchased the remaining outstanding shares.

No issue was raised by the respondents in this appeal as to whether the newspapers controlled by K. C. Irving, Limited through wholly owned subsidiaries were "commodities which may be the subject of trade and commerce" for the purpose of the offences charged as "merger, trust or monopoly", nor did the respondents put in issue the question whether the newspapers were a "business" for the purposes of the charges of merger and monopoly under the current *Combines Investigation Act*. Limerick J.A. made a point, however, of separating the newspaper as a physical object, consisting of pages of newsprint, from the expression of ideas therein, its editorial comment and the editing of news; and he held that although as a physical object a newspaper was caught by the combines legislation as being an article of trade or commerce, the legislation would not cover the contents as such. This is not a question that I need decide here and I leave it open, especially in view of the fact, established by the evidence, that editorial control of the five newspapers was left in the hands of their respective publishers and editors without any attempt at central or other combined direction. At first blush, it seems incongruous that a prohibited merger or monopoly should not include newspapers in respect of their editorial direction but, as I have said, I leave the point open.

I do not overlook the Crown's submission, made more fully in its factum than in oral argument, that because newspapers are important channels of communication in support of an informed public opinion and are important disseminators of ideas, and hence significant for a working democracy, they are so different from other commercial ventures as to require the courts to view any alleged merger or monopoly in the newspaper field with

durant la période mentionnée dans l'acte d'accusation, soit du 10 septembre 1948 au 9 août 1960. En 1958, elle a acquis 25 pour cent des actions de University Press of New Brunswick Limited, puis le contrôle de cette même compagnie par l'achat, en 1968, de 55 pour cent de ses actions, pour finalement faire l'acquisition, en 1971, du reste des actions en circulation.

Les présentes intimées n'ont pas soulevé la question de savoir si les journaux contrôlés par K. C. Irving, Limited par le biais de ses filiales en propriété exclusive sont des «denrées susceptibles de faire l'objet d'une industrie ou d'un commerce» aux fins de l'accusation d'avoir pris part à une «fusion, trust ou monopole»; elles n'ont pas non plus soulevé la question de savoir si les journaux étaient une «entreprise» aux fins des accusations de fusion et de monopole portées en vertu de l'actuelle *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Toutefois, le juge Limerick a pris soin de faire la distinction entre le journal en tant qu'objet matériel composé de pages de papier journal et le journal en tant que véhicule d'idées, d'éditoriaux et de nouvelles; il a conclu que, si un journal en tant qu'objet matériel est assujéti à la législation en matière de coalitions, au titre d'article pouvant faire l'objet d'une industrie ou d'un commerce, son contenu, lui, ne peut être assujéti comme tel à cette législation. Je n'ai pas à trancher la question et je préfère la laisser sans réponse, d'autant plus que, selon la preuve, il n'y a eu aucune tentative de centralisation, les directeurs et rédacteurs en chef respectifs des cinq journaux restant seuls responsables de la rédaction. A première vue, il paraît étrange que la politique rédactionnelle des journaux ne puisse faire l'objet d'une fusion ou d'un monopole prohibé par la loi mais, comme je l'ai dit, je préfère ne pas me prononcer sur ce point.

Je n'oublie pas l'argument du ministère public, développé plus à fond dans son factum que dans sa plaidoirie, selon lequel les tribunaux doivent examiner toute allégation de fusion ou de monopole dans le domaine journalistique avec le souci de préserver la liberté dans le domaine de la communication ou de la diffusion des nouvelles et des idées car, à la différence des autres genres d'entreprises commerciales, les journaux sont d'impor-

greater concern for maintenance of freedom in the communication or dissemination of news and ideas. This view contrasts sharply with that taken by Limerick J.A. and since, so far as it was articulated, it was reflected in the Crown's main submission on proof of the elements of the offences charged herein, it will be more convenient to deal with it when I come to consider that submission.

Before turning to the contentions of the Crown and the respondents on the three questions on which leave to appeal was given, I wish to refer briefly to the findings of fact made by the trial judge and by the Court of Appeal. There is no appeal here on questions of fact and, absent any argument on complete absence of evidence or on complete disregard of admissible evidence touching any of the issues in this case, this Court must accept the facts as they were found below and must accept the findings of fact in the Court of Appeal where they differ from those of the trial judge.

It was common ground that New Brunswick was the proper market area within which to assess the existence of a prohibited merger or monopoly. There was no significant circulation of any of the New Brunswick newspapers outside the Province and, correlatively, there was no significant circulation within New Brunswick of newspapers published elsewhere; the latter constituted about three per cent of newspaper circulation in the Province. Again, it was not disputed that the two evening newspapers published in St. John and in Moncton respectively circulate almost entirely within their respective publication areas, and the overlap of circulation which is most marked is in the North Shore area where both the *St. John Telegraph-Journal* and the *Moncton Times* compete for circulation. To a lesser degree there is circulation competition in Fredericton and surrounding areas between the *Daily Gleaner* and the *Telegraph-Journal*.

The acquisition of ownership by K. C. Irving, Limited of all five English language daily newspapers did not, on the evidence, result in any change in the market areas served by the newspapers

tants moyens de communication pour l'information de l'opinion publique et la diffusion des idées et sont donc essentiels au maintien d'un climat démocratique sain. Ce point de vue diffère totalement de celui qu'a formulé le juge Limerick et puisque, dans la mesure où il a été exprimé, il l'a été dans l'argument principal du ministère public sur la preuve des éléments des infractions en cause, il sera plus commode d'en faire l'analyse lorsque j'examinerai cet argument.

Avant d'aborder les prétentions du ministère public et des intimées sur les trois questions du pourvoi, je vais me reporter brièvement aux conclusions du juge de première instance et de la Cour d'appel sur les faits. Le présent pourvoi ne porte sur aucune question de fait et personne n'a invoqué l'absence complète de preuves ni la méconnaissance totale de preuves admissibles à l'égard des points litigieux en l'espèce; cette Cour doit donc admettre les conclusions des tribunaux d'instance inférieure sur les faits, et les conclusions de la Cour d'appel sur les faits lorsqu'elles diffèrent de celles du juge de première instance.

Il est admis que le Nouveau-Brunswick est la région commerciale à considérer pour déterminer s'il existe une fusion ou un monopole prohibé par la loi. Les journaux publiés au Nouveau-Brunswick n'ont qu'une faible diffusion à l'extérieur de la province et, corrélativement, les journaux publiés ailleurs n'ont qu'une faible diffusion au Nouveau-Brunswick, tout au plus 3 pour 100 du marché de cette province. De plus, il est admis que les deux journaux du soir publiés respectivement à Saint-Jean et à Moncton ont une diffusion presque entièrement locale, et que le degré le plus élevé de concurrence au niveau de la diffusion se rencontre dans la région de la Côte nord où paraissent le *St-John Telegraph-Journal* et le *Moncton Times*. A un degré plus faible, le *Daily Gleaner* et le *Telegraph-Journal* se font concurrence dans la région de Fredericton et sa banlieue.

Selon la preuve, l'acquisition par K. C. Irving, Limited des cinq quotidiens de langue anglaise n'a pas modifié le marché desservi par ces derniers. Il n'a pas été question de tentatives d'élimination de

before their acquisition. There is no suggestion of any attempt to eliminate competition for circulation so as to limit the public's access to any of the newspapers; indeed, circulation improved substantially for each of the newspapers over the period covered by the indictments. Whatever be the reasons for the increase, it was not suggested that there was any action by the parent company or any subsidiary that sought to slow it down with respect to any one paper to give an advantage to any other.

The Crown's case against the respondents included an allegation that they had attempted to put the only French language daily newspaper in New Brunswick, *L'Évangéline*, out of business. It is unnecessary to go into the details of this allegation because the trial judge found that the allegation had not been substantiated and, as a finding of fact not altered on appeal, it is not challengeable here.

I adverted earlier to the finding of the trial judge that the acquisition of the newspapers by the K. C. Irving interests did not result in any attempt to influence the respective publishers and editors in the gathering or publication of news or in the editorial direction. He found as a fact that there was complete editorial autonomy and that the owners had retained and in some instances increased the staff of each of the newspapers. He also concluded that there was no actual detriment to the public by reason of the Irving acquisitions (a matter to which I will return later in these reasons from the standpoint of the applicable law) either in respect of circulation rates, advertising content and rates, and improvement of quality and quantity of news. Other findings of fact were summarized by the trial judge when determining sentence after he entered convictions on the basis of his view of what the governing law required. These findings were as follows:

(1) There has been an increase in circulation of all five daily newspapers;

la concurrence au niveau de la diffusion qui réduiraient la disponibilité de certains journaux; en fait, la diffusion s'est améliorée notablement pour chacun des journaux au cours de la période visée par les actes d'accusation. Quelles que soient les raisons de cette amélioration, personne ne laisse entendre que la compagnie-mère ou l'une de ses filiales auraient tenté de réduire la diffusion d'un journal pour favoriser un autre.

Selon le ministère public, les intimées auraient tenté de contraindre le seul quotidien de langue française au Nouveau-Brunswick, *L'Évangéline*, à cesser de publier. Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail cette allégation puisque le juge de première instance a conclu qu'elle n'était pas fondée. Cette conclusion sur les faits n'a pas été modifiée en appel et ne peut donc pas être contestée ici.

J'ai parlé précédemment de la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'acquisition des journaux par K. C. Irving, Limited n'a donné lieu à aucune tentative pour influencer les directeurs et rédacteurs en chef respectifs de ces quotidiens dans la collecte ou la publication des nouvelles ou dans la politique rédactionnelle. Il a d'ailleurs conclu à l'existence d'une autonomie complète au niveau de la rédaction et il a constaté que les propriétaires avaient gardé à leur service tous les employés de chacun des journaux et même, dans certains cas, augmenté leur personnel. Il a également conclu que ces acquisitions par Irving ne se sont pas faites au détriment du public, au niveau des tarifs d'abonnement, du contenu et des tarifs publicitaires ni de l'amélioration de la qualité et de la quantité des nouvelles. Je reviendrai sur cette question lorsque je traiterai du droit applicable. Le juge de première instance a exposé d'autres conclusions sur les faits lorsqu'il a prononcé la sentence après avoir conclu à la culpabilité compte tenu de son interprétation des exigences du droit applicable. Voici ces conclusions:

[TRADUCTION] (1) Les cinq quotidiens ont enregistré une hausse de leur tirage;

(2) There has been a continuation in the publication of the two morning papers despite both are in a loss position;

(3) There has been a continuation of the publication of the monthly *Atlantic Advocate* and also the printing plant in Fredericton despite the fact these two operations have been in a loss position for many years;

(4) There has been a substantial improvement in the facilities and plant of the publishing companies and all have achieved financial stability;

(5) The Provincial economy and industry have benefited since all profits have been re-invested in New Brunswick enterprises.

All the above facts have been substantiated, beyond all reasonable doubt, by the evidence before me at the hearing.

Turning now to the three questions on which leave to appeal was granted, Crown counsel submitted (in dealing with them in different order) that the Court of Appeal erred in holding that subsidiaries of a parent corporation may be in competition with each other and, consequently, erred in holding that pre-existing competition had not been lessened by the acquisition of previously competing and independently-owned newspapers. The Crown submitted further that acquisitions or control of a class of business within a market area may be "to the detriment or against the interest of the public" by reason of the prevention or lessening of competition, and that if there is an undue prevention or lessening of competition (to be established as a fact) there is a rebuttable presumption that detriment occurred. Finally, it was submitted that the presumption was not only not rebutted but that detriment had in fact been proved.

It is, in my view, impossible to contend in the face of the reasons for judgment at trial and on appeal that there was any proof of detriment in fact. Both sets of reasons are to the contrary. The trial judge noted that the only allegation of actual detriment concerned the French language daily *L'Évangéline*, and this allegation, as I have already noted, was not substantiated. The trial judge found detriment, however, as a matter of law, saying in his reasons:

(2) Les deux journaux du matin n'ont pas cessé de paraître malgré leur situation financière déficitaire;

(3) La publication mensuelle *Atlantic Advocate* n'a pas cessé de paraître et l'imprimerie sise à Fredericton a continué ses opérations bien que ces deux entreprises soient déficitaires depuis plusieurs années;

(4) Des améliorations importantes ont été apportées à l'outillage et aux installations des compagnies de publication qui ont toutes stabilisé leur situation financière;

(5) L'économie et l'industrie provinciales ont bénéficié du réinvestissement de tous les profits dans des entreprises du Nouveau-Brunswick.

Aucun doute raisonnable ne subsiste quant à la véracité de ces faits étayés par la preuve apportée au cours de l'audience.

Relativement aux trois questions du pourvoi, l'avocat du ministère public (qui les traite dans un ordre différent) allègue que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que les filiales d'une compagnie-mère peuvent se faire concurrence et, par voie de conséquence, qu'elle a commis une erreur en concluant que l'acquisition de journaux indépendants qui, se concurrençaient auparavant, n'a pas eu pour effet de réduire une concurrence antérieure. De plus, le ministère public allègue que l'acquisition ou le contrôle d'une catégorie d'entreprise, dans une région particulière, peut se faire «au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public» en éliminant ou en réduisant la concurrence, et qu'advenant un tel résultat (qui doit être prouvé), il se crée alors une présomption réfutable de l'existence d'un préjudice. Enfin, il prétend que non seulement cette présomption n'a pas été réfutée, mais aussi que le préjudice causé au public a en fait été prouvé.

A mon avis, on ne peut prétendre, à la lumière des motifs de jugement des tribunaux de première instance et d'appel que l'on a prouvé en fait l'existence d'un préjudice. Ces deux jugements font état du contraire. Le juge de première instance a constaté que la seule allégation de préjudice véritable avait trait au quotidien de langue française *L'Évangéline* et, comme je l'ai déjà souligné, elle n'était pas étayée. Toutefois, le juge de première instance conclut à l'existence d'un préjudice en droit, qu'il expose en ces termes:

In my view, once a complete monopoly has been established such as the evidence clearly discloses, inasmuch as the post-1960 charges are concerned, detriment, in law, resulted.

Of course, the trial judge in speaking of “monopoly” in this passage could only be referring to the fact of acquisition of ownership or control of all the English language dailies. Since the definition of “monopoly” involves an element of detriment in the operation or likely operation of a class of business of which substantial or complete control has been acquired, and since the same element is present in the specification of “merger, trust or monopoly” under the pre-August 10, 1960 legislation, can it be said that such detriment is immanent in the acquisition of control without more?

In the present definition of “merger” the reference to control is not to substantial or complete control as in the definition of “monopoly”, but to any acquisition of control over or interest in the whole or part of a business whereby competition is or is likely to be lessened to the detriment or against the interest of the public. Competition is not a separate issue that arises in relation to monopoly because, on proof of substantial or complete control of a business in a market area, competition is taken to be either materially lessened or eliminated, and the element that remains to be proved to establish the offence of being party to or knowingly assisting in the formation of a monopoly is that the business has been or is likely to be operated to the detriment or against the interest of the public, and I emphasize the term “operated”.

There is no doubt in this case that the Irving interests have such control of the English language newspapers in New Brunswick as to satisfy the opening parts of the definition of “merger” and “monopoly” and part of the definition of “merger, trust or monopoly”. The question that remains in relation to the meaning of “merger” is whether, by reason of the acquisition of that control, “competition is or is likely to be lessened to the detriment or

[TRADUCTION] A mon avis, comme la preuve démontre clairement l'existence d'un monopole, du moins en ce qui a trait aux accusations relatives à la période postérieure à 1960, il faut conclure à l'existence, en droit, d'un préjudice.

Naturellement, lorsque le juge de première instance parle de «monopole» dans cet extrait, il ne peut faire allusion qu'à l'achat ou à la prise de contrôle de tous les quotidiens de langue anglaise. Puisque la définition de «monopole» associe un élément de préjudice à l'exploitation certaine ou possible d'une catégorie d'entreprise sur laquelle un contrôle important ou complet a été acquis, et puisque ce même élément se retrouve dans la définition de «fusion, trust ou monopole», dans la législation antérieure au 10 août 1960, peut-on dès lors affirmer sans plus que le préjudice est inhérent à l'acquisition du contrôle?

L'actuelle définition du terme «fusion», qui fait mention d'un contrôle, ne vise pas un contrôle important ou complet comme la définition de «monopole», mais plutôt l'acquisition de contrôle—ou d'intérêt—sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise, moyennant quoi la concurrence est ou semble devoir être réduite au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. La concurrence n'est pas un élément distinct à considérer lorsqu'il est question de monopole puisque, dès qu'il y a preuve de l'existence d'un contrôle important ou complet sur une entreprise dans une région donnée, on considère la concurrence comme étant sensiblement amoindrie ou éliminée. Il ne reste donc plus qu'à démontrer, pour établir l'infraction d'avoir été partie intéressée ou d'avoir sciemment aidé à la formation d'un monopole, que l'entreprise est exploitée ou semble devoir être exploitée au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, et j'insiste sur le verbe «exploiter».

Il est certain qu'en l'espèce le groupe Irving possède un contrôle suffisant sur les quotidiens de langue anglaise du Nouveau-Brunswick pour correspondre au début des définitions de «fusion» et de «monopole» et à une partie de la définition de «fusion, trust ou monopole». Relativement à la signification du mot «fusion», il reste à déterminer si, par l'acquisition d'un tel contrôle, «la concurrence est ou semble devoir être réduite au détri-

against the interest of the public”; and in relation to the meaning of “monopoly” and of “merger, trust or monopoly” whether the person or persons having such control “have operated or are likely to operate [the controlled business] to the detriment or against the interest of the public”. It is in order to meet these questions that the Crown contends (1) that there can be no competition among subsidiaries of a parent company, all engaged in the same business over which control has been acquired, or that it is likely, as a matter of necessary inference, that competition will be lessened as a result of the acquisition of such control; (2) that detriment results from the prevention or lessening of competition; (3) that the interference with competition in the present case was “undue” so as to raise a presumption of detriment or likely detriment and that, moreover, such detriment had been proved apart from any presumption.

I have already noted that there was no proof of detriment in fact. The other points taken by the Crown are based on what, in my view, is a mistaken application to the present case of the law governing unlawful conspiracies or agreements unduly to prevent or lessen competition. There is no charge against the respondents or any one of them of being parties or a party to an unlawful conspiracy under the *Combines Investigation Act*. On such a charge, as now covered by s. 32 of the present Act, it is the prohibited agreement or arrangement that is the gist of the offence and, as leading counsel for the respondents, Mr. Robinette, asserted the approach of the cases is to consider such a charge in terms of the probable execution of the agreement or arrangement, looking to its purpose and effect in that light. This was the view taken by this Court in *Howard Smith Paper Mills Ltd. v. The Queen*³, and I refer particularly to the reasons of Taschereau J. (as he then was), of Kellock J. and of Cartwright J. (as he then was) in that case.

In contending that subsidiaries which are in the same business do not or cannot be said to compete, the Crown appears to be putting them in the position of parties to an agreement or arrangement to lessen competition, which agreement or

ment ou à l'encontre de l'intérêt du public»; et relativement à la signification des termes «monopole» et «fusion, trust ou monopole», il ne reste plus qu'à déterminer si la ou les personnes qui exercent ce contrôle «ont exploité ou semblent devoir exploiter [l'entreprise contrôlée] au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public». Pour y répondre, le ministère public allègue (1) qu'il ne peut exister de concurrence entre les filiales d'une même compagnie engagées dans la même entreprise ainsi contrôlée, ou qu'il est possible de déduire de l'acquisition d'un tel contrôle qu'il en résultera une réduction de la concurrence; (2) qu'une entrave à la concurrence ou sa réduction est préjudiciable à l'intérêt du public; (3) qu'en l'espèce, l'ingérence au niveau de la concurrence est «indue» et crée une présomption de préjudice certain ou possible et que, d'ailleurs, indépendamment de cette présomption, la preuve établit l'existence d'un tel préjudice.

Comme je l'ai déjà souligné, il n'a pas été prouvé qu'en fait un préjudice a été causé. Les autres points que soulève le ministère public se fondent sur ce que j'estime être une application erronée en l'espèce du droit régissant les complots ou accords illégaux visant à empêcher ou diminuer indûment la concurrence. Aucune des intimées n'a été accusée de complot illégal aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Aux termes de l'art. 32 de la loi actuelle, c'est l'accord ou l'arrangement prohibé qui constitue le fondement de l'infraction et, comme l'a fait valoir l'avocat principal des intimées, M^e Robinette, il faut examiner une telle accusation en fonction de l'exécution probable de l'accord ou de l'arrangement, compte tenu de son but et de sa portée. C'est là l'opinion émise par cette Cour dans *Howard Smith Paper Mills Ltd. c. La Reine*³, et je me reporte particulièrement aux motifs du juge Taschereau (alors juge puîné), du juge Kellock et du juge Cartwright (alors juge puîné) dans cette affaire.

En prétendant que des filiales engagées dans la même entreprise ne sont pas concurrentes ou ne peuvent être considérées comme telles, le ministère public semble les assimiler à des parties à un accord ou arrangement visant à réduire la concu-

³ [1957] S.C.R. 403.

³ [1957] R.C.S. 403.

arrangement is proved by reason of the interwoven corporate structure of which they are part, the parent company being the ultimate beneficiary of the profits flowing from the business. It is on this basis, as it appears to me, that the Crown relies on the conspiracy cases, cases such as *R. v. Container Materials Ltd.*⁴, and *R. v. Northern Electric Company Limited*⁵, and seeks to draw from the decisions therein on undue lessening of competition support for its contention that undueness, if shown in respect of a merger, carries with it detriment, at least by way of a rebuttable presumption.

The Crown carries its contention further by (1) relying on the judgment of McRuer C.J.H.C. in *R. v. Canadian Breweries Ltd.*⁶, a “merger, trust or monopoly” prosecution, as an illustration of the application of “unduly”, as used in the conspiracy cases, to the required proof that the “merger, trust or monopoly” has operated or is likely to operate to the detriment or against the interest of the public; and (2) relying on *R. v. Eddy Match Company Limited*⁷ a judgment of the Quebec Court of Appeal (leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused), as supporting its contention that a presumption arises of operation or likely operation to the detriment of the public upon proof of control of a business that excluded the possibility of any competition.

In the *Canadian Breweries* case, McRuer C.J.H.C. accepted the contention of the Crown that for the purpose of the prosecution in that case the words “have operated or are likely to operate to the detriment or against the interest of the public” have substantially the same meaning as the word “unduly” in the criminal conspiracy cases: see 126 C.C.C. at p. 139. If he meant this as a literal application of the law in the conspiracy cases to the law governing “merger, trust or monopoly” under the pre-August 10, 1960 legislation and “monopoly” under the post-August 10,

rence, qui résulterait de leur interdépendance structurale, la compagnie-mère étant la dernière bénéficiaire des profits de l'entreprise. A mon avis, c'est sur cette hypothèse que se fonde le ministère public pour invoquer des décisions en matière de complot, comme *R. v. Container Materials Ltd.*⁴, et *R. v. Northern Electric Company Limited*⁵, et pour tirer de ces décisions sur la réduction induite de la concurrence un appui pour sa prétention selon laquelle le caractère indû d'une fusion, s'il est démontré, emporte un préjudice ou du moins une présomption réfutable à cet effet.

De plus, le ministère public invoque à l'appui de sa prétention (1) le jugement du juge McRuer, juge en chef de la Haute Cour, dans *R. v. Canadian Breweries Ltd.*⁶, où il est question de «fusion, trust ou monopole», à titre d'exemple de l'application du critère posé par l'emploi du terme «indûment» en matière de complot, pour démontrer que la «fusion, [le] trust ou [le] monopole» a fonctionné ou est de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public; et (2) l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec dans *R. v. Eddy Match Company Limited*⁷ (autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada refusée), à l'appui de sa prétention selon laquelle la preuve d'un contrôle sur une entreprise qui a pour effet d'éliminer toute possibilité de concurrence, donne naissance à la présomption que cette entreprise est ou peut être exploitée au détriment de l'intérêt du public.

Dans l'affaire *Canadian Breweries*, le juge en chef McRuer a accepté la prétention du ministère public selon laquelle, aux fins de la poursuite dans cette affaire, l'expression «ont fonctionné ou sont de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public» a substantiellement la même signification que le terme «indûment» en matière de complot criminel: voir 126 C.C.C. à la p. 139. S'il entendait par là appliquer littéralement le droit en matière de complot au droit régissant les «fusion, trust ou monopole», selon la loi antérieure au 10 août 1960 et les «monopoles» selon la

⁴ [1941] 3 D.L.R. 145, 76 C.C.C. 18, aff'd. [1942] S.C.R. 147.

⁵ [1955] O.R. 431, 111 C.C.C. 241.

⁶ [1960] O.R. 601, 126 C.C.C. 133.

⁷ (1954), 109 C.C.C. 1.

⁴ [1941] 3 D.L.R. 145, 76 C.C.C. 18, conf. [1942] R.C.S. 147.

⁵ [1955] O.R. 431, 111 C.C.C. 241.

⁶ [1960] O.R. 601, 126 C.C.C. 133.

⁷ (1954), 109 C.C.C. 1.

1960 legislation, his view is contrary to that expressed by Kellock J. speaking for himself, Rand and Fauteux JJ. in the *Howard Smith* case. There the reverse submission was made by the accused, namely, that “unduly” in a conspiracy charge should be interpreted by reference to the words “has operated or is likely to operate to the detriment or against the interest of the public”. In rejecting this contention, Kellock J. said this (at p. 409 of [1957] S.C.R.):

... If there is a difference between the offences described in the two statutes [the *Criminal Code* and the *Combines Investigation Act*] Parliament has deliberately so intended. It will be seen however that s. 498(1)(d) [of the *Criminal Code*, dealing with conspiracy to unduly prevent or lessen competition] does have in view injury to the public but injury to the public of a character expressly specified by the section itself.

The *Eddy Match* case is invoked by the Crown in respect of the following statement therein by Casey J.A., speaking for a unanimous Quebec Court of Appeal, at p. 21 of 109 C.C.C.:

What we have here is the activity envisaged by s. 2(4)(b)—the control of a class of business; a control that, as revealed by the evidence, excluded for all practical purposes, the possibility of any competition. Such a condition creates a presumption that the public is being deprived of all the benefits of free competition and this deprivation, being the negation of the public right, is necessarily to the detriment or against the interest of the public.

This presumption however may be rebutted and it does not seem unreasonable to suggest that some “control” might in exceptional circumstances be more advantageous to the public than if the business had been left free. But when faced with facts which disclose the systematic elimination of competition, the presumption of detriment becomes violent. In these circumstances, the burden of showing absence of detriment must surly (sic) rest on the shoulders of those against whom the presumption plays. Appellants made no defence and there is nothing in the record which comes to their aid.

I point out that in the *Canadian Breweries* case there was an acquittal because, *inter alia*, substantial or complete control of the beer business had not been established, and that in the *Eddy Match*

loi postérieure au 10 août 1960, son opinion va à l'encontre de celle qu'a exprimée le juge Kellock alors qu'il parlait en son nom et au nom des juges Rand et Fauteux dans l'affaire *Howard Smith*. Dans cette affaire, l'accusé avait formulé l'allégation contraire, savoir que le terme «indûment» au regard d'une accusation de complot devait être interprété en fonction de l'expression «a fonctionné ou est de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public». Le juge Kellock a rejeté cette prétention en ces termes ([1957] R.C.S. à la p. 409):

[TRADUCTION] ... S'il existe une différence entre les infractions décrites dans ces deux lois [le *Code criminel* et la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*], elle résulte de la volonté du Parlement. Nous verrons cependant que l'al. 498(1)d) [du *Code criminel*, traitant de complot pour prévenir ou diminuer indûment la concurrence] vise effectivement un préjudice causé à l'intérêt du public mais un préjudice dont la nature est expressément énoncée dans l'article lui-même.

Le ministère public s'appuie sur l'affaire *Eddy Match* en raison de la déclaration suivante du juge Casey dans la décision unanime de la Cour d'appel du Québec (109 C.C.C. à la p. 21):

[TRADUCTION] Il s'agit ici de ce qu'envisage l'al. 2(4)b)—le contrôle d'une catégorie d'entreprise; un contrôle qui, selon la preuve, a pour effet d'éliminer à toutes fins pratiques la concurrence. Une telle situation engendre la présomption que l'on prive ainsi le public de tous les avantages de la libre concurrence et cette privation, qui est la perte d'un droit, va nécessairement à l'encontre de l'intérêt du public.

Toutefois, on peut réfuter cette présomption et il ne paraît pas illogique qu'un certain «contrôle» puisse, dans des circonstances exceptionnelles, se révéler plus avantageux pour le public qu'un régime de libre concurrence pour l'entreprise. Mais lorsque les faits révèlent l'élimination systématique de la concurrence, la présomption de préjudice devient alors très forte. Dans ces circonstances, il incombe sans aucun doute à ceux contre qui la présomption joue de démontrer l'absence de préjudice. L'appelante n'a présenté aucune défense et il n'y a rien au dossier qui puisse lui venir en aide.

Je tiens à souligner qu'un verdict d'acquiescement a été rendu dans l'affaire *Canadian Breweries* parce que l'on n'avait notamment pas réussi à prouver l'existence d'un contrôle important ou

case there was proof of actual detriment or likely detriment. Casey J.A. put the matter as follows, at p. 22 of 109 C.C.C.:

... Thus even if one cannot infer from the fact of complete control that there existed the likelihood of detriment to the public, this inference can and must be drawn from the acts that were done during the acquisition, development and exercise of that control. . . .

The issue raised by the Crown's contention was also met by the majority of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Morrey*⁸. The matter arose in a curious way because on charges of participation in a combine by way of an arrangement designed (1) to fix a common price for gasoline, (2) to enhance the price thereof and (3) to prevent or lessen competition, it was the position of the Crown that it was an essential element of each of these charges that there be proof of "operation or likely operation to the detriment of the public". As was pointed out in the majority reasons, this was doubtful as a matter of grammatical construction since the quoted words appeared to relate only to a combine "otherwise restraining or injuring trade or commerce or a merger, trust or monopoly". But taking them on the Crown's view, the majority of the Court of Appeal found misdirection in the trial judge's failure to charge the jury that there must be evidence of detriment or likely detriment (no oral evidence was adduced as to detriment) and in telling them that if they found any lessening of competition they could regard that as operating to the detriment of the public.

Moreover, the majority of the Court of Appeal also rejected the contention of the Crown that detriment could be assumed, depending on the degree to which competition had been prevented. Sidney Smith J.A. (Bird J.A. concurring) speaking for the majority, and rejecting the suggestion that

total sur l'industrie de la bière, tandis que, dans l'affaire *Eddy Match*, on avait réussi à prouver l'existence d'un préjudice certain ou possible. Le juge Casey traite de la question en ces termes (109 C.C.C. à la p. 22):

[TRADUCTION] ... Ainsi, même si l'on ne peut déduire de l'existence d'un contrôle total, la possibilité d'un préjudice causé au public, cette déduction peut et doit être basée sur des mesures prises au cours de l'acquisition, de l'accroissement et de l'exercice de ce contrôle . . .

Le point que soulève la prétention du ministère public fut également traité par la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Morrey*⁸. Cette question fut soulevée de façon curieuse: il s'agissait d'accusations de participation à une coalition à la suite d'une entente visant (1) à fixer un prix commun pour l'essence, (2) à hausser le prix de ce produit et (3) à éliminer ou amoindrir la concurrence, et le ministère public prétendait que la preuve que la coalition «avait fonctionné ou était de nature à fonctionner au détriment des intérêts du public», constituait un élément essentiel de chacune de ces accusations. Selon l'opinion majoritaire, il s'agissait là d'une interprétation syntaxique douteuse puisque ces mots paraissaient se rapporter uniquement à une coalition ayant pour effet «d'autrement restreindre ou léser l'industrie ou le commerce, ou une fusion, un trust ou monopole». Mais en considérant ces mots selon le sens proposé par le ministère public, la majorité de la Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en négligeant d'indiquer au jury la nécessité de prouver l'existence d'un préjudice certain ou possible (personne n'a témoigné sur ce point) et en informant le jury que s'il concluait à une réduction de la concurrence, il pouvait conclure que l'exploitation se faisait au détriment des intérêts du public.

De plus, la majorité de la Cour d'appel a rejeté la prétention du ministère public selon laquelle on pouvait présumer l'existence d'un préjudice, selon l'importance de la réduction de la concurrence. Parlant au nom de la majorité et rejetant la possibilité d'appliquer les affaires criminelles en

⁸ (1956), 115 C.C.C. 337, 19 W.W.R. 299.

⁸ (1956), 115 C.C.C. 337, 19 W.W.R. 299.

the *Criminal Code* conspiracy cases could be applied, said (at p. 341):

... Here the [Combines Investigation] Act speaks for itself; preventing or lessening competition is not enough. The Crown must go further with its proof and show the activities complained of had operated or are likely to operate to the detriment or against the interest of the public. . . .

Two further comments on the *Morrey* case. The jury therein had convicted on the first two charges above mentioned but had acquitted on the charge of a combination designed to prevent or lessen competition. The misdirection related to the other charges (there was no cross-appeal by the Crown) on the basis that the jury must have applied a presumption of the specified detriment in bringing in verdicts of guilty thereon. The second comment relates to the dissent of Davey J.A. which was founded on his view that the Crown did not have to prove the specified detriment to support the convictions that were entered. In his view that was not an element of the particular charges.

In making its submission on a presumption as to detriment, the Crown appeared to contend not that the presumption arose upon proof of substantial control (in the case of a "monopoly" as defined under present legislation) or on proof of some control (which would satisfy part of the definition of "merger" under the present Act) but, rather, that it arose upon a showing of complete control in each situation, that being equivalent to undue influence in the conspiracy cases. This was, in effect, an adaptation of the argument that was advanced by the Crown in the *Morrey* case and, in my opinion, rightly rejected.

In using the term "presumption", the Crown did not use it as connoting an inference that may but need not be drawn from the evidence, but rather as pointing to an inference that must be drawn as to the presumed fact—here the required detriment—on proof of a basic fact—here the acquisition of a complete control of a business in a market area.

matière de complot, le juge Sidney Smith (aux motifs duquel le juge Bird a souscrit) s'est exprimé en ces termes (à la p. 341):

[TRADUCTION] ... Ici la Loi [relative aux enquêtes sur les coalitions] est très claire; l'élimination ou la réduction de la concurrence ne suffit pas. Le ministère public doit prouver en outre que les entreprises incriminées ont fonctionné ou sont de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public. . . .

Deux autres observations s'imposent au sujet de l'affaire *Morrey*. Le jury a rendu, dans cette affaire-là, un verdict de culpabilité sur les deux accusations susmentionnées mais a rendu un verdict d'acquiescement sur l'accusation de participation à une entente visant à empêcher ou à amoindrir la concurrence. L'erreur d'instruction se rapportait aux autres accusations (le ministère public n'a logé aucun appel incident) et se fondait sur le fait que le jury avait dû tenir compte de la présomption de préjudice lorsqu'il a rendu ses verdicts de culpabilité au regard desdites accusations. La seconde observation a trait à la dissidence du juge Davey fondée sur son opinion que le ministère public n'avait pas à prouver l'existence du préjudice en question pour étayer les déclarations de culpabilité. Selon lui, cela ne constituait pas un élément desdites accusations.

En soutenant qu'il y avait une présomption de préjudice, le ministère public semblait prétendre que la présomption découlait non pas de la preuve d'un contrôle important (dans le cas d'un «monopole», tel que défini dans la législation actuelle) ou de la preuve d'un certain contrôle (répondant ainsi partiellement à la définition de «fusion» dans la loi actuelle), mais plutôt de la preuve d'un contrôle complet dans chaque cas, ce qui équivaut au critère du «caractère indû» en matière de complot. En fait, il s'agissait là d'une adaptation du moyen invoqué par le ministère public dans l'affaire *Morrey* et que, selon moi, on a eu raison de rejeter.

En utilisant le terme «présomption», le ministère public ne parle pas d'une déduction possible mais non nécessaire que l'on peut tirer de la preuve, mais plutôt d'une déduction à tirer à l'égard du fait présumé—en l'espèce, le préjudice requis—d'après la preuve d'un fait essentiel—en l'espèce, l'acquisition du contrôle complet sur une entreprise dans une région donnée.

I do not think that it is open to a court in a criminal case to raise a presumption such as is contended for by the Crown in this case in the absence of legislative direction. Inference as part of the logical process of deduction from proved facts is one thing; a rebuttable presumption of law has the effect of altering the burden of proof which, if there is no legislative prescription to the contrary, rests on the Crown with respect to every element of an offence charged against an accused.

In the light of the definition of "merger" in the present *Combines Investigation Act* it is impossible to say that acquisition of entire control over a business in a market area (as contrasted with acquisition of some control) must mean without more not only that competition therein was or was likely to be lessened but that by reason of such control the lessening or likely lessening is to the detriment or against the interest of the public. Even if the acquisition of entire control would be enough to support an inference of lessening or likely lessening of competition, that inference cannot be drawn here, in the face of the evidence and the findings thereon by the trial judge and by the Court of Appeal that the pre-existing competition where it existed, remained and was to some degree intensified by the take-over of the newspapers.

This is sufficient to dispose of the charges alleging an unlawful merger under the present Act. The charges involving "merger, trust or monopoly" under the previous legislation and involving "monopoly" under the present Act bring up the question of operation or likely operation of a completely controlled class of business in a market area to the detriment or against the interest of the public. In my opinion, the same conclusion must follow, namely, that proof must be adduced of this element and it cannot be presumed, as the Crown would have it, merely by showing complete control of a business let alone substantial control only. The evidence must go beyond that and it was not adduced in the present case. True enough, there was testimony taken from witnesses, referred to as

Je suis d'avis qu'en l'absence d'une disposition législative à cet effet, un tribunal ne peut, dans une affaire criminelle, soulever une présomption semblable à celle que le ministère public allègue en l'espèce. La déduction, comme étape du processus logique, permet de tirer des conclusions à partir des faits prouvés, alors qu'une présomption légale réfutable a pour effet de renverser le fardeau de la preuve qui incombe, en l'absence de dispositions législatives contraires, au ministère public au regard de chaque élément d'une infraction dont est inculpé un accusé.

A la lumière de la définition du terme «fusion» dans l'actuelle *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, on ne peut affirmer que l'acquisition d'un contrôle complet sur une entreprise dans une région donnée (par opposition à l'acquisition d'un contrôle partiel) signifie nécessairement que non seulement la concurrence dans cette région est ou semble devoir être réduite, mais aussi qu'en raison de ce contrôle, cette réduction certaine ou possible de la concurrence se fait au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. Même si l'acquisition d'un contrôle complet suffisait pour en déduire la réduction certaine ou possible de la concurrence, on ne peut en l'espèce faire cette déduction compte tenu de la preuve et des conclusions du juge de première instance et de la Cour d'appel, selon lesquelles la concurrence antérieure dans la région en question a persisté et s'est même accrue après l'acquisition des journaux.

Cela suffit à écarter les accusations de participation à une fusion illégale aux termes de la présente loi. Les accusations de participation à une «fusion, [un] trust ou monopole» aux termes de la législation antérieure, et de participation à un «monopole» aux termes de la loi actuelle soulèvent la question de l'exploitation certaine ou possible, au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, d'une catégorie d'entreprise entièrement contrôlée dans une région donnée. A mon avis, la même conclusion s'impose: il faut faire la preuve de cet élément de l'infraction et on ne peut en présumer l'existence, contrairement à la prétention du ministère public, simplement à partir de la preuve d'un contrôle complet sur une entreprise, et encore moins uniquement à partir de la preuve d'un con-

expert witnesses by the trial judge, who spoke of the threat to newspaper independence (and likely resulting public detriment) where there was centralized ownership of a number of newspapers with a right to control their policies in both editorial views and news reporting. They spoke theoretically, without having made any study of the situation in New Brunswick, nor did they address themselves to the facts relating to the operation of the newspapers involved in the present case.

I would dismiss the Crown's appeal. It is, consequently, unnecessary to decide whether, under the principle of *Kienapple v. The Queen*⁹, a conviction on the first count of the first indictment would oblige the Court to acquit on the other counts and to acquit of the charge in the second indictment because of allegedly identical facts underlying all the charges.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: D. S. Thorson, Ottawa.

Solicitors for the respondents: McCarthy & McCarthy, Toronto.

⁹ [1975] 1 S.C.R. 729.

trôle important. La preuve doit donc aller plus loin, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il est vrai que certains témoins, qualifiés d'experts par le juge de première instance, ont déclaré que le regroupement d'un certain nombre de journaux, accompagné d'un droit de contrôle sur les éditoriaux et les reportages, constitue une menace pour la liberté de la presse (d'où un préjudice possible causé au public). Il s'agit là de déclarations théoriques qui ne sont fondées sur aucune étude de la situation au Nouveau-Brunswick, et ces témoins ne faisaient pas précisément allusion à l'exploitation des journaux en cause.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public. Par conséquent, il est inutile de décider si, en vertu du principe énoncé dans *Kienapple c. La Reine*⁹, un tribunal doit, après avoir inscrit une déclaration de culpabilité au regard du premier chef du premier acte d'accusation, rendre un verdict d'acquiescement sur les autres chefs et sur l'accusation contenue dans le second acte, parce que toutes les accusations reposent sur des faits prétendument identiques.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: D. S. Thorson, Ottawa.

Procureurs des intimées: McCarthy & McCarthy, Toronto.

⁹ [1975] 1 R.C.S. 729.

Nepean Carleton Developments Limited
(*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Lloyd Alexander Hope (*Defendant*)

and

Dulmage Boyd Kirkland & Murphy (*Third Party*) *Respondents*;

and

Nepean Carleton Developments Limited
(*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Scott Munro Hope and Ruth Hope
(*Defendants*)

and

Dulmage Boyd Kirkland & Murphy (*Third Party*) *Respondents*.

1976: November 22, 23; 1976: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Contracts — Sale of land — Specific performance — Planning legislation — Agreement in contravention of statutory provisions — Agreement unenforceable by operation of statute — Waiver of date for closing — Repudiation by vendor — Adequacy of tender — The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29(7).

Actions for specific performance and in the alternative for damages were brought by the assignee of the purchaser under two agreements for the sale of land made on March 21, 1969 between Lloyd Hope and Scott Hope respectively as vendors and an investment and development company as purchaser. Each agreement was for the sale of 150 acres at a price of \$240,000. \$7,500 was payable as a deposit with \$50,000 to be paid by cash or certified cheque on closing, the balance to be secured by a first mortgage. The closing date was October 1, 1969 and time was declared to be of the essence. The price in each case was based on the stated acreage and to be adjusted on a *pro rata* basis according to the actual survey. The Lloyd Hope agreement contained a paragraph excluding the vendor's existing residence to-

Nepean Carleton Developments Limited
(*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Lloyd Alexander Hope (*Défendeur*)

et

Dulmage Boyd Kirkland & Murphy (*Mise en cause*) *Intimés*;

et

Nepean Carleton Developments Limited
(*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Scott Munro Hope et Ruth Hope
(*Défendeurs*)

et

Dulmage Boyd Kirkland & Murphy (*Mise en cause*) *Intimés*.

1976: 22 et 23 novembre; 1976: 20 décembre.

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

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

Contrats — Vente de terrains — Exécution intégrale — Législation en matière d'urbanisme — Convention en contradiction avec les dispositions législatives — L'application de la loi empêche l'exécution du contrat — Renonciation à la date de signature — Résiliation par le vendeur — Suffisance de l'offre — The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 29(7).

Des actions en exécution intégrale et, subsidiairement, en dommages-intérêts ont été introduites par le cessionnaire de l'acheteur en vertu de deux contrats de vente de terrains datés de mars 1969 où Lloyd Hope et Scott Hope étaient respectivement les vendeurs et une société de placements l'acheteur. Chaque convention avait pour objet la vente de 150 acres au prix de \$240,000, dont \$7,500 payables comme dépôt et \$50,000 payables au comptant ou par chèque certifié à la signature de l'acte, à savoir, le 1^{er} octobre 1969; était déclarée être une stipulation essentielle du contrat. Le prix dans chaque cas était basé sur la superficie déclarée et devait être ajusté au *pro rata* de l'arpentage réel. Le contrat de Lloyd Hope excluait la résidence du vendeur ainsi qu'un terrain de 225 pi. sur 255 pi., avec droit de passage

gether with 225' × 255' of land with rights of way for ingress and egress to the premises and further reserving to the vendor "side frontage 5 lots 100' × 225'. In the case of both agreements the closing dates had passed, but the parties continued to negotiate. Both actions were heard together and dismissed by the trial judge whose judgment was affirmed in the Court of Appeal.

Held: The first appeal should be dismissed;
the second appeal should be allowed.

Section 29 of the Planning Act deals with subdivision control and its provisions governed the Lloyd Hope agreement if Hope was to retain the fee in his residence and associated land. Section 29(7) therefore applied and as the agreement could not by virtue of s. 29(7) create or convey any interest in land it could give neither a right to specific performance nor a right to damages. The statutory exception in s. 29(7) which applies in the case of an agreement made subject to the *express* condition that such an agreement is to be effective only if s. 29 is complied with cannot extend to an *implied* condition to the same effect.

Glascar Ltd. et al. v. Polysar Ltd. (1975), 9 O.R. (2d) 705 distinguished.

As to the Scott Hope appeal, no objection was taken to the tender at the time it was made, nor was there any suggestion before the action was brought that the insufficiency of the tender entitled the vendor to terminate the subsisting agreement of sale. While the statement of defence denied that there had been a proper tender, equally it denied that there was any contract of sale and then went on to contend that the contract had become null and void when there was no closing on October 1. This on the record was an unacceptable proposition. Further, the contention that the contract was properly terminated by notice of repudiation given on October 14 to the purchaser's solicitor was not well taken in law. Both vendor and purchaser had continued the act on the basis that the contract was still in force and there was a waiver of essentiality of time when October 3 (to which the date of closing had been postponed) passed and when on October 8 the vendor's solicitor stated that his clients were ready to close but fixed no date and when negotiation continued thereafter. The effect of the improper repudiation was to waive the need for tender.

King et al. v. Urban & Country Transport Ltd. (1973), 1 O.R. (2d) 449; *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Co. Ltd. v. Roy*, [1952] 2 S.C.R. 465; *Bark-Fong et al. v. Cooper* (1913), 49 S.C.R. 14 referred to.

relativement à ces lieux. En outre le vendeur se réservait «5 lots avec façade sur le côté, de 100 pi. sur 225 pi.». Dans les deux cas, les parties continuèrent les pourparlers jusqu'après la date prévue pour la signature. Les deux actions ont été entendues en même temps et rejetées par le juge de première instance dont le jugement a été confirmé par la Cour d'appel.

Arrêt: Le premier pourvoi est rejeté;
le second pourvoi est accueilli.

L'article 29 de *The Planning Act* régit les lotissements et ses dispositions régissent la convention Lloyd Hope si ce dernier retient la propriété de sa résidence et du terrain attenant. Le paragraphe 29(7) est donc applicable et comme le contrat ne pouvait, aux termes de ce paragraphe, créer ni transférer de droit sur le bien-fonds, il ne donne lieu à aucun recours par voie d'exécution intégrale ou sous forme de dommages-intérêts. L'exception prévue au par. 29(7) qui s'applique au cas d'une entente intervenue sous la condition *expresse* qu'une telle entente ne sera effective que si l'on applique les dispositions de l'art. 29, ne peut s'étendre à une condition *tacite* au même effet.

Distinction faite avec l'arrêt: *Glascar Ltd. et al. v. Polysar Ltd.* (1975), 9 O.R. (2d) 705.

En ce qui concerne l'appel de Scott Hope, aucune objection ne fut soulevée lorsque l'offre a été faite et l'on n'a jamais suggéré avant l'introduction de l'action que l'insuffisance de l'offre autorisait le vendeur à mettre fin à un contrat de vente existant. La défense a nié qu'il y avait eu une offre régulière et a également nié l'existence d'un contrat de vente, prétendant que le contrat était nul et non avvenu parce qu'il n'avait pas été signé le 1^{er} octobre. Vu le dossier, cet argument est inacceptable. En outre, la prétention que le contrat avait été régulièrement résilié par l'avis de résiliation signifié le 14 octobre à l'avocat de l'acheteur, n'est pas justifiée en droit. Le vendeur et l'acheteur ont continué à agir comme si le contrat était encore en vigueur et le fait que le 3 octobre (date à laquelle avait été reportée la date de la signature) soit passé et que, le 8 octobre, l'avocat du vendeur a déclaré que ses clients étaient prêts à signer, mais sans fixer la date, et ait continué les pourparlers emportait clairement une renonciation au caractère essentiel des délais. L'effet de la résiliation irrégulière était la renonciation à l'offre.

Arrêts mentionnés: *King et al. v. Urban & Country Transport Ltd.* (1973), 1 O.R. (2d) 449; *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Co. Ltd. c. Roy*, [1952] 2 R.C.S. 465; *Bark-Fong et al. c. Cooper* (1913), 49 R.C.S. 14.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing appeals from a judgment of O'Driscoll J. dismissing action on contract for the sale of land. First appeal dismissed; second appeal allowed.

Bernard Chernos, Q.C., and *R. N. Poole*, for the appellant.

W. D. Chilcott, Q.C., and *W. J. Simpson*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—These two appeals arise out of two separate actions for specific performance and, in the alternative, for damages, which were heard together and were dismissed by O'Driscoll J. in reasons delivered on February 19, 1974. His judgment was affirmed on appeal in reasons given on behalf of the Court by Schroeder J.A. on November 12, 1974.

The actions were brought by the assignee of the purchaser under two agreements for the sale of land made on March 21, 1969, between Lloyd Hope and Scott Hope, respectively, as vendors, and Time Square Investment & Development Limited as purchaser. Each agreement was for the sale of 150 acres of land at a price of \$240,000 of which \$7,500 was payable as a deposit and \$50,000 was to be paid by cash or certified cheque on closing, the date of closing being October 1, 1969 and time being declared to be of the essence. Each agreement provided that "price being based on the said acreage and to be adjusted on a *pro rata* basis according to actual survey". In each case, the balance of the purchase price was to be secured by a first mortgage from the purchaser to the vendor on specified terms, which it is unnecessary to mention here.

There was one significant difference between the two agreements in that the Lloyd Hope agreement contained the following paragraph not found in the Scott Hope agreement:

It is agreed between the parties hereto that the said offer does not include an existing residence in which the

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant les appels interjetés d'un jugement du juge O'Driscoll qui avait rejeté une action fondée sur des contrats de vente de terrains. Premier pourvoi rejeté; deuxième pourvoi accueilli.

Bernard Chernos, c.r., et *R. N. Poole*, pour l'appelante.

W. D. Chilcott, c.r., et *W. J. Simpson*, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ces deux pourvois résultent de deux actions distinctes en exécution intégrale et, subsidiairement, en dommages-intérêts. Elles ont été plaidées en même temps devant le juge O'Driscoll qui les a rejetées dans ses motifs exposés le 19 février 1974. Son jugement a été confirmé en appel le 12 novembre 1974 dans les motifs exposés au nom de la Cour par le juge Schroeder.

Les actions ont été introduites par le cessionnaire de l'acheteur en vertu de deux contrats de vente de terrains datés du 21 mars 1969, où Lloyd Hope et Scott Hope étaient respectivement vendeurs, et Time Square Investment & Development Limited acheteur. Chaque convention avait pour objet la vente de 150 acres de terrain au prix de \$240,000, dont \$7,500 étaient payables comme dépôt et \$50,000 devaient être payés, au comptant ou par chèque certifié, à la date de la signature de l'acte d'achat, le 1^{er} octobre 1969; la date était déclarée être une stipulation essentielle du contrat. Chaque convention stipule que [TRADUCTION] «le prix est basé sur ladite superficie et doit être ajusté au *pro rata*, conformément à l'arpentage réel». Dans chaque cas, le solde du prix d'achat devait être garanti par une première hypothèque accordée par l'acheteur au vendeur à des conditions déterminées, qu'il n'est pas nécessaire de mentionner ici.

Il y a une différence importante entre les deux contrats, celui de Lloyd Hope contenant l'alinéa suivant qu'on ne trouve pas dans celui de Scott Hope:

[TRADUCTION] Il est convenu entre les parties que la présente offre ne comprend pas une résidence existante

Vendor now resides which shall be retained by the Vendor together with 225' × 255' of land to be used in connection therewith. The said parcel of land shall be such parcel of land as shall be designated by the Vendor. It is further agreed that the Purchaser shall give the Vendor a right of way for ingress and egress to the said premises permitting all kinds of vehicular traffic to the said house for the Vendor, his heirs, administrators, successors and assigns.

Vendor reserves side frontage 5 lots 100' × 225'.

One of the issues in these appeals, pertaining only to the Lloyd Hope agreement, concerned the effect of what is now s. 29(7) of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, (first enacted by 1960-61 (Ont.), c. 76, s. 26(4)) on the right to specific performance and, indeed, on the right to enforce the agreement in any way. It was the submission of counsel for the appellant that *The Planning Act* had no application to the Lloyd Hope agreement because the clause therein for the retention by Lloyd Hope of his existing residence and land in connection therewith did not leave him the fee simple but only a licence to use. He pointed to another clause in Appendix B to the agreement to support his contention, a clause which reads as follows:

It is agreed that the Vendor shall have the right to occupy the house and other buildings and to work the lands not required for subdivision purposes and to keep all the produce raised upon said lands free of charge, subject to the Vendor paying the municipal taxes for such portion of land and buildings used by the Vendor during the term of such use and to keep such buildings used by him covered by adequate fire insurance at all times and to keep the buildings in good state of repair.

It is understood between the parties hereto that the Purchaser does not have the right hereunder to remove the top soil, save and excepting as may be required for the normal development thereof as a subdivision.

There is a somewhat similar clause in Appendix B to the Scott Hope agreement but it differs in that it has, of course, no reference to the occupation of a house or buildings and there is, further, a provision in the Scott Hope agreement that "it is agreed that the purchaser shall give twelve months notice to the vendor if he requires the vendor to

que le vendeur habite actuellement, qui sera conservée par ce dernier ainsi qu'un terrain de 225 pi. sur 255 pi. à être utilisé avec cette résidence. Ladite parcelle de terrain sera désignée par le vendeur. Il est, de plus, convenu que l'acheteur donnera au vendeur un droit de passage relativement auxdits lieux, permettant à tout genre de véhicules d'aller et venir vers ladite résidence au profit du vendeur, de ses héritiers, administrateurs, successeurs et ayants droit.

Le vendeur se réserve 5 lots avec façade sur le côté de 100 pi. sur 225 pi.

Une des questions en litige dans ces pourvois, afférente uniquement à la convention de Lloyd Hope, porte sur l'effet de ce qui est actuellement le par. 29(7) de la *Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349 (initialement 1960-61 (Ont.), c. 76, par. 26(4)) sur le droit à l'exécution intégrale et, en fait, sur le droit d'exécuter la convention de quelque façon que ce soit. L'avocat de l'appelante a plaidé que la *Planning Act* n'était pas applicable à la convention de Lloyd Hope parce que la clause prévoyant que ce dernier conservait sa résidence existante et le terrain attenant ne lui en laissait pas la propriété absolue, mais simplement un droit d'usage. Pour appuyer son allégation, il a cité une autre clause de l'annexe B à la convention qui stipule:

[TRADUCTION] Il est convenu que le vendeur aura le droit d'occuper la résidence et autres immeubles et de cultiver les terrains non nécessaires au lotissement et de conserver toutes les récoltes produites sur lesdits terrains sans frais. Toutefois le vendeur devra payer les taxes municipales pour la partie du terrain et des immeubles utilisée par lui pendant la durée de cet usage, assurer en tout temps les immeubles utilisés par lui d'une façon convenable contre le risque d'incendie et maintenir ces immeubles en bon état.

Il est entendu entre les parties que l'acheteur n'a pas le droit en vertu des présentes d'enlever la terre végétale, sauf pour les nécessités du lotissement normal desdits terrains.

La convention de Scott Hope contient une clause assez similaire à l'annexe B, mais elle diffère en ce qu'évidemment, il n'y est pas fait mention de l'occupation d'une résidence ou d'immeubles. Elle prévoit en outre que [TRADUCTION] «il est convenu que l'acheteur donnera au vendeur un préavis de douze mois s'il exige que le vendeur

vacate the lands". There is no corresponding provision in the Lloyd Hope Agreement.

There is one further clause in the Lloyd Hope agreement upon which counsel for the appellant relies with respect to the point under discussion, and it reads as follows:

It is further understood and agreed that this Agreement shall not be subject to severance in so far as the real property is concerned and accordingly the Purchaser shall not be bound to accept anything less than the whole of the real property.

Section 29 of *The Planning Act* aforesaid deals with subdivision control, and it is common ground that the provisions of s. 29 govern the present transaction if Lloyd Hope retains the fee in his residence and associated land and that, if so, s. 29(7) is applicable. This last-mentioned clause is as follows:

(7) An agreement, conveyance, mortgage or charge made, or a power of appointment granted, assigned or exercised in contravention of this section or a predecessor thereof does not create or convey any interest in land, but this section does not affect an agreement entered into subject to the express condition contained therein that such agreement is to be effective only if the provisions of this section are complied with.

The Lloyd Hope agreement of sale does not contain an express condition in the terms of s. 29(7), but counsel for the appellants contends that the history of the provision is such as not to preclude a Court from finding that the parties had impliedly agreed to make their contract of sale effective only on compliance with s. 29 of *The Planning Act*, and that s. 29(7) would be satisfied accordingly. I am unable to appreciate how the course of decision preceding the enactment of what is now s. 29(7)—and it is the course of previous decision which counsel for the appellant relies on—can modify the force of what is stated to be necessary, that is that there be an express condition.

Counsel thereupon fell back on his submission that Lloyd Hope did not retain a fee, and in further support of this contention he referred to a statutory declaration made by Lloyd Hope on July 23, 1969, in which the following paragraph appears:

évacue les terrains». Il n'y a pas de disposition correspondante dans la convention de Lloyd Hope.

L'avocat de l'appelante s'appuie sur une autre clause de la convention de Lloyd Hope au sujet du point en litige; la voici:

[TRADUCTION] Il est, de plus, entendu et convenu que cette convention n'est pas divisible pour autant que les biens-fonds sont concernés et qu'en conséquence, l'acheteur ne sera pas tenu d'accepter moins que la totalité de ceux-ci.

L'article 29 de la *Planning Act* régleme les lotissements et il est reconnu que les dispositions de cet article régissent la présente opération si Lloyd Hope retient la propriété de sa résidence et du terrain attenant et que, dans ce cas, le par. 29(7) est applicable. Cette disposition prévoit que:

[TRADUCTION] (7) Une entente, une hypothèque, une charge ou un transfert qui a été fait ou une faculté de distribution de bien-fonds accordée ou leur cession ou exercice, en contravention avec cet article ou avec tout article qu'il remplace, ne crée pas ni ne transfère de droit sur le bien-fonds, mais cet article est sans effet sur une entente intervenue sous réserve de la condition expresse qu'une telle entente ne sera effective que si l'on applique les dispositions de cet article.

Le contrat de vente de Lloyd Hope ne contient pas de condition expresse aux termes du par. 29(7), mais l'avocat des appelants prétend que l'historique de la disposition est tel qu'il n'empêche pas un tribunal de conclure que les parties ont implicitement convenu de donner effet à leur contrat de vente seulement en conformité de l'art. 29 de la *Planning Act* et de se conformer ainsi au par. 29(7). Je ne vois pas comment le processus précédant la promulgation de ce qui est maintenant le par. 29(7)—et c'est là-dessus que s'appuie l'avocat des appelants—peut modifier les exigences y stipulées, c'est-à-dire une condition expresse.

L'avocat invoque ensuite l'argument que Lloyd Hope n'avait pas retenu de droit de propriété et à l'appui de cette prétention, il a cité une attestation légale faite par Lloyd Hope le 23 juillet 1969, dans laquelle nous trouvons le paragraphe suivant:

(14) I do not retain the fee or the equity of redemption in any lands abutting the lands that are the subject matter of this my statutory declaration and therefore the conveyance contemplated between Time Square Investment & Development Limited and myself is not in contravention of Section 26 of The Planning Act, R.S.O. 1960, Chapter 296, or the amendments thereto.

This statutory declaration is the usual declaration as to possession, and I note that it was made in relation to the entire 150 acres of land which was the subject matter of the agreement for sale. Nonetheless, the context indicates that the vendor must have had in mind the residence and associated land which by the very terms of the accepted offer to purchase were not included in the offer. What significance then is to be attached to the statutory declaration?

Apart from the clause in that declaration quoted above, I am in no doubt that the Lloyd Hope agreement for sale reserved to the vendor the fee simple in the residence and associated land. The exclusion of this property from the ambit of the offer is followed by a provision for a right of way to it to provide ingress and egress "for the vendor, his heirs, administrators, successors and assigns". Indeed, as the appellant's factum indicated, the appellant attempted to close the transaction on the basis of acceptance of a fee to less than the whole of the vendor's land. It is clear from the record that the solicitors for the appellant felt the need to obtain the consent of the Committee of Adjustment of Nepean in respect of the transaction because of the reservation of a fee to the vendor. A contrary indication in support of a contention that there was no reserved fee in any of the land is provided by the "no severance" clause which went on to say that "the purchaser shall not be bound to accept anything less than the whole of the real property". Counsel for the respondents contended, of course, that this could only refer to what was covered by the offer.

Neither the trial judge nor the Court of Appeal made any reference to the statutory declaration in coming to a conclusion adverse to the appellant on the application of s. 29(7) of *The Planning Act* to the Lloyd Hope agreement. I would not assume that they overlooked it, but they must have con-

[TRANSDUCTION] (14) Je ne retiens ni la propriété ni le droit de rachat d'aucun terrain limitrophe de ceux qui font l'objet de ma présente attestation et, en conséquence, le transfert envisagé par Time Square Investment & Development Limited et moi-même ne contrevient pas à l'art. 26 de la *Planning Act*, R.S.O. 1960, c. 296 et ses modifications.

Cette attestation est la déclaration habituelle en matière de possession et il faut remarquer qu'elle vise la totalité des 150 acres de terrain qui faisaient l'objet du contrat de vente. Néanmoins, le contexte montre que le vendeur devait avoir à l'esprit la résidence et le terrain attenant qui, selon les termes mêmes de l'offre d'achat acceptée, n'étaient pas inclus dans cette dernière. Quel sens alors attacher à cette attestation?

Mise à part la clause de l'attestation précitée, il est manifeste à mon avis que le contrat de vente de Lloyd Hope réservait au vendeur la pleine propriété de la résidence et du terrain attenant. Leur exclusion de l'offre est suivie d'une disposition concernant un droit de passage au profit «du vendeur, de ses héritiers, administrateurs, successeurs et ayants droit». En vérité, comme l'indique le factum de l'appelante, celle-ci a essayé de conclure l'opération en acceptant une propriété moindre que la totalité du terrain du vendeur. Il ressort clairement du dossier que les avocats de l'appelante ont jugé nécessaire d'obtenir le consentement du comité de révision de Nepean au sujet de l'opération, à cause de la réservation d'un droit de propriété par le vendeur. Une indication contraire à l'appui de la prétention selon laquelle il n'y avait aucune propriété réservée sur quelque partie du terrain que ce soit, est fournie par la clause «d'indivisibilité» qui stipule que [TRANSDUCTION] «l'acheteur ne sera pas tenu d'accepter moins que la totalité des biens-fonds». L'avocat des intimés a répondu, évidemment, que ceci ne pouvait se référer qu'à ce qui était couvert par l'offre.

Ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont mentionné l'attestation en se prononçant contre l'appelante au sujet de l'application du par. 29(7) de la *Planning Act* à la convention de Lloyd Hope. Je ne pense pas qu'elle leur a échappé, mais ils doivent avoir estimé qu'elle ne

sidered that it did not alter the effect of that contract of sale, that it was a routine declaration. This is supported by the fact that the same clause 14, quoted above, that was in the statutory declaration sworn by Lloyd Hope appears in the declaration by Scott Hope.

The contract in this case is not an entirely coherent document, but I am not prepared to give the statutory declaration the effect of a release of an interest in fee which, in my opinion, was reserved by the contract. It follows that whatever other considerations there may be in support of the appeals, that in respect of the Lloyd Hope agreement must fail in respect of the claim of specific performance because of non-compliance with s. 29(7) of *The Planning Act*.

The appellant urges, however, that the Lloyd Hope agreement is still effective to permit it to claim damages for its breach, notwithstanding non-compliance with *The Planning Act*. I am unable to appreciate this submission. In view of the conclusion to which I have come as to the effect of *The Planning Act* on the Lloyd Hope agreement, the appellant is faced with a statutory prescription that states that the agreement does not create or convey any interest in land. No fault can be ascribed to the vendor in this aspect of the matter, and there can be no relief to the appellant, either by way of specific performance or by way of damages, when the relief in either case is founded on an assertion of a contractual claim to an interest in land which by statute cannot pass to the purchaser. *Glasgar Ltd. v. Polysar Ltd.*¹ is of no assistance to the appellant. There the right to damages arose only as a consequence of rectification of the contract of sale to include the condition prescribed by s. 29(7) of *The Planning Act*.

It follows that the appeal in respect of the Lloyd Hope agreement fails and must be dismissed. The other issues in these appeals, common to both agreements, need be considered therefore only in relation to the Scott Hope agreement.

Prior to the date of closing, which was October 1, 1969, the purchaser sought an extension of time

modifiait pas les effets de ce contrat de vente et qu'il s'agissait d'une attestation ordinaire. Ce point de vue se trouve renforcé du fait que la clause 14, précitée, de l'attestation faite sous serment par Lloyd Hope se retrouve dans l'attestation de Scott Hope.

Le contrat, en l'espèce, n'est pas un document complètement cohérent, mais je ne suis pas prêt à donner à l'attestation l'effet d'une renonciation à un droit de propriété absolue qui, à mon avis, était réservé par le contrat. Il s'ensuit que quels que soient les autres éléments à l'appui de ces appels, celui qui a trait au contrat de Lloyd Hope doit être rejeté pour ce qui est de la demande d'exécution intégrale pour inobservation du par. 29(7) de la *Planning Act*.

L'appelante allègue aussi que le contrat de Lloyd Hope lui permet néanmoins de réclamer des dommages-intérêts pour inexécution, nonobstant l'inobservation de la *Planning Act*. Je ne peux accepter cet argument. Vu ma conclusion en ce qui concerne l'effet de la *Planning Act* sur le contrat de Lloyd Hope, l'appelante fait face à une disposition légale selon laquelle la convention ne crée pas ni ne transmet de droit sur un terrain. Aucune faute ne peut être imputée au vendeur sur cet aspect de la question et l'appelante n'a aucun recours, que ce soit par voie d'exécution intégrale ou sous forme de dommages-intérêts. En effet, elle fonde sa demande de redressement dans les deux cas sur l'affirmation d'un droit contractuel à un intérêt dans un terrain qui, de par la loi, ne peut pas être transféré à l'acheteur. *Glasgar Ltd. v. Polysar Ltd.*¹ n'est d'aucun secours à l'appelante. Dans cette affaire, le droit à des dommages-intérêts résultait de la modification du contrat de vente pour inclure la condition prescrite par le par. 29(7) de la *Planning Act*.

Il s'ensuit que le pourvoi concernant le contrat de Lloyd Hope n'est pas fondé et doit être rejeté. Les autres questions soulevées dans ce pourvoi, et communes aux deux contrats, ne seront donc examinées qu'au regard du contrat de Scott Hope.

Avant le 1^{er} octobre 1969, date fixée pour la signature, l'acheteur a demandé un délai et les

¹ (1975), 9 O.R. (2d) 705.

¹ (1975), 9 O.R. (2d) 705.

and agreement was reached to move the closing forward to October 3, 1969. Nothing was said as to time being of the essence. October 3 came and went, with no move being made either by the purchaser to close or by the vendor to give notice of intended termination. The solicitors for the respective parties continued to act on the footing that the agreement was still alive. The vendor's solicitor stated in a letter of October 8, 1969 to the purchaser's solicitor that he was ready for closing but no date was fixed. Copies of the statutory declarations of possession were enclosed with this letter.

There had been talk between the solicitors about an increase in the purchase price as an inducement to extend the time but no firm agreement to that effect was made. By letter dated October 14, 1969, the purchaser's solicitor wrote to Scott Hope's solicitor that he was ready for closing and that he had ordered the certificate of acreage and the description from a surveyor. The letter stated that the certificate would be forwarded when it was received and asked the vendor for a draft deed after the description was sent on to his solicitor. The letter concluded by asking that the deed be made to the appellant. It is common ground that it was only on October 15, 1969, when this letter was received, that the vendor became aware of the assignment of the contract to the appellant. After the letter aforementioned was mailed, Scott Hope's solicitor, on his client's instructions, sent a letter dated October 13 but written on October 14, to the purchaser's solicitor repudiating the contract, and adding in it that "in connection with Lloyd Hope, no survey for the accepted parcel has ever been produced". No similar objection was mentioned in respect of Scott Hope. This letter was delivered by hand by Lloyd Hope to the purchaser's solicitor in the afternoon of October 14, 1969.

On receipt of this letter, the solicitor for the purchaser wrote to the vendors' solicitor on October 15, objecting to the unilateral repudiation and reviewing the course of dealing to October 14. He wrote again on October 17, enclosing the descriptions and plan of survey and asking for draft deeds. On October 23, he wrote separate letters to

parties ont convenu de renvoyer la signature au 3 octobre 1969, sans aucune mention du fait que la date était une stipulation essentielle du contrat. Le 3 octobre, rien n'avait encore été fait, ni par l'acheteur pour signer, ni par le vendeur pour signifier son intention de mettre fin à son offre. Les avocats des parties continuèrent d'agir comme si l'accord était toujours en vigueur. Par lettre du 8 octobre 1969, l'avocat du vendeur a indiqué à celui de l'acheteur qu'il était prêt à signer, sans toutefois préciser de date. Des copies des attestations de possession étaient annexées à cette lettre.

Les avocats ont discuté d'une augmentation du prix d'achat pour inciter à proroger le délai, sans toutefois en venir à un accord ferme à ce sujet. Par lettre datée du 14 octobre 1969, l'avocat de l'acheteur a indiqué à celui de Scott Hope qu'il était prêt à signer et qu'il avait commandé à l'arpenteur le certificat d'arpentage et de description du terrain. La lettre déclarait qu'il ferait suivre le certificat dès sa réception, et demandait au vendeur qu'un projet d'acte soit rédigé sur réception de la description par son avocat. La lettre concluait en demandant que l'acte fût établi au nom de l'appelante. Il n'est pas contesté que c'est seulement le 15 octobre 1969, à la réception de cette lettre, que le vendeur se rendit compte que le contrat avait été cédé à l'appelante. Après l'expédition de cette lettre, l'avocat de Scott Hope, sur les instructions de son client, adressa à l'avocat de l'acheteur une lettre datée du 13 octobre, mais rédigée le 14 octobre, résiliant le contrat et ajoutant que [TRADUCTION] «en ce qui concerne Lloyd Hope, aucun arpentage de la parcelle acceptée n'avait été produit». Aucune objection semblable ne fut soulevée au sujet de Scott Hope. Cette lettre fut remise en mains propres par Lloyd Hope à l'avocat de l'acheteur dans l'après-midi du 14 octobre 1969.

A la réception de cette lettre, l'avocat de l'acheteur écrivit le 15 octobre à celui des vendeurs pour faire opposition à la résiliation unilatérale et retracer la chronologie des pourparlers jusqu'au 14 octobre. Il lui écrivit de nouveau le 17 octobre, annexant la description et les plans d'arpentage et demandant les projets d'actes. Le 23 octobre, il

each vendor, enclosing a deed in duplicate from each vendor to the appellant and copy of a mortgage executed by the appellant. He asked for a statement of adjustments and proposed a closing on October 28, 1969 at the Registry Office. The vendors' solicitor replied on behalf of both vendors under date of October 27, 1969 saying only that "due to commitments of my clients and my prearranged absence from the office for the balance of the week October 27 to October 31, it will not be possible for me to give this matter any consideration until the first week of November". There was a telephone conversation next day between the solicitors, and a letter from the appellant's solicitor under that day's date, October 28, was sent to the vendors' solicitor, purporting "to confirm our agreement by telephone this day that the date for completion of the purchase . . . from Scott Hope has been fixed for the 7th day of November, 1969, at your office in Smiths Falls at the hour of 2:00 in the afternoon. I shall be there prepared to complete the transaction. Time is to be of the essence in every respect hereof". Enclosed was a direction under the seal of the original purchaser for the deed to be made out to the appellant assignee.

On the record, Kirkland, the vendors' solicitor, continued to act for them throughout the period of dealing and to the date of a tender made to him at his office on November 7. Under date of October 31, 1969, Kirkland wrote to Scott Hope that the appellant was insisting on proceeding with the transaction and had fixed November 7 as the date for tender. He added that "as stated in our earlier telephone conversations and my meeting with you on the 24th day of October, I have had an expert opinion that there is a binding agreement between yourself and (the purchaser) . . .". A tender was made on November 7, which included the balance due on closing and an executed mortgage back to Scott Hope. The vendor was not there to close nor did Kirkland close for him or have ready a statement of adjustments in respect of the transaction.

The trial judge made a finding, in answer apparently to the contention that the deals were off as of October 1, 1969, that Kirkland had authority to continue to attempt to close until October 14 when

écrivit une lettre à chaque vendeur, y annexant un acte, en double exemplaire, de chaque vendeur en faveur de l'appelante et copie d'une hypothèque signée par cette dernière. Il demandait un état des ajustements et proposait que la signature eût lieu le 28 octobre 1969 au bureau de l'enregistrement. L'avocat des deux vendeurs répondit au nom de ces derniers le 27 octobre 1969 disant uniquement que [TRADUCTION] «en raison d'engagement de mes clients et de mon absence du bureau pour le restant de la semaine, du 27 au 31 octobre, il ne me sera pas possible d'examiner cette question avant la première semaine de novembre». Le lendemain, les avocats se téléphonèrent et le même jour, le 28 octobre, l'avocat de l'appelante envoya une lettre à l'avocat des vendeurs pour [TRADUCTION] «confirmer notre accord téléphonique de ce jour que la date de signature de l'acte de vente . . . de Scott Hope a été fixée au 7 novembre 1969, à votre cabinet à Smiths Falls, à 14 h. J'y serai, prêt à conclure l'opération. Les délais sont en tout point des stipulations essentielles». Des instructions y étaient annexées, sous le sceau de l'acheteur original, pour que l'acte fût établi en faveur du cessionnaire, l'appelante.

Selon le dossier, Kirkland, l'avocat des vendeurs, continua d'agir pour ces derniers pendant toute la période des négociations jusqu'à la date d'une offre réelle qui lui fut faite à son cabinet, le 7 novembre. Le 31 octobre 1969, Kirkland avait écrit à Scott Hope que l'appelante insistait pour exécuter l'opération et avait fixé au 7 novembre la date de l'offre. Il ajoutait que [TRADUCTION] «comme indiqué au cours de nos communications téléphoniques précédentes et de notre rencontre du 24 octobre, de l'avis d'un expert que j'ai consulté, un accord irrévocable existe entre vous et [l'acheteur] . . .». Une offre réelle fut faite le 7 novembre, indiquant le solde dû à la signature et comprenant une hypothèque signée en faveur de Scott Hope. Le vendeur n'était pas là pour signer; Kirkland ne signa pas pour lui et n'avait pas l'état des ajustements concernant l'opération.

Apparemment en réponse à la prétention que tous pourparlers avaient pris fin le 1^{er} octobre 1969, le juge de première instance a conclu que Kirkland avait les pouvoirs nécessaires pour

the letter of repudiation was written and delivered to the purchaser's solicitor. He said nothing of any continuing authority beyond that date but he proceeded to dismiss the actions on the ground that the mortgage tendered to each vendor by the appellant as mortgagor did not contain a covenant by the original purchaser to pay the amount of the mortgage, and a vendor was not compelled to accept a mortgage back from the assignee of a contract without a covenant from the original purchaser. This must be, of course, in the absence of agreement by the vendor to accept the assignee as sole obligor.

In the Court of Appeal, Schroeder J.A. affirmed that conclusion, adding that he was prepared to assume, as did the trial judge, that the contract was still subsisting as of November 7 and on that view (and without deciding that question) the issue was whether the appellant assignee had made a valid tender.

I do not doubt the integrity of the principle applied by the Courts below as stated by Arnup J.A. in *King v. Urban & Country Transport Ltd.*² The question is whether this was an appropriate case for its application in the circumstances, these being that the vendor had repudiated the contract on October 14, 1969 and the purchaser was determined to enforce it. Whether the vendor was rightly entitled to object to a mortgage back from an assignee of the contract that did not contain a covenant for payment by the purchaser must depend on whether the vendor could say at the time that a proper tender was a prerequisite to his duty to close. Certainly, the vendors' solicitor did not object to the form of mortgage (which was the form in which it was included in the tender) that was enclosed in the purchaser's solicitor's letter of October 23, 1969, already mentioned. The evidence of the vendors' solicitor, moreover, was that his clients were concerned about getting the balance of the cash payment, whoever the purchaser might be.

² (1973), 1 O.R. (2d) 449.

essayer de signer jusqu'au 14 octobre, date à laquelle la lettre de résiliation avait été écrite et remise à l'avocat de l'acheteur. Le juge ne se prononce pas sur les pouvoirs au-delà de cette date, mais il a rejeté les actions au motif que l'hypothèque consentie par chacun des vendeurs à l'appelante, en tant que débiteur hypothécaire, ne contenait pas l'engagement de l'acheteur initial de payer le montant de l'hypothèque et qu'un vendeur n'était pas tenu de consentir une hypothèque au cessionnaire d'un contrat sans engagement de l'acheteur initial. C'est ce qui se produit évidemment si le vendeur n'accepte pas le cessionnaire comme seul débiteur.

En Cour d'appel, le juge Schroeder a confirmé cette conclusion, ajoutant qu'il était prêt à supposer, comme l'avait fait le juge de première instance, que le contrat était encore valide le 7 novembre et que, partant de ce point de vue (et sans trancher cette question), il fallait déterminer si la cessionnaire appelante avait fait une offre valide.

Je ne doute pas de la rectitude du principe appliqué par les tribunaux d'instance inférieure tel qu'énoncé par le juge Arnup dans *King v. Urban & Country Transport Ltd.*² Mais il reste à déterminer s'il s'appliquait en l'espèce alors que le vendeur avait résilié le contrat le 14 octobre 1969 et que l'acheteur était résolu à le faire exécuter. La question de savoir si le vendeur avait le droit de s'opposer à l'hypothèque en faveur d'un cessionnaire du contrat, sans engagement de paiement par l'acheteur initial, dépend de la possibilité qu'avait le vendeur de dire à ce moment qu'une offre réelle valide était une condition préalable de son obligation de signer. L'avocat des vendeurs ne s'est certainement pas opposé à la forme de l'hypothèque (qui était celle qui figurait dans l'offre) qui était annexée à la lettre déjà mentionnée de l'avocat de l'acheteur en date du 23 octobre 1969. De plus, l'avocat des vendeurs a déclaré que ses clients voulaient surtout obtenir le solde du paiement comptant, quel que fût l'acheteur.

² (1973), 1 O.R. (2d) 449.

Neither the vendor Scott Hope nor his solicitor took any objection to the tender as being insufficient at the time it was made; nor was there any suggestion by them before action brought that the insufficiency of the tender entitled them to terminate a subsisting agreement of sale. True, the statement of defence denied that there was a proper tender but equally it denied that there was any contract of sale and then went on to contend that the contract had become null and void when there was no closing on October 1. This, on the record, was an unacceptable proposition.

On the argument in this Court, the main contention of the vendors, apart from *The Planning Act* point raised in relation to the Lloyd Hope agreement, was that the contract was properly terminated by the vendors by the notice of repudiation in their solicitor's letter of October 14. The contention was founded on the fact that the purchaser had to that date done nothing to go forward with the contract. In my opinion, the point is not well taken in law. There were no requirements that the purchaser had to meet in relation to the Scott Hope agreement as a prerequisite that would be fatal if not met before the date of closing. Assuming that time continued to be of the essence in equity (although not so stated) when the date of closing was postponed to October 3, 1969, there was clearly a waiver of the essentiality of time when October 3 passed without any steps towards completion being taken by either the purchaser or the vendors and when, in his letter of October 8, 1969, the vendors' solicitor stated that his clients were ready to close but fixed no date, and when negotiations continued thereafter directed to completion.

In the result, if there was to be another fixed date for completion, it was incumbent on either the vendors or the purchaser to give notice fixing a reasonable time. A notice, as in the vendors' letter of October 14, calling off the contract without giving the purchaser any time to perform, could not put the purchaser in default. As a consequence of that letter, the vendors became the defaulting parties, and it was open to the purchaser to elect to

Ni le vendeur Scott Hope ni son avocat n'ont trouvé l'offre insuffisante au moment où elle a été faite; ils n'ont pas suggéré davantage, avant l'introduction de l'action, que l'insuffisance de l'offre les autorisait à mettre fin à un contrat de vente existant. Il est vrai que la défense a nié qu'il y avait eu une offre régulière, mais elle a également nié l'existence d'un contrat de vente, prétendant que l'acte de vente était nul et non avenué parce qu'il n'avait pas été signé le 1^{er} octobre. Vu le dossier, cet argument est inacceptable.

Au cours des plaidoiries devant cette Cour, la principale prétention des vendeurs, mise à part la question de la *Planning Act* soulevée au sujet du contrat de Lloyd Hope, était que le contrat avait été régulièrement résilié par les vendeurs en vertu de l'avis de résiliation contenu dans la lettre de leur avocat, en date du 14 octobre. La prétention était fondée sur le fait que l'acheteur n'avait rien fait jusque-là pour faire signer l'acte de vente. A mon avis, ce point de vue n'est pas justifié en droit. Il n'existait pas d'obligation préalable à charge de l'acheteur relativement au contrat de Scott Hope, qui eût été fatale en cas d'inexécution avant la signature. A supposer que les délais continuent d'être des stipulations essentielles en *equity* (bien que cela ne fût pas mentionné) le renvoi de la date de la signature au 3 octobre 1969 emportait clairement une renonciation au caractère essentiel du délai, puisque le 3 octobre est passé sans qu'aucune démarche ne fût entreprise par l'acheteur ni par les vendeurs et puisque, dans sa lettre du 8 octobre 1969, l'avocat des vendeurs a déclaré que ses clients étaient prêts à signer, mais sans fixer de date, et a continué les pourparlers en vue de la signature.

En définitive, si une autre date devait être fixée pour la signature, il incombait, soit aux vendeurs soit à l'acheteur, de le signifier de façon raisonnable. Un avis, comme celui de la lettre des vendeurs du 14 octobre, annulant le contrat sans donner à l'acheteur le temps de s'exécuter, ne peut pas mettre ce dernier en défaut. Une conséquence de cette lettre a été de rendre les vendeurs défaillants. Il était alors loisible à l'acheteur d'exiger des

insist on performance by the vendors, and that is what they did.

It is the fact that the vendors' solicitor refused the appellant's tender. I have already noted that no objection was taken to the form of tender in any of its parts when it was made, and the refusal, on the instructions of the vendor, was grounded on the renunciation of the contract by the vendor through the letter of October 14, 1969. This Court held in *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Company Limited v. Roy*³, that upon repudiation of a contract of sale by a vendor before the date of performance, the purchaser can at once bring a declaratory action as to the enforceability of the contract and seek specific performance in that action. This was the form of action instituted by the appellant in the present case.

The fact that the appellant assignee tendered a mortgage with only its own covenant for payment was remediable, and its counsel before this Court offered cash in payment of the full purchase price. Since the mortgage which the vendor Scott Hope agreed to take was an open mortgage, there can be no objection to the substitution of a cash payment. In *Bark-Fong et al. v. Cooper*⁴, at pp. 31-32, Anglin J. said:

As to the failure to tender a conveyance for execution, the attitude taken by the defendant in his defence makes it quite clear that such a tender if made would have been useless. Tender of the purchase money—the really material thing to evidence the plaintiffs' readiness and willingness to complete the contract—was sufficiently made. It was rejected not on the ground that it was unaccompanied by a tender of a conveyance for execution, but on the ground that the contract had been rescinded. That would amount to a waiver of the tender of a conveyance.

I would adapt this to the present case.

In my opinion, the appellant is entitled to succeed in its claim for specific performance against Scott Hope, and I would, accordingly, allow that appeal and direct a decree on the footing of payment in cash after the necessary adjustments are

³ [1952] 2 S.C.R. 465.

⁴ (1913), 49 S.C.R. 14.

vendeurs l'exécution de leurs obligations et c'est ce qu'il a fait.

Il est vrai que l'avocat des vendeurs a refusé l'offre de l'appelante. J'ai déjà mentionné qu'on ne s'est aucunement opposé à la forme de l'offre quand elle a été faite et le refus, sur les instructions du vendeur, était fondé sur la renonciation au contrat par ce dernier aux termes de la lettre du 14 octobre 1969. Cette Cour a jugé dans *Kloepfer Wholesale Hardware and Automotive Company Limited c. Roy*³, qu'en cas de résiliation d'un contrat de vente pas un vendeur avant sa date d'exécution, l'acheteur peut immédiatement introduire une action déclaratoire sur le caractère obligatoire du contrat et en demander l'exécution intégrale. Tel est le genre d'action engagée par l'appelante en l'espèce.

Il pouvait être remédié au fait que la cessionnaire appelante avait offert une hypothèque comportant son seul engagement de payer et son avocat, devant cette Cour, a offert de payer comptant la totalité du prix d'achat. Puisque l'hypothèque que le vendeur Scott Hope avait accepté de prendre était sans condition, il ne peut y avoir d'objection à y substituer un paiement comptant. Dans *Bark-Fong et autres c. Cooper*⁴, aux pp. 31 et 32, le juge Anglin a dit:

[TRADUCTION] Quant au défaut d'offrir un transfert en exécution, l'attitude adoptée par le défendeur montre clairement qu'une telle offre aurait été inutile si elle avait été faite. L'offre du prix d'achat—la chose vraiment importante pour prouver que les demandeurs étaient prêts et désireux de signer le contrat—était suffisante. Elle a été rejetée, non pas au motif qu'elle n'était pas accompagnée par une offre de transfert en exécution, mais au motif que le contrat avait été réalisé. Cela revient à une renonciation à l'offre de transfert.

J'adapterais ceci à la présente espèce.

A mon avis, l'appelante est fondée à exiger une exécution intégrale à l'encontre de Scott Hope et en conséquence, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et d'ordonner le paiement comptant après les ajustements nécessaires. Il devrait y avoir un

³ [1952] 2 R.C.S. 465.

⁴ (1913), 49 R.C.S. 14.

made. There should be a reference for that purpose unless the parties can agree thereon.

The Courts below did not deal with the disposition of the deposits made in respect of each agreement, and it was agreed by counsel that this Court would deal with that matter. It becomes unnecessary to do so in respect of the Scott Hope agreement since the purchase is to be completed under the direction in these reasons. So far as the Lloyd Hope agreement is concerned, the deposit thereunder must be returned to the appellant assignee. The agreement went off without the fault of either party and there is no ground upon which Lloyd Hope can retain it. There will, accordingly, be an order for its return.

Since success in respect of the two appeals was divided, I would make no order as to costs either in this Court or in the Courts below.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Feigman & Chernos, Toronto.

Solicitors for the defendants, respondents: Binks, Chilcott & Simpson, Toronto.

Solicitors for the third party, respondent: Thomson, Rogers, Toronto.

renvoi dans ce but à moins que les parties puissent parvenir à un accord.

Les tribunaux d'instance inférieure ne se sont pas prononcés sur le sort des dépôts effectués à l'égard de chaque contrat et les avocats ont convenu que cette Cour trancherait cette question. Il n'est pas nécessaire de le faire en ce qui concerne le contrat de Scott Hope, puisque la vente sera exécutée selon les directives des présents motifs. Pour ce qui est du contrat de Lloyd Hope, le dépôt qui l'a accompagné doit être restitué à la cessionnaire appelante. Le contrat a pris fin sans qu'il y aille de la faute de l'une ou de l'autre des parties et il n'y a aucune raison que Lloyd Hope le conserve. En conséquence, il y aura un ordre de restitution.

Puisque les parties ont chacune obtenu partiellement gain de cause, il n'y aura pas d'adjudication de dépens, ni devant cette Cour ni devant les tribunaux d'instance inférieure.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelante: Feigman & Chernos, Toronto.

Procureurs des défendeurs, intimés: Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa.

Procureurs de la mise en cause, intimée: Thomson, Rogers, Toronto.

Marcel Maltais et al. Appellants;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1977: March 16; 1977: April 4.

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 — Theft of a telecommunication service — Definition of “telecommunication” — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 287.

During a labour dispute, appellants took over a radio station to air their grievances. They were charged with mischief and with theft of a telecommunication service. At trial, they were convicted of mischief but acquitted of the theft charges. The Court of Appeal unanimously upheld the guilty verdicts on the mischief charges and, by majority decision, entered convictions on the charges of theft of a telecommunication service. The appeals to the Supreme Court concerned the definition of the word “telecommunication”.

Broadcasts by the radio station were carried by wire from the station to a transmitting tower and thence by Hertzian waves to the receiving sets of listeners. The majority on the Court of Appeal held that transmission partly by wire or cable was enough to make s. 287 of the *Criminal Code* applicable.

Held: The appeals should be allowed.

Section 287 of the *Criminal Code* (as it was worded at the time of the alleged offences) extends only to transmission by wire or cable (such as telephone, telegraph or cablevision transmissions), but not to transmission by Hertzian waves, as in radio. The accused are consequently acquitted of the charge of theft of a telecommunication service.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal of Quebec¹ in which the accused were convicted of theft of a telecommunication service. Appeals allowed: acquittal.

¹ [1975] C.A. 686.

Marcel Maltais et autres Appellants;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1977:16 mars; 1977:4 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 — Vol de service de télécommunication — Définition de «télécommunication» — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 287.

Les appelants, à l'occasion d'un conflit de travail, se sont emparés d'une station radiophonique pour diffuser leurs griefs. Ils ont été accusés de méfait et de vol de service de télécommunication. En première instance, ils sont déclarés coupables de méfait mais acquittés du chef de vol. La Cour d'appel confirme unanimement les déclarations de culpabilité de méfait et, à majorité, enregistre des déclarations de culpabilité de vol de service de télécommunication. Les pourvois en Cour suprême concernent la définition du terme «télécommunication».

Les émissions du poste de radio étaient transmises par fil de la station à la tour émettrice puis par ondes hertziennes jusqu'aux postes des auditeurs. La majorité en Cour d'appel a jugé que la transmission en partie par fil ou câble suffisait pour que l'art. 287 *C.cr.* soit applicable.

Arrêt: Les pourvois doivent être accueillis.

L'article 287 du *Code criminel* (tel que rédigé à l'époque des infractions reprochées) ne vise que les transmissions par fil ou câble (telles les transmissions téléphoniques, télégraphiques et la télévision par câble) mais non les transmissions par ondes hertziennes, utilisées par la radio. Les accusés sont par conséquent acquittés du chef d'accusation de vol de service de télécommunication.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ prononçant des déclarations de culpabilité de vol de service de télécommunication. Pourvois accueillis: acquittement.

¹ [1975] C.A. 686.

Guy Bertrand, for appellants.

Rémi Bouchard, for respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The accused were charged with fraudulently, maliciously or without colour of right illegally obtaining a telecommunication service on May 15, 1972, committing thereby a theft of the value of \$400, contrary to s. 287 of the *Criminal Code*. The narrow legal question before the courts of Quebec and before this Court is whether the accused could be said to have obtained a “telecommunication service”, as defined in s. 287(1)(b) at the material time. Section 287(1)(b) then read:

(1) Every one commits theft who fraudulently, maliciously, or without colour of right,

(b) uses any telecommunication wire or cable or obtains any telecommunication service.

The word “telecommunication” was then defined in s. 287(2) in these words:

(2) In this section, “telecommunication” means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire or cable.

The point taken on behalf of the accused, which found favour in the court of first instance and in the dissenting judgment in the Court of Appeal, is that transmission of signals by a radio station is not transmission “by wire or cable.”

The facts are bizarre. In May, 1972, during the strike of the Common Front, the accused, all of whom are teachers, were minded to take over a radio station and, literally, to air their grievances. To that end they, and others like-minded, assembled outside radio station C.F.L.S. at Lévis at four o'clock one afternoon. At that hour the station was closed to the public. At about five o'clock a door at the rear of the premises was opened to admit two station employees; seven or eight persons took advantage of this opportunity to enter; about thirty other persons followed shortly thereafter. Some of the entrants surrounded the manager of the station. They told him they wanted to take over the air waves. They then spread throughout the building to the reception area, to the studio, to the news

Guy Bertrand, pour les appelants.

Rémi Bouchard, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Les appelants sont accusés d'avoir commis, le 15 mai 1972, un vol d'une valeur de \$400 en obtenant frauduleusement, malicieusement ou sans apparence de droit un service de télécommunication, en violation de l'art. 287 du *Code criminel*. La question de droit très étroite soumise aux tribunaux de la province de Québec et à cette Cour est de savoir si les accusés ont effectivement obtenu, à l'époque en cause, un «service de télécommunication», au sens de la définition qu'en donnait alors l'art. 287(1)(b) que voici:

(1) Commet un vol quiconque, frauduleusement, malicieusement ou sans apparence de droit,

b) se sert d'un fil ou câble de télécommunication ou obtient un service de télécommunication.

L'article 287(2) définissait alors le terme «télécommunication» de la façon suivante:

(2) Au présent article, «télécommunication» signifie toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images ou sons ou de renseignements de toute nature par fil ou câble.

Le juge de première instance et le juge d'appel dissident ont retenu la thèse des accusés selon laquelle la transmission de signaux par une station radiophonique n'est pas une transmission «par fil ou câble».

Les faits sont plutôt étranges. En mai 1972, durant la grève du Front commun, les accusés, qui sont tous des professeurs, eurent l'idée de s'emparer d'une station radiophonique pour diffuser—c'est le cas de le dire—leurs griefs. A cette fin, les accusés et d'autres personnes animées des mêmes intentions se rassemblèrent vers 16h à l'extérieur de l'immeuble abritant la station radiophonique C.F.L.S. à Lévis qui, à cette heure-là, était fermée au public. Vers 17h, on ouvrit une porte de derrière pour laisser entrer deux employés; sept ou huit personnes en profitèrent alors pour pénétrer dans l'immeuble et elles furent suivies, peu après, par une trentaine de personnes. Certaines d'entre elles assiégèrent alors le directeur de la station et lui firent part de leur intention de s'emparer des

room and to the discothèque. At the time of entry the station was functioning in a regular manner. An announcer was on duty at the microphone in the studio. The intruders, however, relieved him of the microphone. One of their number seated himself at the microphone and regaled the listening audience with propaganda in support of the strike and with criticism of sundry politicians. The proceedings were enlivened by musical selections. At the end of two hours the arrival of police brought an end to the extempore programme and put to flight most of the mischief-makers. A number were apprehended, including the appellants.

Radio station C.F.L.S. is a commercial enterprise, operating under licence from the Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission. Broadcasts are carried by wire from the station to a transmitting tower, a mile distant, and thence by Hertzian waves to the radio receiving sets of listeners in homes, automobiles and elsewhere. None of these receiving sets is connected by wire or cable to the radio station.

The accused were charged not only with theft but also with creating a mischief. At trial the theft charges were dismissed and a guilty verdict entered on the mischief counts. On appeal the latter verdicts were upheld but a majority of the Quebec Court of Appeal (Casey and Mayrand J.J.A., Bernier J.A. dissenting) reversed the "not guilty" verdicts on the theft counts and entered convictions. Mayrand J.A. held that a wire or cable between the station and the transmitting tower was sufficient to support conviction. He said: "A mon avis, il y a eu émission et transmission de sons par fil sur une certaine distance et cela suffit." With respect, I have come to a different conclusion.

The word "telecommunication" can be widely defined. In Robert, *Dictionnaire de la langue française*, 1964, T.VI, at p. 675, it is defined as "l'ensemble des procédés de transmission d'informations à distance". The word "tele" in Greek means "far". Telecommunications systems, in a

ondes. Puis le groupe se dispersa dans tout l'immeuble, occupant la réception, le studio, la salle de nouvelles et la discothèque. A ce moment-là, la station radiophonique fonctionnait normalement. Dans le studio, le présentateur qui parlait au micro dut céder la place aux intrus. L'un d'eux s'installa au micro et régala l'auditoire attentif de propagande favorable à la grève et de critiques à l'endroit de divers politiciens, le tout agrémenté de musique. Deux heures plus tard, l'arrivée des policiers sur les lieux mit fin à cette émission improvisée et fit fuir la plupart des trouble-fête. Bon nombre de ces derniers, dont les appelants, ont été arrêtés.

La station C.F.L.S. est une entreprise commerciale exploitée en vertu d'une licence du Conseil de la Radio-Télévision canadienne. Les programmes sont transmis par fil, de la station à la tour émettrice située un mille plus loin, puis par ondes hertziennes jusqu'aux postes de radio des auditeurs, dans les maisons, les automobiles ou ailleurs. Aucun de ces postes récepteurs n'est relié par fil ou câble à la station émettrice.

Les appelants sont accusés non seulement de vol mais également d'avoir commis un méfait. Le juge de première instance a rejeté les accusations de vol et a inscrit des verdicts de culpabilité sous les accusations de méfait. En appel, ces derniers verdicts ont été confirmés, mais les juges Casey et Mayrand de la Cour d'appel de la province de Québec (le juge Bernier étant dissident) ont infirmé les verdicts d'acquiescement rendus sous les accusations de vol et ont inscrit des déclarations de culpabilité sous ces chefs. Le juge Mayrand a conclu à la culpabilité des accusés, en se fondant sur le fait qu'un fil ou un câble reliait la station et la tour émettrice, et dit à ce propos: «A mon avis, il y a eu émission et transmission de sons par fil sur une certaine distance et cela suffit.» Très respectueusement, je dois conclure autrement.

Le terme «télécommunication» a une signification très large. Dans Robert, *Dictionnaire de la langue française*, 1964, t. VI, à la p. 675, ce terme est défini comme «l'ensemble des procédés de transmission d'informations à distance». Le préfixe «tele» signifie en grec «loin». Dans un sens général,

general sense, are devices and techniques employed for the transmission of signs, signals, writing, images, sounds or data of any nature by wire, radio or other electromagnetic equipment. Parliament in s. 287(2) of the *Criminal Code* has defined the word "telecommunication" more narrowly.

The forerunner to s. 287(1)(b) was s. 273 (b) of the 1959 *Criminal Code* which read:

Every one commits theft who fraudulently or maliciously

(b) uses a telephone or telegraph line or obtains telephone or telegraph service.

The obvious intent of that section was to stigmatize as criminal any act whereby a person through tapping a line or like means was enabled to obtain telephone or telegraphic service without payment. The growth of community television services using coaxial cable would appear to have occasioned a 1960-61 amendment of the *Criminal Code* (1960-61 (Can.), c. 43, s. 6) which adopted the present wording quoted earlier in these reasons. The effect of the amendment was to extend the section not only to telephone and telegraph service but to any telecommunication service transmitting or emitting by wire or cable. The effect was also to exclude any transmission by air waves. "Telecommunication service" as defined, in my opinion, extends to telephone, telegraph or cablevision transmission, but not to radio transmission.

Radio is the radiation and detection of signals propagated *through space* as electromagnetic waves. The definition contained in s. 287 implicitly makes a distinction between two means of transmission (i) wire or cable and (ii) Hertzian waves. The same distinction appears in the definition of "telecommunication" found in the *Canadian Overseas Telecommunication Corporation Act*, R.S.C. 1970, c. C-11, s. 2:

... "telecommunication" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual or other electromagnetic system.

un système de télécommunication consiste en des appareils ou des techniques de transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, par fil, radio ou autre système électromagnétique. A l'art. 287(2) du *Code criminel*, le législateur a donné une définition plus étroite du terme «télécommunication».

L'article 287(1)(b) a remplacé l'art. 273(b) du *Code criminel* de 1959 qui se lisait comme suit:

Commet un vol, quiconque, frauduleusement ou malicieusement,

(b) se sert d'une ligne téléphonique ou télégraphique ou obtient un service téléphonique ou télégraphique.

Cette disposition visait manifestement à qualifier de criminel l'acte par lequel une personne pouvait obtenir gratuitement, par captage ou autre moyen d'écoute, un service téléphonique ou télégraphique. L'avènement des services de télévision communautaire utilisant un câble coaxial semble être à l'origine des modifications apportées en 1960-61 au *Code criminel* (1960-61 (Can.), c. 43, art. 6) en vertu desquelles est entré en vigueur l'art. 287 que j'ai cité précédemment. Cette modification avait pour effet d'étendre la portée de l'article qui s'appliquait dès lors non seulement aux services téléphoniques et télégraphiques mais également aux services de télécommunication transmettant ou émettant au moyen d'un fil ou d'un câble. Toutefois, elle excluait les transmissions par ondes. A mon avis, l'expression «service de télécommunication», selon cette définition, vise les transmissions téléphoniques, télégraphiques et la télévision par câble, mais pas les transmissions par radio.

La radio est une technique permettant l'émission et la réception de signaux diffusés *dans l'espace* sous forme d'ondes électromagnétiques. La définition à l'art. 287 établit implicitement une distinction entre deux modes de transmission: (i) par fil ou par câble et (ii) par ondes hertziennes. La définition du terme «télécommunication» qui apparaît dans la *Loi sur la Société canadienne des télécommunications transmarines*, S.R.C. 1970, c. C-11, art. 2, établit la même distinction:

... «télécommunication» signifie toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images ou sons, ou de renseignements de toute nature par fil, par radio, par un procédé visuel ou un autre procédé électromagnétique.

and in almost the same language in the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1, s. 2. It might be observed in passing that ss. 287(1)(b) and 287(2) of the *Criminal Code* were further modified and enlarged in 1975 to read as follows:

(1) Every one commits theft who fraudulently, maliciously, or without colour of right,

(b) uses any telecommunication facility or obtains any telecommunication service.

(2) In this section and in section 287.1, "telecommunication" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by radio, visual, electronic or other electromagnetic system.

It is helpful also, I think, to refer to the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11 in conformity with which radio station C.F.L.S. operates. In that Act at s. 2 "radiocommunication" is defined as:

... "radiocommunication" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide;

In defining "telecommunication" for the purposes of s. 287 of the *Criminal Code* in a manner limiting transmission to wire and cable, Parliament, I think, must be taken to have excluded transmission by electromagnetic waves through space without artificial guide, that is to say, to have excluded radio transmission.

Contrary to the majority view in the Quebec Court of Appeal, s. 287 of the *Code* in my opinion does not sustain a distinction between transmissions which are partly by wire or cable and those which are entirely by wire or cable, a subtlety too recondite for recognition by the criminal law. The section is concerned with a more fundamental distinction between transmission or emission of signals utilizing wire and cable and transmission or emission of signals by means other than wire or cable, that is to say, by the Hertzian waves of radio. The transmission service of radio station

et il en est de même pour la définition presque identique que donne la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, c. R-1, art. 2. Il convient de noter en passant que les art. 287(1)(b) et 287(2) du *Code criminel* ont subi, en 1975, d'autres modifications qui ont étendu leur portée. Ils se lisent maintenant comme suit:

(1) Commet un vol quiconque frauduleusement, malicieusement ou sans apparence de droit,

b) se sert d'installations ou obtient un service en matière de télécommunication.

(2) Au présent article et à l'article 287.1, «télécommunication» désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, par radio, par un procédé visuel, électronique ou électromagnétique.

J'estime utile également de me reporter à la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, à laquelle est assujettie la station radiophonique C.F.L.S. Dans cette loi, «radiocommunication» est définie à l'art. 2 en ces termes:

... «radiocommunication» désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel;

Je suis d'avis que le Parlement, en limitant la définition du terme «télécommunication» pour les fins de l'art. 287 du *Code criminel* aux transmissions par fil ou par câble, avait effectivement l'intention d'exclure les transmissions par ondes électromagnétiques diffusées dans l'espace sans guide artificiel, c'est-à-dire d'exclure les transmissions par radio.

Contrairement à l'opinion de la majorité des juges en Cour d'appel de la province de Québec, je suis d'avis que l'art. 287 du *Code* n'appuie aucune distinction entre les transmissions faites partiellement et celles faites entièrement au moyen d'un fil ou d'un câble, une subtilité beaucoup trop abstruse pour être admise en droit pénal. L'article en question cherche plutôt à établir une distinction fondamentale entre la transmission ou l'émission de signaux au moyen d'un fil ou d'un câble et la transmission ou l'émission de signaux par des moyens autres que ceux-là, c'est-à-dire au moyen

C.F.L.S., being by Hertzian waves, was not a telecommunication service as defined in s. 287(2) of the *Criminal Code*.

I would allow the appeals, set aside the convictions on the theft charges and direct verdicts of acquittal on those charges.

Appeals allowed.

Solicitors for the appellants: Bertrand, Richard & Associés, Quebec.

Solicitor for the respondent: Maurice Lesage, Quebec.

d'ondes hertziennes. Puisque la station radiophonique C.F.L.S. transmet au moyen d'ondes hertziennes, son service de transmission ne peut être considéré comme un service de télécommunication tel que défini à l'art. 287(2) du *Code criminel*.

Je suis d'avis d'accueillir les pourvois, d'infirmier les déclarations de culpabilité sous les accusations de vol et d'inscrire des verdicts d'acquiescement à leur égard.

Pourvois accueillis.

Procureurs des appelants: Bertrand, Richard & Associés, Québec.

Procureur de l'intimée: Maurice Lesage, Québec.

Royal D. Alworth, Jr. *Appellant*;
and
The Minister of Finance *Respondent*.

Royal D. Alworth, Jr., Arthur B. Miller and Francis C. Sullivan, as Trustees of the Jane A. Lintner Timber Trust *Appellants*;
and
The Minister of Finance *Respondent*.

The Canada Trust Company, in trust as Administrator with the will annexed of the estate of Marshall Henry Alworth II situate within British Columbia *Appellant*;
and
The Minister of Finance *Respondent*.

The Canada Trust Company, in trust as Administrator with the will annexed of the estate of Stephen Robinson Kirby situate within British Columbia *Appellant*;
and
The Minister of Finance *Respondent*.

Michael F. Lintner *Appellant*;
and
The Minister of Finance *Respondent*.

1977: March 28, 29; 1977: May 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Taxation — Persons not resident within Province deriving income from logging operations therein — Liability to pay logging tax — Position of trustees for certain taxpayers — British North America Act, s. 92(2) — Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225, ss. 3, 7, 16, 17.

Royal D. Alworth, fils *Appelant*;
et
Le ministre des Finances *Intimé*.

Royal D. Alworth, fils, Arthur B. Miller et Francis C. Sullivan, en qualité de fiduciaires du Jane A. Lintner Timber Trust *Appellants*;
et
Le ministre des Finances *Intimé*.

La Compagnie Canada Trust, en fiducie en sa qualité d'administrateur judiciaire des biens de la succession de Marshall Henry Alworth II situés en Colombie-Britannique *Appelante*;
et
Le ministre des Finances *Intimé*.

La Compagnie Canada Trust, en fiducie en sa qualité d'administrateur judiciaire des biens de la succession de Stephen Robinson Kirby situés en Colombie-Britannique *Appelante*;
et
Le ministre des Finances *Intimé*.

Michael F. Lintner *Appelant*;
et
Le ministre des Finances *Intimé*.

1977: 28 et 29 mars; 1977: 17 mai.

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

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

Fiscalité — Personnes ne résidant pas dans une province qui y retirent un revenu d'opérations forestières — Obligation de payer l'impôt forestier — Qualité de fiduciaire de certains des contribuables — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92(2) — Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225, art. 3, 7, 16 et 17.

Notices of assessment under the *Logging Tax Act*, R.S.B.C. 1960, c. 225, were appealed by the appellant taxpayers to the Minister of Finance but the assessments were affirmed. Subsequent appeals to the Supreme Court of British Columbia were allowed and the assessments were set aside. Appeals by the Minister were then brought to the Court of Appeal and these appeals having been allowed, the taxpayers appealed to this Court.

The main contention of the appellants was based on the words "within the Province" in s. 92(2) of *The British North America Act*, and they argued that the *Logging Tax Act* imposes an *in personam* tax and hence, it does not and cannot, constitutionally, catch persons such as the appellants (save Canada Trust Co.) who were never resident or found within the Province, although deriving income from logging operations therein in respect of which the tax was imposed.

Held: The appeals should be dismissed.

That it is open to a Province to impose a tax on income within the Province of non-residents is now unquestionable: see *International Harvester Co. v. Provincial Tax Commission*, [1949] A.C. 36. Moreover, a Province is not put to a choice of imposing a direct tax on persons or on property (or income) but may constitutionally tax on both bases.

Essentially, what was involved in the present case was an appreciation of the incidence of the tax, based, as that appreciation must be, on the subject-matter of the statute and the source of the income in respect of which the tax is levied. It is too mechanical to find that an *in personam* tax is imposed here merely because the charging section stipulates that a "taxpayer" must pay it. The obligation to pay, a common one in tax legislation, does not necessarily determine the incidence of the tax. The definition of taxpayer is not limited to persons who reside in the Province but points rather to a class of persons identified with the operations in respect of which tax is imposed, regardless of their place of residence. It is the income derived from those operations, which themselves are limited to the Province, that carries the burden of the tax. Whether the tax be characterized as an income tax or a tax respecting certain economic activity in the Province the result is the same, namely, that it is taxation within the Province. It would be to substitute form for substance and, indeed, empty the charging section of substance (by inviting easy evasion) to hold that a personal tax is imposed by the Act.

Les contribuables appelants ont interjeté appel au Ministre des Finances des avis de cotisations établis en vertu du *Logging Tax Act*, R.S.B.C. 1960, c. 225; les cotisations ont alors été confirmées. Par la suite, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a accueilli les appels de cette décision et les cotisations ont été annulées. Le Ministre en appela alors à la Cour d'appel et ses appels ayant été accueillis, les contribuables se sont pourvus devant cette Cour.

La principale prétention des appelants repose sur les mots «dans les limites de la province» figurant à l'art. 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et ils soutiennent que l'impôt créé par la *Logging Tax Act*, étant un impôt personnel, ne frappe pas et ne peut constitutionnellement frapper des personnes comme les appelants (Canada Trust exceptée) qui n'ont jamais résidé dans la province et ne s'y sont jamais trouvées, même si elles y retirent des revenus d'opérations forestières assujettis à l'impôt.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

Qu'une province puisse assujettir à l'impôt les revenus, tirés dans les limites de la province, de non-résidents, cela est aujourd'hui indiscutable: voir *International Harvester Co. v. Provincial Tax Commission*, [1949] A.C. 36. Au surplus, une province n'a pas à choisir entre prélever un impôt direct sur les personnes ou le prélever sur les biens (ou les revenus); elle peut, constitutionnellement, faire les deux.

Ce qui est essentiellement en jeu dans la présente affaire, c'est une appréciation de la portée de l'impôt, fondée, comme l'appréciation doit l'être, sur l'objet de la Loi et la source des revenus sur lesquels est prélevé l'impôt. Il serait trop formaliste de conclure qu'il s'agit ici d'un impôt personnel du seul fait que l'article qui le prévoit dispose qu'un «contribuable» doit le payer. L'obligation de payer, courante en législation fiscale, ne détermine pas nécessairement la portée de l'impôt. La définition du contribuable n'est pas limitée aux personnes qui résident dans la province mais désigne plutôt une catégorie de personnes associées aux opérations frappées par l'impôt, indépendamment de leur lieu de résidence. Ce sont les revenus tirés de ces opérations, elles-mêmes limitées à la province, qui emportent le fardeau fiscal. Que l'impôt soit qualifié comme impôt sur le revenu ou comme impôt relatif à certaines activités économiques, le résultat est le même: il s'agit de taxation dans les limites de la province. Ce serait substituer la forme au fond et, en vérité, vider la disposition fiscale de toute substance (en encourageant et en facilitant l'évasion), que de soutenir que l'impôt prévu par la Loi est personnel.

A second issue in this case involved the assessability to tax of (1) foreign trustees under an *inter vivos* trust of an interest in land in British Columbia on which logging operations were carried on; and (2) Canada Trust Company, which had obtained in British Columbia letters of administration with the will annexed, as attorney for the foreign executors of the estates of certain persons, having at their deaths interests in such land. The tax gatherer is not necessarily governed, in assessing an estate or a trust for tax, by the legal position of executors or trustees *vis-à-vis* beneficiaries of the estate or of the trust. It may choose, by its tax legislation, to disregard the discharge of executors by a foreign court or the dissolution of a trust by such a court, and may serve its own revenue interests so far as collection convenience is concerned, provided, of course, that the tax enacted is one that could lawfully be imposed and that the tax legislation provides a basis upon which it can be claimed from those assessed.

Section 7 of the *Logging Tax Act* brought the foreign trustees and Canada Trust Company within its terms so as to come under the obligation to make a return. "Person" is defined in the Act to include a trustee, and the term is not limited to British Columbia trustees. Sections 16 and 17 add to the obligation of the foreign trustees and of Canada Trust Company. There would be no justification in excluding from the scope of those sections, and especially from the scope of s. 16, trustees or administrators whose only duty may be to turn over to their respective beneficiaries property in which the trustees or administrators have the legal title. The concluding words of s. 16, requiring payment of any tax "before making any distribution of such property", point sufficiently to their inclusion.

Kerr v. Superintendent of Income Tax, [1942] S.C.R. 435, considered; *Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr*, [1933] A.C. 710, distinguished.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing appeals from a judgment of Fulton J. Appeals dismissed.

A. B. Ferris, Q.C., and *P. J. Furlong*, for the appellants.

¹ [1976] 4 W.W.R. 701.

Un deuxième point en litige en l'espèce concernait l'assujettissement à l'impôt (1) des fiduciaires étrangers investis par acte entre vifs d'un droit sur un bien-fonds, situé en Colombie-Britannique, sur lequel étaient effectuées des opérations forestières et (2) de la compagnie Canada Trust, qui avait été nommée administratrice judiciaire en Colombie-Britannique, à titre de représentante des exécuteurs testamentaires étrangers des successions de certaines personnes qui avaient, à leur mort, des droits sur ce bien-fonds. Le collecteur d'impôts n'est pas nécessairement guidé, lorsqu'il impose une succession ou une fiducie, par la situation juridique des exécuteurs ou fiduciaires vis-à-vis des bénéficiaires de la succession ou de la fiducie. Il lui est loisible, en vertu de la législation fiscale, de ne pas tenir compte du fait qu'un tribunal étranger a déchargé les exécuteurs testamentaires ou mis fin à la fiducie. Il peut opter, en ce qui concerne le recouvrement, pour les mesures qui servent les intérêts du fisc, à condition évidemment qu'il s'agisse d'un impôt qui puisse être légalement prélevé et que la législation fiscale contienne une disposition permettant de le réclamer aux personnes qui ont été imposées.

Les termes de l'art. 7 de la *Logging Tax Act* couvrent les fiduciaires étrangers et la compagnie Canada Trust et les obligent à faire une déclaration. Le mot personne dans la définition de la Loi, comprend un fiduciaire et le terme n'est pas limité aux fiduciaires de la Colombie-Britannique. Les articles 16 et 17 renforcent l'obligation des fiduciaires étrangers et de la compagnie. Rien n'autorise d'exclure du champ d'application de ces articles, et spécialement de l'art. 16, les fiduciaires ou administrateurs dont le seul devoir est de remettre à leurs bénéficiaires respectifs les biens dont les fiduciaires ou administrateurs sont légalement titulaires. Les derniers mots de l'art. 16, qui exigent le paiement de tout impôt «avant de procéder à toute distribution de ces biens», montrent assez qu'ils y sont compris.

Arrêt examiné: *Kerr c. Superintendent of Income Tax*, [1942] R.C.S. 435; Distinction faite avec l'arrêt: *Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr*, [1933] A.C. 710.

POURVOIS interjetés d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ accueillant les appels d'un jugement du juge Fulton. Pourvois rejetés.

A. B. Ferris, c.r., et *P. J. Furlong*, pour les appelants.

¹ [1976] 4 W.W.R. 701.

H. L. Henderson, L. R. Fast and S. M. Johnston, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The main issue in these appeals concerns the characterization of the tax imposed by the *Logging Tax Act*, R.S.B.C. 1960, c. 225, as amended. The problem of characterization arises from the constitutional limitation on provincial taxing power, reflected in s. 92(2) of the *British North America Act*. It restricts the Provinces to “direct taxation within the Province in order to the raising of a Revenue for Provincial Purposes”. No issue arises here on the direct character of the tax imposed by the Act. The contention of the appellants is based on the words “within the Province”, and they argue that the *Logging Tax Act* imposes an *in personam* tax and, hence, it does not and cannot, constitutionally, catch persons who were never resident or found within the Province, although deriving income from logging operations therein in respect of which the tax is imposed.

The charging provision of the Act is s. 3 which is as follows:

Every taxpayer shall for each taxation-year pay a tax of fifteen per centum calculated on his income derived from logging operations in British Columbia.

The Act defines “taxpayer”, “logging operations” and “income derived from logging operations”, the latter definition specifying that it is net profit to which the tax is directed. “Taxpayer” is defined as meaning “any person who engages in or has income derived from logging operations in British Columbia and includes his heirs, executors, administrators, trustees and agents”. There are certain exemptions from tax and other provisions touching the computation of tax with which it is unnecessary to deal because they do not affect the main issue in the present case.

The submission of the appellants is simply that s. 3 imposes the tax on persons who engage in or derive income from logging operations in the Prov-

H. L. Henderson, L. R. Fast et S. M. Johnston, pour les intimés.

L’arrêt de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—La principale question soulevée par les présents pourvois est la qualification de l’impôt créé par la *Logging Tax Act*, R.S.B.C. 1960, c. 225, et modifications. Ce problème vient des limites constitutionnelles de la compétence provinciale en matière fiscale. Elle est établie par l’art. 92(2) de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* qui borne les provinces à «la taxation directe dans les limites de la province, dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux». Le caractère direct de l’impôt créé par la Loi n’est pas en litige ici. La prétention des appelants repose sur les mots «dans les limites de la province» et ils soutiennent que, l’impôt créé par la *Logging Tax Act* étant un impôt personnel, il ne frappe pas et ne peut constitutionnellement frapper des personnes qui n’ont jamais résidé dans la province et ne s’y sont jamais trouvées, même si elles y retirent des revenus d’opérations forestières assujettis à l’impôt.

C’est l’art. 3 de la Loi qui prévoit l’impôt dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Pour chaque année d’imposition, tout contribuable devra payer un impôt de quinze pour cent calculé sur les revenus qu’il tire d’opérations forestières en Colombie-Britannique.

La Loi définit les mots et expressions «contribuable», «opérations forestières» et «revenu tiré d’opérations forestières», cette dernière définition précisant que c’est sur le profit net que l’impôt est prélevé. «Contribuable» est défini comme désignant [TRADUCTION] «toute personne qui se livre à des opérations forestières ou en tire des revenus en Colombie-Britannique et comprend ses héritiers, exécuteurs, administrateurs, fiduciaires et mandataires». Il existe certaines exemptions d’impôt ainsi que d’autres dispositions relatives au calcul de l’impôt dont il n’est pas nécessaire de traiter, car elles sont sans influence sur la principale question en litige ici.

Les appelants prétendent simplement que l’art. 3 frappe les personnes qui se livrent à des opérations forestières ou en tirent des revenus dans la pro-

ince, that their net profit from such operations provides a measure for the tax but that it can only be exacted from persons who are in or are found in the Province at the material time. Since none of the appellants (save Canada Trust Co.) were in or were found in the Province when the tax assessments for the years 1961 to 1970 were made against them or in any of the respective taxation years, it is contended that those appellants are not taxable nor liable to pay tax in respect of logging operations in the Province from which they derived income.

Counsel for the appellants founded himself on the distinction drawn in the case law between a tax on persons and a tax on income, as for example, *Kerr v. Superintendent of Income Tax*², where the issue was whether an Alberta resident was taxable in respect of income derived from sources outside the Province. The conclusion there reached that the Alberta Legislature had power to bring extra-provincial income of an Alberta resident into the calculation of her tax liability was based on a distinction between the object of a tax and the measure of the tax. In short, it was open to a Province to impose a tax on persons in the Province and to measure it by extra-provincial attributes without the tax losing its character as taxation within the Province. Kerwin J. (as he then was) pointed out in that case that the Court was not called upon to consider whether the taxing statute there also imposed a tax on income within the Province of non-residents. That it is open to a Province so to do is now unquestionable: see *International Harvester Co. v. Provincial Tax Commission*³.

Moreover, a Province is not put to a choice of imposing a direct tax on persons or on property (or income) but may constitutionally tax on both bases. Too much ought not to be made, therefore, of the observation of Lord Thankerton in *Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr*⁴, at p. 718 that:

² [1942] S.C.R. 435.

³ [1949] A.C. 36.

⁴ [1933] A.C. 710.

vince, que leur profit net détermine l'assiette de l'impôt mais que celui-ci peut seulement être prélevé sur des personnes qui se trouvent dans la province au cours de la période en cause. Comme aucun des appelants (à l'exception de la Canada Trust) ne résidait dans la province au moment où ils ont été cotisés pour les années 1961 à 1970 ni ne s'y trouvait durant l'une quelconque de ces années, ils prétendent qu'ils ne sont pas imposables ni tenus de payer des impôts à l'égard desdites opérations forestières dont ils ont tiré des revenus.

Le procureur des appelants s'est fondé sur la distinction faite en jurisprudence entre un impôt sur les personnes et un impôt sur le revenu comme, par exemple, dans *Kerr c. Superintendent of Income Tax*², où la question était de savoir si un résident de l'Alberta pouvait être imposé sur des revenus provenant de sources extérieures à la province. La conclusion a été que la Législature de l'Alberta avait le pouvoir de prendre en compte des revenus extra-provinciaux d'un résident de l'Alberta dans le calcul de ses impôts. Cette conclusion était fondée sur une distinction entre l'objet de l'impôt et l'assiette de l'impôt. En bref, il était loisible à une province de prélever un impôt sur les personnes dans la province et d'en fixer l'assiette compte tenu d'éléments extra-provinciaux sans que l'impôt perde son caractère de taxation dans les limites de la province. Le juge Kerwin (alors juge puîné) a souligné dans cette affaire que la Cour n'avait pas à se prononcer sur le point de savoir si la loi fiscale en question assujettissait également à l'impôt les revenus, tirés dans les limites de la province, de non-résidents. Qu'une province puisse le faire, cela est aujourd'hui indiscutable: voir *International Harvester Co. v. Provincial Tax Commission*³.

Au surplus, une province n'a pas à choisir entre prélever un impôt direct sur les personnes ou le prélever sur les biens (ou les revenus); elle peut, constitutionnellement, faire les deux. Il ne faudrait donc pas faire trop de cas des remarques de lord Thankerton dans *Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr*⁴, à la p. 718:

² [1942] R.C.S. 435.

³ [1949] A.C. 36.

⁴ [1933] A.C. 710.

Generally speaking, taxation is imposed on persons, the nature and amount of the liability being determined either by individual units, as in the case of a poll tax, or in respect of the taxpayers' interests in property or in respect of transactions or actings of the taxpayers. It is at least unusual to find a tax imposed on property and not on persons—in any event, the duties here in question are not of that nature.

Although that case in one of its aspects concerned, as does the present one, the question whether a provincial statute had imposed its taxation within the Province or had unconstitutionally reached outside, it related to succession duty legislation and does not call for further consideration here.

Essentially, what is involved in the present case is an appreciation of the incidence of the tax, based, as that appreciation must be, on the subject-matter of the statute and the source of the income in respect of which the tax is levied. I regard it as too mechanical to find that an *in personam* tax is imposed here merely because the charging section stipulates that a "taxpayer" must pay it. The obligation to pay, a common one in tax legislation, does not necessarily determine the incidence of the tax. The definition of taxpayer is not limited to persons who reside in the Province but points rather to a class of persons identified with the operations in respect of which tax is imposed, regardless of their place of residence. It is the income derived from those operations, which themselves are limited to the Province, that, in my view, carries the burden of the tax. Whether the tax be characterized as an income tax or a tax respecting certain economic activity in the Province the result is the same, namely, that it is taxation within the Province. It would be to substitute form for substance and, indeed, empty the charging section of substance (by inviting easy evasion) to hold that a personal tax is imposed by the Act.

My conclusion, in rejection of the contention of the appellants, accords with that reached by Seaton J.A. speaking for the British Columbia Court of Appeal; and, indeed, his analysis of the *Logging Tax Act* and his consideration of the relevant case law relieves me of the necessity of

[TRADUCTION] Généralement parlant, l'impôt frappe les personnes, la nature et le montant de l'imposition étant déterminés soit par le nombre d'unités, comme dans le cas d'une capitation, soit eu égard à la valeur des biens des contribuables, soit encore eu égard à leurs transactions ou activités. Il est pour le moins inhabituel de voir un impôt frapper la propriété et non les personnes—de toute façon, les droits en question ici ne sont pas de cette nature.

Bien que, sous un de ses aspects, cette affaire portât, comme le fait celle-ci, sur la question de savoir si une loi provinciale avait imposé sa taxation dans les limites de la province ou l'avait, inconstitutionnellement, étendue au-delà, elle se rapportait à une législation sur les droits de succession et n'a pas à être considérée davantage ici.

Ce qui est essentiellement en jeu dans la présente affaire, c'est une appréciation de la portée de l'impôt, fondée, comme l'appréciation doit l'être, sur l'objet de la Loi et la source des revenus sur lesquels est prélevé l'impôt. Il me semble trop formaliste de conclure qu'il s'agit ici d'un impôt personnel du seul fait que l'article qui le prévoit dispose qu'un «contribuable» doit le payer. L'obligation de payer, courante en législation fiscale, ne détermine pas nécessairement la portée de l'impôt. La définition du contribuable n'est pas limitée aux personnes qui résident dans la province mais désigne plutôt une catégorie de personnes associées aux opérations frappées par l'impôt, indépendamment de leur lieu de résidence. Ce sont les revenus tirés de ces opérations, elles-mêmes limitées à la province, qui, à mon avis, emportent le fardeau fiscal. Que l'impôt soit qualifié comme impôt sur le revenu ou comme impôt relatif à certaines activités économiques, le résultat est le même: il s'agit de taxation dans les limites de la province. Ce serait substituer la forme au fond et, en vérité, vider la disposition fiscale de toute substance (en encourageant et en facilitant l'évasion) que de soutenir que l'impôt prévu par la Loi est personnel.

Je rejette donc la prétention des appelants et ma conclusion s'accorde avec celle exprimée par le juge Seaton pour la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. A vrai dire, son analyse *Logging Tax Act* et son étude de la jurisprudence pertinente me dispensent de la nécessité de développer mes motifs

enlarging my reasons in those respects. Issue was taken by counsel for the appellants with Seaton J.A.'s assertion that "it is impossible to say that there is in this Act one charging section", but I take that to mean in the light of other parts of his reasons, that the charging provisions of s. 3 had to be considered in association with other provisions of the Act which defined various terms used in s. 3. There can hardly be any doubt of the correctness of this approach.

Although failing on the main issue, the appellants nonetheless advance certain arguments against the assessability to tax of (1) foreign trustees under an *inter vivos* trust of an interest in land in British Columbia on which logging operations were carried on; and (2) Canada Trust Company, which had obtained in British Columbia letters of administration with the will annexed, as attorney for the foreign executors of the estates of certain persons, having at their deaths interests in such land. Both the foreign trustees and Canada Trust Company were shown on the land register in British Columbia as holding title to interests in the particular land during the years for which they were assessed to tax and as still holding title when the notices of assessments, being variously for the years 1961 to 1970, were issued under date of March 25, 1974.

At that time the trusteeship of the foreign trustees (who had held for the benefit of two beneficiaries) had been terminated by orders of a Minnesota District Court on March 14, 1967, and June 9, 1970, respectively, the validity of which is not questioned. Similarly, long before that time, the foreign executors of one of the estates for whom Canada Trust Company had acted as attorney had obtained a judicial discharge in the foreign jurisdiction, and it was contended, accordingly, that Canada Trust Company's authority to deal with the property ended and it could not lawfully deal with it (having become a bare trustee) unless it obtained a grant of administration *de bonis non*. In respect of the estate as to which Canada Trust Company was attorney for the foreign executors, the latter had long before released Canada Trust

sur ce point. Le procureur des appelants a voulu tirer argument de l'affirmation du juge Seaton selon laquelle [TRADUCTION] «il est impossible de dire qu'il y a dans cette loi une seule disposition fiscale», mais je l'interprète, à la lumière du reste de ses motifs, comme voulant dire que les dispositions fiscales de l'art. 3 doivent être considérées en corrélation avec d'autres dispositions de la Loi qui définissent divers termes employés à cet article. Il ne peut guère faire de doute que cette manière de procéder soit correcte.

Bien que leur principale prétention soit donc à rejeter, les appelants avancent cependant certains arguments contre l'assujettissement à l'impôt (1) des fiduciaires étrangers investis par acte entre vifs d'un droit sur un bien-fonds, situé en Colombie-Britannique, sur lequel étaient effectuées des opérations forestières et (2) de la compagnie Canada Trust, qui avait été nommée administratrice judiciaire en Colombie-Britannique, à titre de représentante des exécuteurs testamentaires étrangers des successions de certaines personnes qui avaient, à leur mort, des droits sur ce bien-fonds. Les fiduciaires étrangers et la compagnie Canada Trust figuraient tous au registre foncier de la Colombie-Britannique comme détenant des titres sur le bien-fonds en question pendant les années pour lesquelles ils ont été cotisés et comme les détenant toujours quand les avis de cotisation, diversement répartis sur les années 1961 à 1970, ont été émis le 25 mars 1974.

A cette époque, l'administration des fiduciaires étrangers (qui avaient été en possession pour le compte de deux bénéficiaires) avait cessé en vertu d'ordonnances d'une cour de district du Minnesota du 14 mars 1967 et du 9 juin 1970 respectivement, dont la validité n'est pas mise en question. De même, bien avant cette époque, les exécuteurs testamentaires étrangers de l'une des successions pour lesquelles la compagnie Canada Trust avait agi comme représentant, s'étaient fait décharger de leurs fonctions par l'autorité judiciaire étrangère et il a été prétendu, en conséquence, que le pouvoir de la compagnie Canada Trust de s'occuper des biens avait pris fin et qu'elle ne pouvait plus, étant devenue nue fiduciaire, s'en occuper légalement à moins de s'être fait nommer administrateur *de bonis non*. Quant à l'autre succession

Company from any obligation to deal with the money receivable from logging operations and that money (so it was contended) was paid after 1956 by the logging company directly to the foreign executors. In short, the contention was that here too Canada Trust Company was a bare trustee with no authority to deal with the land to which it held title, save as directed by the foreign executors.

The tax assessments against the foreign trustees, spanning the years 1962 to 1969 inclusive and a prior period from March 27, 1961, to December 31, 1961, are shown in para. 35 of a statement of agreed facts; and in the same paragraph are the assessments against the Canada Trust Company in respect of the two estates for which it was appointed as administrator with the will annexed, namely, the Estate of Marshall Henry Alworth II and the Estate of Stephen Robinson Kirby. The assessments in each case were for the period March 27, 1961, to December 31, 1961, and for the entire years 1962 to 1970 inclusive. Paragraph 34 of the statement of agreed facts is as follows:

34. Payments were made by MacMillan Bloedel Industries Limited to the Appellants or others during the period from 27th March 1961 to 31st December 1970 under the terms of the Robert Dollar Agreement and were as set out in the respective Notices of Assessment issued against the Appellants and affirmed by the Minister of Finance as "Taxable Income per Section 10".

Relevant to the assessments and to the effect of para. 34 above-quoted are ss. 7, 16 and 17 of the *Logging Tax Act* which are as follows:

7. Every trustee in bankruptcy, assignee, liquidator, receiver, administrator, and other person administering, managing, winding up, controlling, or otherwise dealing with the property or business of a taxpayer who has failed to make a return under this Act shall make the required return.

16. Every person who is required by section 7 to make a return of income shall, to the extent of the property or business that he is administering, managing, winding up,

pour laquelle la compagnie Canada Trust représentait les exécuteurs testamentaires étrangers, ceux-ci l'avaient relevée depuis longtemps de toute obligation de s'occuper des sommes à percevoir sur les opérations forestières et ces sommes (à ce qu'il a été prétendu) ont été, après 1956, directement versées aux exécuteurs testamentaires étrangers par la compagnie forestière. En bref, il a été prétendu que la compagnie Canada Trust était également à cet égard une nue fiduciaire n'ayant aucun pouvoir de s'occuper du bien-fonds sur lequel elle avait un titre, sauf sur les directives des exécuteurs testamentaires étrangers.

Les cotisations d'impôt des fiduciaires étrangers, couvrant les années 1962 à 1969 inclusivement ainsi qu'une période antérieure s'étendant du 27 mars 1961 au 31 décembre 1961, figurent au par. 35 d'un exposé conjoint des faits; et, dans le même paragraphe, se trouvent les cotisations de la compagnie Canada Trust relatives aux deux successions dont l'administration lui avait été conférée par autorité de justice, à savoir la succession de Marshall Henry Alworth II et la succession de Stephen Robinson Kirby. Dans chaque cas, les cotisations portaient sur la période du 27 mars 1961 au 31 décembre 1961 ainsi que sur la totalité des années 1962 à 1970. Le paragraphe 34 de l'exposé conjoint des faits se lit ainsi:

[TRADUCTION]34. Des paiements ont été faits par la MacMillan Bloedel Industries Limited aux appelants ou à d'autres personnes pendant la période du 27 mars 1961 au 31 décembre 1970 conformément au contrat Robert Dollar et leur montant est celui indiqué par les avis de cotisation respectivement adressés aux appelants et considéré par le ministre des Finances comme «revenu imposable selon l'article 10».

Quant aux cotisations et à l'effet du par. 34 précité, les articles pertinents de la *Logging Tax Act* sont les art. 7, 16 et 17 qui se lisent ainsi:

[TRADUCTION]7. Tout syndic de faillite, cessionnaire, liquidateur, séquestre, administrateur et autre personne qui administre, gère, liquide, contrôle les biens ou les affaires d'un contribuable ou s'en occupe de quelque façon, doit, si celui-ci a omis de faire une déclaration en vertu de la présente loi, faire la déclaration requise.

16. Toute personne qui, en vertu de l'article 7, est tenue de faire une déclaration de revenus doit, dans la mesure des biens ou des affaires qu'elle administre, gère,

or otherwise controlling or dealing with, pay any tax and interest and penalties assessed and levied with respect to such income before making any distribution of such property or business.

17. Every trustee in bankruptcy, assignee (sic), administrator, and other like person, before distributing any assets under his control, shall obtain a certificate from the Commissioner certifying that no unpaid assessment of tax, interest, and penalties properly chargeable against the person, property, or business, as the case may be, remains outstanding.

The British Columbia Court of Appeal noted in its reasons that the limiting words in s. 16 "to the extent of the property or business he is administering", etc. were necessary to keep the tax (as being one on income) within provincial constitutional authority. I need not pass on this here, but take the words for what they say, namely, as limiting to such British Columbia assets the liability for tax of the persons mentioned in s. 16.

What the appellants urge, in respect of the assessments aforementioned is that para. 34 of the statement of agreed facts is not an admission of receipt of income from logging operations by those assessed but only of the dollar amounts set out; and that, in the case of the foreign trustees, although payments were made to them by the logging operator, MacMillan Bloedel Industries Limited, up to 1967 or 1968, thereafter they were made directly to the beneficiaries of the then dissolved trust. Again, it was said that Canada Trust Company could not be lawfully assessed in respect of the Alworth Estate because it received no money on behalf of that Estate during the taxation years for which assessments were made; and, so far as the Kirby Estate was concerned, it received no money from logging operations after October 1964, and could not be held liable for tax beyond that date.

Seaton J.A. dealt with the foregoing issues in the concluding paragraphs of his reasons, as follows:

liquide ou qu'elle contrôle ou dont elle s'occupe de quelque façon, payer tous impôts, intérêts et pénalités frappant lesdits revenus avant de procéder à toute distribution de ces biens ou affaires.

17. Tout syndic de faillite, cessionnaire, administrateur et autre semblable personne doit, avant de distribuer quelque bien dont elle a le contrôle, obtenir un certificat du Commissaire certifiant qu'il n'existe pas en souffrance d'impôts, intérêts et pénalités, auxquels la personne, les biens ou les affaires, selon le cas, étaient régulièrement assujettis.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a noté dans ses motifs que les termes restrictifs de l'art. 16, [TRADUCTION] «dans la mesure des biens ou des affaires qu'elle administre» etc., étaient nécessaires pour que l'impôt (en tant qu'impôt sur le revenu) demeure constitutionnellement du ressort de la province. Je n'ai pas à me prononcer sur ce point ici, mais seulement à prendre les mots pour ce qu'ils disent, c'est-à-dire comme restreignant aux biens situés en Colombie-Britannique l'assujettissement à l'impôt des personnes mentionnées à l'art. 16.

Ce sur quoi les appelants insistent, en ce qui concerne les cotisations susmentionnées, c'est que le par. 34 de l'exposé conjoint des faits ne constitue pas une reconnaissance de la perception de revenus provenant d'opérations forestières par les personnes imposées mais fait seulement foi des montants d'argent indiqués; et, dans le cas des fiduciaires étrangers, sur le fait que, bien que des paiements leur aient été faits par l'exploitant forestier, MacMillan Bloedel Industries Limited, jusqu'en 1967 ou 1968, ils ont été par la suite faits directement aux bénéficiaires de la fiducie, une fois celle-ci dissoute. De nouveau, on a dit que la compagnie Canada Trust ne pouvait être légalement imposée à l'égard de la succession Alworth parce qu'elle n'avait reçu aucune somme pour le compte de cette succession pendant les années d'imposition pour lesquelles des cotisations ont été effectuées, et qu'en ce qui concernait la succession Kirby, elle n'avait reçu aucune somme provenant des opérations forestières après octobre 1964 et ne pouvait donc être assujettie à l'impôt au-delà de cette date.

Le juge Seaton a répondu à ces arguments dans les derniers alinéas de ses motifs, dans les termes suivants:

Several of the respondent's arguments turn upon the fact that certain trustees have become what is referred to as bare trustees. In one case a trust has now been terminated but the trustees remain holders of the title. In another case Canada Trust holds title but is said to be a bare trustee because its powers come through an executor that has been discharged. Each of these arguments is answered by observing that the adjective "bare" does not deny trusteeship, it explains it. In each of these cases the trustees held title to the property and received income. They held the title and received the income as trustees. Nothing more is needed.

The final argument is that Canada Trust no longer holds assets as administrator and that there is no property within the meaning of s. 16 from which to pay the assessments. But the statement of facts shows that Canada Trust continues to hold the titles. What else it holds is not shown. That the nature of the trust might have changed at some stage would not give immunity to the assets. In any event this appeal relates to assessments. Their validity is not dependent on there being adequate property available to pay the tax.

These paragraphs reject the contention of counsel for the appellants that para. 34 of the statement of agreed facts goes no farther than admitting the correctness of the dollar amounts set out in para. 35. What that counsel submitted was that the words "or others" in para. 34 had to be read in the light of other paragraphs of the statement of agreed facts which indicated that neither the foreign trustees nor Canada Trust Company received income in their representative capacities for the entire periods of the assessments but, in the case of the foreign trustees, for the period to 1967 or 1968, and in the case of Canada Trust Company for the period to October 1964 in respect of the Kirby Estate and not at all in respect of the Alworth Estate. In short, "others" meant, for the particular periods outside of those aforementioned, others than the foreign trustees and Canada Trust Company.

Two observations are material here. First, the tax gatherer is not necessarily governed, in assessing an estate or a trust for tax, by the legal position of executors or trustees *vis-à-vis* beneficiaries of the estate or of the trust. It may choose, by

[TRADUCTION] Plusieurs des arguments des intimés dépendent du fait que certains fiduciaires étaient devenus ce que l'on appelle des nus fiduciaires. Dans un cas, une fiducie a maintenant pris fin mais les fiduciaires demeurent détenteurs du titre. Dans l'autre, la Canada Trust détient le titre mais on dit qu'elle est une nue fiduciaire parce que ses pouvoirs passent par un exécuteur testamentaire qui a été déchargé de ses fonctions. On peut répondre à chacun de ces arguments en faisant remarquer que l'adjectif «nu» ne contredit pas la fiducie mais la qualifie. Dans chaque cas, les fiduciaires avaient un titre sur les biens et percevaient des revenus. Ils détenaient à titre de fiduciaires et percevaient des revenus en cette qualité. Il n'en faut pas plus.

Le dernier argument est que la Canada Trust n'a plus de biens à administrer et qu'il n'existe pas de biens au sens de l'art. 16 sur lesquels payer les impôts. Mais l'exposé des faits montre que la Canada Trust continue à détenir les titres. On ne montre pas ce qu'elle détient d'autre. Que la nature de la fiducie ait pu changer à un certain moment ne confère aucune immunité aux biens. De toute façon, cet appel porte sur les cotisations. Leur validité ne saurait dépendre de l'existence de biens suffisants pour payer l'impôt.

Ces alinéas rejettent la prétention du procureur des appelants selon laquelle le par. 34 de l'exposé conjoint des faits ne va pas plus loin qu'admettre l'exactitude des montants d'argent indiqués au par. 35. Ce que le procureur a soutenu, c'était que les mots «ou à d'autres personnes» du par. 34 devaient être lus à la lumière des autres paragraphes de l'exposé conjoint des faits qui indiquaient que ni les fiduciaires étrangers ni la compagnie Canada Trust n'avaient perçu de revenus en leur qualité de représentants durant toute la période couverte par les cotisations, sauf, dans le cas des fiduciaires étrangers, jusqu'en 1967 ou 1968 et, dans le cas de la compagnie Canada Trust, jusqu'à octobre 1964 en ce qui concerne la succession Kirby et pas du tout en ce qui concerne la succession Alworth. En bref, en dehors des périodes susmentionnées, l'expression «d'autres personnes» désignait d'autres personnes que les fiduciaires étrangers et la compagnie Canada Trust.

Il convient ici de faire deux observations. En premier lieu, le collecteur d'impôts n'est pas nécessairement guidé, lorsqu'il impose une succession ou une fiducie, par la situation juridique des exécuteurs ou fiduciaires *vis-à-vis* des bénéficiaires de la

its tax legislation, to disregard the discharge of executors by a foreign court or the dissolution of a trust by such a court, and may serve its own revenue interests so far as collection convenience is concerned, provided, of course, that the tax exacted is one that could lawfully be imposed and that the tax legislation provides a basis upon which it can be claimed from those assessed. Second, even if para. 34 of the statement of agreed facts is read as counsel for the appellants would have it, the consequences he urges from such a reading do not necessarily follow if the tax legislation prescribes a different result in law.

I return, accordingly, to ss. 7, 16 and 17 of the *Logging Tax Act*. I read s. 7 as bringing the foreign trustees and Canada Trust Company within its terms so as to come under the obligation to make a return. In this connection I note that "person" is defined in the Act to include a trustee, and the term is not limited to British Columbia trustees. Sections 16 and 17 add to the obligation of the foreign trustees and of Canada Trust Company. I do not think that I would be justified in excluding from the scope of those sections, and especially from the scope of s. 16, trustees or administrators whose only duty may be to turn over to their respective beneficiaries property in which the trustees or administrators have the legal title. The concluding words of s. 16, requiring payment of any tax "before making any distribution of such property", point sufficiently to their inclusion.

I would dismiss the appeals with costs in this Court. I would not interfere with the order as to costs made by the British Columbia Court of Appeal.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Davis & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondent: Harman & Co., Victoria.

succession ou de la fiducie. Il lui est loisible, en vertu de la législation fiscale, de ne pas tenir compte du fait qu'un tribunal étranger a déchargé les exécuteurs testamentaires ou mis fin à la fiducie. Il peut opter, en ce qui concerne le recouvrement, pour les mesures qui servent les intérêts du fisc, à condition évidemment qu'il s'agisse d'un impôt qui puisse être légalement prélevé et que la législation fiscale contienne une disposition permettant de le réclamer aux personnes qui ont été imposées. En second lieu, même si on interprète le par. 34 de l'exposé conjoint des faits dans le sens souhaité par le procureur des appelants, les conséquences qu'il veut tirer de cette interprétation ne s'ensuivent pas nécessairement si la législation fiscale impose un résultat différent en droit.

Je reviens donc aux art. 7, 16 et 17 de la *Logging Tax Act*. Les termes de l'art. 7, tel que je le lis, couvrent les fiduciaires étrangers et la compagnie Canada Trust et les obligent à faire une déclaration. Sous ce rapport, je note que la définition que la Loi donne du mot «personne» comprend un fiduciaire et que le terme n'est pas limité aux fiduciaires de la Colombie-Britannique. Les articles 16 et 17 renforcent l'obligation des fiduciaires étrangers et de la compagnie. Je ne pense pas que je serais fondé à exclure du champ d'application de ces articles, et spécialement de l'art. 16, les fiduciaires ou administrateurs dont le seul devoir est de remettre à leurs bénéficiaires respectifs les biens dont les fiduciaires ou administrateurs sont légalement titulaires. Les derniers mots de l'art. 16, qui exigent le paiement de tout impôt [TRADUCTION] «avant de procéder à toute distribution de ces biens», montrent qu'ils y sont compris.

Je suis d'avis de rejeter les pourvois avec dépens devant cette Cour. Je suis d'avis de ne pas modifier l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique quant aux dépens.

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureurs des appelants: Davis & Co., Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Harman & Co., Victoria.

**The Corporation of the City of Prince
George Appellant;**

and

Joseph E. Payne Respondent.

1976: December 13, 14; 1977: May 17.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Municipal corporations — Refusal of business licence — Council not empowered to refuse licence on basis it seeks to protect community's moral welfare — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 455, as amended by 1964, c. 33, s. 35; 1968, c. 33, s. 122.

Respondent applied to the appellant corporation for a business licence permitting the respondent to conduct an adult boutique. Council of the corporation passed a resolution withholding the licence. Respondent was given an opportunity to show cause why the licence should not be withheld. By a two-thirds vote, as required by s. 455 of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, Council rejected a resolution to grant the licence. Moral implications would seem to have been the determining consideration of Council.

A motion for an order quashing the resolution and for a writ of *mandamus* to compel issuance of the licence was dismissed. This judgment was reversed on appeal to the Court of Appeal. The corporation appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The discretion contained in s. 455, wide as it is, must be exercised judicially. It is not a judicial exercise of discretion to rest decision upon an extraneous ground. The common law right of the individual freely to carry on his business and use his property can be taken away only by statute in plain language or by necessary implication.

The power to refuse a licence, embodied in s. 455, is undoubtedly phrased in broad terms. It is limited only by the stricture that the granting or renewal of a licence shall not be unreasonably withheld. Nonetheless, the section must be construed and applied in conformity with the *Municipal Act* within which the section is found and the relevant authorities. Save for s. 870(n) respecting prevention of vice and s. 870(m) referring to posters tending to corrupt or demoralize, the Act does

La ville de Prince George Appelante;

et

Joseph E. Payne Intimé.

1976: 13 et 14 décembre; 1977: 17 mai.

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

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

Municipalités — Refus d'un permis commercial — Le conseil municipal n'a pas le pouvoir de refuser un permis pour protéger la moralité de la collectivité — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, art. 455, telle que modifiée par 1964, c. 33, art. 35; 1968, c. 33, art. 122.

L'intimé a présenté à la municipalité appelante une demande de permis commercial l'autorisant à exploiter une boutique réservée aux adultes. Le conseil municipal a passé une résolution refusant le permis. On a donné à l'intimé l'occasion de faire valoir les motifs pour lesquels son permis ne devrait pas être refusé. Comme l'exige l'art. 455 de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, par le vote des deux tiers de ses membres, le conseil a rejeté la résolution tendant à accorder le permis. Des considérations morales semblent à l'origine de la décision du conseil.

Une requête pour obtenir une ordonnance annulant la résolution et un bref de *mandamus* pour forcer l'émission du permis a été rejetée. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel. La municipalité a interjeté appel devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 455, aussi large soit-il, doit être exercé judiciairement. Fonder une décision sur un motif étranger à la question, ce n'est pas exercer judiciairement un pouvoir discrétionnaire. Le droit ordinaire de l'individu d'exploiter un commerce et d'utiliser ses biens librement ne peut lui être enlevé que par une loi formelle ou par voie d'interprétation nécessaire.

Le droit de refuser un permis, contenu dans l'art. 455 est incontestablement libellé en termes larges et la seule restriction est que l'octroi ou le renouvellement de permis ne doit pas être refusé sans motif raisonnable. Néanmoins, l'article doit être interprété et appliqué conformément à l'ensemble de la *Municipal Act* et aux textes pertinents. Sauf en ce qui concerne l'al. 870(n), relatif à la prévention du vice et l'al. 870(m), relatif aux affiches pouvant corrompre ou démoraliser, la Loi n'au-

not authorize moral evaluation by city councils. Sections 870(n) and (m) do not assist the appellant.

In exercising its licensing function, Council passed a resolution the effect of which was to refuse a licence to a particular land use. That was not a judicial exercise of Council's function. A statutory power conferred upon a municipal council to make by-laws for regulating and governing a trade does not, in the absence of an express power of prohibition, authorize the making it unlawful to carry on a lawful trade in a lawful manner.

Council of the appellant corporation did not have statutory power to prohibit the trade which the applicant sought to conduct. Council was empowered by s. 455 to refuse a licence "in any particular case" but those words do not mean and cannot be so construed to extend to any particular type of business. They do not suggest a blanket right to prohibit generally so-called "adult boutiques" which are not *ex hypothesi* illegal. The words "particular case" mean peculiar to the applicant and not to the type of business which he wishes to conduct.

Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks, [1949] 1 W.W.R. 165; *Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Ltd. v. City of New Westminster* (1965), 53 W.W.R. (N.S.) 373, aff'd. 54 W.W.R. (N.S.) 238; *Active Trading v. City of New Westminster*, [1974] 5 W.W.R. 354, distinguished; *Wilcox v. Township of Pickering*, [1961] O.R. 739; *Tresnak v. City of Oshawa*, [1972] 1 O.R. 727; *Re Smith and Municipality of Vanier* (1972), 30 D.L.R. (3d) 386, followed; *Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88, applied; *Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. The Milk Control Board of Ontario* (1955), 1 D.L.R. (2d) 130, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Fulton J. Appeal dismissed.

M. H. Thomas, for the appellant.

J. D. McAlpine and *W. R. Hibbard*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The issue in this appeal is whether a municipal council is empowered to refuse a business licence on the basis that it seeks to protect the community's moral welfare.

¹ [1975] 6 W.W.R. 517, 57 D.L.R. (3d) 414.

torise pas les conseils municipaux à porter un jugement moral. Les alinéas n) et m) de l'art. 870 ne peuvent pas être invoqués par l'appelante.

En exerçant ses pouvoirs en matière de permis, le conseil a passé une résolution qui a eu pour résultat le refus d'un permis pour l'usage particulier d'un terrain. Ceci n'est pas un exercice judiciaire d'une attribution du conseil. Un pouvoir légal d'établir des règlements visant à régir un commerce ne permet pas au conseil municipal, en l'absence d'un pouvoir d'interdiction formel, de rendre illégale l'exploitation licite d'un commerce licite.

Le conseil de la municipalité appelante n'avait pas le pouvoir légal d'interdire le commerce que le requérant entendait exercer. L'article 455 permet au conseil de refuser un permis «dans tout cas particulier», mais cette expression ne signifie pas qu'elle s'étend à un genre particulier de commerce et elle ne peut pas être interprétée en ce sens. Cette expression n'implique pas un droit général d'interdire ce que l'on appelle «des boutiques réservées aux adultes» qui ne sont pas, par hypothèse, illicites. L'expression «cas particulier» signifie particulier au requérant et non au genre de commerce qu'il désire exploiter.

Distinctions faites avec les arrêts: *Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks*, [1949] 1 W.W.R. 165; *Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Ltd. v. City of New Westminster* (1965), 53 W.W.R. (N.S.) 373, confirmé par 54 W.W.R. (N.S.) 238; *Active Trading v. City of New Westminster*, [1974] 5 W.W.R. 354; arrêts suivis: *Wilcox v. Township of Pickering*, [1961] O.R. 739; *Tresnak v. City of Oshawa*, [1972] 1 O.R. 727; *Re Smith and Municipality of Vanier* (1972), 30 D.L.R. (3d) 386; arrêt appliqué: *Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo*, [1896] A.C. 88; arrêt mentionné: *Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. The Milk Control Board of Ontario* (1955), 1 D.L.R. (2d) 130.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, accueillant un appel d'une décision du juge Fulton. Appel rejeté.

M. H. Thomas, pour l'appelante.

J. D. McAlpine et *W. R. Hibbard*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—La question qui se pose dans ce pourvoi est de savoir si un conseil municipal a le pouvoir de refuser un permis commercial pour protéger la moralité de la collectivité.

¹ [1975] 6 W.W.R. 517, 57 D.L.R. (3d) 414.

I

On October 5, 1974, Joseph E. Payne applied to the City of Prince George, in British Columbia, for a business licence permitting him to conduct under the firm name of Garden of Eden an adult boutique at 230 George Street in that city. The property was zoned C1—Commercial Comprehensive Core—and its intended use did not breach the zoning by-law of the City. The City Clerk advised Mr. Payne by letter, dated October 23, 1974, that on instructions of the City's Mayor the matter had been referred to Council at their meeting on October 21, and that Council had unanimously passed a resolution to withhold the licence under s. 455 of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255. That section, the application of which is central to this appeal, reads:

455. Notwithstanding anything contained in this Act or in the by-laws of the municipality, the Council may, upon the affirmative vote of at least two-thirds of all the members, refuse in any particular case to grant the request of an applicant for a licence under this Division, but the granting or renewal of a licence shall not be unreasonably refused.

The letter of October 23 also informed Mr. Payne that he would be given an opportunity to appear before Council on November 4 and show reason why his licence should not be withheld. On that date he attended council meeting with one Kelly Covin, President of Garden of Eden Boutique Ltd. Mr. Covin furnished the councillors with information respecting the proposed business, following which the matter was laid over to the next council meeting, to be held two weeks later. At that later meeting a representative of the Prince George Ministerial Association addressed Council and likened the products of the adult boutique to heroin and other cultural poisons. In the debate which followed one of the aldermen declined to peruse the catalogues depicting the items to be sold in the boutique, concluding "from what I see on the streets, this town doesn't need any instruction in this matter." Another alderman observed "I guess you'd have to say I carry my narrow-mindedness to Council with me" while a third, who also opposed the granting of the licence, stated that a community "has to take a stand on the matter,"

I

Le 5 octobre 1974, Joseph E. Payne présentait à la ville de Prince George (Colombie-Britannique) une demande de permis commercial l'autorisant à exploiter sous la raison sociale de Garden of Eden, une boutique réservée aux adultes, au 230, rue George dans cette ville. La propriété était dans une zone C1—centre commercial général—et son usage projeté ne contrevenait pas aux règlements de zonage. Le greffier de la ville a avisé M. Payne, par lettre datée du 23 octobre 1974, que sur instructions du maire, le conseil, à sa réunion du 21 octobre, avait été saisi de la question et que ce dernier avait, à l'unanimité, passé une résolution refusant le permis en vertu de l'art. 455 de la *Municipal Act* R.S.B.C. 1960, c. 255. Cet article, dont l'application est cruciale dans ce pourvoi, se lit:

[TRADUCTION] **455.** Nonobstant toute disposition contraire de cette Loi ou des règlements municipaux, le conseil peut, sur le vote affirmatif d'au moins les deux tiers de tous les membres, refuser, dans tout cas particulier, d'accorder un permis en vertu de cette section, mais l'octroi ou le renouvellement d'un permis ne sera pas refusé sans motif raisonnable.

La lettre du 23 octobre informait également M. Payne qu'on lui donnerait l'occasion de comparaître devant le conseil, le 4 novembre, et de faire valoir les motifs pour lesquels son permis ne devrait pas être refusé. A cette date, il se rendit à la réunion du conseil avec un nommé Kelly Covin, président de Garden of Eden Boutique Ltd. M. Covin fournit aux conseillers des informations concernant l'entreprise envisagée, à la suite de quoi la question fut renvoyée à la réunion suivante du conseil, qui devait se tenir deux semaines plus tard. A cette dernière réunion, un représentant de l'Association ecclésiastique de Prince George prit la parole et compara les produits de la boutique pour adultes à l'héroïne et autres poisons culturels. Au cours du débat qui suivit, un des conseillers municipaux refusa d'examiner les catalogues d'articles devant être vendus dans la boutique, concluant [TRADUCTION] «compte tenu de ce que je vois dans les rues, cette ville en sait déjà bien assez sur la question». Un autre conseiller municipal observa [TRADUCTION] «vous direz peut-être que je transporte mon étroitesse d'esprit au conseil» tandis

and went on to observe that "some of this sex is better left in the barnyard." One of the aldermen favouring the granting of the licence noted that a boutique of like nature was operating in Victoria, British Columbia, and that persons under 19 were precluded from entering. Two aldermen voted in favour of the resolution to grant the licence while four aldermen, being two-thirds of the members as required by s. 455 of the *Municipal Act*, voted against the resolution. The licence was denied.

The moral implications, not the physical implications, would seem to have been the determining consideration of Council.

II

Mr. Payne thereafter moved in the Courts for an order quashing the resolution and for a writ of *mandamus* to compel issuance of the licence. Mr. Justice Fulton, before whom the matter first came, dismissed the motion. He held that the Prince George Council, in refusing to grant the licence, had acted on grounds of public policy, in the maintenance and protection of moral standards in Prince George. He concluded that the words of s. 455 of the *Municipal Act* conferred upon a municipal council authority to consider the moral welfare of the municipality in exercising a discretion for or against a licence application.

Mr. Payne appealed the judgment of Mr. Justice Fulton and the appeal was heard by Branca, McIntyre and Carrothers J.J.A. The Court divided. Mr. Justice Branca would have dismissed the appeal and upheld the conclusion of Mr. Justice Fulton. In doing so, he chose very narrow ground, which in argument in this Court counsel for the City of Prince George did not attempt to defend, holding that the licence refusal was only in reference to the address, 230 George Street. He conjectured that Council might well issue a licence for another location for the same business and the refusal therefore could not be regarded as an act of

qu'un troisième, qui s'opposa aussi à l'octroi du permis, déclara qu'une collectivité [TRADUCTION] «doit prendre position sur la question» et poursuivit en observant que «l'on ferait mieux de ne pas faire pareil étalage de la sexualité». Un des conseillers en faveur de l'octroi du permis fit remarquer qu'une boutique du même genre existait à Victoria (Colombie-Britannique) et qu'il était interdit aux moins de 19 ans d'y entrer. Deux conseillers votèrent en faveur de la résolution visant à accorder le permis, tandis que quatre autres, donc les deux tiers des membres, comme l'exige l'art. 455 de la *Municipal Act*, votèrent contre de sorte que le permis fut refusé.

Ce sont les implications morales, plus que les conséquences matérielles, qui semblent avoir été le facteur déterminant de la décision du conseil.

II

Par la suite, M. Payne s'adressa aux tribunaux pour obtenir une ordonnance annulant la résolution et un bref de *mandamus* pour forcer l'émission du permis. Le juge Fulton, devant lequel l'affaire vint en premier lieu, rejeta la requête. Il jugea que le conseil de Prince George, en refusant l'octroi du permis, avait agi pour des motifs d'ordre public, pour le maintien et la protection des bonnes mœurs dans la ville. Il conclut que le libellé de l'art. 455 de la *Municipal Act* conférait au conseil municipal le pouvoir de prendre en considération les valeurs morales de la municipalité en exerçant son pouvoir discrétionnaire en faveur ou contre une demande de permis.

M. Payne en appela du jugement du juge Fulton et l'appel fut entendu par les juges Branca, McIntyre et Carrothers. La Cour ne fut pas unanime. Le juge Branca aurait rejeté l'appel et confirmé la conclusion du juge Fulton, en invoquant un moyen très étroit que, dans sa plaidoirie devant cette Cour, l'avocat de la ville de Prince George n'a pas repris. Le juge Branca a conclu en effet que le refus du permis ne visait que l'adresse, 230, rue George, qu'il était possible que le conseil émette un permis pour la même entreprise à un autre endroit et que, par conséquent, le refus ne pouvait pas être considéré comme une interdiction absolue.

prohibition. The ratio of his judgment is to be found, I think, in the following passage:

In this appeal the appellant has submitted that the action of Council constituted a prohibition of a particular type of business and added that there was no express statutory power to prohibit the lawful type of business proposed to be carried on. I cannot agree. I construe the resolution of Council as only a refusal to grant a licence to the applicant to the address at 230 George Street in the City of Prince George. It may well be that Council had not the power to prohibit this type of business but specifically Council had the power to refuse a licence at that address as that power is expressly given by statute.

As I have indicated, counsel for the City did not regard the action of the Council as involving only a refusal of a licence for the location at 230 George Street. He took the position that the licence was not being refused because it related to any particular location or because of anything derogatory to the applicant as a person. His argument proceeded on the broad basis that Council was empowered to refuse a licence to any particular business and it was not unreasonable for Council to act in defence of the moral quality of the City.

Mr. Justice McIntyre in the Court of Appeal agreed with Mr. Justice Fulton that the Council of Prince George in refusing the licence had acted to protect public morals but, differing from Mr. Justice Fulton, he was of opinion that Council's view that the moral welfare of the community required protection was an alien and irrelevant consideration in deciding whether a business licence should be granted or withheld. To withhold a licence on other than licensing considerations would be to withhold the licence unreasonably, in his view. Mr. Justice Carrothers described the so-called "marital aids" to be vended by the proposed adult boutique as encompassing "a wide range of masturbatory and erotic devices and substances not entirely consistent with heterosexual activity let alone conducive to or in furtherance of connubial bliss" and to his mind there was a genuine basis for concern by the Council to protect the public interest. Refusal of the licence was not activated, in his opinion, by capricious motives or unduly rigorous moral concepts. Notwithstanding, Mr. Justice Carrothers regarded the denial of licence as intended not

Son raisonnement est, à mon avis, résumé dans le passage suivant:

[TRADUCTION] Dans cet appel, l'appelant a plaidé que la décision du conseil constituait une interdiction d'un genre particulier d'entreprise et a ajouté qu'il n'avait pas le pouvoir exprès de prohiber le genre de commerce licite envisagé. Je ne suis pas d'accord. J'interprète la résolution du conseil uniquement comme un refus d'accorder un permis au demandeur pour le 230, rue George dans la ville de Prince George. Il se peut bien que le conseil n'ait pas le pouvoir d'interdire ce genre de commerce mais, en l'espèce, le conseil pouvait refuser un permis à cette adresse, étant donné que ce pouvoir est expressément accordé par la Loi.

Comme je l'ai mentionné, l'avocat de la ville n'a pas considéré que la décision du conseil se limitait à cela. Il a fait valoir que le permis n'avait pas été refusé en raison d'une adresse quelconque ni en raison de la personnalité du demandeur. Il s'est fondé sur le principe général que le conseil était autorisé à refuser un permis pour tout commerce particulier et qu'il n'était pas déraisonnable que le conseil prenne des mesures pour protéger la moralité de la ville.

En Cour d'appel, le juge McIntyre convint avec le juge Fulton que le conseil de Prince George, en refusant le permis, voulait protéger la morale publique mais, contrairement au juge Fulton, il était d'avis que le point de vue du conseil, selon lequel la moralité de la collectivité demandait à être protégée, ne pouvait entrer en considération pour refuser ou accorder un permis commercial. Selon lui, refuser un permis pour des considérations étrangères au permis lui-même équivalait à le refuser sans motif raisonnable. Le juge Carrothers, quant à lui, décrivit ce qu'on appelle les «aides maritales» qui devaient être vendues par la boutique en question, comme comprenant [TRADUCTION] «un large assortiment de produits et dispositifs de masturbation et d'érotisme parfois étrangers à une activité hétérosexuelle et peu susceptibles de promouvoir la félicité conjugale». A son avis, le conseil avait une cause sérieuse d'inquiétude, du point de vue de la protection de l'intérêt public. Selon lui, le refus du permis n'était ni arbitraire ni dû à des concepts moraux exagérément rigoureux. Malgré cela, le juge Carrothers a

simply as a refusal to a particular applicant for a particular location, but as a general prohibition against a particular type of business throughout the City of Prince George and therefore incompatible with the licensing function. Leave to appeal to this Court was granted by the British Columbia Court of Appeal.

Let me say, at the outset, that one might well be inclined to support Council's evident distaste with sex businesses. But it is no part of a Court's task to determine the wisdom of Council's decision, assuming a power to deny the licence inhered in the Council. The Court's sole concern is whether the Council acted within the four corners of its jurisdiction. The discretion contained in s. 455, wide as it is, must be exercised judicially. It is not a judicial exercise of discretion to rest decision upon an extraneous ground. The common law right of the individual freely to carry on his business and use his property can be taken away only by statute in plain language or by necessary implication.

The power to refuse a licence, embodied in s. 455 of the *Municipal Act* of British Columbia, is undoubtedly phrased in broad terms. It is limited only by the stricture that the granting or renewal of a licence shall not be unreasonably withheld. Nonetheless, the section must be construed and applied in conformity with the *Municipal Act* within which the section is found and the relevant authorities.

The Courts are loathe to interfere with decisions made in good faith by statutory bodies, the members of which are voted or appointed to office because others have confidence in their experience and integrity. But when such bodies err by acting in excess of their statutory powers, the Courts will control them.

III

Section 870(n) of the *Municipal Act* provides that the Council of a municipality may by by-law prevent vice, drunkenness, profane swearing, or

estimé que le refus du permis ne visait pas un requérant particulier ni un endroit particulier, mais constituait une interdiction générale dirigée contre un genre de commerce donné dans toute la ville de Prince George et était, par conséquent, incompatible avec les fonctions du conseil en matière de délivrance de permis. L'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour fut accordée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

J'aimerais dire, tout d'abord, qu'on peut comprendre la répugnance manifeste du conseil à l'égard des entreprises exploitant la sexualité. Mais il ne relève pas des devoirs de la Cour d'évaluer la sagesse de la décision du conseil, à supposer que ce dernier ait le pouvoir inhérent de refuser le permis. Le seul souci de la Cour est de savoir si le conseil a agi dans les limites de sa compétence. Le pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 455, si large soit-il, doit être exercé judiciairement. Fonder une décision sur un motif étranger à la question, ce n'est pas exercer judiciairement un pouvoir discrétionnaire. Le droit ordinaire de l'individu d'exploiter un commerce et d'utiliser ses biens librement ne peut lui être enlevé que par une loi formelle ou par voie d'interprétation nécessaire.

Le droit de refuser un permis, prévu à l'art. 455 de la *Municipal Act* de la Colombie-Britannique, est incontestablement libellé en termes larges. Il est uniquement limité par la restriction que l'octroi ou le renouvellement d'un permis ne devra pas être refusé sans motif raisonnable. Néanmoins, l'article doit être interprété et appliqué conformément à l'ensemble de la *Municipal Act* et à la jurisprudence.

Les tribunaux répugnent à s'immiscer dans des décisions prises de bonne foi par des organismes statutaires dont les membres sont élus ou nommés parce que d'autres font confiance à leur expérience et à leur intégrité. Mais quand de telles entités excèdent leurs pouvoirs légaux, les tribunaux doivent les contrôler.

III

Le paragraphe 870(n) de la *Municipal Act* prescrit qu'un conseil municipal peut, par règlement, prévenir le vice, l'ivrognerie, les blasphèmes, ou le

indecent, obscene or grossly insulting language or other immorality and indecency. That section does not assist the City in the present proceedings because there is no such by-law.

Part X of the *Municipal Act* is entitled "Licensing and Regulating." Section 458 of that part provides that the Council may by by-law delegate to any official designated in the by-law the power to grant a licence where he is satisfied that the applicant has complied with the by-laws of the municipality regulating building, zoning, health sanitation and business. There is no mention of moral considerations.

Division (4) of Part X, entitled "Regulation of Business" is important as indicating a limited power of regulation and an even more limited power of prohibition. Section 458M (1) states that the Council may by by-law regulate the carrying on of business within the municipality, to the extent not inconsistent with the *Municipal Act* or any other Act, for the purpose of protecting the public or preventing or minimizing nuisances and misleading business practices. Council, by s. 458N, is empowered by by-law to prohibit (a) the operating of any public show, exhibition, carnival or performance and (b) the operation of any public poolroom, billiard-hall, cabaret, skating rink, bowling-alley, dance-hall or other place of amusement.

Zoning is covered in Part XXI of the Act. By means of a zoning by-law the Council may regulate the use of land and building and such regulation includes the power to prohibit any use or uses in any specified zone or zones. In making such regulations the Council is to have due regard to, amongst other things, the promotion of the health, safety, convenience and welfare of the public. A public hearing, with due notice and an opportunity to be heard, must precede the adoption of a zoning by-law.

Section 870 contains lengthy and detailed provision whereby the Council may by by-law prevent and abate nuisances and disturbances; prohibit the posting of placards or advertising which is indecent or may tend to corrupt or demoralize; prohibit the

langage indécent, obscène ou grossièrement insultant ou autres immoralités et indécentes. Cet article n'est d'aucun secours à la ville, en l'espèce, parce qu'un tel règlement n'existe pas.

La partie X de la *Municipal Act* est intitulée [TRADUCTION] «Permis et règlements». L'article 458 dans cette partie prescrit que le conseil peut déléguer, par règlement, à tout fonctionnaire y désigné, le pouvoir d'accorder un permis, s'il est convaincu que le requérant s'est conformé aux arrêtés municipaux régissant la construction, le zonage, les conditions sanitaires et le commerce. Il n'y est pas fait mention de considérations morales.

La section (4) de la partie X, intitulée [TRADUCTION] «Réglementation du commerce» est importante, en ce qu'elle indique un pouvoir limité de réglementation et un pouvoir encore plus limité d'interdiction. L'article 458M (1) édicte que le conseil peut réglementer l'exercice d'un commerce dans la municipalité, dans la mesure où cela n'est pas incompatible avec la *Municipal Act* ou toute autre loi, afin de protéger le public ou de prévenir ou de minimiser les nuisances et les pratiques commerciales trompeuses. En vertu de l'art. 458N, le conseil peut, par règlement, interdire a) l'exploitation de toute représentation publique, exposition, carnaval ou spectacle et b) l'exploitation de toute salle de jeux ou de billard ou de jeu de boules, cabaret, patinoire, dancing ou autres lieux d'amusement.

Le zonage est couvert par la partie XXI de la Loi. Par zonage, le conseil peut réglementer l'utilisation d'un terrain et d'un immeuble, ainsi qu'interdire un usage donné dans une ou plusieurs zones déterminées. Dans ce genre d'arrêtés, le conseil doit prendre en considération, notamment, l'hygiène, la sécurité, la commodité et le bien-être du public. En outre l'adoption d'un règlement de zonage doit être précédée d'une audience publique, dûment annoncée et à laquelle les intéressés pourront se faire entendre.

L'article 870 contient des dispositions longues et détaillées, en vertu desquelles le conseil peut, par règlement, prévenir et mettre fin aux nuisances et désordres; interdire tout affichage ou publicité indécentes ou qui peuvent corrompre ou démoraliser

carrying on of any noxious or offensive trade, business or manufacture. Section 871 empowers the Council by by-law to prohibit certain activities such as the keeping of kennels or bee-keeping or mushroom growing.

The powers are spelled out in the greatest detail and in every case are exercisable only by by-law. Save for s. 870(*n*) respecting prevention of vice and s. 870(*m*) referring to posters tending to corrupt or demoralize, the Act does not authorize moral evaluation by city councils. Sections 870 (*n*) and (*m*) do not assist the City, which must fall back upon s. 455.

IV

Section 455 and kindred legislation have been judicially considered in a number of the cases. The three cases which feature prominently in the judgments in the Courts below are *Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks*²; *Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Limited v. City of New Westminster*³ and *Active Trading v. City of New Westminster*⁴. In the *Sunshine Valley Co-operative Society* case, the members of the society were Doukhobors who had opposed to them other sects known as the Sons of Freedom. The Co-operative Society carried on a wholesale flour and feed business in the business centre of the City of Grand Forks. The premises were destroyed by a massive explosion and fire. On the following morning the Society applied for a renewal of its trade licence which was refused. The City Council acted pursuant to a section of the *Municipal Act* similar to all intents to the present s. 455. In upholding the refusal, Sloan C.J.B.C., delivering the judgment of the Court, said, p. 167:

² [1949] 1 W.W.R. 165.

³ (1965), 53 W.W.R. 373, aff'd 54 W.W.R. 238.

⁴ [1974] 5 W.W.R. 354, aff'd [1975] 3 W.W.R. 73 *sub nom. Council of the City of New Westminster v. Davis Industries Ltd.*

ser; interdire l'exploitation d'un commerce, entreprise ou fabrique nuisibles ou insalubres. L'article 871 donne au conseil le pouvoir d'interdire par règlement certaines activités, telles l'exploitation de chenils, l'apiculture ou la culture de champignons.

Minutieusement décrits, les pouvoirs ne peuvent être exercés que par règlement dans chaque cas. Sauf en ce qui concerne l'art. 870 *n*), relatif à la prévention du vice, et l'art. 870 *m*), relatif aux affiches pouvant corrompre ou démoraliser, la Loi n'autorise pas les conseils municipaux à porter un jugement moral. Les paragraphes *n*) et *m*) de l'art. 870 ne peuvent pas être invoqués par la ville, qui doit recourir à l'art. 455.

IV

L'article 455 et des dispositions analogues ont été examinés par les tribunaux dans de nombreuses affaires. Les trois causes qui sont surtout discutées dans les jugements des tribunaux d'instance inférieure sont les suivantes: *Sunshine Valley Co-operative Society v. City of Grand Forks*²; *Regina ex rel. Canadian Wire-Vision Limited v. City of New Westminster*³ et *Active Trading v. City of New Westminster*⁴. Dans *Sunshine Valley Co-operative Society*, les membres de la société étaient des Doukhobors auxquels s'opposaient d'autres sectes appelées les «Fils de la liberté». La société coopérative exploitait une entreprise de farine et provendes dans le centre commercial de Grand Forks. Les installations furent détruites par une grosse explosion et un incendie. Le lendemain matin, la société demanda le renouvellement de son permis commercial, qui lui fut refusé. Le Conseil municipal invoqua un article de la *Municipal Act* semblable, à toutes fins, au présent art. 455. En confirmant le refus, le juge en chef Sloan de la Colombie-Britannique, rendant le jugement au nom de la Cour, a dit à la p. 167:

² [1949] 1 W.W.R. 165.

³ (1965), 53 W.W.R. 373, conf. 54 W.W.R. 238.

⁴ [1974] 5 W.W.R. 354, conf. [1975] 3 W.W.R. 73 *sub nom. Council of the City of New Westminster v. Davis Industries Ltd.*

It is the prerogative of the council to make the decision one way or the other provided its discretion is exercised within the limitations imposed by law and is not activated by indirect or improper motives or based upon irrelevant or alien grounds or exercised without taking relevant facts into consideration.

The *Canadian Wire Vision* case stands for the proposition that in exercising the power conferred by s. 455 the council of a municipality may discriminate between applicants for a licence to operate a business but the power to discriminate must be exercised judicially. The case is not of great assistance. In *Active Trading* the applicant had applied to the municipality for a licence to operate a scrap metal business or junk yard. Refusal was sought to be justified on the authority of a section of the zoning by-law of the City which the British Columbia Courts held to be *ultra vires*. Alternatively, it was contended that Council acted properly under s. 455 of the *Municipal Act* in rejecting the licence application. Taggart J.A. in delivering the judgment of the British Columbia Court of Appeal noted that the section conferred broad powers on Council but that those powers must be exercised within the general scope of its licensing powers. Because Council had acted upon zoning rather than licensing considerations, the resolution refusing the licence was quashed. The judge of first instance had directed the issuance of a writ of *mandamus*. The Court of Appeal set aside that direction and permitted the applicant to proceed either upon its old application or to submit a new application for a business licence.

More apposite than the authorities to which I have referred is the decision of McRuer C.J.H.C. in *Wilcox v. Township of Pickering*⁵, in which the application was for a *mandamus* directed to the Township of Pickering to issue a licence to the applicant to permit him to operate a salvage yard. The Township had passed a by-law precluding any person from operating a salvage yard without first having taken out a licence. Section 396 of the

⁵ [1961] O.R. 739, 29 D.L.R. (2d) 428.

[TRADUCTION] Il appartient au conseil de décider dans un sens ou dans l'autre, pourvu que l'exercice de son pouvoir discrétionnaire reste dans les limites imposées par la Loi et ne soit pas inspiré par des motifs indirects ou injustifiés ni fondé sur des motifs non pertinents ou étrangers ni exercé sans prendre les faits pertinents en considération.

La décision dans la cause de *Canadian Wire Vision* pose la règle qu'en exerçant les pouvoirs conférés par l'art. 455, un conseil municipal peut faire des distinctions entre plusieurs demandeurs de permis d'exploitation d'un commerce, mais doit le faire judiciairement. Cette affaire ne nous est pas d'un grand secours. Dans *Active Trading*, la requérante avait demandé à la municipalité un permis d'exploitation d'une entreprise de ferraille. On cherchait à justifier le refus par un article du règlement de zonage de la ville que les tribunaux de la Colombie-Britannique ont jugé *ultra vires*. Subsidiairement, on prétendait que le conseil avait correctement agi en vertu de l'art. 455 de la *Municipal Act* en rejetant la demande de permis. En prononçant le jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge Taggart fit remarquer que l'article conférait au conseil de larges pouvoirs, mais qu'ils devaient être exercés dans les limites de sa compétence en matière de permis. Étant donné que le conseil avait agi en se fondant sur des considérations relatives au zonage plutôt qu'aux permis, sa résolution fut annulée. Le juge de première instance avait ordonné l'émission d'un bref de *mandamus*. La Cour d'appel infirma cette ordonnance et autorisa la demanderesse à procéder soit en vertu de son ancienne demande, soit en soumettant une nouvelle demande de permis commercial.

Plus pertinente que les affaires précitées, est la décision du juge en chef McRuer de la Haute Cour dans *Wilcox v. Township of Pickering*⁵, dans laquelle on demandait un *mandamus* ordonnant au canton de Pickering d'émettre un permis autorisant le requérant à exploiter un dépôt de récupération. Le canton avait adopté un arrêté interdisant à quiconque l'exploitation d'un dépôt de récupération sans avoir, au préalable, obtenu un permis.

⁵ [1961] O.R. 739, 29 D.L.R. (2d) 428.

Municipal Act, R.S.O. 1960, c. 249, permitted passage of by-laws for licensing, regulating and governing salvage shops. By s. 247 the granting or refusing of a licence to carry on a particular business was in the discretion of Council; Council was not bound to give a decision for refusing a licence nor was its action open to question or review by any Court. The main question which arose in the case was whether the Municipal Council, by the exercise of its licensing powers, could restrict land use pending passage of a restrictive by-law. It was argued on behalf of the municipality that the Council had an unlimited discretion to refuse a licence on any ground and that the Court could not inquire into the matter. That, in effect, is the submission of counsel for the City in the present case. Chief Justice McRuer concluded his judgment in these words, p. 745:

My conclusion is that it is not within the power of the Municipal Council to refuse to grant a licence with the sole object of restricting the user of land. As I said in effect in the *Cities Service* case, it would give to municipalities the power in the guise of licensing to restrict the use of land which is a power that is exercised with many safeguards to the rights of the proprietor of the land.

In *Tresnak v. City of Oshawa*⁶, an application was made for a licence to operate a public hall for the purpose of staging strip-tease shows. Council of the City of Oshawa refused the licence, believing shows of this type to be immoral, and wishing to protect citizens therefrom. Galligan J. held that in so doing Council exceeded its jurisdiction. See also *Re Smith and Municipality of Vanier*⁷, where Pennell J. directed the issuance of an order of *mandamus* where the Council was induced to refuse the application for a licence to operate a public hall on grounds of morality.

V

In the case at bar, the Council of the City of Prince George sought to prohibit land use through the mechanism of a licensing regulation. The

⁶ [1972] 1 O.R. 727, 24 D.L.R. (3d) 144.

⁷ (1972), 30 D.L.R. (3d) 386, [1973] 1 O.R. 110.

L'article 396 de la *Municipal Act*, R.S.O. 1960, c. 249, permettait l'adoption de règlements en matière de permis, de réglementation et d'exploitation de dépôts de récupération. Aux termes de l'art. 247, l'octroi ou le refus d'un permis d'exploiter un commerce particulier était laissé à la discrétion du conseil. Ce dernier n'était pas tenu de motiver son refus et sa décision ne pouvait être révisée par les tribunaux. La question principale qui se posait dans cette affaire était de savoir si le conseil municipal, en exerçant ses pouvoirs en matière de permis, pouvait restreindre l'usage d'un terrain jusqu'à l'adoption d'un règlement à cet effet. La municipalité alléguait que le conseil avait un pouvoir discrétionnaire illimité de refuser un permis pour tout motif et que la Cour ne pouvait pas examiner la question. C'est en fait le moyen avancé par l'avocat de la ville dans la présente espèce. Le juge en chef McRuer a terminé son jugement en ces termes, à la p. 745:

[TRADUCTION] Je conclus que les pouvoirs du conseil municipal ne lui permettent pas de refuser d'accorder un permis dans le seul but de restreindre l'usage d'un terrain. Comme je l'ai dit dans *Cities Service*, cela donnerait aux municipalités, sous couvert de pouvoirs en matière de permis, le pouvoir de restreindre l'usage d'un terrain, pouvoir qui n'est exercé qu'avec de nombreuses garanties quant aux droits du propriétaire.

Dans *Tresnak v. City of Oshawa*⁶, on demandait un permis d'exploitation d'une salle publique dans le but d'y donner des spectacles de strip-tease. Le conseil municipal d'Oshawa avait refusé le permis, jugeant que des spectacles de ce genre étaient immoraux et qu'il fallait en protéger ses habitants. Le juge Galligan a jugé que le conseil avait outrepassé sa compétence. Voir également *Re Smith and Municipality of Vanier*⁷, où le juge Pennell a ordonné l'émission d'un *mandamus* parce que le conseil avait rejeté, pour des raisons de moralité, la demande de permis d'exploitation d'une salle publique.

V

En l'espèce, le conseil municipal de Prince George a voulu interdire l'utilisation d'un terrain en recourant à ses pouvoirs en matière de permis.

⁶ [1972] 1 O.R. 727, 24 D.L.R. (3d) 144.

⁷ (1972), 30 D.L.R. (3d) 386, [1973] 1 O.R. 110.

action was not related to a particular person or to a particular location. In exercising its licensing function, Council passed a resolution the effect of which was to refuse a licence to a particular land use. In my opinion, that is not a judicial exercise of Council's function. It has long since been decided, in *Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo*⁸, that a statutory power conferred upon a municipal council to make by-laws for regulating and governing a trade does not, in the absence of an express power of prohibition, authorize the making it unlawful to carry on a lawful trade in a lawful manner. Argument in this Court proceeded on the basis that the proposed trade was lawful and for the purposes of this appeal I assume it to be so.

The Prince George Council, in my opinion, did not have statutory power to prohibit the trade which the applicant sought to conduct. Council was empowered by s. 455 to refuse a licence "in any particular case" but those words do not mean and cannot be so construed to extend to any particular type of business. They do not suggest a blanket right to prohibit generally so-called "adult boutiques" which are not *ex hypothesi* illegal. The words "particular case" mean peculiar to the applicant and not to the type of business which he wishes to conduct.

Interdiction of particular types of business is carried out by zoning or other by-laws in pursuance of clear authority in the *Municipal Act*. Perusal of the Act makes it clear that when the legislature intended to give power to restrict land use or to prevent or prohibit a particular type of business activity it did so in express words. Municipal officers are not given a discretion whether, as a matter of policy, one type of lawful business can be carried on within a municipality while another cannot. See *Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. Milk Control Board of Ontario*⁹.

⁸ [1896] A.C. 88.

⁹ [1955] 1 D.L.R. (2d) 130, [1956] O.R.1.

Sa décision ne visait pas une personne donnée ni un lieu particulier. En exerçant ses pouvoirs en matière de permis, le conseil a passé une résolution qui a eu pour résultat le refus d'un permis pour une utilisation particulière d'un terrain. A mon avis, ceci n'est pas un exercice judiciaire d'une attribution du conseil. Il a été décidé depuis longtemps, dans *Municipal Corporation of the City of Toronto v. Virgo*⁸, qu'un pouvoir légal d'établir des règlements visant à régir un commerce ne permet pas au conseil municipal, en l'absence d'un pouvoir d'interdiction formel, de rendre illégale l'exploitation licite d'un commerce licite. Les débats devant cette Cour portaient du principe que le commerce envisagé était licite et, pour les besoins de ce pouvoir, je suppose qu'il l'est.

A mon avis, le conseil de Prince George n'avait pas le pouvoir légal d'interdire le commerce que le requérant entendait exercer. L'article 455 permettait au conseil de refuser un permis [TRADUCTION] «dans tout cas particulier», mais cette expression ne signifie pas qu'elle s'étend à un genre particulier de commerce et ne peut être interprétée en ce sens. Cette expression n'implique pas un droit général d'interdire ce que l'on appelle «des boutiques réservées aux adultes» qui ne sont pas, par hypothèse, illégales. L'expression «cas particulier» signifie particulier au requérant et non au genre de commerce qu'il désire exploiter.

L'interdiction de certains types d'entreprises se fait par le zonage ou autre règlement, en vertu d'un pouvoir clairement exprimé dans la *Municipal Act*. Il ressort manifestement de l'examen de cette Loi que lorsque la législature entend accorder des pouvoirs pour restreindre l'usage d'un terrain ou pour prévenir ou interdire un genre particulier d'activité commerciale, elle le fait en termes explicites. Elle n'accorde pas aux fonctionnaires municipaux le pouvoir discrétionnaire de décider si, en principe, un type de commerce licite peut être exercé dans une municipalité alors qu'un autre ne peut pas l'être. Voir *Brampton Jersey Enterprises Ltd. v. Milk Control Board of Ontario*⁹.

⁸ [1896] A.C. 88.

⁹ [1955] 1 D.L.R. (2d) 130, [1956] O.R.1.

VI

The facts are capable of raising an issue over the application of natural justice rules. Before giving the applicant a hearing Council decided against the application. The applicant was then called upon to show reasons why the licence should not be withheld. One of the aldermen decided to refuse the application without perusing the catalogues depicting the items to be sold. The applicant was denied an opportunity to speak in reply to the representative of the Prince George Ministerial Association. Interesting questions arise as to burden and *audi alterem partem* but I do not deem it necessary to consider them in view of the conclusion which I have reached on other aspects of the case.

For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal, with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Thompson & McConnell, White Rock.

Solicitors for the respondent: J. D. McAlpine & Assoc., Vancouver.

VI

Les faits peuvent aussi soulever un problème d'application des règles de justice naturelle. Avant d'accorder une audition au requérant, le conseil s'était prononcé contre la demande. Le requérant a été ensuite convoqué pour expliquer pourquoi le permis ne devrait pas lui être refusé. Un des conseillers municipaux a refusé la demande sans examiner les catalogues décrivant les articles devant être vendus. Le requérant n'a pas eu la possibilité de répliquer au représentant de l'Association ecclésiastique de Prince George. Des questions intéressantes se posent en ce qui concerne la charge de la preuve et la règle *audi alterem partem*, mais je ne considère pas nécessaire de les examiner, vu ma conclusion sur les autres aspects de l'affaire.

Pour les raisons qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi, avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Thompson & McConnell, White Rock.

Procureurs de l'intimé: J. D. McAlpine & Assoc., Vancouver.

The Minister of Manpower and Immigration
Appellant;

and

Latchman Hardayal *Respondent.*

1977: April 29; 1977: May 17.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Immigration — Minister issuing a permit to remain in Canada — Cancellation of the permit — Administrative decision — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 8 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Appeal — No lis between parties when leave of appeal is granted — Exceptional circumstances.

Respondent failed to qualify for admission to Canada as a landed immigrant. As his wife was a native and resident of Canada, he received from the Minister a permit, under the provisions of s. 8 of the *Immigration Act*, to remain in Canada during the period from June 11, 1975 to June 10, 1976. Before expiry of that period, on March 25, 1976, the permit was cancelled in a letter from the Minister, over the signature of an immigration officer. Respondent applied under s. 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of the officer in charge of the Canada Immigration Centre (according to the language of the application). The Federal Court of Appeal, by a majority, set aside the decision and referred the matter back to the Minister for determination after having given the respondent a reasonable opportunity to make submission on the proposal that the Minister cancel his permit. Leave to appeal to this Court was granted on June 21, 1976.

Held: The appeal should be allowed.

Apart from the purported cancellation, the Minister's permit had expired on June 11, 1976, ten days before the hearing by this Court of the application for leave to appeal. Therefore, there was no further *lis* between the parties at that time. In such circumstances, the well-settled practice of this Court has been to refuse to entertain an appeal. However this Court had permitted exceptions to this rule, under exceptional circumstances, where a question of law of great and nation-wide importance was

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration *Appelant;*

et

Latchman Hardayal *Intimé.*

1977: 29 avril; 1977: 17 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

Immigration — Permis autorisant à demeurer au Canada émis par le Ministre — Annulation du permis — Décision de nature administrative — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

Appel — Aucun litige entre les parties à la date où l'autorisation d'appeler a été accordée — Circonstances exceptionnelles.

L'intimé ne remplissait pas les conditions nécessaires pour obtenir le statut d'immigrant reçu. Puisque son épouse demeurait au Canada et y était née, le Ministre a octroyé à l'intimé un permis, aux termes des dispositions de l'art. 8 de la *Loi sur l'immigration*, qui l'autorisait à demeurer au Canada du 11 juin 1975 au 10 juin 1976. Avant l'expiration du permis, soit le 25 mars 1976, le Ministre, sous la signature d'un fonctionnaire à l'immigration, a adressé à l'intimé une lettre qui annulait son permis. L'intimé a présenté, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une demande d'examen et d'annulation de la décision du fonctionnaire supérieur du Centre d'immigration du Canada (selon le libellé de la demande). Par un arrêt majoritaire, la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision et renvoyé la question au Ministre aux fins d'une décision, après avoir donné à l'intimé la possibilité de présenter des observations relatives à l'annulation projetée de son permis. L'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour a été accordée le 21 juin 1976.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Indépendamment de la prétendue annulation, le permis délivré par le Ministre avait expiré le 11 juin 1976, soit dix jours avant que la demande d'autorisation d'appeler soit entendue par cette Cour et accordée. Par conséquent, il n'existait plus, à cette date, de litige entre les parties. Dans de telles circonstances, la pratique courante de cette Cour a été de refuser d'entendre le pourvoi. Toutefois, cette Cour a autorisé des exceptions à cette règle, notamment dans des circonstances excep-

involved. In this case the affidavit, on behalf of the appellant, stated that 900 Minister's permits had been issued in similar circumstances, that the issuance of such permits introduced an element of flexibility and humanitarianism into the administration of immigration law and that the system could only be carried on in the knowledge that the permits issued by the Minister could be cancelled on a purely administrative basis should information relating to the recipient warrant the cancellation of his permit. This Court considered these circumstances exceptional, in view of the policy developed, and granted leave to appeal.

As the appeal itself, it must be understood that the application was made under s. 28 of the *Federal Court Act*, which provides review of a decision other than an order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The Minister's decision to cancel the permit is certainly an order of an administrative nature. The question to be determined is whether this decision, like the issuance of permits under s. 8, was not required to be taken on a judicial or quasi-judicial basis. This Court is of the view that the Minister's power under s. 8 to grant, to extend, or cancel a permit with no direction as to the method which is to be used and no limitation on the persons who may be the subject of such permits, was intended to be purely administrative and not to be carried out in any judicial or quasi-judicial manner. Therefore the decision does not fall within those subject to review under s. 28 of the *Federal Court Act*.

International Brotherhood of Electrical Workers et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al., [1967] S.C.R. 628; *Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal et al. v. Attorney General of the Province of Quebec*, [1970] S.C.R. 713; *Wood, Wire & Metal Lathers' International Union et al. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America et al.*, [1973] S.C.R. 756; *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*, [1959] S.C.R. 24 followed; *The King ex rel. Tolfree v. Clark et al.*, [1944] S.C.R. 69; *Coca-Cola of Canada Ltd. v. Mathews*, [1944] S.C.R. 385, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ setting aside the decision of the Immi-

¹ [1976] 2 F.C. 746.

tionnelles où la question de droit est d'importance capitale et nationale. En l'espèce, un affidavit déposé au nom de l'appelant affirme que le Ministre avait octroyé 900 permis dans des circonstances similaires, que les permis ainsi octroyés assouplissent et humanisent la mise en application de la législation sur l'immigration et que ce régime ne peut fonctionner que si les bénéficiaires savent que les permis délivrés par le Ministre peuvent être annulés selon une procédure purement administrative, dès que le Ministre prend connaissance de renseignements qui pourraient justifier le retrait du permis. Cette Cour a considéré les présentes circonstances comme étant exceptionnelles et, vu la pratique établie à cet égard, elle a accordé l'autorisation d'interjeter le présent pourvoi.

Quant au pourvoi lui-même, il faut comprendre que la demande présentée l'était en vertu des dispositions de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit l'examen d'une décision autre qu'une ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. La décision du Ministre d'annuler le permis est certainement une ordonnance de nature administrative. Il reste à déterminer si cette décision, comme l'octroi d'un permis en vertu de l'art. 8, était ou non légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cette Cour est d'avis que le pouvoir du Ministre d'accorder, de proroger ou d'annuler un permis en vertu de l'art. 8, qui ne fixe aucune modalité d'exercice de ce pouvoir et aucune restriction quant aux bénéficiaires de tels permis, est censé être un pouvoir purement administratif qui n'est pas soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Par conséquent, cette décision ne fait pas partie de celles qui peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêts suivis: *International Brotherhood of Electrical Workers et autres c. Winnipeg Builders' Exchange et autres*, [1967] R.C.S. 628; *Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal et autres c. Le Procureur général de la province de Québec*, [1970] R.C.S. 713; *Wood, Wire & Metal Lathers' International Union et autres c. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America et autres*, [1973] R.C.S. 756; *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*, [1959] R.C.S. 24; distinction faite avec les arrêts: *Le Roi ex rel. Tolfree c. Clark et autres*, [1944] R.C.S. 69; *Coca-Cola of Canada Ltd. c. Mathews*, [1944] R.C.S. 385.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ infirmant une décision d'un fonctionnaire

¹ [1976] 2 C.F. 746.

gration Officer. Appeal allowed.

G. W. Ainslie, Q.C., and Warren Black, for the appellant.

J. Vincent Toslsie and Michael Makarchuk, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal pronounced on May 20, 1976. By that judgment, the said Federal Court of Appeal allowed an appeal from the decision of the Immigration Officer in charge of the Canada Immigration Centre at Kitchener, Ontario, made on March 25, 1976 and referred the matter back to the Minister of Manpower and Immigration for determination after having given the applicant, here respondent, a reasonable opportunity to make submissions on the proposal that the Minister cancel his permit. The appeal was by leave of this Court pronounced on June 21, 1976.

The respondent had applied for admission to Canada as a landed immigrant but upon his examination before the Immigration Officer in Kitchener it was found that he did not possess the qualifications entitling him to a grant of landed immigrant status. The respondent's wife was living in Canada and he testified she had been born here, therefore, the Minister on June 11, 1975 granted to the respondent a permit under the provisions of s. 8 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2. The said section provides:

Entry under Permit

8. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to enter Canada or, being in Canada, to remain therein, other than

(a) a person under order of deportation who was not issued such a written permit before the 13th day of November 1967, or

(b) a person in respect of whom an appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act* has been taken that has not been successful.

(2) A permit shall be expressed to be in force for a specified period not exceeding twelve months.

(3) The Minister may at any time, in writing, extend or cancel a permit.

à l'immigration. Pourvoi accueilli.

G. W. Ainslie, c.r., et Warren Black, pour l'appelant.

J. Vincent Toslsie et Michael Makarchuk, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale rendu le 20 mai 1976. Dans cet arrêt, cette dernière a accueilli l'appel d'une décision rendue le 25 mars 1976 par le fonctionnaire supérieur du Centre d'immigration du Canada à Kitchener (Ontario) et a renvoyé la question au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration aux fins d'une décision, après avoir donné au requérant (en l'espèce, l'intimé) la possibilité de présenter des observations relatives à l'annulation projetée de son permis. Ce pourvoi a été autorisé par cette Cour le 21 juin 1976.

L'intimé avait demandé son admission au Canada à titre d'immigrant reçu, mais à l'issue d'un examen tenu par le fonctionnaire à l'immigration de Kitchener, il a été décidé que l'intimé ne remplissait pas les conditions nécessaires pour obtenir ce statut. L'épouse de l'intimé demeurait au Canada et, selon le témoignage de ce dernier, elle y est née; par conséquent, le Ministre octroya à l'intimé un permis, le 11 juin 1975, aux termes des dispositions de l'art. 8 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2:

Entrée aux termes d'un permis

8. (1) Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant toute personne à entrer au Canada, ou, étant dans ce pays, à y demeurer, à l'exclusion

a) d'une personne visée par une ordonnance d'expulsion à qui un tel permis n'a pas été délivré avant le 13 novembre 1967, ou

b) d'une personne au sujet de laquelle a été interjeté, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, un appel qui a été rejeté.

(2) Un permis doit porter qu'il est en vigueur pour une période déterminée d'au plus douze mois.

(3) Le Ministre peut toujours, par écrit, proroger la validité d'un permis ou l'annuler.

(4) The Minister may, upon the cancellation or expiration of a permit, make a deportation order respecting the person concerned.

(5) The Minister shall submit to Parliament within thirty days of the commencement of the first session of Parliament in each year a report showing all permits, with particulars thereof, issued during the preceding calendar year.

That permit, purporting to be signed for the Minister, to quote its words, "authorized [the respondent] to enter Canada or, being in Canada, to remain therein for the period specified below as the period during which this permit is in force and is authorized to engage in employment".

The permit came into force on its date, June 11, 1975, and was to remain in force until June 10, 1976.

On March 25, 1976, that is, about two and a half months before its expiry, the Minister, again over the signature of the officer in charge of the Canada Manpower Centre in Kitchener, wrote to the respondent a letter which read:

Whereas pursuant to subsection (1) of Section 8 of the Immigration Act, a permit was issued on June 11, 1975, authorizing you to remain in Canada until 10th June, 1976.

Take notice that pursuant to subsection (3) of Section 8 of the said Act, I hereby cancel the said permit, I having been authorized by the Minister of Manpower and Immigration pursuant to Section 2 and Section 67 of the Act to cancel such Permit.

Accompanying this letter was another letter from the same officer purporting to act not for the Minister but as an officer in charge of the Immigration Centre which read, in part:

As you no longer have status in Canada you are requested to leave Canada forthwith.

If for any reason you do not leave Canada, it is incumbent upon you to report forthwith to an Immigration Officer, in order to comply with subsection 7(3) of the Immigration Act, which reads as follows:

. . .

In accordance with that direction, the respondent attended before one J. A. Cummings, a Special

(4) Le Ministre peut, lors de l'annulation ou l'expiration d'un permis, rendre une ordonnance d'expulsion concernant la personne en cause.

(5) Le Ministre doit soumettre au Parlement, dans les trente jours de l'ouverture de la première session parlementaire de chaque année, un rapport indiquant tous les permis délivrés au cours de l'année civile précédente, ainsi que les détails pertinents.

Ledit permis, censément signé au nom du Ministre, accordait à l'intimé [TRADUCTION] «l'autorisation d'entrer au Canada, ou, étant dans ce pays, à y demeurer pour la période déterminée ci-après, soit celle de la validité du permis, et l'autorisation d'exercer un emploi».

Le permis est entré en vigueur le jour où il a été délivré, soit le 11 juin 1975, et devait le rester jusqu'au 10 juin 1976.

Le 25 mars 1976, soit environ deux mois et demi avant l'expiration du permis, le Ministre, sous la signature du fonctionnaire supérieur du Centre d'immigration du Canada à Kitchener, a adressé à l'intimé la lettre suivante:

[TRADUCTION] Attendu que conformément au paragraphe (1) de l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*, un permis a été délivré le 11 juin 1975 vous autorisant à demeurer au Canada jusqu'au 10 juin 1976.

Soyez avisé que conformément au paragraphe (3) de l'article 8 de ladite loi, j'annule ledit permis par les présentes, étant autorisé à le faire par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration en vertu des articles 2 et 67 de la Loi.

Une autre lettre, émanant du même fonctionnaire, agissant censément en sa qualité de fonctionnaire supérieur du Centre d'immigration et non plus au nom du Ministre, était jointe à la première. Elle se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Puisque vous ne réunissez plus les qualités nécessaires pour demeurer au Canada, vous devez quitter le pays immédiatement.

Si, pour une raison quelconque, vous ne quittez pas le Canada, vous devez en faire immédiatement rapport à un fonctionnaire à l'immigration, conformément au paragraphe (3) de l'article 7 de la *Loi sur l'immigration*, qui se lit ainsi:

. . .

Conformément à cette directive, l'intimé s'est présenté devant un nommé J. A. Cummings,

Inquiry Officer, on March 31, 1976, and, after that Special Inquiry Officer had conducted a hearing and according to the record, the Special Inquiry Hearing was adjourned on April 7, 1976.

By notice of application dated the 2nd of April 1976, counsel for the respondent applied to the Federal Court under s. 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of the officer in charge of the Canada Immigration Centre at Kitchener, purporting to cancel the permit issued on June 11, 1975.

I have used the language of the application although it is quite evident that the document signed by the officer in charge of the Canada Immigration Centre at Kitchener dated March 25, 1976 was and purported to be done on the direction of the Minister of Manpower and Immigration and was a cancellation of the previously issued permit made by virtue of the power of the Minister set out in s. 8(3) of the *Immigration Act*. The judgment of the Federal Court of Appeal upon such s. 28 application was issued on May 20, 1976. At that date, the Minister's permit issued on June 11, 1975 was, by its terms and apart from the purported cancellation thereof dated March 25, 1976, still in effect. The application for leave to appeal from that judgment of the Federal Court of Appeal came before this Court on June 21, 1976 and on that day this Court made its order granting leave to appeal. Even apart from the purported cancellation of March 25, 1976, the Minister's permit had, by its words, expired on June 11, 1976, ten days before the hearing of and the order upon the application for leave to appeal to this Court.

Counsel for the Minister and for the respondent were agreed that the granting of a ministerial permit under the provisions of s. 8 was a matter altogether administrative in character and required no notice to and no hearing of the recipient. Therefore, even apart from cancellation, at the time when leave to appeal to this Court was granted and certainly in 1977 when the appeal was heard, there was no further *lis* between the parties. In such circumstances, the well-settled practice of this Court has been to refuse to entertain an

enquêteur spécial, le 31 mars 1976. Il ressort du dossier qu'après audition, l'enquête spéciale fut ajournée le 7 avril 1976.

Par avis en date du 2 avril 1976 l'avocat de l'intimé a présenté, en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, une demande d'examen et d'annulation de la décision du fonctionnaire supérieur du Centre d'immigration à Kitchener, décision visant l'annulation du permis délivré le 11 juin 1975.

J'ai repris les termes de la demande, mais il est évident que le document signé par le fonctionnaire supérieur du Centre d'immigration à Kitchener, daté du 25 mars 1976, était fait, comme il est censé l'être, selon les instructions du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. Il annulait le permis délivré antérieurement, en vertu des pouvoirs conférés au Ministre par le par. (3) de l'art. 8 de la *Loi sur l'immigration*. Le 20 mai 1976, la Cour d'appel fédérale a rendu sa décision sur la demande présentée aux termes de l'art. 28. A cette date, le permis délivré au nom du Ministre, le 11 juin 1975, était, de par ses termes et indépendamment de sa prétendue annulation le 25 mars 1976, encore en vigueur. La demande d'autorisation d'appeler de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale a été entendue et accueillie par cette Cour le 21 juin 1976. Indépendamment de sa prétendue annulation le 25 mars 1976, le permis délivré par le Ministre avait de toute façon expiré le 11 juin 1976, soit dix jours avant que la demande d'autorisation d'appeler devant cette Cour soit entendue et accordée.

L'avocat du Ministre et celui de l'intimé ont convenu que la décision ministérielle octroyant à l'intimé un permis en vertu des dispositions de l'art. 8 était de nature purement administrative et n'exigeait ni préavis ni audition de l'intéressé. Par conséquent, indépendamment de l'annulation du permis, il n'existait plus à la date où l'autorisation d'appeler a été accordée, et encore moins à celle de l'audition du pourvoi en 1977, de litige entre les parties. Dans de telles circonstances, la pratique constante de cette Cour a été de refuser d'entendre

appeal: *The King ex rel. Tolfree v. Clark et al.*², and *Coca-Cola of Canada Ltd. v. Mathews*³.

The King v. Clark was an application for leave to appeal under the provisions of s. 41 of the *Supreme Court Act* and Duff C.J. said at p. 72:

It is one of those cases where, the state of facts to which the proceedings in the lower Courts related and upon which they were founded having ceased to exist, the sub-stratum of the litigation has disappeared. In accordance with well-settled principle, therefore, the appeal could not properly be entertained.

The application was dismissed.

In the *Coca-Cola* case, the appeal was taken as of right but upon the appeal being argued the appeal came to a like conclusion. It was dismissed.

However, in *International Brotherhood of Electrical Workers et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*⁴, this Court considered an appeal brought after leave had been granted to appeal from the decision of the Court of Appeal for Manitoba affirming, subject to a variation, an order in the Queen's Bench continuing until the trial of the action an interlocutory injunction. At the opening of the argument of the appeal, counsel for the respondent moved to quash the appeal on the ground, *inter alia*, that the injunction granted was spent and that the question of whether or not it should have been granted had become academic. Cartwright J., as he then was, said:

In such circumstances the well-settled practice of this Court has been to refuse to entertain an appeal; it is necessary to refer only to *Sun Life Assurance Company of Canada v. Jervis*, [1944] A.C. 111, *The King ex rel. Tolfree v. Clark et al.*, [1944] S.C.R. 69, and *Coca-Cola Company of Canada Ltd. v. Mathews*, [1944] S.C.R. 385. However, these authorities and others to the same effect were stressed during the argument on the motion for leave to appeal and, as I understand it, leave was granted because it was urged that a question of law of great and nation-wide importance was involved as to which there was a difference of opinion in the Courts

² [1944] S.C.R. 69.

³ [1944] S.C.R. 385.

⁴ [1967] S.C.R. 628.

le pourvoi: *Le Roi ex rel. Tolfree c. Clark et autres*², et *Coca-Cola of Canada Ltd. c. Mathews*³.

Dans *Le Roi c. Clark*, on demandait à la Cour l'autorisation d'appeler en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême* et le juge en chef Duff a déclaré à la p. 72:

[TRADUCTION] Il s'agit de l'un de ces cas où la situation de fait sur laquelle portaient et se fondaient les procédures devant les tribunaux d'instance inférieure n'existe plus et où le fond du litige a donc disparu. Par conséquent, conformément à un principe constant, le pourvoi ne peut être légitimement entendu.

La demande fut rejetée.

Dans l'affaire *Coca-Cola*, il s'agissait d'un appel de plein droit et, à l'issue des débats, la Cour a conclu dans le même sens, rejetant le pourvoi.

Cependant, dans *International Brotherhood of Electrical Workers et autres c. Winnipeg Builders' Exchange et autres*⁴, cette Cour a autorisé un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui confirmait, sous réserve de modifications, une ordonnance rendue par la Cour du banc de la Reine prorogeant une injonction interlocutoire jusqu'à l'audition au fond, et a entendu ledit pourvoi. A l'ouverture des plaidoiries, l'avocat de l'intimé a présenté une requête en annulation du pourvoi au motif notamment que l'injonction décernée était périmée et que la question de savoir si elle aurait dû être décernée ou non était devenue purement théorique. Le juge Cartwright, alors juge puîné, a déclaré:

[TRADUCTION] En de telles circonstances, la pratique constante de cette Cour a été de refuser d'entendre le pourvoi; il suffit de renvoyer aux arrêts *Sun Life Assurance Company of Canada v. Jervis*, [1944] A.C. 111, *Le Roi ex rel. Tolfree c. Clark et autres*, [1944] R.C.S. 69, et *Coca-Cola Company of Canada Ltd. c. Mathews*, [1944] R.C.S. 385. Cependant, au cours des débats sur la demande d'autorisation d'appeler, on a mis l'accent sur cette jurisprudence et sur d'autres arrêts allant dans le même sens et, si je comprends bien, l'autorisation a été accordée parce qu'on a fait valoir qu'il s'agissait d'une question de droit d'importance capitale et natio-

² [1944] R.C.S. 69.

³ [1944] R.C.S. 385.

⁴ [1967] R.C.S. 628.

below and, from the nature of things, it was unlikely that unless leave were granted in this or a similar case it would ever be possible to bring that question before this Court for determination.

In *Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal et al. v. Attorney General of the Province of Quebec*⁵, a similar course was adopted by this Court in reference to an appeal from the decision of the Court of Appeal of Quebec as to an injunction order which had been granted and which at the time the appeal came on for hearing had long since expired.

Again, in *Wood, Wire & Metal Lathers' International Union et al. v. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America et al.*⁶, it was said, in the majority decision, at p. 759:

When the appeal came to be heard in this Court, there was submitted to us evidence that there was another agreement now in effect said to have been executed on August 3, 1972. These agreements have clauses 14.01 in exactly the same terms. Despite the fact that the original collective agreement has long since expired and in view of the fact that no appeal could reach this Court before the expiry of the usual collective agreement this Court has considered the appeal adopting the principle outlined by Cartwright J., as he then was, in *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] S.C.R. 628 at pp. 636-7.

When the application for leave to appeal in this case came before this Court, it was supported by the affidavit of Alan E. Gotlieb, the Deputy Minister of the Department of Manpower and Immigration, who swore, *inter alia*, that 4,000 Minister's permits had been issued under the said s. 8 of the *Immigration Act* in 1975 of which 900 were issued in circumstances similar in part to those in the present appeal, that the issuance of the Minister's permits introduced an element of flexibility and humanitarianism into the administration of immigration law and that the system could only be carried on in the light of what Mr. Gotlieb termed was the knowledge that the Minister's permits

nale, divisant les tribunaux d'instance inférieure, et que, vu la nature de cette question, à moins qu'une autorisation ne fût accordée dans cette affaire ou dans une affaire semblable, il ne serait pratiquement jamais possible de soumettre la question à cette Cour.

Dans *Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal et autres c. Le Procureur général de la province de Québec*⁵, cette Cour a suivi la même ligne de conduite à l'égard d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec visant une injonction qui avait été décernée et qui, au moment de l'audition du pourvoi, était depuis longtemps périmée.

En outre, dans *Wood, Wire & Metal Lathers' International Union et autres c. United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America et autres*⁶, un arrêt rendu à la majorité, on peut lire à la p. 759:

Lorsque le pourvoi est venu pour audition en cette Cour, on a produit la preuve qu'une autre convention est maintenant en vigueur, ayant été signée le 3 août 1972, nous a-t-on dit. Ces conventions renferment une clause 14.01 couchée exactement dans les mêmes termes. En dépit du fait que la convention collective initiale est périmée depuis longtemps, et vu qu'aucun pourvoi ne pourrait être interjeté en cette Cour avant l'expiration de la convention collective habituelle, cette Cour a entendu le pourvoi, adoptant le principe énoncé par M. le Juge Cartwright, alors juge puîné, dans *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] R.C.S. 628, aux pp. 636 et 637.

A l'appui de la demande d'autorisation d'appeler présentée en l'espèce devant cette Cour, Alan E. Gotlieb, le sous-ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, a produit un affidavit dans lequel il a notamment déclaré sous serment que le Ministre avait octroyé 4,000 permis en 1975 en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur l'immigration*, dont 900 dans des circonstances assez similaires à celles du présent pourvoi. Il a ajouté que les permis délivrés par le Ministre assouplissent et humanisent la mise en application de la législation sur l'immigration et que ce régime ne peut fonctionner, à son avis, que si les bénéficiaires savent que les permis délivrés par le Ministre peuvent être

⁵ [1970] S.C.R. 713.

⁶ [1973] S.C.R. 756.

⁵ [1970] R.C.S. 713.

⁶ [1973] R.C.S. 756.

issued could be cancelled on a purely administrative basis should information relating to past or potential criminal or subversive activities or any other information which would warrant the removal of the recipient of the permit from entry come to the attention of the Minister. Therefore, in view of the policy developed in this Court to cover exceptional circumstances, this Court granted leave to take this appeal.

Turning to the consideration of the appeal itself, it must be understood that the application made to the Federal Court of Appeal was under the provisions of s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which provides:

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 quasi-judicial 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.

Certainly the decision of the Minister to cancel the permit is an order "of an administrative nature". The question to be determined is whether or not it was "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". As I have pointed out, the parties are agreed that the issuance of the permit under subs. (1) of s. 8 of the *Immigration Act* is an administrative act not required to be taken on a judicial or quasi-judicial basis. The permit is for a specified period not exceeding twelve months. Under subs. (5) of s. 8, the Minister is required to submit to Parliament within thirty days of the commencement of the first session in each year a report showing all permits

annulés selon une procédure purement administrative, dès que le Ministre prend connaissance d'activités criminelles ou subversives, passées ou éventuelles, ou de tout autre renseignement qui pourraient justifier le retrait dudit permis. Par conséquent, vu la pratique établie par la Cour à l'égard de circonstances exceptionnelles, elle a accordé l'autorisation d'interjeter le présent pourvoi.

En ce qui concerne le pourvoi lui-même, il faut comprendre que la demande présentée à la Cour d'appel fédérale l'était en vertu des dispositions de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui prévoient ce qui suit:

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.

La décision du Ministre d'annuler le permis est certainement une ordonnance «de nature administrative» et il reste à déterminer si elle était ou non «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Comme je l'ai souligné, les parties ont convenu que la délivrance du permis en vertu du par. (1) de l'art. 8 de la *Loi sur l'immigration* est un acte de nature administrative qui n'est pas soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Le permis est octroyé pour une période déterminée d'au plus douze mois. En vertu du par. (5) de l'art. 8, le Ministre doit soumettre au Parlement, dans les trente jours de l'ouverture de la première session parlementaire de chaque

with particulars thereof issued during the preceding calendar year. An example of a decision by a Minister which was found to be administrative and not to require discharge in either a judicial or quasi-judicial fashion is the decision of this Court in *Calgary Power Ltd. v. Copithorne*⁷, where Martland J., giving judgment for the Court, said at p. 30:

In determining whether or not a body or an individual is exercising judicial or quasi-judicial duties, it is necessary to examine the defined scope of its functions and then to determine whether or not there is imposed a duty to act judicially. As was said by Hewart L.C.J. in *Rex v. Legislative Committee of the Church Assembly*, [1928] 1 K.B. 411 at 415:

In order that a body may satisfy the required test it is not enough that it should have legal authority to determine questions affecting the rights of subjects; there must be super-added to that characteristic the further characteristic that the body has the duty to act judicially.

Having regard for the detailed directions as to permitting entry of immigrants and as to the refusal to permit entry, or the deportation of those who have entered Canada, set out in the many provisions of the *Immigration Act*, I am strongly of the view that the Minister's power under s. 8 of the *Immigration Act* to grant, to extend, or cancel a permit with no direction as to the method which is to be used in the exercise of the power and, for the present purposes, no limitation on the persons who may be the subject of such permits, was intended to be purely administrative and not to be carried out in any judicial or quasi-judicial manner, and that, in fact, to require such permit to be granted, extended or cancelled only in the exercise of a judicial or quasi-judicial function would defeat Parliament's purpose in granting the power to the Minister. As I have said, the evidence indicates that the power is only used in exceptional circumstances and chiefly for humanitarian purposes. Such power was, in the opinion of Parliament, necessary to give flexibility to the administration of the immigration policy, and I cannot conclude that Parliament intended that the exercise of the power be subject to any such right of a fair

⁷ [1959] S.C.R. 24.

année, un rapport indiquant tous les permis délivrés au cours de l'année civile précédente, ainsi que les détails pertinents. A titre d'exemple d'une décision rendue par un ministre et jugée comme étant de nature administrative et soustraite au processus judiciaire ou quasi judiciaire, on peut citer l'arrêt *Calgary Power Ltd. c. Copithorne*⁷, où le juge Martland, rendant jugement au nom de la Cour, déclarait à la p. 30:

[TRADUCTION] Pour déterminer si un organisme ou une personne exerce des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, il est nécessaire d'examiner l'objet précis de ses fonctions et de déterminer ensuite si on lui fait un devoir d'agir de façon judiciaire. Comme l'a déclaré le lord juge en chef Hewart dans *Rex v. Legislative Committee of the Church Assembly*, [1928] 1 K.B. 411, à la p. 415:

Pour qu'un organisme puisse satisfaire au critère exigé, il ne lui suffit pas d'avoir le pouvoir de trancher des questions affectant les droits des sujets; à cette caractéristique doit s'ajouter aussi l'obligation d'agir de façon judiciaire.

Compte tenu des directives précises qui régissent le droit d'entrée des immigrants ou l'expulsion de ceux qui sont entrés au Canada, énoncées dans les dispositions de la *Loi sur l'immigration*, je suis nettement d'avis que le pouvoir du Ministre d'accorder, de proroger ou d'annuler un permis en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur l'immigration* qui ne fixe aucune modalité d'exercice de ce pouvoir et, aux fins des présentes, aucune restriction quant aux bénéficiaires de tels permis, est censé être un pouvoir purement administratif, qui n'est pas soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. De fait, exiger du Ministre qu'il n'accorde, ne proroge ou n'annule pareil permis que selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire ferait échouer le but que visait le législateur en accordant ce pouvoir au Ministre. Comme je l'ai dit, la preuve indique que ce pouvoir est utilisé seulement dans des circonstances exceptionnelles et principalement pour des raisons humanitaires. Le législateur a estimé nécessaire de créer ce pouvoir afin d'assurer une application souple de la politique d'immigration et je ne peux conclure que l'intention du législateur était d'en assujettir l'exercice au droit à une audition équitable, comme l'a allégué

⁷ [1959] R.C.S. 24.

hearing as was advanced by the respondent in this case. It is true that in exercising what, in my view, is an administrative power, the Minister is required to act fairly and for a proper motive and his failure to do so might well give rise to a right of the person affected to take proceedings under s. 18(a) of the *Federal Court Act* but, for the reasons which I have outlined, I am of the opinion that the decision does not fall within those subject to review under s. 28 of the said *Federal Court Act*.

I would, therefore, allow the appeal.

In accordance with the condition set out in the order granting leave to appeal, the appellant shall pay the respondent's costs upon this appeal on a solicitor and client basis.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: The Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the respondent: J. Vincent Toolsie, Waterloo, Ontario.

l'intimé. Il est vrai que dans l'exercice de ce qui constitue, à mon avis, un pouvoir administratif, le Ministre doit agir équitablement et pour des motifs légitimes, et l'omission de ce faire pourrait bien donner le droit à l'intéressé d'entamer des procédures en vertu de l'al. a) de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais, pour les motifs déjà soulignés, je suis d'avis que cette décision ne fait pas partie de celles qui peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

Conformément aux termes de l'ordonnance accordant l'autorisation d'appeler, l'appelant doit payer les frais de l'intimé dans ce pourvoi, taxés sur une base procureur-client.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: Le sous-procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intimé: J. Vincent Toolsie, Waterloo, Ontario.

William Moldowan *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: December 8 and 9; 1977: May 31

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Taxation - Income tax — Deduction of farming losses — Farming, or combination of farming with some other source — Chief source of income — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, ss. 13, 139(1)(ae).

Appellant was engaged in various business ventures from 1960. In 1968 he derived income of \$1,750 from office or employment, \$8,822.43 from investments and \$12,500 from a real estate transaction. In 1969 he earned \$17,833.40 from office or employment and \$17,048.65 from investments. Appellant was also engaged in training, boarding and racing horses for himself and others. From these operations he sustained losses of \$21,097 in 1968 and \$20,810 in 1969, the entire amount of which he sought to deduct for tax purposes. The Tax Review Board disallowed the deduction finding that the appellant's chief source of income was not farming nor a combination of farming and some other source of income within the meaning of section 13(1) of the *Income Tax Act*. The Trial Division of the Federal Court and, by a majority, the Federal Court of Appeal upheld the decision.

Held: The appeal should be dismissed.

In maintaining horses for racing, the appellant was within the definition of farming in s. 139(1)(p) of the Act. The sole issue is whether the farming business carried on by the appellant in 1968 and 1969 was his chief source of income or whether it, in combination with another source, was his chief source of income. If the answer is in the affirmative the appellant is permitted to deduct the full amount of the farming losses. If the answer is in the negative, he is entitled to a deduction of \$5,000 only in respect of farming losses for each taxation year.

In order to have a "source of income" the taxpayer must have a profit or a reasonable expectation of profit.

William Moldowan *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: 8 et 9 décembre; 1977: 31 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Fiscalité — Impôt sur le revenu — Déduction des pertes provenant d'une exploitation agricole — Agriculture ou combinaison de l'agriculture et de quelque autre source — Principale source de revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et modification, art. 13, 139(1)ae).

A partir de 1960, l'appellant s'est occupé de diverses entreprises. En 1968, il tira un revenu de \$1,750 d'une charge ou d'un emploi, \$8,822.43 de ses investissements et \$12,500 d'une opération immobilière. En 1969, il tirait \$17,833.40 d'une charge ou d'un emploi et \$17,048.65 de ses investissements. L'appellant s'occupait également de courses de chevaux ainsi que de leur entraînement et de leur pension, pour lui-même et pour d'autres. Ces activités ont entraîné des pertes de \$21,097 en 1968 et de \$20,810 en 1969, montant qu'il cherche à déduire aux fins de l'impôt. La Commission de révision de l'impôt n'a pas accepté cette déduction, jugeant que la principale source de revenu de l'appellant n'était pas l'agriculture, ni une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source au sens du par. 13(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La Division de première instance de la Cour fédérale et la majorité de la Cour d'appel fédérale ont maintenu cette décision.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

En élevant des chevaux de course, l'appellant faisait de l'agriculture au sens de l'al. 139(1)p) de la Loi. Le seul point litigieux est de savoir si l'exploitation agricole de l'appellant constituait, en 1968 et en 1969, sa principale source de revenu ou si elle constituait sa principale source de revenu en combinaison avec une autre. Si la réponse est affirmative, l'appellant peut déduire la totalité des pertes provenant de son exploitation agricole. Si la réponse est négative, il n'a le droit de déduire, au titre des pertes provenant de son exploitation agricole, que \$5,000 pour chacune des années d'imposition.

Pour avoir une «source» de revenu, le contribuable doit avoir en vue un profit ou une expectative raisonnable de

Source of income is an equivalent term to business. Whether a source of income is a taxpayer's "chief source" of income is both a relative and objective test.

The *Income Tax Act* envisages three classes of farmers: (1) a taxpayer who looks to farming for his livelihood: such a taxpayer is free of the limitation of s. 13(1) in respect of farming losses; (2) a taxpayer who does not look to farming for his livelihood but carries on farming as a sideline business: such a taxpayer is entitled to the deductions spelling out in s. 13(1); (3) a taxpayer who carries on some farming activities as a hobby: the losses sustained by such a taxpayer are not deductible in any amount. In the instant case, it is common ground that the appellant was farming and that his farming constituted a source of income. However, according to the concurrent findings below, that farming was not his chief source of income and it cannot be said that he was a person whose chief source of income was a combination of farming and some other source of income. Therefore the appellant should be considered as a farmer of class (2) and the deductibility in respect of any farming loss for a taxation year should be limited to \$5,000.

Dorfman v. M.N.R., [1972] C.T.C. 151 affirmed: *The Queen v. Matthews* (1974), 74 D.T.C. 6193; *Simpson v. Minister of National Revenue*, [1961] C.T.C. 174; *Bert James v. Minister of National Revenue*, [1973] C.T.C. 457, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ dismissing an appeal from a judgment of the Trial Division confirming a decision of the Tax Review Board. Appeal dismissed.

C. Sturrock, for the appellant.

Neil Nichols, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—At issue in this appeal is the right of the appellant to deduct for tax purposes the entire amount of farming losses suffered by him in the 1968 and 1969 taxation years. The several

profit. L'expression source de revenu équivaut au terme entreprise. Déterminer si une source de revenu est la principale «source» de revenu d'un contribuable suppose un test à la fois relatif et objectif.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* envisage trois catégories d'agriculteurs: (1) le contribuable dont l'agriculture est le gagne-pain: ce contribuable est exempté de la limite imposée par le par. 13(1) au titre des pertes provenant d'une exploitation agricole; (2) le contribuable qui ne considère pas l'agriculture comme son gagne-pain mais pour qui l'exploitation d'une ferme est une entreprise secondaire: ce contribuable a droit aux déductions prévues au par. 13(1); (3) le contribuable qui poursuit une activité agricole comme passe-temps: les pertes de ce contribuable ne sont pas déductibles. En l'espèce, il est reconnu que l'appellant exploitait une ferme et en tirait un revenu. Cependant, selon des conclusions concordantes des tribunaux d'instance inférieure, l'agriculture ne constituait pas sa principale source de revenu et on ne peut dire qu'il était une personne dont la principale source de revenu provenait d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source de revenu. L'appelant doit donc être considéré comme un agriculteur de la deuxième catégorie et toute déduction au titre des pertes provenant d'une exploitation agricole doit être limitée, pour une année d'imposition, à \$5,000.

Arrêt confirmé: *Dorfman c. M.R.N.*, [1972] C.T.C. 151; arrêts mentionnés: *La Reine c. Matthews* (1974), 74 D.T.C. 6193; *Simpson c. Le ministre du Revenu national*, [1961] C.T.C. 174; *Bert James c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.T.C. 457.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ rejetant un appel d'un jugement de la Division de première instance qui avait confirmé une décision de la Commission de révision de l'impôt. Pourvoi rejeté.

C. Sturrock, pour l'appelant.

Neil Nichols, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi porte sur le droit de l'appelant de déduire, aux fins de l'impôt, la totalité des pertes provenant de son exploitation agricole pour les années d'imposition 1968 et 1969.

¹ [1976] 1 F.C. 355.

¹ [1976] 1 C.F. 355.

tribunals which have to date considered the matter have held adversely to the appellant.

Central to the appeal is the construction of s. 13(1) of the *Income Tax Act* R.S.C. 1952, c. 148, as amended, an awkwardly worded and intractable section and the source of much debate. It reads, in English:

13. (1) Where a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income, his income for the year shall be deemed to be not less than his income from all sources other than farming minus the lesser of:

- (a) his farming loss for the year, or
- (b) \$2,500 plus the lesser of
 - (i) one-half of the amount by which his farming loss for the year exceeds \$2,500, or
 - (ii) \$2,500

(2) For the purpose of this section, the Minister may determine that a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income.

(3) For the purposes of this section, 'farming loss' means a loss from farming computed by applying the provisions of this *Act* respecting the computation of income from a business *mutatis mutandis*.

and in French [see opposite column]

The effect of section 13(1) is to limit to \$5,000 the farming losses which a taxpayer may claim as a deduction in a taxation year. The appellant's farming losses exceeded this amount in the years 1968 and 1969. He contends that his chief source of income for those taxation years was either farming or a combination of farming and some other source of income, and therefore the constraint of the section does not apply to him. In an alternative argument, he submits that s. 13(1) is meaningless and incomprehensible; therefore, it should not be applied to his detriment. In effect, he would have us write the section out of the Act. I do not think we can accede to that submission. We

Tous les tribunaux saisis jusqu'à maintenant de la question ont rendu des décisions défavorables à l'appelant.

L'interprétation du par. 13(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* S.R.C. 1952, c. 148 et modifications, un paragraphe difficile, mal formulé et très controversé, est au cœur du pourvoi. Il se lit ainsi:

13. (1) Lorsque le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source, son revenu pour l'année est considéré comme n'étant pas inférieur à son revenu obtenu de toutes sources autres que l'agriculture, moins le plus faible des deux montants suivants:

- a) ses pertes provenant de son exploitation agricole pour l'année, ou
- b) \$2,500 plus le moindre des chiffres suivants:
 - (i) la moitié du montant par lequel ses pertes provenant de son exploitation agricole, pour l'année, excèdent \$2,500, ou
 - (ii) \$2,500.

(2) Pour l'application du présent article, le Ministre peut décider que le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source.

(3) Aux fins du présent article, une perte provenant d'une exploitation agricole est une perte provenant d'une exploitation agricole, calculée en appliquant les dispositions de la présente loi relatives au calcul du revenu tiré d'une entreprise, *mutatis mutandis*.

Le paragraphe 13(1) a pour effet de limiter à \$5,000 le montant des pertes d'exploitation agricole qu'un contribuable peut réclamer à titre de déduction pour une année d'imposition. En 1968 et 1969, les pertes provenant de l'exploitation agricole de l'appelant excédaient ce montant. Il prétend que son revenu pour ces années d'imposition provenait principalement de l'agriculture ou d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source et qu'il ne doit donc pas être assujéti à cet article. Subsidièrement, il soutient que le par. 13(1) n'a aucun sens et est incompréhensible et que, par conséquent, on ne devrait pas l'appliquer à son détriment. En fait, il voudrait que nous

must endeavour to construe the language of Parliament. It is not an impossible task.

The appellant is a Vancouver business man. During the years 1960 to 1967 he was a half-owner of, and employed by, Active Trading Ltd., a scrap company. His annual salary during those years ranged from \$11,500 to \$15,900. In 1967 he sold his interest in Active Trading Ltd., and in the same year started another company, Cascade News Ltd., for the distribution of racing forms, from which company he received dividends. The following year he organized Cascade Fasteners Ltd. as a manufacturer of screw products and from that company received a salary in 1969 amounting to \$17,833.40.

Parallel to these activities the appellant was actively engaged from the early 1960's in training, boarding and racing horses for himself and others. He began with one or two horses but upon the disposal of his interest in Active Trading Ltd. he extended his horse-racing activities. He leased an acre of land adjoining Lansdowne Race Track in the Municipality of Richmond, a Vancouver suburb, upon which was located a small house, occupied by his trainer, three paddocks and some box stalls. During the years 1962 to 1969, he bought fifty-three horses at a total cost of \$183,463 and sold horses to the value of \$121,091. He raced horses at tracks in British Columbia, Eastern Canada and in the United States, winning purses totalling \$184,018.

From his "farming" operations, the appellant realized a small profit in 1963 (\$1,593) and in 1964 (\$1,368) but after 1964 he sustained a succession of losses, peaking in 1968 (\$21,097) and 1969 (\$20,810). Thereafter, he reduced his farming activities, discontinued the Lansdowne operation and disposed of almost all of his horses.

A summary of the appellant's income for the years 1960 to 1972 is set out below:

éliminions cet article de la Loi. Je ne pense pas que nous puissions accéder à cette prétention. Nous devons essayer d'interpréter le texte du législateur. Ce n'est pas une tâche impossible.

L'appellant est un homme d'affaires de Vancouver. De 1960 à 1967, il détenait 50 pour cent des actions d'Active Trading Ltd., une compagnie dans le commerce de la ferraille, dont il était également employé. Au cours de ces années, il a touché un salaire annuel de \$11,500 à \$15,900. En 1967, il s'est départi de sa participation dans Active Trading Ltd. et, la même année, il a mis sur pied une autre compagnie, Cascade News Ltd., qui s'occupait de la distribution de bulletins de course; cette dernière lui versait des dividendes. L'année suivante, il a lancé Cascade Fasteners Ltd., une compagnie fabriquant des vis, qui lui a versé, en 1969, un salaire de \$17,833.40.

Parallèlement, l'appellant s'était activement occupé, depuis le début des années 60, de courses de chevaux ainsi que de leur entraînement et de leur pension, pour lui-même et pour d'autres. Au début, il n'avait qu'un ou deux chevaux mais la vente de sa participation dans Active Trading Ltd. lui a permis d'accroître ses activités hippiques. Il loua un terrain d'une acre joutant l'hippodrome Lansdowne, dans la municipalité de Richmond, en banlieue de Vancouver, sur lequel se trouvaient trois enclos, quelques stalles et une petite maison occupée par l'entraîneur qu'il avait embauché. De 1962 à 1969, il a acheté 53 chevaux pour un coût de \$183,463 et il en a vendu pour une valeur de \$121,091. Il a participé aux courses en Colombie-Britannique, dans l'est du Canada et aux États-Unis, gagnant ainsi des prix totalisant \$184,018.

Les activités «agricoles» de l'appellant lui ont rapporté un faible profit en 1963 (\$1,593) et en 1964 (\$1,368), mais après cette date, il a subi une série de pertes, dont les plus importantes en 1968 (\$21,097) et en 1969 (\$20,810). Par la suite, il a réduit ses activités reliées à son exploitation agricole; il a fermé son établissement de Lansdowne et s'est départi de presque tous ses chevaux.

Un état du revenu du demandeur pour les années 1960 à 1972 se lit comme suit:

Year	Office or Employment	Investment	Business Income	Farming Net Income or (Loss)	Rentals Net Income or (Loss)
1960	\$11,500.00	—	—	\$(1,213.55)	\$2,700.00
1961	\$15,600.00	—	—	\$(2,235.28)	\$(872.00)
1962	\$15,600.00	\$ 300.00	—	\$(1,718.48)	\$(750.00)
1963	\$15,900.00	\$ 38.66	—	\$ 1,593.44	(1,131.00)
1964	\$16,200.00	\$ 37.84	—	\$ 1,368.64	—
1965	\$15,900.00	\$ 1,364.08	—	\$(1,684.19)	—
1966	\$15,900.00	\$ 1,193.86	—	\$ (885.05)	—
1967	\$13,500.00	\$ 1,625.43	—	\$(8,504.75)	—
1968	\$ 1,750.00	\$ 8,822.43	\$12,500.00	\$(21,097.46)	—
1969	\$17,833.40	\$17,048.65	—	\$(20,810.72)	—
1970	\$17,309.39	\$19,919.72	\$(913.68)	\$(7,535.76)	—
1971	\$ 6,607.04	\$ 7,656.55	\$17,415.65	\$(7,538.42)	—
1972	\$22,306.00	\$13,384.66	—	\$(4,038.94)	\$(312.10)

In reporting his income for the 1968 and 1969 taxation years the appellant deducted the full amount of the farming losses suffered in those years, \$21,097.46 and \$20,810.72, respectively.

In the earlier proceedings argument was addressed to the question of whether a ministerial determination of chief source of income had been made pursuant to s. 13(2), but before this Court counsel for the Crown stated that he was abandoning any support which s. 13(2) might provide. Therefore, the sole issue in the appeal is whether the farming business carried on by the appellant in 1968 and 1969 was his chief source of income or whether it, in combination with another source, was his chief source of income. If the answer is in the affirmative the appellant is not precluded by s. 13(1) of the *Income Tax Act* from deducting the full amount of the farming losses; if the answer is in the negative he is subject to the limitation imposed by s. 13(1) and entitled to a deduction of \$5,000 only in respect of farming losses for each of the 1968 and 1969 taxation years. In the absence of s. 13 a taxpayer carrying on a farming business would combine his entire profits and losses from inside and outside Canada and be liable to income tax on the net taxable income.

The first thing to note when one comes to examine s. 13 is the extended meaning which the *Income Tax Act* has given to the word "farming". Section 139(1)(p) of the Act provides:

Année	Charge ou emploi	Investissements	Revenus provenant d'une entreprise	Revenu net ou (perte) provenant d'une exploitation agricole	Revenu net ou (perte) provenant de loyers
1960	\$11,500.00	—	—	\$(1,213.55)	\$2,700.00
1961	\$15,600.00	—	—	\$(2,235.28)	\$(872.00)
1962	\$15,600.00	\$ 300.00	—	\$(1,718.48)	\$(750.00)
1963	\$15,900.00	\$ 38.66	—	\$ 1,593.44	(1,131.00)
1964	\$16,200.00	\$ 37.84	—	\$ 1,368.64	—
1965	\$15,900.00	\$ 1,364.08	—	\$(1,684.19)	—
1966	\$15,900.00	\$ 1,193.86	—	\$ (885.05)	—
1967	\$13,500.00	\$ 1,625.43	—	\$(8,504.75)	—
1968	\$ 1,750.00	\$ 8,822.43	\$12,500.00	\$(21,097.46)	—
1969	\$17,833.40	\$17,048.65	—	\$(20,810.72)	—
1970	\$17,309.39	\$19,919.72	\$(913.68)	\$(7,535.76)	—
1971	\$ 6,607.04	\$ 7,656.55	\$17,415.65	\$(7,538.42)	—
1972	\$22,306.00	\$13,384.66	—	\$(4,038.94)	\$(312.10)

Dans sa déclaration de revenus pour les années d'imposition 1968 et 1969, l'appelant a déduit le montant intégral des pertes provenant de son exploitation agricole pour ces années, soit \$21,097.46 et \$20,810.72 respectivement.

Au cours des procédures antérieures, les plaidoiries ont porté sur la question de savoir si le Ministre avait établi la principale source de revenu conformément au par. 13(2), mais devant cette Cour, l'avocat de la Couronne a déclaré qu'il renonçait à invoquer ce paragraphe. Par conséquent, le seul point litigieux en l'espèce est de savoir si l'exploitation agricole de l'appelant constituait, en 1968 et en 1969, sa principale source de revenu ou si elle constituait sa principale source de revenu en combinaison avec une autre. Si la réponse est affirmative, le par. 13(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'empêche pas l'appelant de déduire la totalité des pertes provenant de son exploitation agricole; si la réponse est négative, il doit respecter la limite imposée par le par. 13(1) et il n'aura le droit de déduire au titre des pertes provenant de son exploitation agricole, que \$5,000 pour chacune des années d'imposition 1968 et 1969. Sans l'art. 13, un contribuable qui exploite une entreprise agricole pourrait joindre tous ses profits et pertes provenant de l'intérieur et de l'extérieur du Canada et payer l'impôt sur son revenu net imposable.

Lorsqu'on examine l'art. 13, on doit d'abord prendre note du sens élargi donné au mot «agriculture» par la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'alinéa 139(1)p) de la Loi prévoit:

“Farming” includes tillage of the soil, livestock raising or exhibiting, maintaining of horses for racing, raising of poultry, fur farming, dairy farming, fruit growing and the keeping of bees, but does not include an office or employment under a person engaged in the business of farming.

In maintaining horses for racing, the appellant was “farming” for the purposes of the Act.

The next thing to observe with respect to s. 13(1) is that it comes into play *only* when the taxpayer has had a farming loss for the year. That being so, it may seem strange that the section should speak of farming as the taxpayer’s chief source of income for the taxation year; if in a taxation year the taxpayer suffers a loss on his farming operations it is manifest that farming would not make any contribution to the taxpayer’s income in that year. On a literal reading of the section, no taxpayer could ever claim more than the maximum \$5,000 deduction which the section contemplates; the only way in which the section can have meaning is to place emphasis on the words “source of income.”

Although originally disputed, it is now accepted that in order to have a “source of income” the taxpayer must have a profit or a reasonable expectation of profit. Source of income, thus, is an equivalent term to business: *Dorfman v. M.N.R.*² See also s. 139(1)(ae) of the *Income Tax Act* which includes as “personal and living expenses” and therefore not deductible for tax purposes, the expenses of properties maintained by the taxpayer for his own use and benefit, and not maintained in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit. If the taxpayer in operating his farm is merely indulging in a hobby, with no reasonable expectation of profit, he is disentitled to claim any deduction at all in respect of expenses incurred.

There is a vast case literature on what reasonable expectation of profit means and it is by no means entirely consistent. In my view, whether a

² [1972] C.T.C. 151.

«agriculture» comprend la culture du sol, l'élevage ou l'exposition d'animaux de ferme, l'entretien de chevaux de course, l'élevage de la volaille, l'élevage des animaux à fourrure, la production laitière, la fructiculture et l'apiculture, mais ne comprend pas une charge ou un emploi auprès d'une personne se livrant à une entreprise agricole;

En élevant des chevaux de course, l'appellant faisait de l'«agriculture» au sens de la Loi.

Il faut noter également que le par. 13(1) entre *seulement* en jeu lorsque le contribuable a subi une perte provenant de son exploitation agricole pour l'année. Dans ces conditions, il peut sembler étrange que l'article parle d'agriculture comme principale source de revenu du contribuable au cours de l'année d'imposition; si le contribuable subit une perte dans son exploitation agricole au cours de l'année d'imposition, il est évident que l'agriculture ne contribue pas à son revenu cette année-là. Si l'on prend l'article au pied de la lettre, jamais un contribuable ne pourrait réclamer plus que la déduction maximale de \$5,000 prévue audit article; celui-ci n'a de sens que si l'on met l'accent sur les mots «source» de revenu.

Il y a d'abord eu controverse, mais il est maintenant admis que pour avoir une «source» de revenu, le contribuable doit avoir en vue un profit ou une expectative raisonnable de profit. L'expression source de revenu équivaut donc au terme entreprise: *Dorfman c. M.R.N.*² Voir également l'al. 139(1)(ae) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui inclut à titre de «frais personnels ou frais de subsistance», donc non déductibles aux fins de l'impôt, les dépenses inhérentes aux propriétés entretenues par le contribuable pour son propre usage et avantage, et non entretenues relativement à une entreprise exploitée en vue d'un profit ou dans une expectative raisonnable de profit. Si le contribuable, en exploitant sa ferme, se livre simplement à un passe-temps, sans expectative raisonnable de profit, il ne peut réclamer aucune déduction pour les dépenses engagées.

Une jurisprudence volumineuse traite de la signification de l'expression expectative raisonnable de profit, mais il ne s'en dégage aucune cons-

² [1972] C.T.C. 151.

taxpayer has a reasonable expectation of profit is an objective determination to be made from all of the facts. The following criteria should be considered: the profit and loss experience in past years, the taxpayer's training, the taxpayer's intended course of action, the capability of the venture as capitalized to show a profit after charging capital cost allowance. The list is not intended to be exhaustive. The factors will differ with the nature and extent of the undertaking: *The Queen v. Matthews*³. One would not expect a farmer who purchased a productive going operation to suffer the same start-up losses as the man who begins a tree farm on raw land.

Whether a source of income is a taxpayer's "chief source" of income is both a relative and objective test. It is decidedly not a pure quantum measurement. A man who has farmed all of his life does not cease to have his chief source of income from farming because he unexpectedly wins a lottery. The distinguishing features of "chief source" are the taxpayer's reasonable expectation of income from his various revenue sources and his ordinary mode and habit of work. These may be tested by considering, *inter alia* in relation to a source of income, the time spent, the capital committed, the profitability both actual and potential. A change in the taxpayer's mode and habit of work or reasonable expectations may signify a change in the chief source, but that is a question of fact in the circumstances.

There has been difference of opinion on whether the word "combination" in s. 13(1) requires some "connection" by way of physical relationship or integration or inter-connection between farming and the subordinate activity which provides another source of income. Section 3(f) of the *Income War Tax Act* of 1917, as amended, made reference to "connection" in defining the permissible deductions from income derived from the chief

³ (1974), 74 D.T.C. 6193.

tante. A mon avis, on doit s'appuyer sur tous les faits pour déterminer objectivement si un contribuable a une expectative raisonnable de profit. On doit alors tenir compte des critères suivants: l'état des profits et pertes pour les années antérieures, la formation du contribuable et la voie sur laquelle il entend s'engager, la capacité de l'entreprise, en termes de capital, de réaliser un profit après déduction de l'allocation à l'égard du coût en capital. Cette liste n'est évidemment pas exhaustive. Les facteurs seront différents selon la nature et l'importance de l'entreprise: *La Reine c. Matthews*³. Personne ne peut s'attendre à ce qu'un fermier qui achète une affaire déjà productive subisse au départ les mêmes pertes que celui qui met sur pied une exploitation forestière sur un terrain vierge.

Déterminer si une source de revenu est la principale «source» de revenu d'un contribuable suppose un test à la fois relatif et objectif. Ce n'est incontestablement pas une simple question de proportion. Celui qui a exploité une ferme toute sa vie ne cesse pas d'en tirer sa principale source de revenu du simple fait qu'il a inopinément gagné à la loterie. Ce qui distingue la principale «source» de revenu du contribuable, c'est l'expectative raisonnable de revenu en provenance des diverses sources, ainsi que ses habitudes et sa façon coutumière de travailler. On peut analyser ces éléments, notamment à l'égard de chaque source de revenu, en examinant le temps consacré à celle-ci, les capitaux engagés et la rentabilité présente et future. Un changement dans les habitudes ou la façon de travailler d'un contribuable ou dans ses expectatives raisonnables peut indiquer une modification de la principale source de revenu, mais cela demeure une question de fait dans chaque cas.

Les opinions diffèrent sur la question de savoir si le mot «combinaison» utilisé au par. 13(1) implique un «rapport» de connexité matérielle, une intégration ou une interrelation entre l'agriculture et l'activité accessoire qui fournit une autre source de revenu. L'alinéa 3f) de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* de 1917, et modifications, parle de «rapport» lorsqu'il définit ce qui peut être déduit du revenu tiré de l'industrie ou affaire principale,

³ (1974), 74 D.T.C. 6193.

business, trade, profession or occupation of the taxpayer in determining his taxable income. Section 3(f) read:

(f) deficits or losses sustained in transactions entered into for profit but not connected with the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer shall not be deducted from income derived from the chief business, trade, profession or occupation of the taxpayer in determining his taxable income.

The word "connected" is not found in s. 13 of the present Act. As Thorson P. said, *obiter*, in *Simpson v. Minister of National Revenue*⁴ there is no reason why there must be such a limitation. I share this view. See also *Dorfman v. Minister of National Revenue*, *supra*, at p. 154 and *Bert James v. Minister of National Revenue*⁵, at p. 464.

It is clear that "combination" in s. 13 cannot mean simple addition of two sources of income for any taxpayer. That would lead to the result that a taxpayer could combine his farming loss with his most important other source of income, thereby constituting his chief source. I do not think s. 13(1) can be properly so construed. Such a construction would mean that the limitation of the section would never apply and, in every case, the taxpayer could deduct the full amount of farming losses.

In my opinion, the *Income Tax Act* as a whole envisages three classes of farmers:

(1) a taxpayer, for whom farming may reasonably be expected to provide the bulk of income or the centre of work routine. Such a taxpayer, who looks to farming for his livelihood, is free of the limitation of s. 13(1) in those years in which he sustains a farming loss.

(2) the taxpayer who does not look to farming, or to farming and some subordinate source of income, for his livelihood but carries on farming as a sideline business.

⁴ [1961] C.T.C. 174.

⁵ [1973] C.T.C. 457.

du commerce, de la profession ou de la vocation du contribuable, en déterminant son revenu imposable. Voici le libellé de l'al. 3f):

f) les déficits ou pertes subies dans des opérations entreprises dans un but de profit, mais n'ayant aucun rapport avec l'industrie ou affaire principale, le commerce, la profession ou la vocation du contribuable, ne doivent pas être déduites du revenu tiré de l'industrie ou affaire principale, du commerce, de la profession ou de la vocation du contribuable, en déterminant son revenu imposable.

On ne retrouve pas le mot «rapport» à l'art. 13 de la présente Loi. Comme l'a dit le président Thorson dans un *obiter dictum*, dans *Simpson c. Le ministre du Revenu national*⁴, rien ne justifie pareille limitation. Je partage ce point de vue. Voir également *Dorfman c. Le ministre du Revenu national*, précité, à la p. 154 et *Bert James c. Le ministre du Revenu national*⁵, à la p. 464.

Il est clair que le mot «combinaison» utilisé à l'art. 13 ne vise pas la simple addition des deux sources de revenu d'un contribuable. En ce cas en effet, un contribuable pourrait combiner les pertes provenant de son exploitation agricole et sa plus importante source de revenu, constituant de ce fait sa principale source. Je ne pense pas que ce soit la bonne interprétation du par. 13(1). En réalité, cela signifierait que la limite prévue à cet article ne serait jamais applicable et que, dans chaque cas, le contribuable pourrait déduire l'intégralité des pertes provenant de son exploitation agricole.

A mon avis, la *Loi de l'impôt sur le revenu* envisage dans son ensemble trois catégories d'agriculteur:

(1) le contribuable qui peut raisonnablement s'attendre à tirer de l'agriculture la plus grande partie de son revenu ou à ce que ce soit le centre de son travail habituel. Ce contribuable, dont l'agriculture est le gagne-pain, est exempté de la limite imposée par le par. 13(1) pour les années où il subit des pertes provenant de son exploitation agricole;

(2) le contribuable qui ne considère pas l'agriculture, ou l'agriculture et une source secondaire de revenu, comme son gagne-pain mais pour qui l'exploitation

⁴ [1961] C.T.C. 174.

⁵ [1973] C.T.C. 457.

Such a taxpayer is entitled to the deductions spelled out in s. 13(1) in respect of farming losses.

(3) the taxpayer who does not look to farming, or to farming and some subordinate source of income, for his livelihood and who carries on some farming activities as a hobby. The losses sustained by such a taxpayer on his non-business farming are not deductible in any amount.

The reference in s. 13(1) to a taxpayer whose source of income is a combination of farming and some other source of income is a reference to class (1). It contemplates a man whose major preoccupation is farming. But it recognizes that such a man may have other pecuniary interests as well, such as income from investments, or income from a sideline employment or business. The section provides that these subsidiary interests will not place the taxpayer in class (2) and thereby limit the deductibility of any loss which may be suffered to \$5,000. While a quantum measurement of farming income is relevant, it is not alone decisive. The test is again both relative and objective, and one may employ the criteria indicative of "chief source" to distinguish whether or not the interest is auxiliary. A man who has farmed all of his life does not become disentitled to class (1) classification simply because he comes into an inheritance. On the other hand, a man who changes occupational direction and commits his energies and capital to farming as a main expectation of income is not disentitled to deduct the full impact of start-up costs.

In the instant case, it is common ground that the appellant was farming and that his farming constituted a source of income. There are concurrent findings below that farming was not his chief source of income. I would not disturb those findings. Additionally, I do not think it can fairly be said that appellant was a person whose chief source of income was a combination of farming and some other source of income in the sense I have indicated. He devoted considerable effort towards launching new ventures. Horse-racing consumed only several hours of his day and that for part of the year only. His commitment of capital was cautious. The nature of the enterprise is risky. It is difficult reasonably to plan to devote

d'une ferme est une entreprise secondaire. Ce contribuable a droit aux déductions prévues au par. 13(1) au titre des pertes provenant d'une exploitation agricole;

(3) le contribuable qui ne considère pas l'agriculture, ou l'agriculture et une source secondaire de revenu, comme son gagne-pain et qui poursuit une activité agricole comme passe-temps. Les pertes de ce contribuable provenant de son exploitation agricole qui ne constitue pas une entreprise, ne sont pas déductibles.

Le paragraphe 13(1) suppose l'existence d'un contribuable qui tire son revenu de l'agriculture et de quelqu'autre source et il renvoie donc à la 1^{re} catégorie. Il vise une personne dont l'agriculture est la préoccupation majeure, tout en tenant compte de ses autres intérêts pécuniaires, comme un revenu provenant d'un investissement, d'un emploi ou d'une entreprise secondaire. L'article prévoit que ces intérêts subsidiaires ne placent pas le contribuable dans la 2^e catégorie: le montant déductible pour perte n'est donc pas limité à \$5,000. Bien que la proportion du revenu provenant de l'agriculture soit pertinente, elle n'est pas en elle-même décisive. Le test est à la fois relatif et objectif et on peut utiliser les critères indicatifs de la principale «source» de revenu pour discerner s'il s'agit ou non d'un intérêt auxiliaire. Une personne qui a exploité une ferme toute sa vie ne cesse pas d'appartenir à la 1^{re} catégorie uniquement parce qu'elle reçoit un héritage. D'autre part, une personne qui change de travail et concentre ses forces et ses capitaux dans l'agriculture avec l'espoir d'en tirer son revenu principal ne perd pas son droit de déduire la totalité de ses frais d'établissement.

En l'espèce, il est reconnu que l'appellant exploitait une ferme et en tirait un revenu. Il ressort de conclusions concordantes des tribunaux d'instance inférieure que l'agriculture ne constituait pas sa principale source de revenu. Je ne veux pas modifier ces conclusions. En outre, je ne pense pas qu'on puisse dire à juste titre que l'appellant était une personne dont la principale source de revenu provenait d'une combinaison de l'agriculture et d'une autre source de revenu, au sens que j'ai indiqué. Il consacrait beaucoup d'effort au lancement de nouvelles entreprises. Les courses de chevaux ne l'accaparaient que quelques heures par jour et une partie de l'année uniquement. Il engageait ses capitaux avec circonspection. Il s'agit

energies to it principally in the expectation of a steady living. He suffered constant and increasing losses with the exception of two years in which minor profits were made. Although none of the above is alone determinative, together they suggest only one business venture of several, with nothing distinguishing in the way of "a chief source of income."

In my opinion this appeal fails. Counsel for the Crown told the Court that the Crown was prepared to forego costs in this Court in the event of success.

I would accordingly dismiss the appeal without costs.

Appeal dismissed without costs.

Solicitors for the appellant: Birnie & Sturrock, Vancouver.

Solicitor for the respondent: D. S. Thorson, Ottawa.

d'une entreprise de nature aléatoire. Il est difficile de raisonnablement concevoir d'y consacrer ses forces dans l'espoir d'en tirer un gagne-pain régulier. Il a subi des pertes constantes et croissantes, à l'exception de deux années où il a réalisé de faibles profits. Même si chacun des faits signalés précédemment n'est pas déterminant en lui-même, ensemble ils évoquent une seule entreprise parmi plusieurs, sans rien qui la caractérise comme principale «source» de revenu.

A mon avis, le présent pourvoi échoue. L'avocat de la Couronne a déclaré à la Cour que la Couronne est disposée, si elle obtient gain de cause, à renoncer aux dépens en cette Cour.

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

Pourvoi rejeté sans dépens.

Procureurs de l'appellant: Birnie & Sturrock, Vancouver.

Procureur de l'intimée: D. S. Thorson, Ottawa.

Peter Thomas Wilby *Appellant*;

and

**The Minister of Manpower and Immigration
and The Immigration Appeal Board**
Respondents.

1977: October 25.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

*Judicial review — Citizenship and immigration —
Period counting for domicile — Deportation order —
Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 4.*

Ian Roland, for the appellant.

G. W. Ainslie, Q.C., and *Peter Annis*, for the
respondent.

APPEAL from a judgment of the Federal Court
of Appeal¹ dismissing an appeal from The Immi-
gration Appeal Board. Appeal dismissed.

The judgment of the Court was delivered orally
by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear
you Mr. Ainslie and Mr. Annis. We agree with the
reasons of Chief Justice Jackett and this appeal is
accordingly dismissed with costs if demanded.

Appeal dismissed with costs if demanded.

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

*Solicitor for the respondent: G. W. Ainslie,
Ottawa.*

¹ [1975] F.C. 636.

Peter Thomas Wilby *Appellant*;

et

**Le ministre de la Main-d'œuvre et de
l'Immigration et la Commission d'appel de
l'immigration** *Intimés.*

1977: 25 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Contrôle judiciaire — Citoyenneté et immigration —
Période comptant pour l'acquisition du domicile —
Ordonnance d'expulsion — Loi sur l'immigration,
S.R.C. 1970, c. I-2, art. 4.*

Ian Roland, pour l'appelant.

G. W. Ainslie, c.r., et *Peter Annis*, pour les
intimés.

POURVOI contre un jugement de la Cour d'ap-
pel fédérale¹ qui a rejeté l'appel interjeté contre
une décision de la Commission d'appel de l'immi-
gration. Pourvoi rejeté.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement
par

LE JUGE EN CHEF—M^e Ainslie et M^e Annis, il
n'est pas nécessaire de vous entendre. Nous
sommes d'accord avec les motifs du juge en chef
Jackett. Partant, ce pourvoi doit être rejeté, avec
dépens si la demande en est faite.

*Pourvoi rejeté avec dépens si la demande en est
faite.*

*Procureurs de l'appelant: Cameron, Brewin &
Scott, Toronto.*

Procureur des intimés: G. W. Ainslie, Ottawa.

¹ [1975] C.F. 636.

**Joseph Brant Memorial Hospital and Nurse
G. Malette *Appellants*;**

and

**Katherine Koziol and Joseph Koziol, by
Suggestion *Respondents*;**

and

Terrance L. Jeffries *Respondent*.

1977: February 23, 24; 1977: May 17.

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

Appeal — Negligence — Death of patient in hospital — Death due to regurgitation and choking — Patient confined to Stryker frame — Nursing care — Findings of fact by trial judge — Function of appellate court.

In January 1969, Kolesar, while driving, was involved in a collision with an automobile owned and driven by Jeffries and sustained serious injuries. The collision was due solely to the negligence of Jeffries. Kolesar's injuries required very much later surgical treatment and in December 1969 Kolesar had the operation known as spinal fusion in the defendant Hospital. After the operation the still unconscious patient was placed in a Stryker frame and removed to the surgical ward. The patient was some three hours later visited by the surgeon who gave orders for his care appropriate to a patient confined in a Stryker frame. Some hours thereafter Kolesar was visited by his wife who found him very pale, having pain in the head, neck and back and complaining of a heavy feeling in his stomach. Early the next morning Kolesar was found either dead or so close to it that attempts to resuscitate him failed. Particular care must be exercised in the treatment of such a patient since amongst other problems which may arise as a result of confinement in the frame there is the grave risk of regurgitation which may be either suddenly massive or minimal over a period of time and may result in a flow into oesophagus, pharynx and lungs. The patient Kolesar should be aroused periodically and made to cough to prevent this. He should not have been given large quantities of fluids. He should have had physiotherapy and his blood pressure, respiration, pulse and temperature should have been taken and recorded at regular intervals. He should have been watched carefully. The limited records avail-

**Joseph Brant Memorial Hospital et G.
Malette, infirmière *Appellants*;**

et

**Katherine Koziol et Joseph Koziol, par
reprise d'instance *Intimés*.**

et

Terrance L. Jeffries *Intimé*.

1977: 23 et 24 février; 1977: 17 mai.

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

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

Appel — Négligence — Décès du patient à l'hôpital — Décès dû à la régurgitation et à la suffocation — Patient placé dans un cadre Stryker — Soins infirmiers — Conclusions de fait du juge de première instance — Rôle d'une cour d'appel.

En janvier 1969, Kolesar, alors qu'il était au volant de son automobile, heurta celle de Jeffries, lui-même au volant de son automobile, et fut grièvement blessé. La collision était due uniquement à la négligence de Jeffries. Les blessures de Kolesar nécessitèrent, beaucoup plus tard, un traitement chirurgical, et, en décembre 1969, il subit dans l'hôpital défendeur, une intervention chirurgicale décrite comme une fusion spinale. Après l'opération et alors qu'il était encore inconscient, le patient fut placé dans un cadre Stryker et ensuite transporté au service de chirurgie. Environ trois heures plus tard, le patient reçut la visite du chirurgien qui ordonna les soins qu'exige tout patient placé dans un cadre Stryker. Quelques heures plus tard, la femme de Kolesar vint à son chevet et elle témoigna que son mari était très pâle, qu'il avait très mal à la tête, au cou et au dos et qu'il se plaignait de lourdeurs à l'estomac. Tôt le lendemain matin, Kolesar fut trouvé mort ou si près de la mort que les efforts faits pour le réanimer furent vains. Des soins particuliers doivent être prodigués à un patient placé dans un tel cadre, car un des risques qu'entraîne l'obligation d'être sanglé dans le cadre, est la régurgitation qui peut être massive et soudaine ou se faire peu à peu et qui peut provoquer un écoulement dans l'œsophage, le pharynx et les poumons. Pour éviter cela, on aurait dû réveiller le patient Kolesar périodiquement et le faire tousser. On n'aurait pas dû lui administrer de grandes quantités de liquide. On aurait dû lui faire de la physiothérapie et on aurait dû prendre et noter sa

able indicated that the patient was all times quite pale and allowed to sleep soundly all night. Judgment was entered by the trial judge against Jeffries, the other driver, and all the other defendants except the surgeon. The Court of Appeal in dismissing the appeal of the present appellants refused to accept the finding of fact as to the negligence of the hospital nurse and dismissed the appeal by an application of *Cook v. Lewis*, [1951] S.C.R. 830.

Held: The appeal should be dismissed.

The judgment in *Cook v. Lewis*, [1951] S.C.R. 830, has no application to the circumstances in the present appeal. However it is a well-known principle that appellate tribunals should not disturb findings of fact made by a trial judge if there were credible evidence before him on which he could reasonably base his conclusion. The trial judge heard evidence, judged it to be credible, and accepted it as a basis for his conclusion. It is not the function of an appellate court to reconsider that evidence whether it be upon facts or a matter of professional opinion and come to a different conclusion, unless it can be shown that the evidence reasonably could not result in justifying the conclusion of the trial judge. In this case the trial judge had evidence before him as to the conduct of Nurse Malette, and therefore the responsibility of the hospital.

Cook v. Lewis, [1951] S.C.R. 830; *Mann v. Balaban*, [1970] S.C.R. 74 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Haines J. Appeal dismissed.

J. J. Fitzpatrick, Q.C., and *H. Poss*, for the appellants.

E. J. Orzel, Q.C., and *M. L. Baker*, for the respondent, Koziol.

W. S. Wigle, Q.C., and *T. J. McGoey*, for the respondent, Jeffries.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on January 15, 1976. By that judgment,

tension, sa respiration, son pouls et sa température à intervalles réguliers. Il aurait dû être surveillé attentivement. Les quelques annotations montrent que, tout le temps, le patient était très pâle et qu'on l'avait laissé dormir profondément toute la nuit. Le juge de première instance a rendu jugement contre Jeffries, l'autre conducteur, et tous les autres défendeurs sauf le chirurgien. La Cour d'appel, en rejetant l'appel des appelants en l'instance, n'a pas admis la conclusion de fait relative à la négligence de l'infirmière attachée à l'hôpital et a rejeté l'appel en appliquant le principe établi dans *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La décision rendue dans *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830, ne s'applique pas dans les circonstances du présent pourvoi. Cependant, c'est un principe bien connu que les tribunaux d'appel ne doivent pas remettre en cause les conclusions de fait du juge de première instance, s'il existait des témoignages dignes de foi sur lesquels le juge pouvait raisonnablement fonder ses conclusions. Le juge de première instance a entendu ces témoignages, les a jugés dignes de foi et les a pris comme fondement de ses conclusions. Il n'est pas de la fonction d'une cour d'appel de reconsidérer ces témoignages, qu'ils portent sur des faits bruts ou des questions d'opinion professionnelle, et d'en venir à une conclusion différente, à moins que l'on puisse montrer que la preuve ne pouvait raisonnablement justifier la conclusion atteinte par le juge de première instance. En l'espèce, le juge de première instance a entendu des témoignages au sujet de la conduite de l'infirmière Malette, et donc de la responsabilité de l'hôpital.

Arrêts mentionnés: *Cook c. Lewis*, [1951] R.C.S. 830; *Mann c. Balaban*, [1970] R.C.S. 74.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Haines. Pourvoi rejeté.

J. J. Fitzpatrick, c.r., et *H. Poss*, pour les appelants.

E. J. Orzel, c.r., et *M. L. Baker*, pour l'intimé, Koziol.

W. S. Wigle, c.r., et *T. J. McGoey*, pour l'intimé, Jeffries.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario prononcé le 15 janvier 1976. Par cet arrêt, elle a rejeté l'appel que

the Court of Appeal for Ontario dismissed the appeal of the present appellants, the Joseph Brant Memorial Hospital and Nurse G. Malette, from the judgment of Haines J. pronounced on January 21, 1975 but allowed the appeal from that latter judgment in so far as it gave judgment against four other defendants and third parties Nurse E. Tilman, Nurse D. Stroop, Nurse Janet Stannix and Nurse Margaret Bragger.

The judgment of the Court of Appeal for Ontario confirmed the dismissal of the action as against the defendant Dr. Shri K. Bhalla and made variations as to the costs payable by the various parties.

The appeal to this Court was taken only against the plaintiff Julie Kolesar, Administratrix of the Estate of William Kolesar, deceased, and Terrance L. Jeffries.

The plaintiff Julie Kolesar died prior to the hearing of the appeal in this Court and by a Suggestion filed on February 10, 1977 Katherine Koziol and Joseph Koziol were made parties respondents to the appeal.

Some considerable reference to the circumstances involved in this appeal is necessary.

On January 2, 1969, the late William Kolesar, while driving his motor vehicle, became involved in a collision with an automobile owned and driven by the defendant Terrance L. Jeffries and as a result thereof Kolesar sustained serious injuries. It was admitted throughout the litigation that the collision was due solely to the negligence of Jeffries. Those injuries required, very much later, surgical treatment and on December 30, 1969 the late William Kolesar underwent surgical treatment by the defendant Dr. Bhalla. This operation was for the correction of a condition described as traumatic spondylolysis and the operation may be colloquially described as spinal fusion. The operation was completed at about 12:10 p.m. on December 30, 1969. After the operation and while the patient was still unconscious, he was placed in a Stryker frame. The patient was removed to the surgical ward. He was visited by his surgeon Dr. Bhalla at

l'hôpital Joseph Brant Memorial et l'infirmière G. Malette, appelants devant notre Cour, avaient interjeté à l'encontre du jugement du juge Haines prononcé le 21 janvier 1975, mais a accueilli l'appel interjeté à l'encontre de ce même jugement dans la mesure où il avait condamné quatre autres défenderesses ou mises en cause, les infirmières E. Tilman, D. Stroop, Janet Stannix et Margaret Bragger.

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé le rejet de l'action intentée contre le docteur Shri K. Bhalla et modifié les dépens payables par les diverses parties.

Le pourvoi devant notre Cour a été formé seulement contre la demanderesse Julie Kolesar, administratrice de la succession de feu William Kolesar, et Terrance L. Jeffries.

La demanderesse Julie Kolesar est décédée avant que notre Cour entende le pourvoi et Katherine Kosiol et Joseph Kosiol sont devenus parties intimées par déclaration de reprise d'instance déposée le 10 février 1977.

Il est nécessaire de faire un exposé complet des circonstances qui ont donné lieu au présent pourvoi.

Le 2 janvier 1969, feu William Kolesar, alors qu'il était au volant de son automobile, heurta celle de Terrance L. Jeffries, lui-même au volant de son automobile et, dans l'accident, Kolesar fut grièvement blessé. Il a été admis, tout au long des procédures, que la collision était due uniquement à la négligence de Jeffries. Les blessures nécessitèrent, beaucoup plus tard, un traitement chirurgical et, le 30 décembre 1969, William Kolesar subit une intervention chirurgicale effectuée par le docteur Bhalla. Cette opération était destinée à corriger ce qu'on appelle une spondylolyse traumatique, opération qui consiste en ce que l'on pourrait décrire comme une fusion spinale. L'opération se termina vers 12 h 10, le 30 décembre 1969. Après l'opération et alors qu'il était encore inconscient, le patient fut placé dans un cadre Stryker. Le patient fut ensuite transporté au service de chirurgie. Le docteur Bhalla passa la nuit à 15 h 30 et ordonna

3:30 p.m. who gave orders for his care appropriate to a patient so confined in a Stryker frame.

From 6:00 to 8:00 p.m., the late William Kolesar was visited by his then wife, the late Julie Kolesar, who in her evidence described her husband as being very pale, in a lot of pain in his head, neck and back and complaining of a heavy feeling in his stomach. At 5:00 o'clock the next morning, December 31, 1969, Kolesar was found either dead or so close to death that he died immediately thereafter despite the attempts of a Dr. Michael Watts to resuscitate him. This litigation resulted.

The trial only commenced on November 7, 1974, almost five years later, and during that time there had been a great deal of examination for discovery carried on by all parties. When the action was called for trial in Hamilton, Mr. Justice Haines was presiding at an Assize for the trial of actions with a jury. A jury notice had been served in this action but had been stricken out. The case had, however, remained on the list for trial of actions with a jury. The conduct of Mr. Justice Haines in what was alleged to be a forcing of the parties on to trial was made subject to serious complaint in the appeal and Jessup J.A., giving the judgment for the Court of Appeal, said:

A ground of complaint if not of appeal is the way in which the learned trial judge became seized of the case.

After the judgment in the Court of Appeal, the appellants to this Court applied for leave to reargue the appeal on a fresh point, *i.e.*, that the bias and unjudicial conduct of the trial judge were such as to have deprived the appellants of their right to a fair trial. By reasons for judgment delivered on February 27, 1976, the Court of Appeal for Ontario dismissed that application but gave leave for amendment of the notices of appeal "so that the appellants may, if they were so advised, apply to the Supreme Court of Canada for leave to also argue that issue if an application to that Court were taken".

les soins qu'exige tout patient placé dans un cadre Stryker.

De 18 h à 20 h, la femme de feu William Kolesar, feu Julie Kolesar, se tint à son chevet et elle témoigna que son mari était très pâle, qu'il avait très mal à la tête, au cou et au dos et qu'il se plaignait de lourdeurs à l'estomac. A 5 h, le lendemain matin, le 31 décembre 1969, Kolesar fut trouvé mort ou si près de la mort qu'il mourut immédiatement malgré les efforts faits par le docteur Michael Watts pour le ranimer. D'où le présent procès.

Le procès a commencé seulement le 7 novembre 1974, presque cinq ans plus tard. Pendant ce temps, toutes les parties ont procédé à de nombreuses mesures d'enquête préalable. Quand l'affaire a été appelée à Hamilton, le juge Haines présidait alors des assises pour les procès avec jury. Une demande de procès avec jury avait été signifiée dans cette action mais elle avait été radiée. L'affaire était cependant demeurée au rôle des procès avec jury. Devant la Cour d'appel, on s'est sérieusement plaint de la façon dont le juge Haines aurait forcé les parties à procéder et le juge Jessup, en prononçant l'arrêt de la Cour d'appel, a déclaré:

[TRADUCTION] Un motif de plainte, si ce n'est d'appel, est la manière dont le savant juge de première instance s'est trouvé saisi de l'affaire.

Après le jugement de la Cour d'appel, les appellants devant notre Cour ont demandé la réouverture de l'appel pour débattre un point nouveau, à savoir que le parti pris et la conduite peu judiciaire du juge de première instance avaient été de nature à priver les appellants de leur droit à un procès impartial. Dans un jugement rendu le 27 février 1976, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté cette demande mais a accordé la permission d'amender les avis d'appel [TRADUCTION] «de façon à ce que les appelants puissent, s'ils le jugent à propos, demander à la Cour suprême du Canada la permission de débattre également cette question si une requête est portée devant cette Cour».

This Court, on April 5, 1976, granted leave to the present appellants to appeal and notice of appeal was filed dated April 22, 1976.

At the opening of the appeal in this case, the appellants presented a notice of motion dated February 17, 1977, for leave to file a supplementary factum dealing with the following ground of appeal:

That there was an appearance of bias on the part of the learned trial judge which deprived the appellants of their right to a fair trial.

After counsel for the appellants had addressed the Court upon such application and after discussion with members of the Court, counsel withdrew such application and in these reasons it is not my intention to deal any further with that so-called ground of appeal.

The action by the present respondent Kolesar as against the appellants was based on an allegation that Kolesar came to his death due to aspiration which was caused by a failure to give him proper care and attention between the time of his removal unconscious from the operating room encased in a Stryker frame and the time of his death some seventeen hours later. There had been no admission by the present appellants that such aspiration had been the cause of death but in the long series of examinations for discovery there had been no suggestion of any other possible cause of death.

At the opening of the trial before Haines J., counsel for both appellants made their position very clear that there had been no admission of such cause of death but it was equally clear that at that time they had no information which would lead them to suggest any other cause of death.

I quote the statement made by counsel for the appellant hospital and agreed to by his co-counsel:

I can advise Your Lordship and my friend Mr. Wigle (counsel for the defendant Jeffries) that as of this time we have no evidence to indicate that the cause of death was other than as a result of aspirating gastric fluid.

Jessup J.A., in his reasons for judgment, said:

... but in any event it is painfully evident from the cross-examination of the plaintiff's witnesses that nei-

Le 5 avril 1976, notre Cour a accordé aux présents appelants l'autorisation de se pourvoir et l'avis a été déposé le 22 avril 1976.

A l'ouverture du présent pourvoi, les appelants ont présenté le 17 février 1977 un avis de requête pour obtenir la permission de déposer un mémoire supplémentaire sur le moyen d'appel suivant:

[TRADUCTION] Qu'il y avait, chez le savant juge de première instance, une apparence de parti pris qui a privé les appelants de leur droit à un procès impartial.

Après que les procureurs des appelants eurent exposé cette requête à la Cour et après en avoir discuté avec certains juges, ils l'ont retiré et je n'ai pas l'intention de traiter davantage de ce prétendu moyen d'appel dans mes motifs.

L'action de l'intimée Kolesar contre les appelants est fondée sur l'allégation que Kolesar est décédé des suites d'une aspiration imputable à l'absence de soins et de surveillance appropriés entre le moment où on l'a ramené, inconscient, de la salle d'opération et placé dans un cadre Stryker, et celui de sa mort, quelque dix-sept heures plus tard. Les appelants n'ont pas admis que cette aspiration avait été la cause du décès mais, durant la longue série d'interrogatoires préalables, aucune autre cause possible de la mort n'a été évoquée.

A l'ouverture du procès devant le juge Haines, les procureurs avaient très clairement fait savoir qu'il n'avait pas été admis que c'était là la cause du décès, mais il est également clair qu'ils ne disposaient à ce moment d'aucun élément leur permettant d'en suggérer une autre.

Je note cette déclaration d'un des procureurs de l'hôpital appelant, approuvée par son confrère:

[TRADUCTION] Je puis faire part à votre Seigneurie et à mon confrère M^e Wigle (procureur du défendeur Jeffries) que, pour le moment, nous n'avons pas de preuve indiquant que le décès ait pu résulter d'une autre cause que l'aspiration de liquide gastrique.

Le juge d'appel Jessup a déclaré dans ses motifs:

[TRADUCTION] ... mais, de toute façon, il résulte malheureusement du contre-interrogatoire des témoins de la

ther was fully aware of another theory of death, if aware at all, until at least the close of the plaintiff's case.

The plaintiffs' counsel proceeded to prove his case by adducing the evidence of a surgeon, Dr. Hudecki, two nursing experts, and other medical evidence, as to the care which must be exercised in the treatment of a patient confined in a Stryker frame, and also the evidence of the pathologist who performed an autopsy on the late William Kolesar and another expert pathologist.

The Stryker frame resembles a narrow bed with apparatus that enables the bed to be turned over 180 degrees on its longitudinal axis so that the supine patient is then lying face downwards on the frame. He is strapped into the frame so that he remains in a fixed position permitting healing to proceed. This frame must be rotated as required at intervals directed by the surgeon. The use of the frame presents some problems to those who have management of the patient's care. Chief amongst those problems would appear to be the grave risk of regurgitation contributed to by many factors which need not be outlined in detail. For this reason, great care must be taken not to give the patient too much fluid and particularly not to allow the contents of his stomach to rise to the point where he might regurgitate. Such regurgitation may be either suddenly massive or minimal over a period of time and may result in a flow into the oesophagus, from there into the pharynx, and then into the lungs.

Haines J. considered particularly the evidence of Nurse Kathleen Stewart and Nurse Patricia O'Connor and accepted their evidence as to the proper treatment which should have been accorded to the late William Kolesar, summarizing as follows:

1. Kolesar should have been roused at 12 p.m. midnight and made to deep breath and cough every 15 minutes at least during the night so that fluids would not collect in his throat and lungs.

[This evidence related to the note timed at 10 p.m. that Kolesar had not voided and had been twice sedated.]

demanderesse qu'aucun d'entre eux n'était vraiment au courant, à supposer qu'ils l'aient été le moins, d'une autre cause possible de décès, tout au moins jusqu'à ce que la preuve de la demanderesse ait été close.

Le procureur des demandeurs a, pour étayer ses prétentions, fait témoigner un chirurgien, le docteur Hudecki, et deux infirmières expertes et apporté d'autres preuves médicales relatives aux soins qui doivent être prodigués à un patient placé dans un cadre Stryker. Il a également fait témoigner le pathologiste qui avait autopsié feu William Kolesar, ainsi qu'un autre expert-pathologiste.

Le cadre Stryker ressemble à un lit étroit muni d'un mécanisme permettant de le faire tourner de 180 degrés sur son axe longitudinal, de sorte que le patient se trouve allongé sur le ventre dans le cadre. Le patient est sanglé dans le cadre de façon à l'immobiliser dans une position favorisant le processus de cicatrisation. On doit faire pivoter le cadre aux intervalles prescrits par le chirurgien. L'utilisation de ce cadre ne va pas sans problèmes pour ceux qui sont chargés de prendre soin du patient. Le principal semble être un risque grave de régurgitation auquel contribuent de nombreux facteurs qu'il n'est pas nécessaire d'exposer en détail. Pour cette raison, il faut veiller soigneusement à ne pas faire prendre trop de liquide au patient et, en particulier, éviter que son estomac ne soit rempli au point de le faire régurgiter. Cette régurgitation peut être massive et soudaine ou se faire peu à peu et elle peut provoquer un écoulement dans l'œsophage, puis de là dans le pharynx, et enfin dans les poumons.

Le juge Haines a pris particulièrement en considération les témoignages des infirmières Kathleen Stewart et Patricia O'Connor et s'est fondé sur eux pour résumer de la façon suivante les soins qui auraient dû être dispensés à feu William Kolesar:

[TRADUCTION] 1. On aurait dû réveiller Kolesar à minuit et le faire respirer profondément et tousser au moins tous les quarts d'heure pendant la nuit pour empêcher les liquides de s'accumuler dans sa gorge et dans ses poumons.

[Ce témoignage se rapportait à l'inscription faite à 22 h selon laquelle Kolesar n'avait pas uriné et on lui avait donné deux fois des sédatifs.]

2. Physiotherapy in the form of movement of the arms should have been given at the same time.
3. The large quantity of fluids ought not to have been given to him orally, and on learning of the fluids which had been given prior to midnight together with the constant flow of intravenous fluids, the nurses should have realized the patient's body systems were overloaded with fluid. He should have been watched carefully because of the danger of regurgitation, his stomach palpated and catheterized.
4. Blood pressure, respiration, pulse and temperature should have been taken and recorded at regular intervals.
5. The failure to chart and make nurses notes between 10 p.m. on the 30th December and 5 a.m. on the 31st December is a definite breach of basic record keeping in the management of the case. The hospital is an accredited hospital under the Canadian Council on Hospital Accreditation. I do not think I can better emphasize the need of prompt and accurate record keeping than by quoting from Exhibit 31 at p. 69:

On a ward with a great many patients the medical record becomes the common source of information and direction for patient care. If kept properly it indicates on a regular basis the changes in the patient's condition and alerts staff to developing dangers. And it is perhaps trite to say that if the hospital enforced regular entries during each nursing shift, a nurse could not make the entry until she had first performed the service required of her. In Kolesar's case the absence of entries permits of the inference that nothing was charted because nothing was done.

6. A post-operative patient is usually very disturbed, sleeps only from hour to hour. If Kolesar was pale, slept peacefully all night, that in itself was a danger signal. He should have been aroused hourly, compelled to deep breath and cough, and if fluid in the throat or tubes was present a suction device should have been brought in.
7. Merely looking at the patient, even if regularly, is not sufficient.

Adopting that standard of care, Haines J. then turned to consider the evidence given by a large number of persons as to the care which the late William Kolesar actually did receive. That evidence was given in large part by three witnesses; the first of these was John Mayes who, on that night, had been a patient in the bed adjoining that of the late William Kolesar; the second was Mrs. I.

2. En même temps, on aurait dû lui faire de la physiothérapie, en lui faisant remuer les bras.
3. On n'aurait pas dû lui administrer oralement de grandes quantités de liquide et, en voyant celles qui l'avaient déjà été avant minuit en plus de celles qui l'étaient par voie intraveineuse, les infirmières auraient dû se rendre compte que le patient avait trop de liquide dans le corps. Il aurait dû être surveillé attentivement à cause du danger de régurgitation; son estomac aurait dû être palpé et sondé.
4. On aurait dû prendre et noter sa tension, sa respiration, son pouls et sa température à intervalles réguliers.
5. Entre 22 h, le 30 décembre et 5 h du matin, le 31 décembre, il n'y a eu ni courbes ni annotation de la part des infirmières, et cela est une violation complète des règles élémentaires de tenue de dossiers dans pareil cas. L'hôpital est un hôpital accrédité par décision du Conseil canadien d'agrément des hôpitaux. Je ne pense pas pouvoir mieux souligner la nécessité de tenir un dossier continu et précis qu'en citant la pièce 31 à la p. 69:

Dans un service où les patients sont très nombreux, le dossier médical est la source normale de renseignements et d'instructions concernant les soins à leur donner. S'il est convenablement tenu, il indique au fur et à mesure l'évolution de l'état des patients et alerte le personnel des dangers possibles. Et il est peut-être superflu de dire que si l'hôpital oblige les infirmières à des annotations régulières durant chaque tour de garde, une infirmière ne pourrait rien noter avant d'avoir accompli le service exigé d'elle. Dans le cas de Kolesar, l'absence d'annotations permet de supposer que rien n'a été inscrit parce que rien n'a été fait.

6. Un patient qui vient d'être opéré est habituellement très agité et son sommeil est intermittent. Si Kolesar était pâle, s'il dormait paisiblement toute la nuit, cela constituait en soi un signal de danger. On aurait dû le réveiller toutes les heures, l'obliger à respirer profondément et à tousser et, s'il s'avérait que du liquide encombrait sa gorge ou des tubes, un dispositif de succion aurait dû y être introduit.
7. Il ne suffit pas d'aller simplement regarder le patient, même régulièrement.

Ayant adopté ces normes de soins, le juge Haines s'est alors employé à étudier les témoignages fournis par de nombreuses personnes sur les soins que feu William Kolesar avait effectivement reçus. La preuve reposait principalement sur trois témoins. Le premier était John Mayes qui, en tant que patient, était cette nuit-là dans le lit voisin de celui de feu William Kolesar; le second était une

M. Stevens, a nursing assistant. In his reasons for judgment, Haines J. rejected the evidence given by these two witnesses and gave reasons for such rejection. In the Court of Appeal, Jessup J.A. said:

The learned trial judge considered in detail the demeanour and evidence of Mayes and Nursing Assistant Stevens and found their evidence incredible for reasons which do not permit our interference in his findings.

The third person who gave the chief evidence as to that care was Nurse Malette. Nurse Malette gave evidence in very considerable detail but that evidence certainly was not confirmed by any notation in the hospital record and Haines J. found most unsatisfactory the practice which had been followed of not making notes on the charts contemporaneously with the performance of the service or the making of the observation but later in a joint conference at 5:00 a.m. so that the notes represented the memory of the different persons who had been attending the patient during that night. Such a record made in the early morning hours by Nurse Malette was filed as Exhibit 29. Haines J., in his reasons, stated:

One is always suspicious of records made after the event, and if any credence is to be attached to Exhibit 29 it shows that at all times the patient was quite pale, very pale, and was allowed to sleep soundly to his death.

Haines J. came to his conclusion after examining all of the evidence in very considerable detail and after having presided at the trial which took eighteen days in the following words:

On all the evidence I accept the theory advanced by the plaintiff and the defendant Jeffries that the cause of death was the regurgitation of gastric juices occurring from 1 to 3 hours before the death. I accept the evidence of Doctors Stanley Hudecki and Frederick Jaffe and I find that the deceased died slowly over a period of hours. In his weakened state following the surgery, together with the cumulative effect of the drugs and the accompanying anoxia, together with being strapped in a supine position on the Stryker frame, he was limited in his struggles and efforts to call for help. I haven't the slightest doubt that had he been given adequate nursing care his condition would not have occurred, or would have been detected timely. The plaintiff has established that her husband's death was caused by the acts of negligence set out in her statement of claims, para-

aide-infirmière, M^{me} I. M. Stevens. Dans les motifs de son jugement, le juge Haines a rejeté la preuve fournie par ces deux témoins, en en donnant les raisons. En Cour d'appel, le juge Jessup a déclaré:

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a étudié en détail le comportement et le témoignage de Mayes et de l'aide-infirmière et n'a pas trouvé leurs déclarations dignes de foi pour des motifs qui ne nous permettent pas de remettre en question ses conclusions.

La troisième personne qui a fourni la preuve principale sur les soins était l'infirmière Malette. Son témoignage a été très détaillé mais n'a certainement été confirmé par aucune inscription dans le dossier de l'hôpital et le juge Haines a trouvé très peu satisfaisante la façon dont on avait procédé. En effet, les fiches n'ont pas été annotées au fur et à mesure de l'accomplissement des services ou des observations, mais plus tard, lors d'une réunion tenue à 5 h du matin, en sorte que les annotations ont été faites de mémoire par les différentes personnes qui avaient surveillé le patient durant la nuit. Ce dossier, établi aux petites heures du matin par l'infirmière Malette, a été déposé comme pièce 29. Le juge Haines a déclaré dans ses motifs:

[TRADUCTION] On est toujours méfiant à l'égard des dossiers constitués après coup et, s'il faut ajouter foi à la pièce 29, elle montre que, tout le temps, le patient était très pâle et qu'on l'a laissé sombrer dans son dernier sommeil.

Après avoir minutieusement examiné toute la preuve, et présidé un procès qui a duré dix-huit jours, le juge Haines est arrivé à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Sur l'ensemble de la preuve, j'accepte la thèse de la demanderesse et du défendeur Jeffries selon laquelle la mort est due à une régurgitation de sucs gastriques, survenue de 1 à 3 heures avant la mort. J'accepte le témoignage des docteurs Stanley Hudecki et Frederick Jaffe et je conclus que le défunt s'est éteint lentement, sur plusieurs heures. Affaibli par l'opération, l'effet cumulatif des médicaments et l'anoxémie connexe, sanglé en position allongée dans un cadre Stryker, il était gêné dans ses efforts pour appeler à l'aide. Je n'ai pas le moindre doute que si les soins adéquats lui avaient été dispensés, son état n'en serait pas venu là ou aurait été décelé à temps. La demanderesse a établi que la mort de son mari a été causée par les actes de négligence énoncés aux alinéas 14c), d), e), f) et g) de sa réclamation. Le défendeur Jeffries fait siennes les allégations de

graphs 14(c) (d) (e) (f) and (g). The defendant Jeffries adopts the plaintiff's allegations of negligence and in addition I find he has established those pleaded in paragraph 9 of his statement of defence as (b) (c) (e) and (f).

Before expressing his conclusion in favour of the plaintiff in those words, Haines J. had dealt with the evidence adduced by the defence in attempting to show that aspiration had not been the cause of death and stated:

The defendants called a great many expert witnesses, many of whom had been retained for the trial. Doubtless their opinions were intended to be helpful, but in the light of the preponderance of evidence supporting the plaintiff's theory, I find the theories propounded by the defence that death may have been caused by heart failure, or may have been caused by some liver condition, or may have been caused by something else, as being postulates unsupported by the weight of evidence.

On this basis, Haines J. gave judgment as follows: *Firstly*, as against the defendant Jeffries alone based upon the action for damages for injuries resulting from the accident for \$11,679.09. This judgment was not appealed to the Court of Appeal for Ontario nor to this Court. *Secondly*, he dismissed the action against the defendant Dr. Bhalla and that judgment also was not interfered with in the Court of Appeal and not considered in this Court. *Thirdly*, he gave judgment against all the defendants except Dr. Bhalla but including Jeffries in the sum of \$101,901.58, the quantum of that judgment having been agreed between the parties and no discussion as to such quantum took place in this Court. It was this judgment which was the subject of the appeal to the Court of Appeal for Ontario and to this Court. The judgment provided that the defendant Jeffries was entitled to be reimbursed by all other defendants and third parties except Dr. Bhalla to the extent of any portion of the \$101,901.58 and costs that he should pay to the plaintiff.

Reasons for judgment for the Court of Appeal for Ontario were delivered by Jessup J.A. I summarize those reasons and shall deal with them in detail hereafter. *Firstly*, the appeals of Nurses Tilman, Stroop, Stannix and Bragger were allowed with costs and there has been no appeal from that

négligence de la demanderesse et, en outre, je conclus qu'il a prouvé celles qu'il a plaidées aux alinéas 9 b), c), e) et f) de sa défense.

Avant de se prononcer en ces termes en faveur de la demanderesse, le juge Haines avait considéré les preuves au moyen desquelles la défense avait tenté de montrer que l'aspiration n'avait pas été la cause du décès et déclaré:

[TRADUCTION] Les défendeurs ont appelé un grand nombre d'experts, les services de beaucoup d'entre eux ayant été retenus pour le procès. Nul doute que leurs opinions devaient avoir leur utilité, mais vu la prépondérance des preuves à l'appui de la thèse de la demanderesse, je pense que les thèses proposées par la défense selon lesquelles la mort peut avoir été causée par une insuffisance cardiaque, ou par quelque affection hépatique, ou par quelque chose d'autre, sont des postulats non étayés par la preuve.

En conséquence, le juge Haines a rendu jugement comme suit. *Premièrement*, il a condamné le défendeur Jeffries seul, sur l'action en dommages pour blessures résultant de l'accident, à \$11,679.09. Ce jugement n'a pas été porté devant la Cour d'appel de l'Ontario, ni devant nous. *Deuxièmement*, il a rejeté l'action contre le docteur Bhalla et ce jugement n'a pas non plus été remis en question devant la Cour d'appel ni discuté devant nous. *Troisièmement*, il a condamné tous les défendeurs, à l'exception du docteur Bhalla mais y compris Jeffries, à la somme de \$101,901.58, montant sur lequel les parties s'étaient entendues et qui n'a pas été discuté devant nous. C'est ce jugement qui a été porté devant la Cour d'appel de l'Ontario puis devant nous. Le jugement prévoyait que le défendeur Jeffries avait le droit de se faire rembourser par tous les autres défendeurs et mis en cause, à l'exception du docteur Bhalla, à concurrence de toute portion des \$101,901.58 et des frais qu'il devait payer à la demanderesse.

Les motifs du jugement de la Cour d'appel de l'Ontario ont été donnés par le juge Jessup. Je résume ces motifs et j'y reviendrai en détail plus loin. En premier lieu, les appels des infirmières Tilman, Stroop, Stannix et Bragger ont été accueillis avec dépens et il n'y a pas eu d'appel de

disposition. Secondly, Jessup J.A. was of the opinion that he was unable to accept the learned trial judge's conclusion that a preponderance of evidence supported a finding of death resulting from aspiration or that the balance of probabilities was that such was the cause of death. Concluding, on the other hand, that the cause of death was a mystery, Jessup J.A. then determined that the maxim *res ipsa loquitur* could not be applied because to do so required the establishment of the cause of death and that with reasonable care that cause of death would have been avoided, while in this case the cause of death had not been established.

Jessup J.A. then proceeded to apply the judgment of Rand J. in *Cook v. Lewis*¹, a decision of this Court. I am unable to find any assistance in the judgment of this Court upon that appeal. In the first place, the judgment of Rand J. was not the judgment of this Court as he spoke only for himself and the judgment for the majority composed of Cartwright J., as he then was, Estey and Fauteux JJ. was given by Cartwright J., and that judgment, I think, is summarized at p. 842 in these words:

I do not think it necessary to decide whether all that was said in *Summers v. Tice* (1948), 5 A.L.R. (2nd) 91, should be accepted as stating the law of British Columbia, but I am of opinion, for the reasons given in that case, that if under the circumstances of the case at bar the jury, having decided that the plaintiff was shot by either Cook or Akenhead, found themselves unable to decide which of the two shot him because in their opinion both shot negligently in his direction, both defendants should have been found liable. I think that the learned trial judge should have sent the jury back to consider the matter further with a direction to the above effect, in view of their answer to question 3.

In that case, three men had gone on a bird hunting expedition in British Columbia and agreed that they were to share the bag. Two of the three men fired their shotguns simultaneously. Both alleged that they had fired in another direction but the plaintiff, not a member of their party and

¹ [1951] S.C.R. 830.

cette partie du dispositif. En second lieu, le juge Jessup a estimé qu'il ne pouvait souscrire à la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle la preuve du décès par aspiration l'emportait ou la prépondérance des probabilités penchait du côté de cette cause de décès. En arrivant, au contraire, à la conclusion que la cause du décès était un mystère, le juge Jessup a alors décidé que la maxime *res ipsa loquitur* ne pouvait s'appliquer parce qu'elle exigeait que soit démontrée la cause du décès et qu'avec des soins raisonnables cette cause de décès aurait été évitée, alors qu'en l'espèce, la cause du décès n'avait pas été établie.

Le juge Jessup a alors entrepris d'appliquer la décision rendue par le juge Rand dans l'affaire *Cook c. Lewis*¹. Il m'est impossible de voir en quoi cet arrêt peut nous être utile. D'abord, le jugement du juge Rand n'était pas celui de la Cour puisqu'il s'exprimait en son nom personnel et c'est le juge Cartwright, alors juge puîné, qui a rendu le jugement de la majorité, composée de lui-même et des juges Estey et Fauteux. Ce jugement, je pense, se trouve résumé en ces termes à la p. 842:

[TRADUCTION] Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de décider si tout ce qui a été dit dans *Summers v. Tice* (1948), 5 A.L.R. (2nd) 91, doit être considéré comme donnant l'état du droit en Colombie-Britannique. J'estime cependant, pour les motifs exprimés dans cette affaire, que si, en l'espèce, le jury, après en être arrivé à la conclusion que le demandeur avait été blessé par le coup de feu tiré par Cook ou Akenhead, se trouvait incapable de déterminer lequel des deux avait tiré sur lui parce que, à son avis, les deux avaient commis la négligence de tirer dans sa direction, les deux défendeurs devaient être jugés responsables. Je pense que le savant juge de première instance aurait dû demander aux jurés de reconsidérer la question en leur indiquant le point mentionné ci-dessus, en vue de leur réponse à la question 3.

Dans cette affaire, trois hommes étaient partis à la chasse aux oiseaux en Colombie-Britannique et avaient convenu de partager leur tableau de chasse. Deux des trois hommes firent feu simultanément. Ils prétendirent tous les deux avoir tiré dans une autre direction mais le demandeur, qui

¹ [1951] R.C.S. 830.

hidden by a bush, was struck by pellets and as a result lost an eye. Both of the two men who fired their shotguns were sued. The jury, in answer to questions, found that the plaintiff had been shot by one or other of the defendants but that the plaintiff's injuries were not caused by the negligence of either defendant and expressed themselves as unable to decide which one of the two defendants had fired the pellets which struck the plaintiff. The jury's answer denying negligence was found by the Court of Appeal for British Columbia to be perverse and that finding was accepted by this Court. The judgment of the Court of Appeal for British Columbia was that there should be a new trial and that judgment was confirmed in this Court.

Jessup J.A. quoted the headnote which purported to summarize the reasons given by Rand J. Even if that had been the judgment of the Court, it is surely inapplicable in the present circumstances on the basis of Jessup J.A.'s finding because by that finding guilt has not been "brought down" to one or the other of the two persons. Upon Jessup J.A.'s finding, the cause of death was a mystery and therefore it is impossible to say that there was guilt or negligence, that is, guilt or negligence which cause the death. There must be not only negligence but negligence causing the injury before there can be recovery. We are not here faced with two persons who were negligent and with an inability to find whether the negligence of one or the other caused the death. We are here faced with the simple question of whether there was negligence by Nurse Malette, for which negligence the hospital was responsible in law, and whether that negligence resulted in the late William Kolesar's regurgitation. Nor is *Mann v. Balaban*², cited by the respondent, helpful. That was a case of assault while the present case is one based on an allegation of negligence by the omission to take care.

² [1970] S.C.R. 74.

ne faisait pas partie de leur expédition et qui était caché par un buisson, fut atteint par des plombs et perdit un œil. Les deux hommes qui avaient tiré avec leur fusil de chasse furent poursuivis. Aux questions qui lui étaient posées, le jury répondit que le demandeur avait été blessé par l'un des défendeurs mais que les blessures du demandeur n'avaient pas été causées par la négligence de l'un d'eux et il se déclara incapable de décider lequel des défendeurs avait tiré les plombs qui avaient frappé le demandeur. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique conclut que la réponse par laquelle le jury avait nié la négligence était contraire au droit et cette Cour approuva cette conclusion. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique décida qu'il fallait un nouveau procès ce que cette Cour confirma.

Le juge Jessup a cité ce qui serait le sommaire des motifs du juge Rand. A supposer que tel ait été le jugement de la Cour, la conclusion du juge Jessup le rend certainement inapplicable aux circonstances présentes puisque, selon cette conclusion, la faute n'a pas été «attribuée» à l'une ou à l'autre des deux personnes. Pour le juge Jessup, la cause du décès était un mystère et il est donc impossible de dire qu'il y a eu faute ou négligence, c'est-à-dire faute ou négligence ayant causé le décès. Pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il ne faut pas seulement qu'il y ait négligence, mais négligence causant le préjudice. Nous ne sommes pas ici devant deux personnes qui ont été négligentes et une incapacité à déterminer si la cause du décès a été la négligence de l'une ou de l'autre. Nous sommes ici devant la simple question de savoir s'il y a eu négligence de la part de l'infirmière Malette, négligence dont l'hôpital doit juridiquement répondre, et si cette négligence a provoqué la régurgitation chez feu William Kolesar. L'arrêt *Mann c. Balaban*², cité par l'intimé, ne nous est non plus d'aucune utilité. Il s'agissait d'une affaire de voies de fait, alors que, dans la présente espèce, il s'agit d'une allégation de négligence consistant en un défaut de soins.

² [1970] R.C.S. 74.

Haines J., in the excerpt from his judgment which I have quoted above, accepted the theory advanced by the plaintiff and the defendant Jeffries that the cause of death was such regurgitation and that had the late William Kolesar been given adequate nursing care such a condition would not have occurred. That was a finding that the negligence of the defendants caused the death of Kolesar. It was this finding which Jessup J.A. for the Court of Appeal refused to accept.

Jessup J.A. was of the opinion that Haines J., in coming to his judgment after trial, had refused to put any dependance on the evidence given by Mayes, Nursing Assistant Stevens or Nurse Malette, and that, therefore, "Between 12 p.m. and 5 a.m. we know nothing of the deceased's vital signs or sound or whether or not he was struggling for life". With respect, I am of the opinion that this is not a correct view of the learned trial judge's consideration of the evidence of the third person I have named, *i.e.*, Nurse Malette. It is perfectly true that Haines J. refused to rely on the notes made by Nurse Malette which purported to show frequent attendances upon the late William Kolesar during the early hours of December 31st and even purported on occasion to give notations as to observation of his vital signs, but he did accept the record for one very important fact when he said that if any credence was to be attached to the hospital record made by Nurse Malette it was that at all times the patient was quiet, very pale and was allowed to sleep soundly all night. It is this very conduct, admitted by Nurse Malette in the record, which established her negligence and the hospital's responsibility. It was that conduct which was absolutely contra the course of treatment advised by the medical witnesses and particularly by the two nursing experts Nurse Stewart and Nurse O'Connor. The learned trial judge heard those witnesses. It was for him to judge their credibility and the weight which should be given to their testimony. He did so and made a specific finding saying, "I accept their evidence which may be summarized in respect to this case as follows:" and then for the next three pages he set out the

Le juge Haines, dans l'extrait de son jugement que j'ai cité plus-haut, a accepté la thèse de la demanderesse et du défendeur Jeffries selon laquelle la cause du décès était la régurgitation et, si feu William Kolesar avait reçu les soins adéquats, cela ne se serait pas produit. C'était conclure que la négligence des défendeurs avait causé la mort de Kolesar. C'est cette conclusion que le juge a refusé d'accepter au nom de la Cour d'appel.

Le juge Jessup a estimé que le juge Haines, en prononçant son jugement à l'issue du procès, avait refusé d'accorder un quelconque crédit aux témoignages de Mayes, de l'aide-infirmière Stevens ou de l'infirmière Malette, de sorte que [TRADUCTION] «entre minuit et 5 h du matin, nous ne savons rien des signes de vie du défunt ou s'il était ou non en train de lutter pour sa vie». Avec égards, j'estime que cela ne constitue pas une juste appréciation de la façon dont le savant juge de première instance a considéré le témoignage de la troisième personne que j'ai nommée, *c.-à-d.* l'infirmière Malette. Il est parfaitement exact que le juge Haines a refusé de se fier aux inscriptions faites par l'infirmière Malette, qui prétendaient faire état de visites fréquentes rendues à feu William Kolesar durant les petites heures du 31 décembre et qui prétendaient même à l'occasion fournir des indications sur l'observation des signes de vie que donnait le patient. Il en a cependant tenu compte sur un point très important, quand il a déclaré que, s'il fallait ajouter foi au dossier de l'hôpital établi par l'infirmière Malette, c'était que, tout le temps, le patient était calme, très pâle et qu'on l'avait laissé dormir profondément toute la nuit. Or c'est justement cette conduite que l'infirmière Malette a elle-même admise dans le dossier, qui établit sa négligence et la responsabilité de l'hôpital. C'est cette conduite qui était absolument contraire aux soins qui auraient dû être donnés selon les experts médicaux et, en particulier, les infirmières expertes Stewart et O'Connor. Le savant juge de première instance a entendu ces témoins. C'était à lui de juger de leur crédibilité et du poids qui devait être accordé à leur témoignage. C'est ce qu'il a fait et il a conclu avec précision en déclarant: [TRADUCTION] «J'accepte leur témoignage qui peut-être résumé pour les besoins de la présente affaire de la

summary of the evidence as to proper treatment.

I am, therefore, of the opinion that Haines J. did have evidence before him which he could accept as to the conduct of Nurse Malette and therefore the responsibility of the hospital. Not only did the learned trial judge have this evidence but he had the evidence of the pathologist Dr. Fowler and of the expert pathological specialist Dr. Jaffe. In fact, Jessup J.A. even quotes Dr. Fowler's evidence in the following question and answer:

Q. In any event, your opinion now is that he died of aspiration some one or two hours before his death?

A. No, my opinion is the patient died of aspiration of gastric juice and I don't know exactly when the aspiration occurred and I cannot really give you an accurate time. I can say less than 2 hours. I would say less than 2 hours, but that I can't.

Jessup J.A. stated later in his reasons "Drs. Fowler and Jaffe gave aspiration as the cause of death based solely on the pathology or some part of it".

It would seem that Jessup J.A. started out with the premise that the learned trial judge had no clinical information as to the period between midnight and 5:00 a.m. then proceeded to examine the evidence of not only the two pathologists Drs. Fowler and Jaffe, to whom I have referred, but a host of other doctors to come to the conclusion that the plaintiff had not established, upon a balance of probabilities, that the cause of death was aspiration resulting from regurgitation. In doing so, Jessup J.A. referred to the evidence given by a total of fifteen doctors as well as other witnesses. All of those doctors and all of those witnesses gave evidence and were subject to a very careful cross-examination before Haines J. at trial. I agree with the statement made in the factum of the respondent Julie Kolesar that "it is a well-known principle that appellate tribunals should not disturb findings of fact made by a trial judge if there were credible evidence before him upon which he could reason-

façon suivante:». Suivent trois pages dans lesquelles il résume les soins qui auraient dû être donnés selon les témoins.

J'estime donc que le juge Haines avait devant lui des témoignages qu'il pouvait accepter sur la conduite de l'infirmière Malette et par conséquent la responsabilité de l'hôpital. Non seulement le savant juge de première instance disposait-il de ces témoignages, mais il disposait aussi de ceux d'un pathologiste, le docteur Fowler, et d'un expert spécialisé en pathologie, le docteur Jaffe. En fait, le juge Jessup cite même le témoignage du docteur Fowler, lorsqu'il a répondu à la question suivante:

[TRADUCTION] Q. En tout cas, votre opinion maintenant est qu'il est mort d'aspirations qui se sont produites une ou deux heures avant le décès?

R. Non, mon opinion est que le patient est mort d'avoir aspiré du suc gastrique et je ne sais pas exactement quand l'aspiration s'est produite et je ne peux réellement vous donner un moment précis. Je peux dire moins de 2 heures. Je dirais moins de 2 heures, mais je ne suis pas sûr.

Le juge Jessup a déclaré plus loin dans ses motifs que [TRADUCTION] «les docteurs Fowler et Jaffe ont indiqué l'aspiration comme cause du décès en se fondant seulement sur la pathologie ou une partie de celle-ci».

Il semblerait que le juge Jessup soit parti de la prémisse que le savant juge de première instance n'avait pas de renseignements cliniques relatifs à la période entre minuit et 5 h du matin et qu'il ait alors entrepris d'examiner les témoignages non seulement des deux pathologistes, les docteurs Fowler et Jaffe, dont j'ai parlé, mais aussi d'une foule d'autres médecins, pour en arriver à la conclusion que la demanderesse n'avait pas établi, selon la prépondérance des probabilités, que l'aspiration résultant de la régurgitation était la cause du décès. Pour ce faire, le juge Jessup s'est reporté au témoignage de quinze médecins au total et d'autres témoins. Tous ces médecins et tous ces témoins ont déposé et ont été minutieusement contre-interrogés à l'audience devant le juge Haines. Je souscris à l'affirmation faite dans le mémoire de l'intimée Julie Kolesar que [TRADUCTION] «c'est un principe bien connu que les tribunaux d'appel ne doivent pas remettre en cause les conclusions de

ably base his conclusion". Haines J. heard that evidence, judged it to be credible, and accepted it as a basis for his conclusion. I am strongly of the view that it is not the function of an appellate court to reconsider that evidence whether it be upon facts or a matter of professional opinion and come to a different conclusion, unless it could be shown that the evidence reasonably could not result in justifying the conclusion made by the trial judge. This is particularly true in the circumstances of the present case where, as Jessup J.A. pointed out, up to the end of the plaintiff's evidence, the defence had no suggestion of any other cause of death other than the aspiration relied upon by the plaintiff.

Death had taken place more than five years prior to the trial. During that time, expert solicitors had been engaged on both sides and voluminous examinations for discovery had been proceeded with. Although it is true that the defence had not admitted that the cause of death was aspiration, it would seem that both the defence and the plaintiff were proceeding on the basis that aspiration was the cause of death and were solely concerned with whether that aspiration resulted from a failure to properly care for the patient. It seems then nothing less than startling that after all that time and after the counsel for the plaintiff had put in his evidence over many days the defence should turn up with a bevy of experts none of whom could have had any contact with even the records in the case until the very last minute and who could only suggest possible alternative causes of death as varied as cardiac arrest, stroke, or sudden and previously undetected fatal liver disease. It is, in my view, a rather natural conclusion for the trial judge to have rejected this kind of testimony which he rightly termed "postulates unsupported by the weight of the evidence", and preferred to accept the evidence of the pathologist who performed the autopsy together with other witnesses who had seen the patient alive.

fait du juge de première instance, s'il existait des témoignages dignes de foi sur lesquels le juge pouvait raisonnablement fonder ses conclusions». Le juge Haines a entendu ces témoignages, les a jugés dignes de foi et les a pris comme fondement de ses conclusions. Je suis fermement d'avis qu'il n'est pas de la fonction d'une cour d'appel de reconsidérer ces témoignages, qu'ils portent sur des faits bruts ou des questions d'opinion professionnelle, et d'en venir à une conclusion différente, à moins que l'on puisse montrer que la preuve ne pouvait raisonnablement justifier la conclusion atteinte par le juge de première instance. C'est particulièrement vrai dans les circonstances de la présente affaire où, comme le juge Jessup l'a souligné, jusqu'à la fin de la preuve de la demanderesse, la défense n'avait aucune idée d'une autre cause de décès que l'aspiration invoquée par la demanderesse.

Le décès est survenu plus de cinq ans avant le procès. Pendant ce temps, des avocats spécialistes ont été engagés par les deux parties et l'on a procédé à de volumineuses enquêtes préalables. Bien qu'il soit vrai que la défense n'avait pas admis que la cause de décès était l'aspiration, il semble que la défense et la demanderesse aient procédé en prenant pour acquis que l'aspiration en était la cause et que la seule question à débattre était de savoir si l'aspiration était imputable à un manque de soins appropriés à l'égard du patient. Il est tout simplement effarant qu'après tout ce temps, après que le procureur de la demanderesse eut déployé sa preuve devant le tribunal pendant plusieurs jours, la défense puisse arriver avec une cohorte d'experts dont aucun n'avait pu prendre une quelconque connaissance ne serait-ce que des dossiers de l'affaire jusqu'à la toute dernière minute et qui pouvaient seulement venir proposer d'autres causes possibles de décès, aussi diverses qu'un arrêt du cœur, une attaque ou une affection hépatique mortelle, aussi soudaine qu'insoupçonnée. Il me semble plutôt naturel que le juge de première instance ait conclu au rejet de cette sorte de témoignage qu'il a justement qualifié de [TRADUCTION] «postulats non étayés par la preuve» et qu'il ait préféré accepter le témoignage du pathologiste qui avait effectué l'autopsie ainsi que ceux d'autres témoins qui avaient vu le patient en vie.

For these reasons, I would dismiss the appeal by adopting the judgment of the learned trial judge with respect to the appellants' liability. As to the other matters, such as the variation of costs, dealt with by the Court of Appeal for Ontario, I think such matters are properly within the jurisdiction of that Court and I would not interfere with them.

The respondents are entitled to their costs in this Court.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Solicitors for the respondents, Kolesar: Agro, Zaffiro, Parente, Orzel & Hubar, Hamilton.

Solicitors for the respondent, Jeffries: Hughes, Amys, Toronto.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi en faisant mien le jugement du savant juge de première instance en ce qui concerne la responsabilité des appelants. Quant aux autres questions abordées par la Cour d'appel, comme la modification des dépens, je crois qu'elles relèvent à bon droit de sa juridiction et je n'interviendrai donc pas.

Les intimés ont droit à leurs dépens devant cette Cour.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Procureurs des intimés, Kolesar: Agro, Zaffiro, Parente, Orzel & Hubar, Hamilton.

Procureurs de l'intimé, Jeffries: Hughes, Amys, Toronto.

Paul Douglas Smithers *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: February 10, 11; 1977: May 17.

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 — Manslaughter — Causation — Assault and kicking of deceased — Unlawful act — Death resulting from asphyxia due to deceased choking on vomit — Malfunctioning epiglottis — Criminal Code, ss. 205(1), 207, 208.

Evidence — Medical evidence — Evidence as to cause of death — Death due to vomiting and deceased choking — Vomiting probably caused by a kick — Malfunctioning epiglottis — Criminal Code, ss. 205(1), 207, 208.

Appellant and deceased both young hockey players were the leading players in two competing teams. During the game, which was rough, the players were aggressive and feelings ran high. Appellant was subjected to racial insults by the deceased and other members of the opposing team. Following a heated exchange of profanities appellant and deceased were both ejected from the game. Appellant however indicated that he intended to continue the confrontation and made repeated threats. The deceased was apprehensive and left the arena at the end of the game. Outside, appellant caught up with him, attacked him and, though held back, managed to kick him in the abdomen. Death resulted shortly thereafter. The medical evidence indicated that the deceased had died from asphyxia from aspiration of foreign materials due to vomiting and that the malfunction of the epiglottis was probably caused by the kick but could have resulted from fear. Appellant testified he had acted in self-defence but was convicted of manslaughter.

Appellant appealed unsuccessfully and on further appeal, three grounds were urged, first, that the trial judge failed to delineate clearly the issue as to the cause of death of the deceased and to relate the evidence to that issue; second, that the Court of Appeal erred in holding that there was evidence on the basis of which the jury was entitled to find that it had been established

Paul Douglas Smithers *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 10 et 11 février; 1977: 17 mai.

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

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

Droit criminel — Homicide involontaire coupable — Causalité — Voies de fait et coup de pied décoché à la victime — Acte illégal — Décès de la victime causé par l'asphyxie consécutive à un vomissement — Mauvais fonctionnement de l'épiglotte — Code criminel, art. 205(1), 207, 208.

Preuve — Preuve médicale — Preuve de la cause du décès — Décès causé par le vomissement et l'asphyxie — Vomissement probablement causé par un coup de pied — Mauvais fonctionnement de l'épiglotte — Code criminel, art. 205(1), 207, 208.

L'appellant et la victime, deux jeunes joueurs de hockey, étaient les principaux joueurs de deux équipes concurrentes. La partie fut rude, les joueurs étaient agressifs et les esprits échauffés. L'appellant fut en butte à des insultes raciales de la part de la victime et d'autres membres de l'équipe adverse. A la suite d'un vif échange d'injures, l'appellant et la victime furent tous les deux exclus de la partie. L'appellant a cependant indiqué que les choses n'en resteraient pas là et à plusieurs reprises il a proféré des menaces. La victime était pleine d'appréhension lorsqu'elle quitta l'aréna. L'appellant le rattrapa à l'extérieur, l'attaqua et, bien que retenu par d'autres, réussit à lui donner un coup de pied dans la région stomacale. La victime mourut peu après. Selon la preuve médicale, la mort était due à l'aspiration de corps étrangers consécutive à un vomissement et que le mauvais fonctionnement de l'épiglotte pouvait avoir été causé par le coup de pied mais pouvait également être dû à la peur. L'appellant a invoqué la légitime défense mais a été déclaré coupable d'homicide involontaire coupable.

L'appellant a interjeté appel sans succès et lors d'un appel subséquent, trois points ont été soulevés: le premier, que le juge de première instance n'avait pas adéquatement exposé la question de la cause du décès de la victime, ni fait le lien entre cette question et la preuve; le second, que la Cour d'appel avait erré en statuant qu'il y avait des preuves sur lesquelles le jury pouvait s'appuyer

beyond a reasonable doubt that the kick caused the death; and, third, that the charge to the jury on the matter of self-defence amounted to misdirection.

Held: The appeal should be dismissed.

The issue as to the cause of death was properly and sufficiently delineated by the trial judge. The assault by appellant on the deceased was clearly an unlawful act and there was cogent evidence to which the jury could apply common sense in considering the issue of causality. The jury was not limited to medical evidence but had the benefit of uncontradicted evidence of lay witnesses that appellant kicked the deceased in the stomach area, that this kick caused immediate distress and that the death followed in minutes. There was therefore evidence upon which the jury was entitled to convict.

While the medical experts did not speak in terms of absolute certainty the weight to be given to that expert evidence was a matter for the jury which was entitled to consider all of the evidence expert and lay. There was substantial evidence before the jury indicating that the kick was at least a contributing cause of death, outside the *de minimis* range, and that was all that the Crown was required to establish. It was immaterial that the death was in part caused by a malfunctioning epiglottis to the malfunction of which appellant may, or may not, have contributed. A person commits homicide when directly or indirectly, by any means, he causes the death of a human being and it was therefore no defence that appellant did not expect that death would ensue. Finally there could be no criticism of the judge's charge on self-defence. For some considerable time before the incident appellant alone was the aggressor.

Walker v. Bedard and Snelling, [1945] O.W.N. 120; *Ewing v. Goode* (1897), 78 Fed. 442; *State v. Minton* (1952), 68 S.E. (2d) 844; *R. v. Larkin* (1942), 29 Cr. App. R. 18; *R. v. Cato* (1975), 62 Cr. App. R. 41; *R. v. Garforth*, [1954] Crim. L. Rev. 936; *R. v. Blaue*, [1975] 1 W.L.R. 1411; *R. v. Nicholson* (1926), 47 C.C.C. 113 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a

¹ (1975), 9 O.R. (2d) 127.

pour conclure au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé la mort; et, le troisième, que l'exposé du juge au jury au sujet de la légitime défense était erroné.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La question de la cause du décès a été convenablement et suffisamment exposé par le juge de première instance. Les voies de fait exercées par l'appellant sur la personne du défunt constituent indubitablement un acte illégal et il y avait des preuves concluantes sur lesquelles le jury pouvait exercer son jugement pour se prononcer sur la question de la causalité. Le jury n'était pas limité au témoignage des médecins-experts mais disposait des témoignages non contredits de témoins ordinaires selon lesquels l'appellant avait décoché un coup de pied dans la région stomacale du défunt, que le coup de pied avait été suivi d'un dérèglement physique immédiat et que la mort était survenue en quelques minutes. Le jury disposait de preuves l'autorisant à conclure à la culpabilité de l'appellant.

Même si les médecins-experts n'étaient pas enclins à s'exprimer en termes absolus, il appartenait entièrement au jury de peser leurs témoignages et il avait le droit de prendre en considération tous les témoignages des professionnels et des profanes. Les témoins ont fourni au jury un ensemble de preuves très considérable indiquant que le coup de pied avait pour le moins contribué à la mort, de façon plus que mineure, et que c'est tout ce que le ministère public avait à établir. Il importe peu que la mort ait été causée en partie par un mauvais fonctionnement de l'épiglotte auquel l'appellant peut, ou non, avoir contribué. Commet un homicide, quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain et le fait que l'appellant n'ait pas prévu que la mort s'ensuivrait, ne peut être invoqué en défense. Le juge de première instance a fait au jury un exposé de la légitime défense en des termes qui ne prêtent pas le flanc à la critique. Bien avant que ne survienne l'incident, l'appellant a été le seul agresseur.

Arrêts mentionnés: *Walker v. Bedard and Snelling*, [1945] O.W.N. 120; *Ewing v. Goode* (1897), 78 Fed. 442; *State v. Minton* (1952), 68 S.E. (2d) 844; *R. v. Larkin* (1942), 29 Cr. App. R. 18; *R. v. Cato* (1975), 62 Cr. App. R. 41; *R. v. Garforth*, [1954] Crim. L. Rev. 936; *R. v. Blaue*, [1975] 1 W.L.R. 1411; *R. v. Nicholson* (1926), 47 C.C.C. 113.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté un appel d'une déclara-

¹ (1975), 9 O.R. (2d) 127.

conviction for manslaughter. Appeal dismissed.

W. R. McMurtry, Q.C., and P. L. Seitz, for the appellant.

Archie Campbell and J. Douglas Ewart, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal brought by the appellant from his conviction by judge and jury on a charge of manslaughter. The indictment alleges that the appellant did unlawfully kill Barrie Ross Cobby by kicking him.

On February 18, 1973 a hockey game was played between the Applewood Midget Team and the Cooksville Midget Team at the Cawthra Park Arena in the Town of Mississauga. The leading player on the Applewood team was the deceased, Barrie Cobby, sixteen years of age; the leading player on the Cooksville team was the appellant. The game was rough, the players were aggressive and feelings ran high. The appellant, who is black, was subjected to racial insults by Cobby and other members of the Applewood team. Following a heated and abusive exchange of profanities, the appellant and Cobby were both ejected from the game. The appellant made repeated threats that he was going to “get” Cobby. Cobby was very apprehensive and left the arena at the end of the game, some forty-five minutes later, accompanied by eight or ten persons including friends, players, his coach and the team’s manager. The appellant repeated his threats and challenges to fight as the group departed. Cobby did not take up the challenge. Instead, he hurried toward a waiting car. The appellant caught up with him at the bottom of the outside steps and directed one or two punches to Cobby’s head. Several of Cobby’s team mates grabbed the appellant and held him. Cobby, who had taken no steps to defend himself, was observed to double up and stand back while the appellant struggled to free himself from those holding him. While Cobby was thus bent over, and approximately two to four feet from the appellant, the appellant delivered what was described as a hard,

tion de culpabilité pour homicide involontaire coupable. Pourvoi rejeté.

W. R. McMurtry, c.r., et P. L. Seitz, pour l’appellant.

Archie Campbell et J. Douglas Ewart, pour l’intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario qui a rejeté l’appel de la condamnation de l’appellant par un juge et un jury à la suite d’une accusation d’homicide involontaire coupable. L’acte d’accusation allègue que l’appellant a illégalement tué Barrie Ross Cobby d’un coup de pied.

Le 18 février 1973, les équipes *midget* d’Applewood et de Cooksville disputèrent une partie de hockey à l’aréna Cawthra Park dans la ville de Mississauga. Le principal joueur de l’équipe d’Applewood était le défunt, Barrie Cobby, âgé de seize ans; celui de l’équipe de Cooksville était l’appellant. La partie fut rude, les joueurs étaient agressifs et les esprits échauffés. L’appellant, qui est noir, fut en butte à des insultes raciales de la part de Cobby et d’autres membres de l’équipe d’Applewood. A la suite d’un vif échange d’injures grossières, l’appellant et Cobby furent tous les deux exclus de la partie. L’appellant proféra à plusieurs reprises des menaces selon lesquelles il «aurait» Cobby. Cobby était plein d’appréhension lorsqu’il quitta l’aréna, quelque quarante-cinq minutes plus tard, accompagné de huit ou dix personnes, parmi lesquelles des amis, des joueurs, son entraîneur et le gérant de l’équipe. L’appellant réitéra ses menaces et ses provocations au combat, alors que le groupe s’en allait. Cobby ne releva pas le défi et préféra se diriger rapidement vers une voiture qui l’attendait. L’appellant le rattrapa au pied de l’escalier extérieur et lui assena un ou deux coups de poing à la tête. Quelques compagnons de l’équipe de Cobby agrippèrent l’appellant et le maîtrisèrent. On vit alors Cobby, qui n’avait rien fait pour se défendre, se plier en deux en reculant pendant que l’appellant se débattait pour se libérer de ceux qui le tenaient. Alors que Cobby était ainsi courbé et approximativement à deux à quatre pieds de l’appellant, celui-ci décocha ce qui a été décrit comme un

fast kick to Cobby's stomach area. Only seconds elapsed between the punching and the kick. Following the kick, Cobby groaned, staggered towards his car, fell to the ground on his back, and gasped for air. Within five minutes he appeared to stop breathing. He was dead upon arrival at the Mississauga General Hospital.

Dr. David Brunson, who performed an autopsy, testified that in his opinion death was due to the aspiration of foreign materials present from vomiting. He defined aspiration as the breathing, or taking in, of foreign material through the windpipe into the lungs. It appears from the medical evidence that aspiration is generally due to barbiturate overdose, alcohol intoxication, motor vehicle accidents or epilepsy. One medical witness testified to the possibility of spontaneous aspiration, whereby foreign material may be aspirated without any precipitating cause. This witness had seen three such cases out of the 900 to 1000 cases of aspiration which he had experienced. In none of the three cases was the aspiration preceded by a blow. The consensus among the doctors was that spontaneous aspiration was a rare and unusual cause of death in the case of a healthy teenager such as Cobby. Normally, when a person vomits the epiglottis folds over to prevent the regurgitated stomach contents from entering the air passage. In the instant case this protective mechanism failed.

In the Court of Appeal for Ontario three points were raised: (i) whether there was evidence of a causal connection between the kick and the death, upon which the jury was entitled to convict; (ii) whether the verdict was unreasonable; and (iii) whether the charge of the trial judge adequately delineated the essential issues and related the evidence to them. The majority of the Court (Evans and Martin J.J.A.) concluded that the issue of causation fell to be determined by the jury on the whole of the evidence, not the medical evidence alone. It was held that the charge, viewed in its totality, was adequate and contained no error in law. Mr. Justice Houlden, dissenting, noted that three doctors gave expert medical evidence for the

violent et rapide coup de pied dans la zone stomacale de Cobby. Quelques secondes à peine s'étaient écoulées entre les coups de poing et le coup de pied. Après le coup de pied, Cobby gémit, tituba vers sa voiture, puis tomba sur le dos et se mit à chercher son souffle. Dans les cinq minutes, il sembla avoir cessé de respirer. Il était mort à son arrivée à l'hôpital général de Mississauga.

Le docteur David Brunson, qui a effectué l'autopsie, a témoigné qu'à son avis, la mort était due à l'aspiration de corps étrangers consécutive à un vomissement. Il a défini l'aspiration comme la respiration ou l'absorption de corps étrangers dans les poumons par la trachée-artère. Selon les témoignages des médecins, il semble que l'aspiration se rencontre généralement dans les cas d'abus de barbituriques, d'intoxication alcoolique, d'accidents d'automobile ou d'épilepsie. Un médecin a témoigné qu'une aspiration spontanée était possible, le corps étranger étant aspiré en l'absence de cause extérieure. Ce témoin avait vu trois cas de cette sorte sur les 900 à 1000 cas d'aspiration qu'il avait rencontrés. Dans aucun de ces cas, l'aspiration n'avait été précédée d'un coup. Les médecins ont été unanimes à dire que cette aspiration spontanée était une cause rare et inhabituelle de décès chez un adolescent en bonne santé comme Cobby. Normalement, quand une personne vomit, l'épiglotte se rabat pour empêcher les matières stomacales régurgitées d'entrer dans le conduit respiratoire. Dans le cas présent, ce mécanisme protecteur a fait défaut.

Devant la Cour d'appel de l'Ontario, trois points ont été soulevés: (i) si un lien de causalité avait été prouvé entre le coup de pied et le décès, autorisant le jury à déclarer la culpabilité; (ii) si le verdict était déraisonnable; et (iii) si le juge de première instance avait, dans ses directives, adéquatement exposé les principaux points en litige et rattaché la preuve à ceux-ci. La majorité de la Cour (les juges Evans et Martin) a conclu qu'il appartenait au jury de trancher la question de la causalité en se fondant sur l'ensemble de la preuve, et pas seulement sur la preuve médicale. Il a été jugé que les directives, prises dans leur ensemble, étaient adéquates et ne contenaient pas d'erreur de droit. Dans sa dissidence, le juge Houlden a noté que

prosecution as to the kick and the vomiting and all three doctors agreed that the kick probably caused the vomiting though they could not positively state that it did. He agreed that there was evidence upon which the jury could find beyond a reasonable doubt the kick caused Cobby's death but, in his opinion, the trial judge erred in failing to make clear to the jury the Crown had to prove beyond a reasonable doubt that the kick caused the vomiting. In his view, by dealing generally with the law concerning manslaughter, assault and self-defence and then setting out at length the Crown and defence theories, the trial judge confused the jury. The judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing the appeal specified the point of dissent in these terms: "the trial judge failed to clearly delineate the issue as to the cause of death of the deceased Cobby and to relate the evidence to that issue".

The ground of dissent in the Ontario Appeal Court forms the first ground of appeal in this Court. Counsel for the appellant submits that the trial judge, in emphasizing the act of assault as a constituent element in the crime of manslaughter, did not make it clear to the jury that the act of assault must also cause the death of the deceased and, secondly, that in giving his summation of the Crown and defence theories, the trial judge referred to the issue of causation as defence counsel's argument that the cause of death had not been proven beyond a reasonable doubt. It is contended that the effect of these remarks was to minimize this issue in the minds of the jury. The jury was never instructed, it is said, that as a matter of law one of the issues on which they had to be satisfied beyond a reasonable doubt was that the kick caused the vomiting.

trois médecins avaient témoigné, en qualité d'experts pour la poursuite, sur le coup de pied et le vomissement, et que tous trois s'étaient accordés pour dire que le coup de pied avait probablement causé le vomissement, sans toutefois pouvoir l'affirmer avec certitude. Il a convenu qu'il y avait des preuves sur lesquelles le jury pouvait s'appuyer pour conclure au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé la mort de Cobby mais, à son avis, le juge s'était trompé en omettant d'expliquer clairement au jury que le ministère public devait prouver au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé le vomissement. A son avis, en faisant un exposé général du droit en matière d'homicide involontaire coupable, de voies de fait et de légitime défense, puis en reprenant en détail les thèses du ministère public et de la défense, le juge de première instance avait embrouillé le jury. Le jugement par lequel la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel a précisé le motif de dissidence en ces termes: [TRADUCTION] «le juge de première instance a omis d'exposer clairement au jury la question soulevée par la cause du décès de Cobby et de faire le lien entre cette question et la preuve».

Le motif de dissidence en Cour d'appel de l'Ontario constitue le premier moyen d'appel devant notre Cour. Le procureur de l'appelant prétend que le juge de première instance, en mettant l'accent sur les voies de fait comme élément constitutif du crime d'homicide involontaire coupable, n'a pas exposé clairement au jury que les voies de fait devaient avoir causé la mort de la victime. Il ajoute qu'en résumant les thèses du ministère public et de la défense, le juge de première instance avait présenté la question de la causalité comme étant un argument du procureur de la défense selon lequel la cause du décès n'avait pas été prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Il prétend que l'effet de ces remarques a été de diminuer l'importance de cette question dans l'esprit des jurés. Le jury n'a jamais été informé, dit-on, de ce qu'en droit, l'une des questions sur lesquelles il devait être convaincu au-delà de tout doute raisonnable était que le coup de pied avait causé le vomissement.

The trial judge commenced the general part of his charge with instruction as to onus of proof, presumption of innocence and reasonable doubt. He moved then to a discussion of circumstantial evidence and related that subject to what he referred to as "an important area, the cause of death," adding "here no one saw inside Barrie Cobby's throat, or stomach or his lungs and here the evidence is circumstantial and indirect". Later in the charge, while discussing intent in relation to manslaughter, the trial judge said:

Therefore, in this case if you find the accused acted unlawfully in kicking Cobby, and that death resulted therefrom, it is immaterial whether the accused intended, or did not intend to cause death.

In giving his general directions on the law of manslaughter the trial judge stated:

... manslaughter is the causing of death of a human being by an unlawful act, but not an intentional act.

Later he added:

... any improper use of force, which is unlawful, if death results is manslaughter.

The following passage of the charge is attacked by the appellant on the ground that it failed to emphasize that the act of assault must also cause the death of the deceased:

... So that one difference between manslaughter and the act of assault is that in manslaughter the intent to kill is not necessary, whereas in assault the intent to apply force is necessary. Because a person commits assault without consent when he applies force intentional to the person of the other, directly or indirectly. So once you have an assault, the unlawful application of force, and a person dies as a result thereof, whether it is intended that he die or not, then you have the crime of manslaughter.

It seems to me that this criticism is unwarranted because the judge stated plainly that in order to constitute the crime of manslaughter there must

Le juge de première instance a commencé la partie générale de ses directives par un exposé sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence et le doute raisonnable. Il a discuté ensuite la question de la preuve indirecte, en la reliant à ce qu'il a appelé [TRADUCTION] «un point important, la cause du décès» et en ajoutant [TRADUCTION] «ici personne n'a vu ce qui se passait à l'intérieur de la gorge de Barrie Cobby, de son estomac ou de ses poumons et ici la preuve est indirecte». Plus loin dans ses directives, en discutant la portée de l'intention en matière d'homicide involontaire coupable, le juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] Par conséquent, dans ce cas, si vous estimez que l'accusé a agi illégalement en donnant un coup de pied à Cobby et que la mort en a résulté, il importe peu que l'accusé ait eu l'intention ou non de causer la mort.

Dans ses directives générales sur la définition juridique de l'homicide involontaire coupable, le juge de première instance a affirmé:

[TRADUCTION] ... l'homicide involontaire coupable consiste à causer la mort d'un être humain par un acte illégal, mais qui n'est pas intentionnel.

Plus loin, il a ajouté:

[TRADUCTION] ... tout usage injustifié de la force, qui est illégal, constitue un homicide involontaire coupable si la mort en résulte.

L'appelant attaque le passage suivant des directives, au motif qu'il ne met pas en valeur le fait que les voies de fait doivent également avoir causé la mort:

[TRADUCTION] ... Si bien qu'une différence entre l'homicide involontaire coupable et les voies de fait est que, dans l'homicide involontaire coupable, l'intention de tuer n'est pas nécessaire, alors que dans les voies de fait l'intention d'employer la force est nécessaire. Parce qu'une personne commet des voies de fait sans consentement lorsque, d'une manière intentionnelle, elle utilise, directement ou indirectement, la force ou la violence contre la personne d'autrui. Ainsi une fois que vous avez des voies de fait, un emploi illégal de la force, et qu'une personne en meurt, qu'il y ait eu intention de la tuer ou non, vous avez le crime d'homicide involontaire coupable.

Il me semble que cette critique n'est pas fondée, car le juge a bien indiqué que, pour qu'il y ait homicide involontaire coupable, il faut non seule-

not only be an assault but a person must die as a result thereof.

The judge again adverted to the cause of death during a discussion of the mouth-to-mouth resuscitation and heart massage carried out by the ambulance attendants, and the effect of ss. 207 and 208 of the *Code*. He said:

At any rate, I thought I should read those sections, so that you can on this law and on the evidence probably disregard anything that took place afterwards as being the cause of death in so far as the legal implications are concerned.

During his discussion on the theory of the Crown the following rather lengthy, but important, passage appears:

The second part of the Crown's case deals with the cause of death, and it is the allegation of the Crown that it has proven beyond a reasonable doubt that death was as a result of the unlawful act. The Crown's theory is that as a result of the kick alone, by the combined factor of the kick and fear that Cobby brought up, he did not eject the food from his mouth, but instead because of some malfunction at that time of the Epiglottis, the air passage was not closed off and instead of swallowing the food contents that had come up he breathed some in to his lungs and died of asphyxiation, that is by smothering, or lack of breath.

Although most of the above were seen and related by witnesses, as I have indicated earlier, what actually happened inside Barrie Cobby was of course not seen, so that here we have the application of circumstantial evidence, as I explained earlier, that is, in this particular matter the Crown must show that the events that took place inside the deceased were linked up to the kick, that they are consistent with the kick being the cause of death and inconsistent with any other rational explanation.

In support of this, the Crown says that the deceased was a healthy young man of 17 at the time of the kick, that immediately prior to that he had come down the stairway and was walking, and acting in a normal manner, that he was able to react to the hand blow by covering up, and that it was the kick that felled him. The Crown further suggest, in this regard, that the deceased had no propensity to vomit, that he had only played ten minutes in the game, that he had taken no drugs, or alcohol, and only a minimal amount of Aspirin

ment qu'il y ait eu des voies de fait mais qu'une personne en soit morte.

Le juge est revenu sur la cause du décès en parlant du bouche à bouche et des massages du cœur pratiqués par les ambulanciers, ainsi que de la portée des art. 207 et 208 du *Code* et il a déclaré:

[TRADUCTION] En tout cas, j'ai pensé devoir lire ces articles pour que vous puissiez probablement, eu égard à ces dispositions de la loi et à la preuve, mettre de côté tout événement postérieur comme étant la cause du décès en ce qui concerne les implications juridiques.

Dans sa discussion de la thèse du ministère public, on trouve ce passage, un peu long, mais important:

[TRADUCTION] La seconde partie de l'argumentation du ministère public porte sur la cause du décès, et celui-ci allègue qu'il a été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que cette mort a résulté de l'acte illégal. La thèse du ministère public est que le coup de pied seul a eu pour conséquence, par son effet combiné avec celui de la peur, que Cobby a vomi, qu'il n'a pas rejeté la nourriture par la bouche, mais qu'à cause de quelque mauvais fonctionnement à ce moment de l'épiglotte, le conduit respiratoire n'a pas été fermé et qu'au lieu d'avaler les matières alimentaires qui étaient remontées, il en a aspiré dans ses poumons et qu'il est mort d'asphyxie, c'est-à-dire par suffocation ou défaut de respiration.

Bien que la plupart de ces faits aient été observés et décrits par des témoins, comme je l'ai déjà indiqué, personne n'a évidemment vu ce qui s'est réellement passé à l'intérieur de Barrie Cobby, si bien qu'ici nous avons application de la preuve indirecte, comme je l'ai expliqué plus tôt, c'est-à-dire que sur ce point particulier le ministère public doit démontrer que ce qui s'est produit dans le corps du défunt était relié au coup de pied, que c'est compatible avec l'idée que le coup de pied est la cause du décès et incompatible avec toute autre explication rationnelle.

A l'appui de cela, le ministère public dit que le défunt était un jeune homme de 17 ans en bonne santé au moment du coup de pied, qu'à l'instant précédent il avait descendu un escalier et qu'il marchait et se comportait de façon normale, qu'il a été capable de réagir au coup de poing en se couvrant, et que c'est le coup de pied qui l'a abattu. Le ministère public rappelle en outre, à cet égard, que le défunt n'avait pas de prédispositions au vomissement, qu'il avait joué seulement dix minutes durant la partie, qu'il n'avait pas pris de drogues, ni

which was not present in the stomach on later analysis. That if the deceased was nervous, or frightened, this was not the main cause of his death, but only a contributing factor, and the accused has to take his victim as he finds him, and this principle in law is known as the thin skull principle, and Counsel has given you a dissertation on thin skull, and just by way of another example. If a person goes to rob someone, and he strikes him on the head while robbing him, and he just intends a light tap, but the man has a thin skull and suffers shall we say severe brain injury, it is not a defence for the robber to say he didn't know the man had a thin skull, and that no one else, or few others, would have had such, would have received a brain injury from that tap. A person takes his victim as he finds him. The severity in this particular case or the kick is for you to decide upon. But even if it was not severe, if you find it caused death, the severity is immaterial, but the severity may be something for you to consider as to whether or not it was the cause of death.

The Crown says that this is not a case of spontaneous aspiration, and a definition was given to you of inhaling into the windpipe of stomach contents by the individual and usually matter that had been vomited up, with no underlying reason and it often results in death, and rather than spontaneous aspiration, the Crown's theory is the symptoms, and this is what one would expect as the result of the kick.

The first paragraph and the final paragraph of the passage merit particular attention. It is true they appear during that part of the charge in which the theory of the Crown is under consideration but the effect is to place squarely before the jury the issue as to the cause of death and to relate the evidence to that issue. Opinions may differ as to the sequence to be followed by a trial judge in covering the many matters which must be covered in the course of any jury charge. There is no hard and fast rule in this regard, so long as the jury members know, what it is they are called upon to decide and that, generally speaking, though not invariably, they receive guidance in relating the evidence to the issues.

Further instruction as to causation was given to the jury, while the theory of the defence was being discussed, in these passages:

d'alcool, et seulement un peu d'aspirine dont on n'a pas trouvé trace dans l'estomac lors d'analyses ultérieures. Que si le défunt était nerveux, ou effrayé, cela n'a pas été la principale cause de son décès, mais seulement un facteur accessoire; que l'accusé doit prendre sa victime comme il la trouve, et ce principe en droit est connu sous le nom de principe du crâne fragile; le procureur vous a fait un exposé sur ce principe; voici un autre exemple: si quelqu'un veut voler et frappe sa victime pour la détrousser, voulant seulement donner un coup léger, mais que la victime a le crâne fragile et subit, disons, une grave lésion au cerveau, le voleur ne peut se défendre en disant qu'il ne savait pas que la victime avait le crâne fragile et que personne d'autre, ou peu d'autres personnes, n'aurait eu une lésion au cerveau à la suite d'un tel coup. L'agresseur prend la victime comme il la trouve. C'est à vous d'apprécier, dans ce cas particulier, la violence du coup de pied. Mais même s'il n'était pas violent, si vous estimez qu'il a causé la mort, la violence n'importe pas, mais la violence est quelque chose que vous pouvez avoir à considérer pour savoir s'il a été ou non la cause de la mort.

Le ministère public dit qu'il ne s'agit pas d'un cas d'aspiration spontanée. On vous a donné une définition de l'inhalation par la trachée-artère de matières stomacales, habituellement de matières qui ont été vomies, sans raison et cela provoque souvent la mort; plutôt que l'aspiration spontanée, la thèse du ministère public repose sur les symptômes, ce à quoi on s'attendrait à la suite d'un coup de pied.

Le premier et le dernier alinéas de ce passage méritent une attention particulière. Il est vrai qu'on les trouve dans la partie des directives où est étudiée la thèse du ministère public, mais leur effet est de placer carrément le jury devant la question de la cause du décès et de faire le lien entre la preuve et cette question. On peut différer d'opinion sur l'ordre que doit suivre un juge de première instance en exposant les nombreuses questions qui doivent être abordées dans des directives adressées à un jury. Il n'y a pas de règle inflexible et toute faite à cet égard, pourvu que les jurés sachent ce qu'ils ont à décider et que, de façon générale, quoique pas toujours, on les ait guidés pour qu'ils fassent le lien entre la preuve et les questions de droit.

D'autres directives concernant la causalité ont été données au jury, au cours de la discussion de la thèse de la défense, dans les passages suivants:

Firstly, the Defence says that the Crown, has not proven its case beyond a reasonable doubt, and that case is divided into two parts. One, in dealing with whether there was an unlawful act, and second, whether death was as a result of the alleged unlawful act.

The theory of the Defence is that the Crown has failed in both these areas.

The other aspect of the Defence theory has to do with the medical evidence. Namely, that the Crown has not proven beyond a reasonable doubt that the accused died as a result of the kick. Mr. Maloney has related the evidence of the doctors in some detail, and I don't propose to cover the same ground. The gist of his argument was that the strongest medical evidence was in favour of the Crown was to speak of probabilities and that this falls short of proof-beyond a reasonable doubt, and that Dr. Smith said that he could not give an opinion that the cause was the kick. An opinion beyond a reasonable doubt, and this evidence was given at the preliminary enquiry and there was cross-examination not only of Dr. Smith on this matter, but also of Dr. Brunson, and Mr. Maloney says if the doctors can't say that the kick was the cause of death, beyond a reasonable doubt, how can you make a finding of casual connection that you are required to do beyond the required reasonable doubt. [Emphasis added.]

In concluding his charge the judge again spoke of reasonable doubt and related that concept to causation. He said:

I have instructed you as to the meaning of reasonable doubt, and I repeated it for you earlier, and it is for you to decide on all the evidence if there is a reasonable doubt in your minds as to the cause of death. If there is, you must acquit, if there isn't, and you also find the kick was unlawful—I am sorry—it is for you to decide on all the evidence if there is a reasonable doubt in your minds as to the cause of death. If there is you must acquit, and if there isn't you must also consider the kick, whether or not it was unlawful. If you find the Crown has satisfied you beyond a reasonable doubt that the kick was unlawful and that it was the cause of death, satisfied on both those matters, then it is your duty to convict.

I agree with the majority view in the Ontario Court of Appeal that the issue as to the cause of death was properly and sufficiently delineated by the trial judge. It was not an unduly complicated issue. The assault by the appellant upon the

[TRADUCTION] En premier lieu, la défense dit que le ministère public n'a pas prouvé ses prétentions au-delà de tout doute raisonnable et que ces prétentions sont doubles. D'une part, qu'il s'agit de savoir s'il y avait un acte illégal et, d'autre part, si la mort résultait de l'acte illégal allégué.

La thèse de la défense est que le ministère public a échoué sur ces deux points.

L'autre aspect de la thèse de la défense se rapporte à la preuve médicale. A savoir que le ministère public n'a pas prouvé au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé est mort des suites du coup de pied. M^e Maloney a repris en détail la preuve des médecins et je n'ai pas l'intention d'en refaire l'exposé. L'essentiel de son argumentation est que la plus forte preuve médicale en faveur du ministère public reposait sur des probabilités et que cela ne constitue pas une preuve au-delà de tout doute raisonnable, et que le docteur Smith a dit qu'il ne pouvait affirmer que la cause était le coup de pied. Affirmer au-delà de tout doute raisonnable: ce témoignage a été fourni à l'enquête préliminaire et il y a eu contre-interrogatoire non seulement du docteur Smith mais aussi du docteur Brunson. M^e Maloney dit que si les médecins ne peuvent dire que le coup de pied a été la cause du décès, au-delà de tout doute raisonnable, comment pouvez-vous conclure à la relation causale que l'on vous demande de faire au-delà de tout doute raisonnable? [C'est moi qui souligne.]

En terminant ses directives, le juge a reparlé du doute raisonnable et a relié ce concept à la causalité, en déclarant:

[TRADUCTION] Je vous ai expliqué la signification du doute raisonnable, et je vous l'ai répétée plus tôt, et c'est à vous de décider sur l'ensemble de la preuve s'il y a un doute raisonnable quant à la cause du décès. S'il y en a un, vous devez acquitter, s'il n'y en a pas, et que vous estimez aussi le coup de pied illégal—excusez-moi—c'est à vous de décider sur l'ensemble de la preuve s'il y a un doute raisonnable dans votre esprit sur la cause de la mort. S'il y en a un, vous devez acquitter, et s'il n'y en a pas vous devez aussi considérer si le coup de pied était ou non illégal. Si vous concluez que le ministère public vous a convaincus au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied était illégal et qu'il a été la cause de la mort, convaincus sur les deux points, alors c'est votre devoir de condamner.

Je suis d'accord avec la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario que la question soulevée par la cause du décès a été convenablement et suffisamment exposée par le juge de première instance. Ce n'était pas une question excessivement compliquée.

deceased boy was undoubtedly an unlawful act. The principal issue was whether the appellant had committed homicide by directly or indirectly, by any means, causing the death of Cobby and whether such homicide was culpable for the reason that it was caused by an unlawful act. The Crown quite properly chose to establish causation principally through medical evidence and the doctors, men of high professional standing, understandably were disinclined to speak in absolute terms.

Dr. Brunson testified as to the effect of a sudden blow in the abdominal area. He said:

I couldn't say always, but it certainly I think, would be predisposed to regurgitation. I am certainly not going to say it would happen in every case, but I think it could be predisposed to.

During cross-examination, Dr. Brunson used the expressions "very possible" and "very probable" to describe the cause and effect of the kick and the vomiting. As to the relationship of the kick and aspiration, he said:

I can amplify that a bit. It is a rare condition, but the kick would have made it more likely to aspirate.

The following passage appears in the testimony of Dr. Hillsdon Smith, Professor of Forensic Pathology at the University of Toronto:

I have already given in evidence that fear by itself can cause vomiting, a kick by itself can cause vomiting. The two together have simply a greater effect than either of those singly.

The jury was not limited to the evidence of the medical experts. In considering the issue of causation the jury had the benefit of uncontradicted evidence of a number of lay witnesses to the effect that the appellant kicked the deceased boy in the stomach area, that the kick was followed by immediate distress, and that the death occurred within minutes. This was cogent evidence to which the jury could apply common sense in considering

Les voies de fait exercées par l'appelant sur la personne du défunt constituent indubitablement un acte illégal. La principale question était de savoir si l'appelant avait commis un homicide en causant, directement ou indirectement, par quelque moyen, la mort de Cobby et si un tel homicide était coupable pour la raison qu'il avait été causé par un acte illégal. Le ministère public a très légitimement décidé d'établir la causalité en recourant principalement aux témoignages de médecins et ceux-ci, en tant qu'hommes professionnellement très qualifiés, n'ont pas été enclins à s'exprimer en termes absolus.

Le docteur Brunson a témoigné sur l'effet d'un coup subit dans la région abdominale et a déclaré:

[TRADUCTION] Je ne pourrais dire toujours, mais il prédisposerait certainement, je pense, à la régurgitation. Je n'irais certainement pas jusqu'à dire que cela arrive dans tous les cas, mais je pense qu'il pourrait y prédisposer.

Pendant le contre-interrogatoire, le docteur Brunson a employé les expressions «très possible» et «très probable» pour décrire la cause et l'effet du coup de pied et du vomissement. En ce qui concerne la relation entre le coup de pied et l'aspiration, il a déclaré:

[TRADUCTION] Je peux développer cela un peu. C'est une situation rare, mais le coup de pied aurait rendu l'aspiration plus vraisemblable.

Le passage suivant figure dans le témoignage du docteur Hillsdon Smith, professeur de médecine légale à l'Université de Toronto:

[TRADUCTION] J'ai déjà témoigné que la peur par elle-même peut causer des vomissements, qu'un coup de pied par lui-même peut causer des vomissements. Les deux réunis ont simplement un plus grand effet que l'un ou l'autre pris isolément.

Le jury n'était pas limité au témoignage des médecins-experts. Pour se prononcer sur la question de la causalité, le jury disposait des témoignages non contredits d'un certain nombre de témoins ordinaires selon lesquels l'appelant avait décoché un coup de pied dans la région stomacale du défunt, que le coup de pied avait été suivi d'un dérèglement physique immédiat et que la mort était survenue en quelques minutes. Il y avait là

the issue of causality. In my opinion, the first ground of appeal cannot be maintained.

The second ground, not unrelated to the first ground, is that the Court of Appeal erred in holding that there was evidence on the basis of which the jury was entitled to find that it had been established beyond a reasonable doubt that the kick caused the death. This broad question is unfortunately phrased, in that it leaves doubt whether the issue raised is one of sufficiency of evidence, a question of fact to which the jurisdiction of this Court does not extend, or an entire absence of evidence upon which a finding could be made that the kick caused the death, a question of law. The appellant's factum tends to remove the uncertainty by subsuming, within the broad question, three narrower questions. The first of these is whether the jury were restricted to a consideration of the expert medical evidence in making their determination on the issue of causation. It is conceded that the jury was entitled to consider all of the evidence, expert and lay, in their deliberations with respect to the issue of causation but on the precise question of whether or not the kick caused the vomiting or the aspiration, it is contended the jury was restricted to the medical evidence. It seems to me to be a novel proposition, subversive of the usual jury procedure, that on a particular issue the jury should be denied the evidence of certain witnesses. I have difficulty also in reconciling the concession that the jury is entitled to consider all of the evidence on the issue of causation but something less than all the evidence when considering the only causative questions in the case, namely, whether the kick caused the vomiting and whether the kick caused the aspiration. In support of his submission counsel cited *Walker v. Bedard and Snelling*². That was a civil case tried by Lebel J. without a jury in which damages were claimed against a surgeon and an anaesthetist for the death of a patient following the injection of nupercaine into the spinal canal. Lebel J. quoted with approval a passage from the

² [1945] O.W.N. 120.

des preuves concluantes sur lesquelles le jury pouvait exercer son jugement pour se prononcer sur la question de la causalité. A mon avis, le premier moyen d'appel ne peut être accueilli.

Le second moyen, qui n'est pas sans relation avec le premier, est que la Cour d'appel s'est trompée en décidant que le jury disposait de preuves l'autorisant à conclure qu'il avait été établi au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé la mort. Cette vaste question est formulée de façon malheureuse, car elle laisse dans le doute le point de savoir si la question soulevée est celle de la suffisance de la preuve, question de fait échappant à la compétence de notre Cour, ou s'il s'agit d'une absence complète de preuves permettant de conclure que le coup de pied a causé la mort, ce qui est une question de droit. Le mémoire de l'appelant tend à réduire cette incertitude en subdivisant cette vaste question en trois questions plus étroites. La première est de savoir si le jury devait seulement prendre en considération les témoignages des experts médicaux pour se prononcer sur la question de la causalité. Il est admis que le jury avait le droit de prendre en considération tous les témoignages, tant ceux des experts que ceux des témoins ordinaires, lors de ses délibérations sur la question de la causalité mais, sur la question précise de savoir si le coup de pied avait, ou non, causé le vomissement ou l'aspiration, on prétend que le jury devait se limiter aux témoignages des médecins. Que le témoignage de certains témoins doive, sur une question particulière, être soustrait au jury, voilà qui me semble être inusité et bouleverser les règles admises du procès par jury. J'ai également quelque difficulté à comprendre que, d'un côté, l'on admette que tous les témoignages puissent être pris en considération par le jury sur la question de la causalité mais que, d'un autre côté, ils ne puissent l'être tous lorsqu'il s'agit de considérer les seules questions causales de l'espèce, c'est-à-dire si le coup de pied a causé le vomissement et si le coup de pied a causé l'aspiration. A l'appui de sa prétention, le procureur a cité *Walker v. Bedard and Snelling*². Il s'agissait d'un procès civil, instruit sans jury par le juge Lebel,

² [1945] O.W.N. 120.

American decision in *Ewing v. Goode*³ in which the following words appear:

But when a case concerns the highly specialized art of treating an eye for cataract, or for the mysterious and dread disease of glaucoma, with respect to which a layman can have no knowledge at all, the court and jury must be dependent on expert evidence. There can be no other guide, and, where want of skill or attention is not thus shown by expert evidence applied to the facts, there is no evidence of it proper to be submitted to the jury.

The other case cited was *State v. Minton*⁴ in which the death of the deceased was caused by a pistol bullet fired by one of the defendants, and a resulting hemorrhage. The judgment contains these words:

The State did not undertake to show any causal relation between the wound and the death by a medical expert. For this reason, the question arises whether the cause of death may be established in a prosecution for unlawful homicide without the use of expert medical testimony. The law is realistic when it fashions rules of evidence for use in the search for truth. The cause of death may be established in a prosecution for unlawful homicide without the use of expert medical testimony where the facts in evidence are such that every person of average intelligence would know from his own experience or knowledge that the wound was mortal in character.

There is no proper foundation, however, for a finding by the jury as to the cause of death without expert medical testimony where the cause of death is obscure and an average layman could have no well grounded opinion as to the cause.

In my opinion, neither of the cases cited lends any support to the proposition sought to be advanced by the appellant. No useful comparison is possible between an operation for glaucoma and the circumstances in the case at bar. In *Minton's* case the causal relation between the wound and the death was established without medical evidence.

dans lequel on réclamait des dommages-intérêts à un chirurgien et à un anesthésiste pour la mort d'un patient à la suite d'une injection de Nupercaine dans le canal rachidien. Le juge Lebel cita, en l'approuvant, un passage de la décision américaine rendue dans *Ewing v. Goode*³, où l'on trouve les considérations suivantes:

[TRADUCTION] Mais quand une affaire porte sur les méthodes hautement spécialisées de traitement d'un œil atteint de cataracte ou de cette maladie mystérieuse et redoutable qu'est le glaucome, auxquelles un profane ne peut rien connaître, la cour et le jury doivent s'en remettre aux témoignages des experts. Il ne peut y avoir d'autre guide et lorsqu'appliqués aux faits, les témoignages des experts ne révèlent donc pas de manque de compétence ou de soins, il n'y a pas de preuve de celui-ci qu'il soit à propos de soumettre au jury.

On a cité également l'affaire *State v. Minton*⁴ dans laquelle la mort d'une personne avait été causée par une balle de pistolet tirée par l'un des défendeurs, qui avait provoqué une hémorragie. On trouve dans le jugement le passage suivant:

[TRADUCTION] L'État n'a pas recouru à l'expertise médicale pour établir une relation causale entre la blessure et le décès. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si, dans une poursuite pour homicide illégal, la cause de la mort peut être établie sans recourir au témoignage d'experts médicaux. Les règles de preuve que le droit utilise pour rechercher la vérité sont réalistes. Dans une poursuite pour homicide illégal, la cause du décès peut être établie sans recourir au témoignage d'experts médicaux lorsque les faits prouvés sont tels que toute personne d'intelligence moyenne peut savoir, en se fondant sur son expérience ou ses connaissances personnelles, que la blessure était mortelle.

Toutefois, le jury ne peut légitimement se prononcer sur la cause du décès en l'absence de témoignage d'experts médicaux lorsque la cause du décès est obscure et que la moyenne des profanes ne pourrait se faire une opinion fondée à son sujet.

A mon avis, ni l'une ni l'autre des affaires citées ne vient appuyer la proposition que cherche à soutenir l'appelant. Aucune comparaison ne peut être utilement faite entre une opération dans un cas de glaucome et les circonstances de la présente espèce. Et dans l'affaire *Minton*, la relation causale entre la blessure et le décès a été établie sans preuve médicale.

³ (1897), 78 Fed. 442.

⁴ (1952), 68 S.E. (2d) 844.

³ (1897), 78 Fed. 442.

⁴ (1952), 68 S.E. (2d) 844.

It is important in considering the issue of causation in homicide to distinguish between causation as a question of fact and causation as a question of law. The factual determination is whether A caused B. The answer to the factual question can only come from the evidence of witnesses. It has nothing to do with intention, foresight or risk. In certain types of homicide jurors need little help from medical experts. Thus if D shoots P or stabs him and death follows within moments, there being no intervening cause, jurors would have little difficulty in resolving the issue of causality from their own experience and knowledge.

Expert evidence is admissible, of course, to establish factual cause. The work of expert witnesses in an issue of this sort, as Glanville Williams has pointed out (*Causation in Homicide* [1957] Crim. L. R. 429 at p. 431), is "purely diagnostic and does not involve them in metaphysical subtleties"; it does not require them to distinguish between what is a "cause," *i.e.* a real and contributing cause of death, and what is merely a "condition," *i.e.* part of the background of the death. Nor should they be expected to say, where two or more causes combine to produce a result, which of these causes contributes the more.

In the case at bar, the Crown had the burden of showing factual causation, that beyond a reasonable doubt the kick caused the death. In my view, the trial judge did not err in failing to instruct the jury that in determining that issue they could consider only the medical evidence. The issue of causation is for the jury and not the experts. The weight to be given to the evidence of the experts was entirely for the jury. In the search for truth, the jury was entitled to consider all of the evidence, expert and lay, and accept or reject any part of it. Non-medical testimony is available to both the Crown and the accused, and in the instant case, lay evidence was vital to the defence raised by the appellant. That evidence tended to show that all the circumstances preceding the kick were such as to create in the deceased boy a highly

Lorsqu'on considère la question de la causalité en matière d'homicide, il est important de distinguer entre la causalité en tant que question de fait et la causalité en tant que question de droit. La question de fait à trancher, c'est si A a causé B. La réponse à cette question ne peut être fournie que par les témoignages. Elle n'a rien à faire avec l'intention, la prévoyance ou le risque. Pour certains types d'homicide, les jurés n'ont guère besoin des experts médicaux. Ainsi si D tire sur P ou le poignarde, et que celui-ci meurt dans les instants qui suivent, sans qu'interviennent d'autres causes, les jurés n'auront guère de difficulté à résoudre la question de la causalité en se fondant sur leurs propres expériences et connaissances.

Il va de soi que la preuve par expert est admissible pour établir le fait causal. La tâche des témoins-experts, sur une question de cette sorte, comme l'a souligné Glanville Williams (*Causation in Homicide* [1957] Crim. L.R. 429, à la p. 431), est [TRADUCTION] «purement diagnostique et ne les engage pas dans des subtilités métaphysiques»; elle ne les oblige pas à distinguer entre ce qu'est une «cause», c.-à-d. quelque chose qui a réellement contribué au décès et ce qui en est seulement une «condition», c.-à-d. quelque chose qui fait partie des circonstances du décès. Pas davantage ne doit-on attendre d'eux qu'ils disent, lorsque deux ou plusieurs causes se combinent pour produire un résultat, laquelle y a le plus contribué.

En l'espèce, il incombait au ministère public de prouver le fait causal, qu'au-delà de tout doute raisonnable le coup de pied avait causé la mort. A mon avis, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en n'indiquant pas au jury que, pour se prononcer sur cette question, seule la preuve médicale pouvait être prise en considération. La question de la causalité relève du jury, non des experts. Il appartenait entièrement au jury de peser le témoignage des experts. Dans la recherche de la vérité, le jury avait le droit de prendre en considération tous les témoignages, des professionnels et des profanes, et de les accepter ou de les rejeter en tout ou en partie. Le ministère public, comme l'accusé, peut se servir des témoignages non-médicaux et, dans la présente affaire, la preuve ordinaire était vitale pour la défense soule-

emotional state which might well have given rise to spontaneous vomiting, unassociated with the kick.

The second sub-question raised is whether there was evidence on the basis of which the jury was entitled to find that it had been established beyond a reasonable doubt that the kick caused the death. In answer to this question it may shortly be said that there was a very substantial body of evidence, both expert and lay, before the jury indicating that the kick was at least a contributing cause of death, outside the *de minimis* range, and that is all that the Crown was required to establish. It is immaterial that the death was in part caused by a malfunctioning epiglottis to which malfunction the appellant may, or may not, have contributed. No question of remoteness or of incorrect treatment arises in this case.

I should like to adopt two short passages from a Case Note on *R. v. Larkin*⁵ by G. A. Martin, as he then was, which appeared in (1943), 21 Can. Bar. Rev. 503 at pp. 504-5:

There are many unlawful acts which are not dangerous in themselves and are not likely to cause injury which, nevertheless if they cause death, render the actor guilty of culpable homicide, e.g., the most trivial assault, if it should, through some unforeseen weakness in the deceased, cause death, will render the actor guilty of culpable homicide.

In the case of so-called intentional crimes where death is an unintended consequence the actor is always guilty of manslaughter at least. The act of the accused in *R. v. Larkin* fell within the class of intentional crimes because he was engaged in committing an assault upon Nielsen, and the fact that he caused a different type of harm to that which he intended did not free him from criminal responsibility.

The Crown was under no burden of proving intention to cause death or injury. The only intention necessary was that of delivering the kick to Cobby. Nor was foreseeability in issue. It is no defence to

⁵ (1942), 29 Cr. App. R. 18.

vée par l'appelant. Cette preuve tendait à montrer que toutes les circonstances antérieures au coup de pied étaient de nature à créer chez la jeune victime un état extrêmement émotionnel qui aurait fort bien pu provoquer un vomissement spontané sans relation avec le coup de pied.

La seconde sous-question soulevée est de savoir s'il y avait des preuves autorisant le jury à conclure qu'il avait été établi au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé la mort. A cette question on peut répondre brièvement que témoins experts et ordinaires ont fourni au jury un ensemble de preuves très considérable indiquant que le coup de pied avait pour le moins contribué à la mort, de façon plus que mineure, et que c'est tout ce que le ministère public avait à établir. Il importe peu que la mort ait été causée en partie par un mauvais fonctionnement de l'épiglotte auquel l'appelant peut, ou non, avoir contribué. Il ne se pose, en l'espèce, aucune question de traitement inadéquat ou d'absence d'immédiateté.

J'aimerais faire miens deux courts passages d'un commentaire de l'arrêt *R. v. Larkin*⁵ par G. A. Martin, tel était alors son titre, que l'on trouve aux pp. 504 et 505 de (1943) 21 Rev. Bar. Can. 503:

[TRADUCTION] Il existe beaucoup d'actes illégaux qui ne sont pas dangereux en eux-mêmes ni de nature à causer des blessures, mais qui, s'ils causent la mort, rendent leur auteur coupable d'homicide coupable. Par exemple, si par quelque faiblesse imprévue de la victime, les voies de fait les plus banales entraînent la mort, elles rendront leur auteur coupable d'homicide coupable.

Dans le cas des crimes dits intentionnels où la mort est une conséquence inattendue, l'auteur est toujours pour le moins coupable d'homicide involontaire coupable. L'acte commis par l'accusé dans l'affaire *R. v. Larkin* tombait dans la catégorie des crimes intentionnels parce qu'il s'était laissé aller à commettre des voies de fait sur la personne de Nielsen et le fait qu'il avait causé un type de préjudice différent de celui qu'il recherchait ne le dégageait pas de sa responsabilité pénale.

Il n'incombait pas au ministère public de prouver l'intention de causer la mort ou des blessures. La seule intention nécessaire était celle de décocher un coup de pied à Cobby. La prévisibilité n'était

⁵ (1942), 29 Cr. App. R. 18.

a manslaughter charge that the fatality was not anticipated or that death ordinarily would not result from the unlawful act.

In *R. v. Cato*⁶ the act supporting the manslaughter conviction was the injection by the accused into another person of morphine which the accused had unlawfully taken into his possession. Attention was directed to causation, and the link alleged to exist between the injection of morphine and the death. The appellant's argument based on the medical evidence of causation and the rejection of that argument by the Court of Appeal are to be found in the following passage, at p. 44:

First of all, he invited us to look at the evidence of causation, and he pointed out that the medical evidence did not at any point say 'This morphine killed Farmer'; the actual link of that kind was not present. The witnesses were hesitant to express such a view and often recoiled from it, saying it was not for them to state the cause of death. It is perfectly true, as Mr. Blom-Cooper says, that the expert evidence did not in positive terms provide a link, but it was never intended to do so. The expert witnesses here spoke to factual situations, and the conclusions and deductions therefrom were for the jury. The first question was: was there sufficient evidence upon which the jury could conclude, as they must have concluded, that adequate causation was present?

The third sub-question is whether there was evidence from which the jury was entitled to find that it had been established beyond a reasonable doubt that the kick caused the aspiration. It is contended that the burden on the Crown was to prove beyond a reasonable doubt that the kick caused both the vomiting and the aggravated condition of aspiration. I do not agree. A person commits homicide, according to s. 205(1) of the *Code*, when directly or indirectly, by any means, he causes the death of a human being. Once evidence had been led concerning the relationship between the kick and the vomiting, leading to aspiration of stomach contents and asphyxia, the contributing condition of a malfunctioning epiglottis would not prevent conviction for manslaughter.

⁶ (1975), 62 Cr. App. R. 41.

pas davantage en question. On ne peut se défendre contre une accusation d'homicide involontaire coupable par le fait qu'on ne s'attendait pas à la mort ou que celle-ci n'aurait pas ordinairement résulté de l'acte illégal.

Dans *R. v. Cato*⁶, l'acte invoqué à l'appui de l'accusation d'homicide involontaire coupable était que l'accusé avait fait à une autre personne une injection de morphine dont il était illégalement en possession. L'attention s'est portée sur la causalité et le lien allégué entre l'injection de morphine et la mort. L'argumentation de l'appelant fondée sur la preuve médicale de la causalité et le rejet de cette argumentation par la Cour d'appel se trouvent dans le passage suivant, à la p. 44:

[TRADUCTION] En premier lieu, il nous a invités à considérer la preuve de la causalité, et il a souligné qu'à aucun moment les témoins experts n'avaient déclaré: «Cette morphine a tué Farmer»; qu'il n'y avait pas réellement de lien de cette nature. Les témoins ont hésité à exprimer une telle opinion et s'y sont souvent refusés, en disant que ce n'était pas à eux de déterminer la cause du décès. Il est parfaitement vrai, comme le dit M^e Blom-Cooper, que les témoins experts n'ont pas établi de lien de façon formelle, mais ils n'étaient pas non plus censés le faire. Les témoins experts ont décrit des situations de fait et c'était au jury de faire des déductions et d'en tirer des conclusions. La première question était: y avait-il suffisamment de preuves pour autoriser le jury à conclure, comme il doit l'avoir fait, qu'il existait une causalité adéquate?

La troisième sous-question est de savoir s'il y avait des preuves autorisant le jury à conclure qu'il avait été établi au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé l'aspiration. On prétend que le ministère public avait le fardeau de prouver au-delà de tout doute raisonnable que le coup de pied avait causé à la fois le vomissement et le fait aggravant de l'aspiration. Je ne suis pas d'accord. Selon l'art. 205(1) du *Code*, commet un homicide, quiconque, directement ou indirectement, par quelque moyen, cause la mort d'un être humain. Dès lors que la preuve avait été faite d'une relation entre le coup de pied et le vomissement conduisant à l'aspiration de matières stomacales et à l'asphyxie, le fait qu'un mauvais fonctionnement de l'épiglotte y ait contribué ne faisait

⁶ (1975), 62 Cr. App. R. 41.

Death may have been unexpected, and the physical reactions of the victim unforeseen, but that does not relieve the appellant.

In *R. v. Garforth*⁷, a decision of the Court of Criminal Appeal of England, the accused, aged 16, and another young man, S., quarrelled with the deceased, aged 18, outside a dance-hall. S. kicked the deceased and when he doubled up stabbed him in the neck and heart, then the accused kicked him on the body and legs and S. kicked him on the head. S. was found guilty of murder and the accused was found guilty of manslaughter. The accused appealed against his conviction on the ground there was no evidence that what he did was a cause of death. It was held, dismissing the appeal, that there was clear evidence that the accused unlawfully assaulted the deceased and inflicted minor injuries which contributed to the death. Had the jury found that the accused intended to do grievous bodily harm, he would have been guilty of murder.

It is a well-recognized principle that one who assaults another must take his victim as he finds him. An extreme example of the application of the principle will be found in the English case of *R. v. Blaue*⁸ in which the Court upheld a conviction for manslaughter where the victim's wounds were only fatal because of her refusal, on religious grounds, to accept a blood transfusion. The Court rejected the argument that the victim's refusal had broken the chain of causation between the stabbing and the death.

Although causation in civil cases differs from that in a criminal case, the "thin skulled man" may appear in the criminal law as in the civil law. The case of *R. v. Nicholson*⁹ will serve as an illustration. In that case, the accused dealt the

pas obstacle à une condamnation pour homicide involontaire coupable. Il se peut que la mort ait été inattendue et les réactions physiques de la victime imprévues, mais cela n'exonère pas l'appelant.

Dans *R. v. Garforth*⁷ jugée par la Cour d'appel criminel d'Angleterre, l'accusé, âgé de 16 ans, et un autre jeune homme, S., avaient eu une altercation avec le défunt qui était âgé de 18 ans, à la sortie d'une salle de bal. S. avait donné un coup de pied au défunt et quand celui-ci s'était plié en deux, il l'avait poignardé au cou et au cœur, puis l'accusé lui avait donné des coups de pied au corps et dans les jambes et S. lui avait donné des coups de pied à la tête. S. fut trouvé coupable de meurtre et l'accusé d'homicide involontaire coupable. L'accusé fit appel de sa condamnation au motif qu'il n'était pas prouvé que ses actes avaient causé la mort. L'appel fut rejeté et il fut jugé qu'il avait été clairement prouvé que l'accusé avait illégalement commis des voies de fait sur la personne du défunt, lui causant des blessures mineures qui avaient contribué à la mort. Si le jury avait estimé que l'accusé avait eu l'intention de causer de graves lésions corporelles, celui-ci aurait été coupable de meurtre.

C'est un principe bien connu que celui qui commet des voies de fait sur une autre personne doit prendre sa victime comme il la trouve. On trouvera un exemple extrême d'application de ce principe dans l'affaire anglaise *R. v. Blaue*⁸, où la cour a confirmé une condamnation pour homicide involontaire coupable alors que les blessures infligées à la victime n'avaient été mortelles que parce que celle-ci avait refusé, par conviction religieuse, d'accepter une transfusion sanguine. La cour a rejeté l'argument selon lequel le refus de la victime avait brisé le lien de causalité entre le coup de couteau et la mort.

Bien que la causalité diffère dans les affaires civiles et les affaires criminelles, on peut rencontrer «l'homme au crâne fragile» en droit criminel comme en matières civiles. L'affaire *R. v. Nicholson*⁹ en fournit un exemple. Dans cette affaire,

⁷ [1954] Crim. L. Rev. 936.

⁸ [1975] 1 W.L.R. 1411.

⁹ (1926), 47 C.C.C. 113.

⁷ [1954] Crim. L. Rev. 936.

⁸ [1975] 1 W.L.R. 1411.

⁹ (1926), 47 C.C.C. 113.

deceased man two heavy blows. The man who was struck was in poor physical condition. His heart was abnormally small and he was suffering from Bright's disease. An eminent medical specialist was asked if the blow or blows could cause death, given the condition of the body which was described, and he said it was possible. The blow might be one of the causes. Over-indulgence in alcohol, bad health, and the blow and tussle combined, in his opinion, to account for the result. The appeal from conviction was dismissed. Even if the unlawful act, alone, would not have caused the death, it was still a legal cause so long as it contributed in some way to the death. I myself presided at a jury trial in which the accused, one Alan Canada, following an argument, struck his brother lightly on the head with a piece of firewood as a result of which the brother died some time later without regaining consciousness. The medical evidence showed that the bony structure of his skull was unusually thin and fragile. The accused, on the advice of counsel, pleaded guilty to a charge of manslaughter and I have never considered that he was wrong in doing so.

I would conclude this point by saying that although Dr. Hillsdon Smith thought that once vomiting had been induced, aspiration in these circumstances was no more than an accident, both Dr. Brunson and Dr. Butt acknowledged that the kick may have contributed to the epiglottal malfunction.

That brings me to the third and final ground of appeal, namely, whether the trial judge's charge to the jury on the issue of self-defence amounted to misdirection. Although undoubtedly much upset by the actions and language of Cobby during the first ten minutes of play, thereafter the appellant alone was the aggressor. He relentlessly pursued Cobby some forty-five minutes later for the purpose of carrying out his threats to "get" Cobby. Despite the frail factual underpinning for such a defence, the trial judge charged fully on self-

l'accusé avait assené deux coups violents au défunt. La victime était en médiocre condition physique. Son cœur était anormalement petit et il souffrait du mal de Bright. On demanda à un éminent spécialiste si le coup ou les coups pouvaient avoir causé la mort, étant donné l'état décrit et il déclara que c'était possible. Le coup avait pu être l'une des causes. La combinaison de la consommation exagérée d'alcool, de la mauvaise santé, de la bagarre et du coup avait, à son avis, produit le résultat. L'appel de la condamnation fut rejeté. Même si l'acte illégal n'avait pas à lui seul causé la mort, il en constituerait quand même une cause juridique dès lors qu'il y avait contribué de quelque façon. J'ai moi-même présidé un procès avec jury dans lequel l'accusé, un nommé Alan Canada avait, à la suite d'une dispute, frappé légèrement son frère à la tête avec un morceau de bois de chauffage. Le frère en était mort quelque temps après sans avoir repris connaissance. La preuve médicale révéla que les os de son crâne étaient inhabituellement minces et fragiles. L'accusé, sur les conseils de son avocat, plaida coupable d'une accusation d'homicide involontaire coupable et je n'ai jamais pensé qu'il avait eu tort de le faire.

Je dirai, pour terminer sur ce point, que bien que le docteur Hillsdon Smith ait pensé qu'une fois le vomissement provoqué, l'aspiration dans ces circonstances n'était qu'un accident, le docteur Brunson et le docteur Butt ont tous deux reconnu que le coup de pied pouvait avoir contribué au mauvais fonctionnement de l'épiglotte.

Cela m'amène au troisième et dernier moyen d'appel, qui est de savoir si les directives données par le juge de première instance au jury sur la question de la légitime défense équivalaient à des instructions erronées. Bien que l'appelant ait été indubitablement retourné par les actes et les paroles de Cobby durant les dix premières minutes de la partie, c'est lui par la suite qui a été le seul agresseur. Il a poursuivi Cobby sans relâche quelque quarante-cinq minutes plus tard dans le but de mettre à exécution ses menaces d'«avoir» Cobby.

defence and in a manner which, in my opinion, was not open to criticism.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Blaney, Pasternak, Smela, Eagleson & Watson, Toronto, and Mackay, Kirvan & Guy, Kitchener.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Malgré la fragilité de l'appui que les faits apportaient à une telle défense, le juge de première instance a fait au jury un exposé complet de la légitime défense et en des termes qui, à mon avis, ne prêtaient pas le flanc à la critique.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Blaney, Pasternak, Smela, Eagleson & Watson, Toronto, and Mackay, Kirvan & Guy, Kitchener.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

The Newfoundland Association of Public Employees *Appellant*;

and

Attorney General for the Province of Newfoundland *Respondent*.

1977: March 9; 1977: May 17.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEWFOUNDLAND, APPEAL DIVISION

Arbitration — Labour relations — Arbitration awards — Dismissal for cause — Grievance submitted to arbitration — Right of arbitration board to alter penalty — Arbitral awards to be set aside only on basis of clear error in law.

Seven members of appellant association, employed on the staff of an institution for retarded children, were dismissed, allegedly for cause. A grievance was filed under the collective agreement between the Government of Newfoundland and the association. The question of justification for the dismissals of the employees for ill-treatment of certain children in the institution was subsequently referred to arbitration. The arbitration board upheld the grievance of three of the employees and affirmed the dismissals of the other four. The board added the finding that once an employer has cause to assess discipline against an employee, an arbitration board has no jurisdiction, unless the collective agreement has specified otherwise to alter or modify the penalty. Appellant unsuccessfully attacked the board's decision by originating summons in the Supreme Court of Newfoundland and the dismissal of the application was affirmed on appeal by a majority. The two issues raised on further appeal were whether the Courts below had erred in law in holding (1) that there was no error in law on the face of the record of the arbitration award and (2) that the board has no jurisdiction to alter or modify the penalty imposed by the employer once cause for discipline had been established.

Held: The appeal should be dismissed.

Per curiam: The board had not bound itself by any preclusive view of the regulations that foreclosed proper consideration of the issue to which the award was directed and further had not failed to determine whether the

The Newfoundland Association of Public Employees *Appelante*;

et

Le procureur général de la province de Terre-Neuve *Intimé*.

1977: 9 mars; 1977: 17 mai.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE TERRE-NEUVE

Arbitrage — Relations de travail — Sentence arbitrale — Congédiement pour cause — Grief soumis à l'arbitrage — Compétence du conseil arbitral pour changer la peine imposée — Les sentences arbitrales ne doivent être annulées qu'en cas d'erreur de droit manifeste.

Sept membres de l'association appelante, employés d'une institution pour enfants retardés, ont été congédiés, présumément pour cause. Ils ont fait un grief en vertu de la convention collective entre le gouvernement de Terre-Neuve et l'association. La question de savoir si le congédiement des employés était justifié, au motif qu'ils avaient maltraité certains enfants de cette institution, a été subséquemment soumise à l'arbitrage. Le conseil d'arbitrage a accueilli les griefs de trois des employés et confirmé le rejet des quatre autres. Le conseil a déclaré en outre qu'une fois qu'il a été décidé qu'un employeur a une juste cause pour imposer une sanction disciplinaire contre un employé, à moins que la convention collective n'en dispose autrement, un conseil d'arbitrage n'est pas compétent pour changer ou modifier la sanction. L'appelante a attaqué sans succès la décision du conseil, au moyen d'une requête introductive d'instance en Cour suprême de Terre-Neuve et la majorité de la Cour a confirmé le rejet de la demande. Les deux questions soulevées en appel étaient celles de savoir si les tribunaux d'instance inférieure avaient commis une erreur en statuant (1) que le dossier de la sentence arbitrale ne révélait aucune erreur de droit et (2) que le conseil n'avait pas compétence pour changer ou modifier la sanction imposée, une fois établie une juste cause de sanction disciplinaire.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La Cour: Le conseil ne s'est pas lié par une conception a priori des règlements qui l'empêchait d'apprécier convenablement la question à laquelle sa sentence devait répondre et, en outre, il n'a pas failli au devoir de

discharge was justified on the ground of ill-treatment of the children.

Per Laskin C.J. and Ritchie J.: An arbitration award should not be read unduly strictly, especially one made by a tripartite board which is very likely to use compromissory language in some portions of its reasons. In the present case an overall reading did not reveal reversible error. The board on the record answered the only question put to it, and, in the absence of any indication of a request to it to substitute a lesser penalty its added comment on the *Port Arthur Shipbuilding Case*, [1969] S.C.R. 85, was an afterthought which only indicated what its position would have been had the issue been raised. The issue dealt with in that case might, on an appropriate occasion be reconsidered by the full Court. An arbitration board empowered to consider and decide whether a discharge is for just cause may as part of its remedial authority, unless expressly precluded by the collective agreement or by statute, properly decide that the cause assigned for discharge did not justify such a penalty but did merit some other form of discipline.

Per Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: As to the board's finding that it lacked jurisdiction to alter or modify the penalty, the board was not requested or required to make that decision. Had that question been submitted to the board and the board decided that it was, as it purported to decide, bound by *Port Arthur Shipbuilding* then this Court would have had to determine whether that case was applicable and also whether the authority should be reconsidered. In the circumstances reconsideration of that authority was not appropriate.

[*Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs et al.*, [1969] S.C.R. 85; *Zeller's (Western) Ltd. v. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 955 et al.*, [1975] 1 S.C.R. 376; *Imbleau et al. v. Laskin et al.*, [1962] S.C.R. 338 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland, Appeal Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Higgins J. dismissing an application to set aside an arbitration award. Appeal dismissed.

¹ (1975), 9 Nfld. & P.E.I.R. 85.

décider si le renvoi était justifié pour mauvais traitements des enfants.

Le juge en chef Laskin et le juge Ritchie: Il n'est pas souhaitable d'interpréter littéralement une sentence arbitrale, surtout lorsqu'elle a été rendue par un conseil tripartite qui a vraisemblablement utilisé, dans certains passages de ses motifs, un langage qui est le fruit d'un compromis. Une lecture d'ensemble ne révèle pas d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision. Au vu du dossier, le conseil a répondu à la seule question qui lui était soumise et, rien n'indiquant qu'on lui ait demandé de substituer à la première une sanction plus légère, les commentaires du conseil sur *Port Arthur Shipbuilding*, [1969] R.C.S. 85, constituaient une réflexion après coup qui indiquait seulement quelle aurait été sa position si cette question avait été soulevée. La question traitée dans cet arrêt pourrait, si l'occasion se présente, être réexaminée par la Cour siégeant au complet. Un conseil d'arbitrage habilité à se demander et à décider s'il y avait une juste cause de renvoi peut, dans l'exercice de son pouvoir de révision et à moins que la convention collective ou la législation ne le lui interdise, décider légitimement que la cause invoquée à l'appui du renvoi ne justifiait pas une telle sanction mais méritait quelque autre forme de sanction disciplinaire.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Au sujet de la conclusion du conseil selon laquelle il n'était pas compétent pour changer ou modifier la sanction, il n'était pas invité à se prononcer sur ce point et n'y était pas obligé. Si cette question avait été soumise au conseil et si celui-ci avait décidé, comme il a prétendu en décider, qu'il était lié par l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding*, cette Cour aurait alors eu à décider si cet arrêt est applicable et également si la jurisprudence doit être réexaminée. Dans les circonstances, un réexamen de cette jurisprudence n'est pas approprié.

[Arrêts mentionnés: *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs et autres*, [1969] R.C.S. 85; *Zeller's (Western) Ltd. c. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 955 et autres*, [1975] 1 R.C.S. 376; *Imbleau et autres c. Laskin et autres*, [1962] R.C.S. 338.]

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de Terre-Neuve¹, rejetant un appel d'une décision du juge Higgins qui a rejeté une demande d'annulation d'une sentence arbitrale. Pourvoi rejeté.

¹ (1975), 9 Nfld. & P.E.I.R. 85.

R. Halley and E. M. Hearn, for the appellant.

James A. Nesbitt, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Two issues are raised in this appeal which is here by leave of the Newfoundland Court of Appeal. Both issues arise out of an arbitration award made by a domestic, consensual board acting by appointment under and in pursuance of authority given by a collective agreement. What was submitted to the board of arbitration were the grievances of seven employees of a publicly-operated institution for retarded children, complaining that they were unjustly dismissed from their employment. The submission to arbitration is not itself in the record of proceedings brought before this Court, but the board's award stated the issue for its determination in the following words:

The single issue which the Board had to decide was whether there was justification for the dismissal of the seven employees at Exon House on the grounds that they ill-treated certain children of that institution. The issue of "ill-treatment" is the main and only issue to be decided by the Board.

The basis upon which the board of arbitration approached its task is shown in the following excerpts from its award:

While the Board was not sitting with the powers and reference of a Royal Commission or Court of Law, yet, it faced the grave responsibility of judging the actions of these employees in a most fair and impartial way, respecting as it should, the accepted principles of evidence, and the long established principle of reasonable doubt. Where there is conflict of evidence between witnesses, the Board has the right and duty to judge the reliability of witnesses, and, to decide what evidence is most reliable in the light of the statements, demeanour, and conduct of the witnesses giving it.

Concerning the charges of "ill-treatment" laid against the seven dismissed employees of Exon House, it is our feeling, that with such a grave charge, the one judging must be satisfied that the evidence presented by the

R. Halley et E. M. Hearn, pour l'appelante.

James A. Nesbitt, c.r., pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Ritchie a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, qui a été porté devant nous sur autorisation de la Cour d'appel de Terre-Neuve, soulève deux questions. Elles résultent d'une sentence arbitrale prononcée par un conseil interne, volontairement constitué, nommé conformément à une convention collective et exerçant les pouvoirs accordés par celle-ci. Ce conseil d'arbitrage avait à connaître des griefs de sept employés d'une institution publique pour enfants retardés. Ces employés se plaignaient d'avoir été injustement congédiés. Le compromis d'arbitrage lui-même ne se trouve pas dans le dossier des procédures déposé devant cette Cour, mais la sentence du conseil expose la question qu'il devait trancher dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La seule question sur laquelle le conseil devait se prononcer était de savoir si le congédiement des sept employés d'Exon House était justifié, au motif qu'ils avaient maltraité certains enfants de cette institution. La question des «mauvais traitements» est la principale et seule question que le conseil devait trancher.

La démarche suivie par le conseil d'arbitrage est révélée par les extraits suivants de sa sentence:

[TRADUCTION] Bien que le conseil ne siège pas avec les pouvoirs et le mandat d'une commission royale ou d'une cour de justice, il a pourtant la lourde responsabilité de juger les actes de ces employés de la façon la plus équitable et la plus impartiale, tout en respectant, comme il le doit, les règles de preuve habituelles et le principe depuis longtemps établi du doute raisonnable. Lorsqu'il existe des témoignages contradictoires, le conseil a le droit et le devoir de porter un jugement sur la crédibilité des témoins et de décider quelles sont les preuves les plus dignes de foi à la lumière des déclarations, du comportement et de la conduite des témoins qui les ont fournies.

En ce qui concerne les accusations de «mauvais traitements» portées contre les sept employés congédiés d'Exon House, c'est notre sentiment que, devant une accusation aussi sérieuse, celui qui juge doit être per-

accuser is reliable and has been corroborated in a material particular by other evidence.

Having heard the evidence of numerous witnesses and the submissions made to it, the board determined that the "discipline" imposed by the public employer was justified in the case of four of the grieving employees and not justified in the case of the other three. (I have put the word discipline in quotation marks because the board used that word in arriving at its conclusions rather than the word "dismissal" and, although some issue was taken with it, I do not think anything turns on it.) Proceedings were thereupon taken by the bargaining representative of the employees to set aside the award in respect of the four persons whose discharge was sustained, alleging error of law in the finding that there was just cause for "discipline" (here the appellant union used this term) and further, that there was error of law in holding that if there was just cause for "discipline" the board did not have authority to alter or modify the penalty imposed by the employer. These contentions were rejected by Higgins J. and an appeal was dismissed, Noel J. dissenting on the ground that the award was ambiguous and "does not clearly and directly state with regard to each of the four employees, whether or not there was justification for dismissal on the grounds that they ill-treated certain children". He would have remitted the award for reconsideration accordingly.

The two issues raised on the further appeal to this Court were framed by the appellant as follows:

- (1) The learned Court erred in law in holding that there was no error of law on the face of the record of the Arbitration Award and erred in upholding the Order of the late Mr. Justice Higgins;
- (2) The learned Court erred in law in holding that the Arbitration Board had no jurisdiction to alter or modify the penalty imposed by the employer once cause for discipline had been established and erred in upholding the Order of the late Mr. Justice Higgins to the same effect.

A large number of alleged errors of law were enumerated under the first of the above-mentioned issues, some of them turning on contentions that

suadé que la preuve présentée par l'accusateur est digne de foi et a été corroborée sur des points importants par d'autres preuves.

Après avoir entendu de nombreux témoins et les prétentions qui lui étaient soumises, le conseil a décidé que la «sanction disciplinaire» imposée par l'employeur était justifiée dans le cas de quatre des plaignants et qu'elle ne l'était pas dans le cas des trois autres. (J'ai placé l'expression sanction disciplinaire entre guillemets parce que le conseil l'a utilisée dans ses conclusions plutôt que le mot «congédiement», et bien qu'on l'ait quelque peu contestée, je ne crois pas que la chose ait d'importance.) L'agent négociateur des employés a alors entamé des procédures pour faire annuler la sentence à l'égard des quatre personnes dont le renvoi était maintenu, alléguant qu'étaient erronées en droit la conclusion qu'il y avait une juste cause de «sanction disciplinaire» (ici, le syndicat appelant a employé ce terme), et la décision selon laquelle, s'il y avait une juste cause de «sanction disciplinaire», le conseil n'avait pas le pouvoir de changer ou modifier la sanction imposée par l'employeur. Ces prétentions ont été rejetées par le juge Higgins et l'appel a été rejeté, le juge Noel étant dissident pour le motif que la sentence était ambiguë et [TRADUCTION] «n'établissait pas clairement et directement à l'égard de chacun des quatre employés s'il existait des raisons justifiant leur congédiement pour avoir maltraité certains enfants». Il aurait annulé la sentence pour qu'elle soit reconsidérée en conséquence.

Les deux moyens soulevés lors du pourvoi subséquent à cette Cour ont été formulés de la façon suivante par l'appelante:

- [TRADUCTION] (1) La savante Cour a erré en droit en décidant que le dossier de la sentence arbitrale ne révélait aucune erreur de droit et s'est trompée en confirmant l'ordonnance de feu le juge Higgins;
- (2) La savante Cour a erré en droit en décidant que le conseil d'arbitrage n'était pas compétent pour changer ou modifier la peine imposée par l'employeur dès lors qu'avait été établie une cause de sanction disciplinaire et elle s'est trompée en confirmant l'ordonnance de feu le juge Higgins à cet effet.

Un grand nombre d'erreurs de droit ont été alléguées et énumérées à l'appui du premier des moyens ci-dessus. Quelques-uns reposaient sur la

certain regulations or directives relating to the operation of the institution, including provisions for disciplining the children under care in the institution, were wrongly treated by the board of arbitration as prohibiting any physical contact between the employed staff and the children under their care, and that the board did not distinguish between physical contact or force to restrain and force to punish the children, nor did it properly consider whether the physical acts against the children amounted to ill-treatment. Another matter advanced as an error of law under the first issue in appeal was that the board did not answer the specific question referred to it. This Court did not call on the respondent to deal with the contentions of the appellant under the first issue in appeal, being of opinion that the board had not bound itself by a preclusive view of the regulations that foreclosed proper consideration of the issue to which its award was directed and, further, that the board had not failed in the duty laid on it to determine the question whether discharge was justified on the ground of ill-treatment of the children.

I have had occasion to comment in other cases on the undesirability of reading an arbitration award strictly, especially one made by a tripartite board which is very likely, whatever be its decision, to use compromissory language in some portions of its reasons. This is borne out by the terms of the award in the present case. Here the board set itself a standard of required proof beyond legal necessity, and although it could be faulted for the way it dealt with one or two of the grievances, an overall reading does not reveal reversible error in terms of the challenge made by the appellant under the first issue raised in this appeal.

The second issue raises different considerations. It rests primarily on a passage of the board's reasons under the title "Summary" wherein the board simply listed the dispositions it had made of the respective grievances and then added this:

Once it has been determined that an employer has cause to assess discipline against an employee, unless the

prétention que certains règlements ou directives relatifs au fonctionnement de l'institution, et notamment les dispositions concernant la discipline des enfants confiés à l'institution, avaient été considérés à tort par le conseil d'arbitrage comme interdisant tout contact physique entre le personnel et les enfants, que le conseil d'arbitrage n'avait pas distingué entre le recours préventif au contact physique ou à la force et l'emploi de celle-ci pour punir les enfants, et qu'il ne s'était pas suffisamment demandé si les actes physiques commis à l'égard des enfants constituaient des mauvais traitements. Une autre erreur de droit invoquée à l'appui du premier moyen d'appel a été que le conseil n'avait pas donné de réponse à la question précise qui lui était soumise. Cette Cour n'a pas demandé à l'intimé de répondre aux prétentions de l'appelante relatives au premier moyen d'appel. Elle a estimé en effet que le conseil ne s'était pas lié par une conception a priori des règlements qui l'empêchait d'apprécier convenablement la question à laquelle sa sentence devait répondre et qu'en outre, le conseil n'avait pas failli au devoir, qui lui incombait, de décider si le renvoi était justifié pour mauvais traitements des enfants.

J'ai déjà eu l'occasion, dans d'autres affaires, de dire qu'il n'est pas souhaitable d'interpréter littéralement une sentence arbitrale, surtout lorsqu'elle a été rendue par un conseil tripartite qui, quelle que soit sa décision, a vraisemblablement utilisé, dans certains passages de ses motifs, un langage qui est le fruit d'un compromis. Cela est illustré en l'espèce par les termes de la sentence. Le conseil s'est imposé ici, au-delà de ce qui était juridiquement nécessaire, certaines exigences de preuve et, quoiqu'on pourrait lui reprocher la façon dont il a traité un ou deux des griefs, une lecture d'ensemble ne révèle pas d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision comme le voudrait l'appelante selon son premier moyen d'appel.

Le second moyen soulève d'autres considérations. Il repose principalement sur un passage des motifs du conseil où, sous l'intitulé «Résumé», il a simplement dressé la liste des décisions qu'il avait prises sur chacun des griefs, et a ajouté alors ceci:

[TRADUCTION] Une fois qu'il a été décidé qu'un employeur a une juste cause pour imposer une sanction

Collective Agreement specifies otherwise, an Arbitration Board has no jurisdiction to alter, amend or modify the penalty. In this instance, the Board does not have the authority to alter or modify the penalty imposed, once cause for discipline has been established, under the principles set out in *Port Arthur Shipbuilding Ltd. vs. Arthurs et al.* [1969] S.C.R. 85.

What can be taken from this, according to the appellant, is that the board precluded itself from considering a lesser disciplinary penalty than discharge simply because there was some cause for the employer to discipline the grieving employees. The appellant contended that the collective agreement authorized such consideration and also that reliance on *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*², was unjustified in the present case.

In *Port Arthur Shipbuilding*, in contrast to the present case, the board of arbitration had concluded that the dereliction of duty by certain employees did not justify discharge but did justify a lesser form of discipline and it thereupon set aside the discharge imposed by the employer and substituted certain periods of suspension. Here the board of arbitration considered only discharge, and the record is bare of any indication that the board was invited to exercise its alleged authority to substitute a less draconian penalty for the employees' breach of duty. It may be, and this was certainly urged by the appellant, that the board foreclosed itself from considering a lesser penalty *suo motu*. Again, there is nothing in the record to show this, save the comment in its summary, already quoted.

Counsel for the respondent at first took the position that a board of arbitration, and the particular board here, could not interfere with the penalty of discharge once cause for some discipline existed, but he receded from it on realizing that this could work to the serious disadvantage of an employer if a board was required by say either yes or no to discharge and, if it said no, the discharged employees would have to be reinstated with the consequent entitlement to lost pay (perhaps for a long period) and any fault on their part would

² [1969] S.C.R. 85.

disciplinaire contre un employé, à moins que la convention collective n'en dispose autrement, un conseil d'arbitrage n'est pas compétent pour changer, amender ou modifier la sanction. En l'espèce, le conseil n'a pas le pouvoir de changer ou modifier la sanction imposée, une fois établie une juste cause de sanction disciplinaire, selon les principes posés dans l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs et autres*, [1969] R.C.S. 85.

Ce que l'on doit en conclure, d'après l'appelante, c'est que le conseil s'est interdit d'envisager une sanction disciplinaire plus légère que le renvoi simplement parce que l'employeur avait une juste cause pour imposer une sanction disciplinaire aux employés plaignants. L'appelante a prétendu que la convention collective autorisait le conseil à envisager une sanction moindre et, également, qu'il était injustifié en l'espèce de se fonder sur *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*².

Dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*, en contraste avec celle-ci, le conseil d'arbitrage avait décidé que l'abandon de leur poste par certains employés ne justifiait pas leur renvoi mais une forme plus légère de sanction disciplinaire, sur quoi il avait annulé leur renvoi par l'employeur en y substituant une suspension d'une certaine durée. Ici le conseil d'arbitrage n'a envisagé que le renvoi et le dossier n'indique nulle part que le conseil ait été invité à exercer son prétendu pouvoir de substituer une sanction moins draconienne pour la faute des employés. Il se peut, et l'appelante a bien sûr insisté sur ce point, que le conseil se soit interdit d'office d'envisager une sanction plus légère. Par contre, il n'y a rien dans le dossier qui le démontre, si ce n'est le commentaire, déjà cité, fait dans le résumé.

Le procureur de l'intimé a d'abord prétendu qu'un conseil d'arbitrage, et en particulier celui-ci, ne pouvait remettre en cause la sanction du renvoi dès lors qu'il existait quelque juste cause de sanction disciplinaire, mais il a fait marche arrière lorsqu'il a réalisé que si un conseil ne pouvait faire autre chose qu'approuver ou annuler un renvoi, cela pouvait jouer sérieusement au détriment de l'employeur puisque, s'il l'annulait, les employés renvoyés devraient être rétablis dans leurs fonctions, qu'ils auraient droit en conséquence à la

² [1969] R.C.S. 85.

have gone unpunished. Equally, he conceded that it could not be that an employer, having some basis for disciplining an employee for a minor infraction, say, lateness in reporting for work on one or two occasions, could impose discharge and defend the penalty against interference by an arbitration board empowered to adjudicate on whether the dismissal was for just cause. What counsel for the respondent did ultimately submit was that on the record the board answered the only question put to it, and, in the absence of any indication of a request to it to substitute a lesser penalty, the board's comment on the *Port Arthur Shipbuilding* case was an afterthought which only indicated what its position would have been had the issue in the comment been raised.

I am prepared in this case to accept this contention and to dismiss the appeal accordingly. Nonetheless, I would not leave this case without saying that the issue dealt with in the *Port Arthur Shipbuilding* case might, on an appropriate occasion, be reconsidered by the full Court. Subject, of course, to particular collective agreement provisions which lead in another direction, I am of the opinion that an arbitration board empowered to consider and decide whether a discharge is for just cause may as part of its remedial authority, unless expressly precluded by the collective agreement or by statute, properly decide that the cause assigned for discharge did not justify such a penalty but did merit some other form of discipline.

Cause and penalty are intertwined, especially in discharge cases. I hold the view that arbitration boards, as domestic tribunals of the parties, should be given latitude, no less than that given by Court decisions to statutory governmental tribunals, to exercise their powers so as best to effectuate their *raison d'être*. For a court to say that a penalty substituted by a board is beyond its powers is no different from interfering with a finding that either upholds or sets aside an assigned penalty without more. If the latter is generally invulner-

rémunération perdue (peut-être pour une longue période) et que toute faute de leur part serait demeurée impunie. Il a également concédé qu'il n'était pas possible qu'un employeur qui aurait quelque raison d'imposer une sanction disciplinaire à un employé pour une infraction mineure—disons, des retards en une ou deux occasions—puisse décider de le renvoyer et défendre cette sanction contre toute ingérence d'un conseil d'arbitrage habilité à décider s'il y avait une juste cause de congédiement. Ce que le procureur de l'intimé a finalement soutenu, c'était qu'au vu du dossier, le conseil avait répondu à la seule question qui lui était soumise et que, rien n'indiquant qu'on lui ait demandé de substituer à la première une sanction plus légère, les commentaires du conseil sur *Port Arthur Shipbuilding* constituaient une réflexion après coup qui indiquait seulement quelle aurait été sa position si cette question avait été soulevée.

Je suis disposé en l'espèce à faire droit à cette prétention et à rejeter le pourvoi en conséquence. Néanmoins, je ne voudrais pas laisser la présente affaire sans dire que la question traitée dans *Port Arthur Shipbuilding* pourrait, si l'occasion se présente, être réexaminée par la Cour siégeant au complet. Réserve faite, évidemment, de conventions collectives particulières dont les dispositions iraient dans un autre sens, je suis d'avis qu'un conseil d'arbitrage habilité à se demander et à décider s'il y avait une juste cause de renvoi peut, dans l'exercice de son pouvoir de révision et à moins que la convention collective ou la législation ne le lui interdise, décider légitimement que la cause invoquée à l'appui du renvoi ne justifiait pas une telle sanction mais méritait quelque autre forme de sanction disciplinaire.

Cause et sanction sont intimement mêlées, spécialement dans les affaires de renvoi. J'estime que l'on ne doit pas donner aux conseils d'arbitrage, en tant que tribunaux privés des parties, moins de latitude que n'en donne la jurisprudence aux tribunaux administratifs statutaires, si l'on veut qu'ils exercent leurs pouvoirs de façon à réaliser leurs objectifs. Pour une cour, cela revient au même de dire que la sanction substituée par un conseil excède les pouvoirs de celui-ci ou de remettre en cause une décision de maintenir ou d'annuler la

able to judicial review, as I think it is, so should be the former. This view is supported by the unanimous decision of this Court in *Zeller's (Western) Limited v. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 955*³, which was also a discharge case where the board of arbitration had found that the discharge was not for just cause. Dickson J. speaking for this Court said this (at p. 380):

... The arbitration board stated: "There is not the slightest doubt that the Company dismissed Mrs. Bonsal for what it tried to prove was 'just cause'." I agree. If the dismissal of Mrs. Bonsal was dismissal for cause, then the decision of the arbitration board that no good cause was shown is conclusive against Zeller's. Counsel submitted there was error when the board held the acts of Mrs. Bonsal did not constitute just cause for discharge. It is not the function of this Court to enter upon such an assessment. That was the task of the arbitration board. If the board, upon entering the inquiry, is free of jurisdictional error and, in the course of the inquiry, acts in reasonable consonance with the powers which it may properly exercise under the statute or agreement from which its powers flow, the Court will respect both the autonomy and the conclusions of the board: *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 et al. v. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*, [1968] S.C.R. 113.

It is in the sense of the recognition of the necessary power of a board of arbitration, under commonly prescribed arbitration clauses, to effectively dispose of grievances justly, as the board sees the matter after a hearing, that this Court's decision in the *Polymer* case (sub nom. *Imbleau v. Laskin*⁴, urged here by the appellant, takes on significance.

In the result, I reach the conclusion arrived at by my brother Spence, whose reasons I have had the advantage of reading and would, accordingly, dismiss the appeal but without costs as proposed by my brother Spence.

³ [1975] 1 S.C.R. 376.

⁴ [1962] S.C.R. 338.

sanction imposée sans plus. Si cette dernière décision échappe généralement, comme je le pense, au contrôle judiciaire, la première doit y échapper également. Cette façon de voir trouve un appui dans la décision unanime de cette Cour, dans l'affaire *Zeller's (Western) Limited c. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 955*³, qui était également une affaire de renvoi dans laquelle le conseil d'arbitrage avait jugé le renvoi sans juste cause. Parlant au nom de la Cour, le juge Dickson a déclaré (à la p. 380):

... Le conseil d'arbitrage a déclaré: [TRADUCTION] «Il ne fait pas le moindre doute que la compagnie a congédié M^{me} Bonsal pour ce qu'elle a tenté d'établir comme une «cause juste». Je partage cet avis. Si le congédiement de M^{me} Bonsal a été un congédiement pour cause, il s'ensuit que la décision du conseil d'arbitrage selon laquelle aucune cause valable n'a été démontrée est concluante contre Zeller's. L'avocat a prétendu que c'est erronément que le conseil avait conclu que les actes de M^{me} Bonsal ne constituaient pas une cause juste de renvoi. Il n'appartient pas à cette Cour de faire pareille appréciation. Cela est du ressort du conseil d'arbitrage. Si, en procédant à l'enquête, le conseil n'est pas marqué d'une erreur d'ordre juridictionnel et si, au cours de l'enquête, il agit en conformité raisonnable avec les pouvoirs qu'il peut régulièrement exercer en vertu de la loi ou de la convention d'où il tire ses pouvoirs, la Cour respectera à la fois l'autonomie et les conclusions du conseil: *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 et al. v. Hudson Bay Mining and Smelting Co. Ltd.*, [1968] R.C.S. 113.

Un conseil d'arbitrage a nécessairement le pouvoir, selon les clauses d'arbitrage communément prescrites, de trancher les griefs efficacement et équitablement, puisqu'il se prononce après une audition. C'est dans le sens de la reconnaissance d'un tel pouvoir que la décision de cette Cour dans *Polymer* (sub nom. *Imbleau c. Laskin*⁴, sur laquelle insiste fortement l'appellante, revêt toute sa signification.

Il en résulte que j'en arrive à la même conclusion que mon collègue Spence dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs et qu'en conséquence, je suis d'avis de rejeter le pouvoir, sans dépens, ainsi qu'il le propose.

³ [1975] 1 R.C.S. 376.

⁴ [1962] R.C.S. 338.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Supreme Court of Newfoundland On Appeal pronounced on December 9, 1975 taken by leave of that Court given on March 19, 1976. By that judgment, the Supreme Court of Newfoundland On Appeal, Mr. Justice Noel dissenting, gave judgment dismissing an appeal from the judgment of the late Mr. Justice Higgins pronounced on March 27, 1974.

Mr. Justice Higgins was considering a petition of the present appellant for a hearing for:

1. An Order that an Arbitration Award arising out of a dispute between the Plaintiff and the Defendant finding that there was just cause to discipline four employees, be set aside on the ground that such decision is contrary to law and fact.
2. An Order that the Arbitration Board erred in law in holding that the Board did not have the authority to alter or modify the penalty imposed, once cause for discipline has been established.
3. Such other Order or relief as in the circumstances shall ascertain.

Seven members of the appellant Association had been employees of Exon House, an institution for retarded children. They had been dismissed, allegedly for cause. The collective agreement between the Government of Newfoundland and the appellant Association provided for the filing of a grievance and the processing thereof. Article 8.04 of the said collective agreement provided:

In the case of dismissals, the grievance may be submitted in the first instance at Level IV of Clause 8.03."

Article 8.03 provided for submission of the grievance to arbitration in accordance with Article 9, and Article 9 provided:

9.01 Where a difference arises between the parties to or persons bound by this Agreement or on whose behalf it has been entered into and where that difference arises out of the interpretation, application, administration, or alleged violation of this Agreement and including any question as to whether a matter is arbitrable, either of

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

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour suprême de Terre-Neuve, siégeant en appel, prononcé le 9 décembre 1975, pourvoi interjeté sur autorisation de cette même Cour en date du 19 mars 1976. Par cet arrêt, la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a rejeté, avec la dissidence du juge Noel, un appel d'un jugement de feu le juge Higgins prononcé le 27 mars 1974.

Le juge Higgins avait à se prononcer sur une requête de la présente appelante qui désirait obtenir

- [TRADUCTION] 1. Une ordonnance d'annulation d'une sentence arbitrale rendue à la suite d'un conflit entre la demanderesse et le défendeur et concluant à l'existence d'une juste cause de sanction disciplinaire contre quatre employés, au motif qu'une telle décision est contraire au droit et aux faits.
2. Une ordonnance selon laquelle le conseil d'arbitrage a erré en droit en jugeant qu'il n'avait pas le pouvoir de changer ou modifier la sanction imposée, une fois établie une juste cause de sanction disciplinaire.
 3. Toute autre ordonnance ou décision que requerront les circonstances.

Sept membres de l'association appelante étaient des employés d'Exon House, institution pour enfants retardés. Ils ont été congédiés, prétenduement pour cause. La convention collective entre le gouvernement de Terre-Neuve et l'association appelante contenait des dispositions sur le dépôt et la procédure de règlement des griefs. L'article 8.04 de ladite convention collective prévoit que:

[TRADUCTION] En cas de congédiements, le grief peut être soumis en première instance au niveau IV de la clause 8.03.

L'article 8.03 soumettait le grief à l'arbitrage conformément à l'article 9 qui prévoit que:

[TRADUCTION] 9.01. Lorsqu'un différend s'élève entre les parties à la présente convention ou entre des personnes qui sont liées par elle ou au nom desquelles elle a été passée et quand ce différend porte sur l'interprétation, l'application, l'administration ou la violation alléguée de la présente convention, y compris le point de savoir si

the parties may within seven (7) days after exhausting the grievance procedure notify the other party in writing of its desire to submit the difference or allegation to arbitration and the notice shall contain the name of the person appointed to be an arbitrator by the party giving notice.

Although the actual submission to arbitration does not appear on the record, the parties appearing before Higgins J. on the originating summons agreed as to admission of facts and admission No. 3 therein is as follows:

3. The question to which the Board of Arbitration was referred to and which it was asked to arbitrate was—
“Whether there was justification for the dismissal of the seven employees at Exon House on the grounds that they ill-treated certain children of that institution.”

The Arbitration Board of three members heard much evidence and argument and submitted their decision dated June 13, 1973. The Board, in its report, sets out the standard of proof which it determined it would put upon the Government of Newfoundland and I quote excerpts from the early pages of the report:

The single issue which the Board had to decide was whether there was justification for the dismissal of the seven employees at Exon House on the grounds that they ill-treated certain children of that institution. The issue of “ill-treatment” is the main and only issue to be decided by the Board.

The charge of “ill-treatment” is a most serious one. Its implication for the accused is widespread. At stake for them in this issue is their employment, their reputation and other aspects of their future.

While the Board was not sitting with the powers and reference of a Royal Commission or Court of Law, yet, it faced the grave responsibility of judging the actions of these employees in a most fair and impartial way, respecting as it should, the accepted principles of evidence, and the long established principle of reasonable doubt. Where there is conflict of evidence between witnesses, the Board has the right and duty to judge the reliability of witnesses, and, to decide what evidence is most reliable in the light of the statements, demeanour, and conduct of the witnesses giving it.

CORROBORATION

Evidence of a witness that is corroborated to a material degree by another witness is of course the most reliable.

une question est susceptible d'arbitrage, l'une quelconque des parties peut, dans les sept (7) jours après avoir épuisé la procédure de règlement des griefs, aviser par écrit l'autre partie de son désir de soumettre le différend ou l'allégation à l'arbitrage, l'avis devant contenir le nom de la personne que la partie qui le donne désigne comme arbitre.

Bien que le compromis d'arbitrage ne se trouve pas au dossier, les parties qui ont comparu devant le juge Higgins ont convenu des faits dans la requête introductive d'instance et le par. 3 en fait état en ces termes:

[TRADUCTION] 3. La question soumise au conseil d'arbitrage et qu'on lui a demandé d'arbitrer était de savoir «si le congédiement des sept employés d'Exon House était justifié, au motif qu'ils avaient maltraité certains enfants de cette institution».

Le conseil d'arbitrage de trois membres a entendu de nombreux témoignages et plaidoiries et a rendu sa décision le 13 juin 1973. Dans sa décision, le conseil expose les normes de preuve qu'il a décidé d'imposer au gouvernement de Terre-Neuve et je cite des extraits des premières pages:

[TRADUCTION] La seule question sur laquelle le conseil devait se prononcer était de savoir si le congédiement des sept employés d'Exon House était justifié, au motif qu'ils avaient maltraité certains enfants de cette institution. La question des «mauvais traitements» est la principale et seule question que le conseil devait trancher.

L'accusation de «mauvais traitements» est des plus graves. Elle est lourde de conséquences pour les accusés. Le présent litige met en jeu leur emploi, leur réputation et d'autres aspects de leur avenir.

Bien que le conseil ne siège pas avec les pouvoirs et le mandat d'une commission royale ou d'une cour de justice, il a pourtant la lourde responsabilité de juger les actes de ces employés de la façon la plus équitable et la plus impartiale, tout en respectant, comme il le doit, les règles de preuve habituelles et le principe depuis longtemps établi du doute raisonnable. Lorsqu'il existe des témoignages contradictoires, le conseil a le droit et le devoir de porter un jugement sur la crédibilité des témoins et de décider quelles sont les preuves les plus dignes de foi à la lumière des déclarations, du comportement et de la conduite des témoins qui les ont fournies.

CORROBORATION

Le témoignage qui est corroboré substantiellement par un autre témoin est évidemment le plus digne de foi. La

Corroboration can be provided either directly or by circumstantial evidence. Corroborative evidence must be independent, that is to say, outside and apart from the person whose evidence has to be corroborated. It can be indirect in that a reasonable inference may be drawn from a person's proven conduct or action. It must relate to the accused, something in his conduct inconsistent with his profession or innocence.

Concerning the charges of "ill-treatment" laid against the seven dismissed employees of Exon House, it is our feeling, that with such a grave charge, the one judging must be satisfied that the evidence presented by the accuser is reliable and has been corroborated in a material particular by other evidence.

It will, therefore, be observed that the Arbitration Board deemed it proper to place upon the Government of Newfoundland the very heavy burden of proof in that it fixed a standard closely akin to that required in a criminal charge and moreover required corroboration of evidence showing mis-treatment of the children before it would accept such evidence as a basis for its decision. The Board, after examination of much evidence in argument and the consideration of the same, rendered its lengthy and detailed decision, part of which I have quoted above, and made its own summary which I quote in full:

SUMMARY

The above constitutes the Board's findings in this issue as it applies to the seven individuals involved.

The Board finds that the Department did not have just cause to discipline the following employees of Exon House and upholds their grievances:

1. Mrs. Judy Newhook, Certified Nursing Assistant
2. Miss Clara Keating, Certified Nursing Assistant
3. Mr. Thomas Clarke, Parental Care Supervisor

The Board finds that the Department had just cause to discipline the following employees from Exon House and dismiss their grievance. [sic]

1. Mrs. Doris Lindsay, Parental Care Supervisor
2. Mrs. Mahatable Howse, Parental Care Supervisor
3. Mrs. Kathleen Walsh, Parental Care Supervisor
4. Mr. Ronald Rickert, Certified Nursing Assistant

Once it has been determined that an employer has cause to assess discipline against an employee, unless the Collective Agreement specified otherwise, an Arbitration Board has no jurisdiction to alter, amend or modify

corroboration peut être directe ou venir d'une preuve indirecte. La corroboration doit être indépendante, c'est-à-dire qu'elle doit être extérieure et étrangère à la personne dont le témoignage doit être corroboré. Elle peut être indirecte si elle peut être raisonnablement déduite de la conduite ou des actes prouvés d'une personne. Elle doit imputer à l'accusé quelque chose, dans son comportement, d'incompatible avec sa profession ou son innocence.

En ce qui concerne les accusations de «mauvais traitements» portées contre les sept employés congédiés d'Exon House, c'est notre sentiment que, devant une accusation aussi sérieuse, celui qui juge doit être persuadé que la preuve présentée par l'accusateur est digne de foi et a été corroborée sur des points importants par d'autres preuves.

On observera donc que le conseil d'arbitrage a jugé approprié de faire peser sur le gouvernement de Terre-Neuve un très lourd fardeau de preuve en fixant des normes voisines de celles qui sont exigées dans une accusation criminelle et en exigeant en outre que la preuve de mauvais traitements envers les enfants soit corroborée avant d'accepter de la prendre comme fondement de sa décision. Après avoir entendu de nombreux témoignages lors des débats et les avoir étudiés, le conseil a rendu une décision longue et détaillée dont j'ai cité une partie plus haut. Il en fait lui-même un résumé que je cite en entier.

[TRADUCTION] RÉSUMÉ

Ce qui précède constitue les conclusions du conseil relativement aux sept personnes impliquées dans ce litige.

Le conseil conclut que le ministère n'avait pas de juste cause de sanction disciplinaire contre les employés suivants d'Exon House et accueille leurs griefs:

1. M^{me} Judy Newhook, aide-infirmière agréée
2. M^{lle} Clara Keating, aide-infirmière agréée
3. M. Thomas Clarke, éducateur-surveillant

Le conseil conclut que le ministère avait une juste cause de sanction disciplinaire contre les employés suivants d'Exon House et rejette leurs griefs:

1. M^{me} Doris Lindsay, éducatrice-surveillante
2. M^{me} Mahatable Howse, éducatrice-surveillante
3. M^{me} Kathleen Walsh, éducatrice-surveillante
4. M. Ronald Rickert, aide-infirmier agréé

Une fois qu'il a été décidé qu'un employeur a une juste cause pour imposer une sanction disciplinaire contre un employé, à moins que la convention collective n'en dispose autrement, un conseil d'arbitrage n'est pas compé-

the penalty. In this instance, the Board does not have the authority to alter or modify the penalty imposed, once cause for discipline has been established, under the principles set out in *Port Arthur Shipbuilding Ltd. vs. Arthur et al.*, [1969] S.C.R. 85.

The Board followed that summary with a part of its report which it designated "Further Conclusions" and to which I shall refer hereafter. It will be seen that the Board found that there was just cause for what it termed the "discipline" of four employees but that there was not just cause for the "discipline" of the other three employees. Although the Board, in its conclusion, used the word "discipline" the Board in setting out its task had, as I have already quoted, determined that the single issue was as to whether there was justification for the *dismissal* and, in fact, the Board seems to have kept to that issue, that is, whether there was just cause for dismissal.

In the originating summons, the appellant attacked the Board's decision on many grounds alleging errors in law including allegations as to the effect and proper interpretation of certain regulations or directives relating to the operation of the institution known as Exon House.

This Court was of the opinion that the Board had not bound itself by any preclusive view of the regulations and had not prevented itself from the proper consideration of the issue nor had it failed to determine the question whether the dismissal of these seven grievors was justified on the ground of ill-treatment of the children. In coming to that conclusion, this Court had in mind that an arbitration award and particularly one made by a tripartite tribunal may well express its conclusions in perhaps informal and probably compromissory terms and that it is desirable to read the award keeping in mind that factor.

The Court, therefore, did not call upon the respondent to answer the appeal in so far as it dealt with the appellant's first ground of appeal. The second ground was as follows:

(2) The learned Court erred in law in holding that the Arbitration Board had no jurisdiction to alter or modify

tent pour changer, amender ou modifier la sanction. En l'espèce, le conseil n'a pas le pouvoir de changer ou modifier la sanction imposée, une fois établie une juste cause de sanction disciplinaire, selon les principes posés dans l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs et autres*, [1969] R.C.S. 85.

Le conseil a fait suivre ce résumé d'une partie intitulée «Conclusions supplémentaires» à laquelle je me référerai plus loin. On voit que le conseil a jugé qu'il y avait une juste cause pour ce qu'il a appelé la «sanction disciplinaire» de quatre employés mais qu'il n'en existait pas contre les trois autres. Bien que le conseil ait, dans sa conclusion, utilisé l'expression «sanction disciplinaire», il avait, comme je l'ai déjà cité, en exposant sa mission, décidé que la seule question était de savoir si le *congédiement* était justifié et, de fait, le conseil semble s'en être tenu à cette question, c'est-à-dire celle de savoir s'il y avait une juste cause de congédiement.

Dans la requête introductive d'instance, l'appelante a attaqué la décision du conseil pour de nombreux motifs, alléguant des erreurs de droit, notamment quant à la portée et à l'interprétation exacte de certains règlements ou directives relatifs au fonctionnement de l'institution connue sous le nom d'Exon House.

Cette Cour a été d'avis que le conseil ne s'était lié par aucune conception a priori des règlements, qu'il ne s'était pas empêché d'apprécier convenablement la question en litige et qu'il n'avait pas omis de trancher la question de savoir si le congédiement de ces sept plaignants était justifié pour mauvais traitements des enfants. En venant à cette conclusion, cette Cour avait à l'esprit le fait qu'une sentence arbitrale, particulièrement lorsqu'elle est rendue par un tribunal tripartite, peut bien exprimer ses conclusions en des termes peut-être non techniques, qui sont probablement le fruit d'un compromis et qu'il est souhaitable de la lire en gardant ce facteur présent à l'esprit.

La Cour n'a donc pas demandé à l'intimé de répliquer au premier moyen d'appel de l'appelante. Le second moyen était le suivant:

[TRADUCTION] (2) La savante Cour a erré en droit en décidant que le conseil d'arbitrage n'était pas compétent

the penalty imposed by the employer once cause for discipline had been established and erred in upholding the Order of the late Mr. Justice Higgins to the same effect.

As will readily be seen, this ground arises from the last paragraph of the summary which I have quoted above. In my opinion, that placing in the arbitrator's award is of considerable significance. The record shows no application by the appellant to the arbitrator to consider whether there should have been any lesser degree of discipline imposed by the Government of Newfoundland. The collective agreement, in Article 8.04 which I have quoted above, deals only with dismissal. The petition for the originating summons refers to Article 8.04 and to the so-called "suspension" of the seven grievors and in other parts thereof spoke of "dismissal". The first mention of the position that the Board could have altered or modified the penalty is in the said petition for an originating summons. It is, therefore, the position taken by the respondent in answer to ground of appeal number 2, as I have quoted it above, that the final paragraph of the summary in the Board's award is no part of the actual award and is, in fact, an afterthought. I think that submission is supported by reference to the paragraphs which follow and which, as I have said, the Board labelled "further conclusions" part of which read:

The Board is confident from hearing the statements of the various witnesses, including several of the professional personnel at Exon House, that there is no cruel treatment, as such, to any of the children of this institution by any of the staff in the sense of a revengeful, spiteful, and insensitive attitude, on the part of the staff members. The nurses and others who testified firmly stated that they have never experienced or had reported to them any cruelty to any child in that sense of the word.

The actions of the staff members whose dismissal the Board approves, though unacceptable in an institution such as Exon House, and towards a very special type of child cared for there, were more in the nature of over-reaction, a failure to think, perhaps momentarily, about the possible consequences of their actions, and a general lack of adherence to the strict regulations at Exon House respecting physical force with these children. It was perhaps a combination of one or more of these factors rather than any insensitivity to the children's conditions, bordering on ill-treatment, or, cruelty, as one

pour changer ou modifier la peine imposée par l'employeur dès lors qu'avait été établie une cause de sanction disciplinaire et elle s'est trompée en confirmant l'ordonnance de feu le juge Higgins à cet effet.

Comme on le voit aisément, ce moyen repose sur le dernier alinéa du résumé que j'ai cité plus haut. A mon avis, l'endroit où se trouve ce passage de la sentence arbitrale est très significatif. Le dossier ne montre pas que l'appelante ait demandé à l'arbitre d'étudier si le gouvernement de Terre-Neuve aurait dû imposer une sanction disciplinaire plus légère. La convention collective, dans son article 8.04 que j'ai cité plus haut, ne traite que du congédiement. La requête introductive d'instance se réfère à l'article 8.04 et à la prétendue «suspension» des sept plaignants et, en d'autres endroits, parle de «congédiement». On mentionne pour la première fois que le conseil aurait pu changer ou modifier la sanction dans ladite requête. La thèse de l'intimé, pour répondre au moyen d'appel numéro 2 que j'ai cité plus haut, est que l'alinéa final du résumé de la sentence du conseil ne fait pas vraiment partie de celle-ci et n'est, en fait, qu'une réflexion après coup. Je pense que cette prétention tient, si l'on considère le passage suivant que le conseil, comme je l'ai indiqué, a intitulé «conclusions supplémentaires» et dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Ayant entendu les déclarations des divers témoins, et notamment celles de plusieurs professionnels d'Exon House, le conseil est convaincu qu'il n'y a pas eu de traitement cruel, comme tel, de la part d'un membre du personnel à l'égard de l'un des enfants de cette institution, si l'on entend par là une attitude vindicative, malveillante et insensible de la part des membres du personnel. Les infirmières et autres personnes qui ont témoigné ont déclaré avec fermeté n'avoir jamais été témoins ou n'avoir jamais été avisées de quelque acte de cruauté, en ce sens du mot, à l'égard de l'un des enfants.

La nature des actes des membres du personnel dont le conseil approuve le congédiement, quoique inacceptable dans une institution comme Exon House et compte tenu du type spécial d'enfants qui lui est confié, consistait plutôt en des réactions excessives, ou en un oubli, peut-être momentané, des conséquences possibles de leurs actes et un manquement général aux règlements stricts d'Exon House en ce qui concerne le recours à la force physique sur ces enfants. Il s'agissait peut-être d'une combinaison d'un ou plusieurs de ces facteurs plutôt que d'une insensibilité à l'état des enfants, voisin des mau-

commonly understands that word.

In view of the above circumstances, I am in agreement with this submission by the respondent. In short, the Board of Arbitration was requested only to consider whether there was justification for the dismissal of the grievors and found on all the evidence that there was such justification as to four of the grievors and not as to the other three. Had it been submitted to the Board that it should find that there was justification for some lesser degree of discipline but not justification for dismissal and that it should find that a lesser degree of discipline should be assessed then the Board would have had to decide whether, under the terms of the collective agreement, it could act on such submission or whether it was, as the Board purported to determine, barred by the decision of this Court in *Port Arthur Shipbuilding v. Arthurs et al.*⁵. Had that question been submitted to the Board and the Board made its decision in reference to the applicability of such authority, then this Court would have had to determine whether the said *Port Arthur* case is applicable and also whether the authority should be reconsidered.

For the reasons I have outlined, the Board was not requested or required to make that decision and I do not think that this is an appropriate vehicle for the determination of whether this Court should now reconsider that authority.

I would, therefore, dismiss the appeal.

Although the formal order of Higgins J. does not appear in the record, his reasons ended with the sentence "The application is dismissed" with no reference as to costs but the formal judgment of the Supreme Court of Newfoundland On Appeal dismissed the appeal with costs. I have come to the conclusion that there should be no order as to costs in this Court.

Appeal dismissed, no order as to costs.

Solicitor for the appellant: Raymond J. Halley, St. John's.

Solicitor for the respondent: James A. Nesbitt, St. John's.

⁵[1969] S.C.R. 85.

vais traitements ou de la cruauté au sens où l'on entend communément ce mot.

Eu égard aux circonstances ci-dessus, je suis en accord avec la prétention de l'intimé. En bref, tout ce que l'on demandait au conseil d'arbitrage, c'était d'examiner si le congédiement des plaignants était justifié et, sur l'ensemble de la preuve, il a jugé qu'il l'était pour quatre d'entre eux et qu'il ne l'était pas pour les trois autres. Si l'ont avait prétendu devant le conseil qu'il devait juger si, non le congédiement, mais une sanction disciplinaire moindre était justifiée et qu'il devait conclure qu'une sanction plus légère devait être imposée, le conseil aurait eu à décider si, en vertu des dispositions de la convention collective, il pouvait faire droit à une telle prétention ou si, comme le conseil a prétendu en décider, il en était empêché par la décision de cette Cour dans *Port Arthur Shipbuilding c. Arthurs et autres*⁵. Si cette question avait été soumise au conseil et si celui-ci s'était prononcé en se fondant sur l'applicabilité de cet arrêt, cette Cour aurait alors eu à décider si l'arrêt *Port Arthur* est applicable et également si cette jurisprudence doit être réexaminée.

Pour les motifs que j'ai exposés, le Conseil n'a pas été invité à se prononcer sur ce point et n'y était pas obligé et je ne pense pas que l'occasion soit appropriée pour cette Cour de décider si elle doit réexaminer cette jurisprudence.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Bien que le texte officiel de l'ordonnance du juge Higgins ne figure pas au dossier, ses motifs se terminaient par la phrase «la demande est rejetée» sans référence aux dépens, mais le prononcé formel de la Cour suprême de Terre-Neuve siégeant en appel a rejeté l'appel avec dépens. J'en suis arrivé à la conclusion qu'il ne devait pas y avoir d'adjudication de dépens devant cette Cour.

Pourvoi rejeté sans adjudication de dépens.

Procureur de l'appelante: Raymond J. Halley, St-Jean, T.-N.

Procureur de l'intimé: James A. Nesbitt, St-Jean, T.-N.

⁵[1969] R.C.S. 85.

Peter Demeter *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: Feb. 28, March 1; 1977: 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 ONTARIO

Criminal law — Evidence — Hearsay evidence — Admissibility of alleged confession by deceased declarant — Whether statement adverse to declarant's interests — Criminal law — Decisions relative to sequestration of jury — Not a question of law.

Appellant was charged with murder. The Crown case was that appellant had procured some unknown person to kill his wife. Appellant sought to introduce evidence that a person unconnected with him had confessed to the murder of the wife. That person was an escaped convict who had died prior to the trial and the witness, Dinardo to whom he had confessed indicated that he would not have given the evidence implicating his friend had the friend still been alive. The trial judge excluded the confession as hearsay evidence. At the commencement of the trial and thereafter during the course of the trial, the trial judge refused application by the defence that the jury be sequestered but subsequently on his own motion ordered that the jury be sequestered. Appellant was convicted and his subsequent appeal was dismissed. Leave to appeal to the Supreme Court was granted in respect of two questions, first, whether the Court of Appeal had erred in holding that the trial judge had not erred in initially refusing to sequester the jury and later doing so rather than declaring a mistrial and, second, whether the Court of Appeal had erred in holding that the trial judge had not erred in ruling that the evidence of the confession by the deceased Eper was inadmissible.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Spence J.: In the circumstances the alleged confession by Eper, since deceased, was not admissible. The question of whether or not a statement made against the declarant's penal interest rather than his pecuniary or proprietary interest should be admissible can be left open as to its total tenor to be dealt with on another occasion. There could well be circumstances

Peter Demeter *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 28 février, 1^{er} mars; 1977: 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 L'ONTARIO

Droit criminel — Preuve — Preuve par oui-dire — Admissibilité de l'aveu présumément fait par un déclarant subséquemment décédé — La déclaration était-elle préjudiciable à l'intérêt du déclarant? — Décision relative à la séquestration du jury — N'est pas une question de droit.

L'appellant a été accusé de meurtre. Selon la poursuite, l'appellant avait retenu les services d'un inconnu pour faire tuer son épouse. L'appellant a cherché à prouver qu'une personne avec qui il n'avait apparemment aucun lien avait avoué le crime en question. Cette personne, qui est décédée avant le début du procès, s'était évadée de prison et le témoin, Dinardo, à qui elle s'était confiée a déclaré qu'il n'aurait pas, du vivant de son ami, fourni une preuve l'impliquant dans le meurtre. Le juge de première instance a jugé irrecevable l'aveu en question, en tant que preuve par oui-dire. Au début du procès et par la suite au cours du procès, le juge du procès a rejeté une demande de séquestration du jury présentée par la défense mais, plus tard, il a ordonné d'office la séquestration du jury. L'appellant a été déclaré coupable et son appel a été rejeté. L'autorisation d'appeler à la Cour suprême a été accordée sur deux questions: (1) la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge de première instance n'a pas erré lorsqu'il a refusé initialement d'acquiescer aux demandes de séquestration du jury et lorsqu'il l'a ordonné plus tard au lieu de déclarer la nullité du procès et (2) la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge de première instance n'a pas erré lorsqu'il a jugé irrecevable un aveu fait par Eper, de son vivant.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence: Dans les circonstances, l'aveu qu'Eper aurait fait de son vivant n'était pas recevable. La question générale de la recevabilité d'un aveu contraire à l'intérêt pénal du déclarant plutôt que contraire à son intérêt pécuniaire sera traitée à une autre occasion. Il peut très bien exister des cas où l'on veuille démontrer, par cette déclaration, que le

when the whole intent in adducing such a statement is to show that the declarant and not the accused had committed the physical act where the statement should be admissible and of very considerable probative weight despite the fact that in his statement the declarant might advance justification for his act.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ: Appeals to the Supreme Court under s. 618(1)(b) are limited to questions of law. The decision of the trial judge was not on a question of law and the judgment of the Court of Appeal did not raise a question of law. The Supreme Court was therefore without jurisdiction to consider that issue. The Court is not precluded from reaching such a conclusion by the fact that leave to appeal was granted in respect of the question.

The confession by Eper did not meet the necessary requirements for admissibility. Even on the assumption that it is not necessary that the interest to which such statement is adverse must be a proprietary or pecuniary one, there was nothing in the evidence to show that when Eper made the statement it was contrary to his interest either penal or pecuniary. It was a statement by an escaped criminal under sentence of life imprisonment to a man with a long criminal record who had been his accomplice in crime for many years.

[*R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144; *The Sussex Peerage* (1844), 11 Cl. & Fin. 85, 8 E.R. 1034; *Scolari v. United States* (1969), 406 F. (2d) 563; *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, [1913] 2 K.B. 130; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, [1914] A.C. 733 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal by the appellant from his conviction on a charge of non-capital murder. Appeal dismissed.

Edward L. Greenspan and Mark Rosenberg, for the appellant.

J. David Watt, for the respondent.

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

SPENCE J.—I have had the opportunity to consider the reasons for judgment to be delivered by my brother Martland. I agree with him that the

¹ (1976), 10 O.R. (2d) 321.

déclarant et non l'accusé a commis l'acte. Il conviendrait donc d'estimer recevable pareille déclaration et de lui accorder une valeur probante considérable malgré le fait que, dans sa déclaration, le déclarant aurait pu alléguer une justification de son acte.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Lorsqu'un pourvoi est interjeté aux termes de l'al. 618(1)b) devant la Cour suprême, sa compétence se limite à l'examen de «toutes questions de droit». La décision du juge de première instance sur la séquestration ne porte pas sur une question de droit et l'arrêt de la Cour d'appel ne soulève pas de question de droit. Par conséquent, la Cour suprême n'a pas compétence à cet égard. Même si l'autorisation d'appeler a été accordée à cet égard, la Cour peut en venir à cette conclusion.

L'aveu d'Eper n'est pas conforme aux exigences de recevabilité. Même si l'on admet qu'il n'est pas nécessaire que l'intérêt auquel l'aveu doit être préjudiciable soit un intérêt pécuniaire, rien dans la preuve n'établit que l'aveu d'Eper, au moment où il l'a fait, était préjudiciable à son intérêt, pénal ou pécuniaire. Il s'agit d'une déclaration faite à un individu au casier judiciaire chargé par un évadé condamné à l'emprisonnement à perpétuité; de plus, ces deux hommes avaient été complices durant de nombreuses années.

[Arrêts mentionnés: *R. c. Warner*, [1961] R.C.S. 144; *The Sussex Peerage* (1844), 11 Cl. & Fin. 85, 8 E.R. 1034; *Scolari v. United States* (1969), 406 F. (2d) 563; *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, [1913] 2 K.B. 130; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, [1914] A.C. 733.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité sur une accusation de meurtre non qualifié. Pourvoi rejeté.

Edward L. Greenspan et Mark Rosenberg, pour l'appelant.

J. David Watt, pour l'intimée.

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

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion d'étudier les motifs de jugement de mon collègue le juge Martland. Je partage sa décision quant au rejet du

¹ (1976), 10 O.R. (2d) 321.

appeal should be dismissed and, in the main, I am in accord with the reasons which he expresses.

Particularly, I agree that under the circumstances which existed in the present case the alleged confession by Eper, since deceased, which Dinardo testified Eper had made to him, is not admissible. I shall be dealing on another occasion with the general question of whether or not a statement made against the declarant's penal interest rather than merely his pecuniary or proprietary interest should be admissible but, for the present purposes, I desire to leave open the question as to the total tenor of such statement. I can well understand occasions when the whole intent in adducing such statement from the witness who heard it from the lips of the deceased declarant is to show that the declarant and not the accused had committed the physical act and that therefore a statement made by the deceased declarant that he had committed the physical act should be admissible and of very considerable probative weight despite the fact that in his statement the declarant might advance some allegation, for instance, an allegation that he acted in self-defence.

I, therefore, agree that the appeal should be dismissed.

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

MARTLAND J.—This appeal is from the judgment of the Court of Appeal for Ontario, which dismissed the appellant's appeal from his conviction on a charge of non-capital murder. Leave to appeal to this Court was granted in respect of two questions, which are defined in the order granting leave to appeal, as follows:

- (1) Did the Court of Appeal of Ontario err in holding that the trial Judge did not err in refusing to sequester the jury as sought on several occasions by defence counsel and in sequestering the jury after the trial had gone on for about six weeks instead of declaring a mistrial?
- (2) Did the Court of Appeal of Ontario err in holding that the trial Judge did not err in holding that a confession by the deceased Eper to the witness, exonerating the accused, was inadmissible?

pourvoi et, dans l'ensemble, je souscris à ses motifs.

Plus précisément, je conviens de l'irrecevabilité, dans les présentes circonstances, de l'aveu qu'Eper, selon le témoignage de Dinardo, lui aurait fait de son vivant. Je traiterai à une autre occasion de la question générale de la recevabilité d'un aveu contraire à l'intérêt pénal du déclarant plutôt que contraire à son intérêt pécuniaire; mais, je ne me prononce pas maintenant sur cette question. Je peux très bien imaginer des cas où, par le témoignage de la personne qui a entendu l'aveu des lèvres mêmes du déclarant subséquentement décédé, on veuille démontrer que ce dernier, et non l'accusé, a commis l'acte. Il conviendrait donc d'estimer recevable pareille déclaration et de lui accorder une valeur probante considérable malgré le fait que dans sa déclaration, le déclarant aurait pu alléguer, par exemple, avoir agi en légitime défense.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

LE JUGE MARTLAND—Le présent pourvoi attaque l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité sur une accusation de meurtre non-qualifié. L'autorisation d'appeler énonce les deux questions soumises dans le présent pourvoi:

- (1) La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge de première instance n'a pas erré lorsqu'il a refusé d'acquiescer aux nombreuses demandes de séquestration du jury formulées par l'avocat de la défense et lorsqu'il a ordonné la séquestration du jury quelque six semaines après le début du procès au lieu de déclarer la nullité du procès?
- (2) La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en statuant que le juge de première instance n'a pas erré lorsqu'il a jugé irrecevable un aveu exonérant l'accusé que Eper de son vivant avait fait au témoin?

The trial lasted for 51 days and a great deal of evidence was presented. The facts are set forth in the reasons for judgment of the Court of Appeal, which are reported in (1976), 10 O.R. (2d.) 321. It is not necessary to review them save insofar as they relate to the questions in issue.

1. Sequestration of the Jury.

At the commencement of the trial application was made on behalf of the appellant that the jury be sequestered. This application was refused. Similar applications were made during the course of the trial on a number of occasions. They were unsuccessful. Subsequently the trial judge, on his own motion, ordered that the jury be sequestered.

The relevant provision of the *Criminal Code* is s. 576 (1):

The judge may, at any time before the jury retires to consider its verdict, permit the members of the jury to separate.

The trial judge exercised this discretion by permitting the jury to separate, until the time when he decided no longer to permit them to do so. His failure to sequester the jury at the commencement of the trial was raised as a ground of appeal before the Court of Appeal and was rejected.

In my opinion the decision of the trial judge on this question was not a decision on a question of law. If the Court of Appeal had considered that this decision by the trial judge had resulted in a miscarriage of justice, it would have had the power to deal with the matter under s. 613(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, but the Court did not so find. On an appeal to this Court under s. 618(1)(b) the Court is limited to the consideration of "any question of law". In my opinion the decision of the trial judge as to sequestration of the jury was not on a question of law, and the judgment of the Court of Appeal confirming that decision does not raise a question of law. This Court is, therefore, without jurisdiction to consider that issue. The fact that leave to appeal was granted in respect of this question does not preclude the Court from reaching this conclusion. (*R. v. Warner*²).

² [1961] S.C.R. 144.

Le procès a duré 51 jours et une preuve considérable a été soumise. Les faits sont relatés dans les motifs de jugement de la Cour d'appel, publiés à (1976), 10 O.R. (2d.) 321. Il n'est pas nécessaire de les examiner à nouveau sauf dans la mesure où ils se rapportent aux questions en litige.

1. La séquestration du jury

Au début du procès, une demande de séquestration du jury a été présentée au nom de l'appellant, mais elle a été rejetée. Au cours du procès, on a réitéré la demande, sans succès. Plus tard, le juge de première instance a ordonné d'office la séquestration du jury.

La disposition pertinente du *Code criminel* est le par. 576(1):

Le juge peut, à tout moment avant que le jury se retire pour déterminer son verdict, permettre aux membres du jury de se séparer.

Le juge de première instance a exercé ce pouvoir discrétionnaire en permettant au jury de se séparer jusqu'au moment où il en a décidé autrement. Devant la Cour d'appel, on a fait valoir que le juge n'avait pas pris cette mesure dès le début du procès, mais ce moyen d'appel fut rejeté.

A mon avis, la décision du juge de première instance sur cette question ne tranche pas une question de droit. Si la Cour d'appel avait jugé que la décision de ce dernier avait entraîné une erreur judiciaire, elle aurait eu le pouvoir, en vertu du sous-al. 613(1)(a)(i) du *Code criminel*, d'y remédier; mais elle n'a pas jugé dans ce sens. Lorsqu'un pourvoi est interjeté aux termes de l'al. 618(1)(b) devant cette Cour, sa compétence se limite à l'examen de «toute question de droit». Selon moi, la décision du juge de première instance quant à la séquestration du jury ne porte pas sur une question de droit et l'arrêt de la Cour d'appel confirmant cette décision ne soulève pas de question de droit. Par conséquent, cette Cour n'a pas compétence à cet égard. Même si l'autorisation d'appeler a été accordée à cet égard, la Cour peut en venir à cette conclusion. (*R. c. Warner*²).

² [1961] R.C.S. 144.

2. Refusal to admit the confession of the deceased Eper.

The facts giving rise to this issue are as follows. The case for the Crown was that the appellant had procured some unknown person to kill the appellant's wife. The appellant sought to introduce evidence through the witness Dinardo that one Eper, who was apparently unconnected with the appellant, had confessed to the murder of the appellant's wife. Eper was an escaped convict, who had been serving a sentence for life at the time of his escape, and who had died prior to the trial. Dinardo was his friend and testified that he would not have given evidence implicating Eper in the murder if Eper had still been alive. The trial judge excluded the alleged confession as being hearsay evidence.

The submission of counsel for the appellant is that this evidence was admissible by reason of the exception to the hearsay rule in respect of declarations against interest. The Court of Appeal defined the issue thus raised in the following passage from its judgment:

At common law an oral or written declaration against pecuniary or proprietary interest by a deceased declarant has been long held to be admissible to prove the fact declared. In excluding that part of Dinardo's evidence the learned trial Judge followed *The Sussex Peerage* (1844), 11 Cl. & Fin. 85, 8 E.R. 1034, where it was laid down by the House of Lords that a declaration against penal interest is not admissible. The appellant argued that this Court should not follow *The Sussex Peerage* and should follow some earlier English decisions of Courts lower than the House of Lords where declarations against penal interest had been held to be admissible. Alternatively, the appellant argued that the declarations in question were admissible as against pecuniary interest on the basis that admission of the killing subjected Eper to a possible action under the *Fatal Accidents Act*.

All that has usefully been said to date in denial or support of the appellant's first contention can be found by referring, on the one hand, to *The Sussex Peerage* and the very thoughtful and learned judgment of the South Australia Supreme Court in *Frits van Beelen* (1974), 9 S.A.S.R. 163, and, on the other hand, to

2. Le refus de recevoir en preuve l'aveu fait par Eper de son vivant.

Voici les faits à l'origine de ce point litigieux. Selon la poursuite, l'appelant aurait retenu les services d'un inconnu pour faire tuer son épouse. Par l'intermédiaire du témoin Dinardo, l'appelant a cherché à prouver qu'un nommé Eper, avec qui il n'avait apparemment aucun lien, avait avoué le crime en question. Eper, qui est décédé avant le début du procès, s'était évadé alors qu'il purgeait une peine d'emprisonnement à perpétuité. Dinardo, son ami, a déclaré au cours de son témoignage qu'il n'aurait pas, du vivant d'Eper, fourni une preuve impliquant ce dernier dans le meurtre. Le juge de première instance a jugé irrecevable l'aveu en question, en tant que preuve par oui-dire.

D'autre part, l'avocat de l'appelant fait valoir que cette preuve est recevable en raison de l'exception à la règle de l'interdiction du oui-dire relative aux déclarations contraires à l'intérêt du déclarant. Dans le passage suivant de sa décision, la Cour d'appel a défini le point litigieux ainsi soulevé:

[TRADUCTION] En *common law*, une déclaration orale ou écrite, faite par une personne subséquentement décédée contrairement à son intérêt pécuniaire, est depuis longtemps recevable comme preuve du fait énoncé. En jugeant irrecevable cette partie du témoignage de Dinardo, le savant juge de première instance a suivi *The Sussex Peerage* (1844), 11 Cl. & Fin. 85, 8 E.R. 1034, où la Chambre des lords a établi la règle de l'irrecevabilité d'une déclaration faite contre l'intérêt pénal du déclarant. L'appelant fait valoir que la présente Cour, plutôt que de suivre *The Sussex Peerage*, devrait plutôt suivre certaines décisions anglaises antérieures rendues par des tribunaux d'instance inférieure, selon lesquelles la déclaration préjudiciable à l'intérêt pénal du déclarant est recevable en preuve. Subsidiairement, l'appelant argue de la recevabilité des déclarations en cause puisqu'elles sont préjudiciables à l'intérêt pécuniaire du déclarant: en effet, l'aveu fait par Eper du meurtre le rendait passible de poursuites en vertu de *The Fatal Accidents Act*.

Tout ce qui a été dit jusqu'à maintenant à l'appui ou à l'encontre de la première prétention de l'appelant se retrouve d'une part, dans *The Sussex Peerage* et dans *Frits van Beelen* (1974), 9 S.A.S.R. 163, une savante décision de la Cour suprême de l'Australie-méridionale, et d'autre part, dans *Wigmore on Evidence*, 3^e éd.

Wigmore on Evidence, 3rd ed. (1974) p. 349, para. 1476; *Hines v. Commonwealth* (1923), 117 S.E. 843, and the dissenting judgment of Mr. Justice Holmes in *Donnelly v. U.S.* (1913), 228 U.S. 243.

It has generally been accepted as the law of England since *The Sussex Peerage* case that the exception to the rule excluding hearsay evidence in respect of declarations made against interest is confined to statements made against pecuniary or proprietary interest and does not permit evidence of a statement by a deceased person against his penal interest.

The leading authority in the United States is the decision of the Supreme Court of the United States in the *Donnelly* case, referred to above, in which the majority of the Court followed *The Sussex Peerage* case. Mr. Justice Holmes, who, along with two other members of the Court dissented, pointed out in his reasons that the confession of the murder by the deceased which was sought to be put in evidence was "coupled with circumstances pointing to its truth". Counsel for the appellant has cited to us a number of cases in which State Courts have extended the exception to the hearsay rule to include statements against penal interest. On the other hand, the United States Court of Appeal, Ninth Circuit, in *Scolari v. United States*³ when requested to exercise authority to decline to follow the *Donnelly* case refused to do so.

The Court of Appeal in the present case, while pointing out that it was not bound by *The Sussex Peerage* case and thus would be free to choose between the two opposing contentions, was of the view that the facts of the present case did not make it necessary or propitious to settle the law. The Court held that, even if a declaration against penal interest was not necessarily inadmissible, the confession of Eper in question here was not a declaration against penal interest. The reason for so holding is stated as follows:

At the time of both the alleged declarations in question in this case Eper was an escaped convict under sentence of life imprisonment. In the result, he could not be sentenced to a consecutive sentence so that there could be no penal consequence for the crime admitted to

(1974) à la p. 349, par. 1476; dans *Hines v. Commonwealth* (1923), 117 S.E. 843, et dans le jugement dissident du juge Holmes dans *Donnelly v. U.S.* (1913), 228 U.S. 243.

Depuis *The Sussex Peerage*, il est généralement accepté en droit anglais que l'exception à la règle de l'interdiction du oui-dire, soit les déclarations préjudiciables à l'intérêt du déclarant, se limite aux déclarations contraires à son intérêt pécuniaire et n'autorise pas la preuve d'une déclaration faite par une personne subséquemment décédée à l'encontre de son intérêt pénal.

Aux États-Unis, l'arrêt faisant autorité en la matière est l'arrêt *Donnelly* (précité) où la majorité de la Cour suprême a suivi *The Sussex Peerage*. Dans ses motifs en dissidence auxquels ont souscrit deux autres membres de la Cour, le juge Holmes a souligné que l'aveu du meurtre fait par la personne subséquemment décédée, et que l'on cherchait à déposer en preuve, était [TRADUCTION] «fait dans des circonstances indiquant sa véracité». L'avocat de l'appelant nous a cité un certain nombre de décisions dans lesquelles des tribunaux d'États ont étendu la portée de l'exception à la règle du oui-dire pour y inclure des déclarations faites à l'encontre d'un intérêt pénal. Par ailleurs, dans *Scolari v. United States*³, la Cour d'appel des États-Unis, 9^e circuit, a refusé d'exercer le pouvoir lui permettant de rejeter le précédent créé par *Donnelly*.

Bien que la Cour d'appel, en l'espèce, ait signalé qu'elle n'était pas liée par *The Sussex Peerage* et qu'elle avait ainsi la liberté d'adopter l'une ou l'autre des thèses, elle a estimé que les faits du présent litige ne rendaient ni nécessaire ni propice le règlement de ce point de droit. La Cour a statué que même si une déclaration contraire à un intérêt pénal n'est pas nécessairement irrecevable, l'aveu fait par Eper en l'espèce n'équivaut pas à une telle déclaration. La Cour s'est expliquée en ces termes:

[TRADUCTION] A l'époque où il aurait fait les deux déclarations en cause, Eper était un évadé condamné à l'emprisonnement à perpétuité. Il n'aurait donc pu être condamné à purger des peines cumulatives, de sorte que l'aveu de son crime n'avait aucune conséquence pénale:

³ (1969), 406 F. (2d) 563.

³ (1969), 406 F. (2d) 563.

which he was vulnerable: *R. v. Sinclair* (1972), 6 C.C.C. (2d) 523. The completely uncertain effect on his prospects of parole in the event of another conviction is too remote and uncertain to be regarded as a penal consequence. In addition, at the time of the declaration to Dinardo he and Eper had been accomplices in crimes for many years and Dinardo, on his evidence, was acting as an accessory after the fact in assisting concealment of evidence of the crime declared. Dinardo testified he would not have given his evidence if Eper were alive.

The Court of Appeal enunciated a number of principles which would have to be applied in determining whether a declaration is against penal interest which, in its view, would have to be applied in addition to those applicable in determining whether a declaration is against pecuniary or proprietary interest. They are as follows:

1. The declaration would have to be made to such a person and in such circumstances that the declarant should have apprehended a vulnerability to penal consequences as a result. In *Sussex Peerage* the Lord Chancellor would not have admitted the declaration in any event of the rule because it was made to the declarant's son. In ordinary circumstances where a declaration is made for instance to an unestranged son, wife or mother, the psychological assurance of reliability is lacking because of (*sic*) risk of penal consequences is not real and the declarant may have motives such as a desire for self-aggrandizement or to shock which makes the declaration unreliable.

2. The vulnerability to penal consequences would have to be not remote.

3. "... the declaration sought to be given in evidence must be considered *in its totality*. If upon the whole tenor the weight is in favour of the declarant, it is not against his interest": *Re Van Beelen*, p. 208; *R. v. Agawa* (1975) 11 O.R. (2d) 176.

4. In a doubtful case a Court might properly consider whether or not there are other circumstances connecting the declarant with the crime and whether or not there is any connection between the declarant and the accused.

5. The declarant would have to be unavailable by reason of death, insanity, grave illness which prevents the giving of testimony even from a bed, or absence in a jurisdiction to which none of the processes of the Court extends. A declarant would not be unavailable in the circumstances that existed in *R. v. Agawa*.

R. v. Sinclair (1972), 6 C.C.C. (2d) 523. L'effet d'une autre condamnation sur ses espérances de libération conditionnelle est trop lointain et incertain pour être considéré comme une conséquence pénale. De plus, à l'époque où Eper a fait sa déclaration à Dinardo, ces derniers étaient, depuis de nombreuses années, complices et Dinardo, aux termes de son propre témoignage, a agi comme complice après le fait en aidant à la dissimulation d'une preuve relative au crime avoué. Dinardo a déclaré qu'il n'aurait pas témoigné en ce sens du vivant d'Eper.

La Cour d'appel a énoncé un certain nombre de principes qu'il faudrait appliquer pour déterminer si une déclaration est faite à l'encontre d'un intérêt pénal. A son avis, ces principes s'appliquent en sus de ceux servant à déterminer si une déclaration est faite contre un intérêt pécuniaire. Ces principes s'énoncent comme suit:

[TRADUCTION] 1. La déclaration doit avoir été faite à une personne et dans des circonstances telles que le déclarant craigne qu'elle ait des conséquences pénales. Dans *The Sussex Peerage*, le lord chancelier aurait, de toute manière, jugé la déclaration irrecevable parce qu'elle avait été faite au fils du déclarant. Dans des circonstances ordinaires, lorsque la déclaration est faite, par exemple, à un fils, à une épouse ou à une mère avec qui le déclarant est toujours lié, l'assurance psychologique de la véracité de la déclaration fait défaut puisque le risque de conséquences pénales n'est pas réel et que le déclarant a pu être poussé par un désir de se valoriser ou de choquer, ce qui retire à la déclaration sa crédibilité.

2. Les conséquences pénales auxquelles s'expose le déclarant ne doivent pas être lointaines.

3. "... la déclaration que l'on cherche à présenter en preuve doit être considérée *dans son ensemble*. Si dans sa portée elle paraît favoriser le déclarant, elle ne va pas à l'encontre de son intérêt": *Re Van Beelen*, à la p. 208; *R. v. Agawa* (1975) 11 O.R., (2d) 176.

4. Dans un cas ambigu, le tribunal pourra examiner s'il existe d'autres circonstances associant le déclarant au crime et s'il existe un lien entre le déclarant et l'accusé.

5. Le déclarant doit être dans l'impossibilité de se présenter pour cause de décès, d'aliénation mentale, de maladie grave qui l'empêche de témoigner, même alité, ou du fait qu'il se trouve dans un ressort sur lequel la cour n'a aucune juridiction. Un déclarant serait considéré comme disponible dans les circonstances de *R. v. Agawa*.

These furnish a valuable guide for consideration in the event that this Court should determine that a declaration against penal interest is not to be held inadmissible under the rule against the reception of hearsay evidence. In the present case, however, it is my opinion that the confession by Eper did not meet the requirements necessary for the admission of a declaration made against pecuniary or proprietary interest.

Those requirements were stated by Hamilton L.J. in *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*⁴, at p. 137. The judgment of the Court of Appeal was reversed on other grounds by the House of Lords in *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*⁵, but on this issue the views of Hamilton L.J. were supported by two of the Law Lords and no dissent therefrom was expressed by the other two Law Lords who sat on the appeal. The requirements are listed as follows:

1. It is essential that the deceased should have made a statement of some fact, of the truth of which he had peculiar knowledge. The rule applies only to statements as to "acts done by the deceased and not by third parties" (per Sir R. Phillimore in *The Henry Coxon* (1878) 3 P.D. 156, 158). It does not extend to cover statements made by a deceased person of what others had told him (Tindal C.J. and Lord Campbell in *Lord Trimlestown v. Kemmis* (1843) 9 Cl. & F. 749, 780, 785).

2. It is essential that such fact should have been "to the deceased's immediate prejudice," that is against his interest at the time when he stated it. If it may be construed for his interest or against it (*Massey v. Allen*) (13 Ch. D. 558) or may only be against his interest in certain future events (*Ex parte Edwards*) (14 Q.B.D. 415) it is inadmissible.

3. It is essential that the deceased should have known the fact to be against his interest when he made it, because it is on the guarantee of truth based on a man's conscious statement of a fact, "even though it be to his own hindrance," that the whole theory of admissibility depends. It is "a necessary element, that the subject-matter of the declaration . . . must have been within the direct personal knowledge of the person making the

Ces principes constituent des points de référence précieux si cette Cour vient à statuer qu'une déclaration contraire à un intérêt pénal ne doit pas être jugée irrecevable aux termes de la règle de l'irrecevabilité de la preuve par ouï-dire. En l'espèce, cependant, je suis d'avis que l'aveu fait par Eper ne satisfait pas aux exigences de recevabilité d'une déclaration contraire à un intérêt pécuniaire.

Ces exigences ont été énoncées par le lord juge Hamilton dans *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*⁴, à la p. 137. L'arrêt de la Cour d'appel a été infirmé pour d'autres motifs par la Chambre des lords dans *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*⁵. Toutefois, sur ce point, l'opinion du lord juge Hamilton a été partagée par deux des lords juges et les deux autres qui ont entendu l'appel n'ont exprimé à cet égard aucun motif de dissidence. Voici ces exigences:

[TRADUCTION] 1. Il est essentiel que la personne subséquemment décédée ait avoué un fait qu'elle savait personnellement être vrai. La règle s'applique seulement aux aveux concernant des «actes accomplis par la personne subséquemment décédée et non par des tiers» (Sir R. Phillimore dans *The Henry Coxon* (1878) 3 P.D. 156, à la p. 158). Cette règle ne s'applique pas aux déclarations faites à des tiers par une personne subséquemment décédée (le juge en chef Tindal et le lord Campbell dans *Lord Trimlestown v. Kemmis* (1843) 9 Cl. & F. 749, aux pp. 780 et 785).

2. Il est essentiel que l'aveu d'un tel fait soit «immédiatement préjudiciable à la personne subséquemment décédée», c'est-à-dire contraire à son intérêt lorsqu'elle le fait. S'il peut être interprété comme étant favorable au contraire à son intérêt (*Massey c. Allen*) (13 Ch. D. 558) ou comme étant éventuellement contraire à son intérêt, (*Ex parte Edwards*) (14 Q.B.D. 415), il est irrecevable.

3. Il est essentiel que la personne décédée ait su, en faisant l'aveu de ce fait, qu'il lui serait préjudiciable. En effet, la théorie de la recevabilité d'un aveu repose sur le fait que sa véracité est garantie parce que celui qui avoue, le fait consciemment «bien que cet aveu lui soit préjudiciable». Il est «nécessaire que la personne qui a fait l'aveu ait eu une connaissance personnelle et directe du fait avoué» (selon le lord chancelier Selborne dans

⁴ [1913] 2 K.B. 130.

⁵ [1914] A.C. 733.

⁴ [1913] 2 K.B. 130.

⁵ [1914] A.C. 733.

declaration” (per Lord Selborne L.C. in *Sturla v. Freccia* (1880) 5 App. Cas. 623, 633); “to support the admissibility it must be shewn that the statement was, to the knowledge of the deceased, contrary to his interest” (per Fletcher Moulton L.J. in *Tucker v. Oldbury Urban Council* (1912) 2 K.B. 317, 321).

4. It has long been held that the interest to which the statement must be adverse must be a pecuniary one or, which is only a species of the same genus, a proprietary one. A statement would not be against interest if only generally criminatory; one “which might in some way or other injuriously affect the interest of the party” (per Lord Lyndhurst L.C., Lords Brougham and Denman in the *Sussex Peerage Case* (11 Cl. & F. 85, 110, 111)), or which might be prejudicial to reputation or social consideration.

Even on the assumption that it is not necessary to meet the requirement numbered 4, the confession in this case does not meet the requirement numbered 3. There is nothing in the evidence to show that when Eper made his statement to Dinardo that he apprehended or had any cause for apprehension that it was contrary to his interest, either penal or pecuniary. This was a statement made by an escaped criminal under sentence of life imprisonment to a man with a long criminal record, who had been his accomplice in crime for many years. In fact Dinardo stated in evidence that he would not have given his evidence if Eper were alive.

In these circumstances the confession did not meet the requirements for admissibility of a declaration by a deceased person, and in my opinion the Court of Appeal was right in holding that it was properly rejected as evidence by the trial judge.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Greenspan, Gold & Moldaver, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Sturla v. Freccia (1880) 5 App. Cas. 623, à la p. 633); «pour qu’un aveu soit recevable, il faut démontrer qu’il était, au su de la personne subséquemment décédée, contraire à son intérêt» (selon le lord juge Fletcher Moulton dans *Tucker v. Oldbury Urban Council* (1912) 2 K.B. 317, à la p. 321).

4. Il est établi depuis longtemps que l’intérêt auquel l’aveu doit être préjudiciable ne peut être autre qu’un intérêt pécuniaire. Un aveu ne va pas à l’encontre d’un intérêt simplement parce qu’il est incriminant en général seulement, qu’il «nuit à la partie qui le fait d’une façon ou d’une autre» (selon le lord chancelier Lyndhurst et les lords Brougham et Denman dans l’affaire *Sussex Peerage* (11 Cl. & F. 85, 110, 111)), ou est préjudiciable à la réputation ou à des considérations sociales.

Même si l’on admet qu’il n’est pas nécessaire de satisfaire aux exigences du par. 4, le présent aveu ne remplit pas les conditions du par. 3. Rien dans la preuve n’établit qu’Eper craignait que son aveu à Dinardo fût préjudiciable à son intérêt, pénal ou pécuniaire, ou qu’il eût des raisons de craindre qu’il en soit ainsi. Il s’agit d’une déclaration faite à un individu au casier judiciaire chargé par un évadé condamné à l’emprisonnement à perpétuité; de plus, ces deux hommes avaient été complices durant de nombreuses années. En fait, Dinardo a déclaré, au cours de son témoignage, qu’il n’aurait pas témoigné du vivant d’Eper.

Dans ces circonstances, le présent aveu n’est pas conforme aux exigences de recevabilité d’une déclaration faite par une personne subséquemment décédée, et j’estime que la Cour d’appel a correctement décidé que le juge de première instance avait, à bon droit, jugé cette déclaration irrecevable en preuve.

Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l’appellant: Greenspan, Gold & Moldaver, Toronto.

Procureur de l’intimée: Le procureur général de l’Ontario, Toronto.

John Christopher Doyle *Appellant;*

and

The Minister of National Revenue
Respondent.

1977: October 24.

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

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF CANADA

Income tax — The Income Tax Act, 1948 (Can.), c. 52, ss. 3, 4, 127(1)(e).

B. A. Brane, for the appellant.

A. Garon, Q.C., and *Wilfrid Lefebvre*, for the respondent.

APPEAL from a judgment of Gibson J. in the Exchequer Court of Canada¹ dismissing an appeal from a decision of the Tax Appeal Board². Appeal dismissed.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all of the opinion that this appeal fails. It is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.

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

¹ [1970] C.T.C. 365, 70 D.T.C. 6251, 6262.

² [1967] Tax A.B.C. 563.

John Christopher Doyle *Appellant;*

et

Le ministre du Revenu national *Intimé.*

1977: 24 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU CANADA

Impôt sur le revenu — La Loi de l'impôt sur le revenu, 1948 (Can.), c. 52, art. 3, 4, 127(1)(e).

B. A. Brane, pour l'appellant.

A. Garon, c.r., et *Wilfrid Lefebvre*, pour l'intimé.

POURVOI contre un jugement du juge Gibson de la Cour de l'Échiquier du Canada¹ qui a rejeté un appel d'une décision de la Commission d'appel de l'impôt². Pourvoi rejeté.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'avis que ce pourvoi doit échouer. Il est rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.

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

¹ [1970] C.T.C. 365, 70 D.T.C. 6251, 6262.

² [1967] Tax A.B.C. 563.

Gordon A. Bingeman (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Evelyn Mae McLaughlin (Bingeman)
(*Defendant*) *Respondent*.

1977: March 22, 23; 1977: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Husband and wife — Husband conveying to wife his undivided one-half interest in property jointly owned with wife — Presumption of advancement — Husband seeking to rebut presumption — Effect of statute enacted after commencement of proceedings — The Family Law Reform Act, 1975 (Ont.), c. 41, s. 1 (3).

Appellant and respondent were married in 1950. In 1954 appellant made an agreement with his father for the purchase of the sixty-four acres of land on which the couple had been living with appellant's parents. Both appellant and respondent contributed to the down payment and to the payment of the balance of the purchase price. In 1961 when the balance of the purchase price had been paid the property was conveyed to appellant and respondent as joint tenants and they continued to occupy the premises. In 1963 or 1964 appellant was involved with another woman and contemplated leaving home. Subsequently in 1967 as a result of a threat of suit by the neighbour with whose wife appellant had been involved and concern expressed by respondent that her interest in the joint tenancy might be in danger, appellant, on the advice of his solicitor, conveyed to respondent his undivided one-half interest in the lands. At the same time appellant conveyed a recreation property to the respondent and other lands to a trustee in trust for his son. In 1969 the appellant left the premises. Appellant made no contribution thereafter for respondent's maintenance and none was demanded. The conveyances were subsequently registered.

On application by appellant that he was entitled to restoration of his one-half interest in the property the trial judge held that the presumption in the case of a conveyance from a husband to a wife, that the husband conveyed the property for the advancement of the wife could not be rebutted by the husband saying that he only did it to defeat his creditors. The Court of Appeal agreed.

Gordon A. Bingeman (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Evelyn Mae McLaughlin (Bingeman)
(*Défenderesse*) *Intimée*.

1977: 22 et 23 mars; 1977: 31 mai.

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

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

Mari et femme — Le mari a transféré à son épouse sa part de moitié dans un bien-fonds dont ils étaient propriétaires conjoints — Présomption de donation — Le mari cherche à repousser la présomption — Effet d'une loi édictée après le début des procédures — The Family Law Reform Act, 1975 (Ont.), c. 41, art. 1(3).

L'appelant et l'intimée étaient mari et femme depuis 1950. En 1954, l'appelant s'est entendu avec son père pour lui acheter les soixante-quatre acres de biens-fonds sur lesquels le couple résidait avec les parents de l'appelant. Tant l'appelant que l'intimée ont contribué à la mise de fonds et au paiement des versements subséquents pour acquitter le prix d'achat. En 1961, lorsque le solde du prix d'achat a été payé, la propriété a été transférée à l'appelant et à l'intimée en tant que propriétaires conjoints et ils continuèrent d'occuper les lieux. En 1963 ou 1964, l'appelant avait une liaison avec une autre femme et envisageait de quitter la maison familiale. Plus tard, en 1967, à la suite de menaces de poursuites proferées par un voisin dont l'épouse avait une liaison avec l'appelant et parce que l'intimée avait admis qu'elle craignait que son intérêt dans la propriété conjointe put être en danger, l'appelant, sur les conseils de son avocat, a donné à l'intimée sa part dans les biens-fonds. A la même date, l'appelant signa en faveur de l'intimée un acte de transfert d'une propriété de villégiature et un acte de transfert d'autres terrains en faveur d'un fiduciaire agissant au profit de son fils. En 1969, l'appelant quitta les lieux. Par la suite, l'appelant n'a jamais versé de frais d'entretien à l'intimée qui n'a jamais fait de réclamation à ce sujet. Les actes de transfert ont été enregistrés plus tard.

L'appelant a présenté une demande visant à faire déclarer qu'il avait droit à une part de moitié dans les biens-fonds; le juge de première instance a jugé que, lorsqu'un transfert est consenti par un mari à son épouse, il y a présomption de donation que le mari ne peut repousser en disant qu'il a agi ainsi uniquement pour frustrer ses créanciers. La Cour d'appel a confirmé ce point de vue.

Held: The appeal should be dismissed.

Evidence as to the conduct of appellant from 1963 or 1964 to the date of the conveyance and thereafter rather than tending to rebut the presumption tended to confirm it. After the conveyance appellant continued to live with the respondent from December 1967 to February 1969. When appellant did leave he did not demand reconveyance of his interest or any realization of the marital property and generally his conduct could only be taken as confirming his conveyance of his interest in the lands in question and of the recreation property leaving the parties to go their own ways thereafter.

Appellant also sought to rely on s. 1(3)(d) of *The Family Law Reform Act, 1975* (Ont.), c. 41 which abolished the presumption of advancement in questions of the ownership of property as between husband and wife and replaced it with a presumption of a resulting trust in the same manner as if they were not married. That statute came into effect after the date of the trial judgment and before the date of the argument in the Court of Appeal. However the presumption of advancement was not a mere rule as to the admissibility of evidence as appellant suggested. It was a rule of substantive law and since the statute did not provide in express terms or by necessary implication that it should apply to circumstances arising before its effective date the statute had to be ignored in dealing with such circumstances.

Goodfriend v. Goodfriend, [1972] S.C.R. 640; *Tinker v. Tinker*, [1970] 1 All E.R. 540; *Wilson v. Dagnall*, [1972] 1 Q.B. 509; *Phillips v. Eyre* (1870), L.R. 6 Q.B. 1 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Osler J.² at trial dismissing an application for a declaration that the applicant husband was entitled to a one-half interest in certain lands. Appeal dismissed.

John Sopinka, Q.C., and *J. P. Giffen, Q.C.*, for the appellant.

G. H. Lohead, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on February 3, 1976. By that judgment,

¹ (1976), 12 O.R. (2d) 65.

² (1973), 1 O.R. (2d) 485.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La preuve de la conduite de l'appellant de 1963 ou 1964 jusqu'à la date du transfert et après, tend plutôt à confirmer la présomption qu'à la repousser. Après le transfert, l'appellant a continué à vivre avec l'intimée de décembre 1967 à février 1969. Lorsque l'appellant a quitté la maison familiale, il n'a réclamé aucune rétrocession de sa part, ni aucune réalisation de la propriété conjugale et la seule interprétation possible de la conduite de l'appellant est une confirmation du transfert de sa part dans les biens-fonds en question ainsi que de ses droits dans la propriété de villégiature afin de permettre à chacune des parties de suivre son propre chemin.

L'appellant s'est appuyé également sur l'al. 1(3)d) de *The Family Law Reform Act, 1975* (Ont.) c. 41, qui a aboli la présomption de donation lorsqu'il est question de la propriété de biens entre époux et l'a remplacée par une présomption de fiducie implicite, appliquée de la même façon que s'ils n'étaient pas mariés. Cette loi est entrée en vigueur entre le procès et l'appel. Cependant, la présomption de donation n'est pas une simple règle relative à la recevabilité de la preuve comme l'a laissé entendre l'appellant. C'est une règle de droit positif et, puisque la Loi ne dispose pas expressément ou par voie d'interprétation nécessaire qu'elle doit s'appliquer à des circonstances nées avant son entrée en vigueur, il ne faut pas en tenir compte.

Arrêts mentionnés: *Goodfriend c. Goodfriend*, [1972] R.C.S. 640; *Tinker v. Tinker*, [1970] 1 All E.R. 540; *Wilson v. Dagnall*, [1972] 1 Q.B. 509; *Phillips v. Eyre* (1870), L.R. 6 Q.B. 1.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, rejetant un appel d'un jugement du juge Osler² qui a rejeté une demande de l'époux appellant visant à faire déclarer qu'il avait droit à une part de moitié dans certains biens-fonds. Pourvoi rejeté.

John Sopinka, c.r., et *J. P. Giffen, c.r.*, pour l'appellant.

G. H. Lohead, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Le présent pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 3 février 1976 qui a rejeté l'appel d'un jugement du

¹ (1976), 12 O.R. (2d) 65.

² (1973), 1 O.R. (2d) 485.

the said Court of Appeal for Ontario dismissed an appeal from the judgment of Osler J. pronounced on November 21, 1973 dismissing an application by the present appellant for a declaration that he was entitled to a one-half interest in certain lands comprising 64 acres and described as the "Bridge Street lands". There had also been an application for the partition of the said lands under the provisions of *The Partition Act* but that application was withdrawn at the opening of the hearing before Osler J. who, therefore, considered only the application for a declaration which application, as I have said, Osler J. dismissed.

The appellant and respondent were man and wife having been married in 1950 and resided with the appellant's parents on these lands. In September 1954, the appellant made an agreement with his father for the purchase of the said lands and both the appellant and the respondent contributed to both the down payment and the payment of the subsequent instalments on the purchase price.

In September 1961, when the balance of the purchase price had been paid, the father of the appellant conveyed the property to the appellant and respondent as joint tenants. The appellant and respondent as man and wife continued to occupy the premises.

In 1963 or 1964, the appellant had become involved with another woman as a result of which he told the respondent that he had a feeling that he should leave home. At that time, the appellant stated to the respondent that the only thing he could do for her and the children was to give them his half of the farm. Toward the end of August 1967, a neighbour, Hilker, informed the appellant that he Hilker was aware of the appellant's adulterous conduct with Mrs. Hilker and made very strenuous threats. Upon the respondent's return from Expo, the appellant informed her of the situation, admitted the improper association and again wondered if he should leave home. The appellant had during the summer of 1967 been considering leaving his employment as a constable with the Ontario Provincial Police and purchasing a mercantile business and had discussed with his solicitor, the late Mr. Schofield of Waterloo, the protection of his assets from creditors to whom he

juge Osler, rendu le 21 novembre 1973. Ce dernier avait rejeté une demande de l'appelant en l'espèce visant à faire déclarer qu'il avait droit à une part de moitié dans certains biens-fonds comprenant 64 acres et appelés «Bridge Street lands». Il y a également eu une demande visant au partage desdits biens-fonds en vertu des dispositions de *The Partition Act*, mais cette demande a été retirée à l'ouverture de l'audition devant le juge Osler qui, par conséquent, a seulement examiné la demande de jugement déclaratoire qu'il a, comme je l'ai dit, rejetée.

L'appelant et l'intimée étaient mari et femme depuis 1950 et résidaient avec les parents de l'appelant sur les biens-fonds en question. En septembre 1954, l'appelant s'est entendu avec son père pour les lui acheter et tant l'appelant que l'intimée ont contribué à la mise de fonds et au paiement des versements subséquents pour acquitter le prix d'achat.

En septembre 1961, lorsque le solde du prix d'achat a été payé, le père de l'appelant transféra la propriété à ce dernier et à l'intimée en tant que propriétaire conjoints. L'appelant et l'intimée continuèrent d'occuper les lieux, comme mari et femme.

En 1963 ou 1964, l'appelant avait une liaison avec une autre femme, à la suite de quoi il a dit à l'intimée qu'il pensait devoir quitter la maison familiale. A l'époque, l'appelant lui a aussi déclaré que la seule chose qu'il pouvait faire pour elle et les enfants était de leur donner sa moitié de la ferme. Vers la fin d'août 1967, un voisin, Hilker, fit savoir à l'appelant qu'il était au courant des relations adultères de ce dernier avec M^{me} Hilker et proféra des menaces sérieuses. Dès le retour de l'intimée de l'Expo, l'appelant l'informa de la situation, admit sa liaison et, de nouveau, se demanda s'il devait quitter la maison familiale. Pendant l'été 1967, l'appelant avait envisagé de quitter son emploi d'agent de la police provinciale de l'Ontario et d'acheter un commerce; il avait discuté avec son avocat, feu M^e Schofield de Waterloo, de la protection de ses biens contre des créanciers éventuels s'il acquérait un commerce. En fait, l'appelant n'a jamais acquis de commerce

might become indebted as a result of carrying on any business which he should acquire. As it turned out, the appellant never did acquire any business or incur any liabilities to business creditors.

In November 1967, the respondent, during the appellant's absence from the home, also received a telephone call from Mr. Hilker who informed her of the appellant's misconduct and the respondent told her husband of this telephone conversation and expressed the opinion that Hilker might sue her husband and that he should see a solicitor and obtain his advice. The respondent frankly admitted that she was worried that their title to the property might be in danger as a result of a suit by Hilker. She pointed out that she had an interest by virtue of the joint tenancy and that, in fact, she had contributed the larger portion of the purchase price for the property. The appellant did go to his solicitor, Mr. Schofield, and discussed the matter with him. Acting on Mr. Schofield's advice, a conveyance was drafted dated December 1, 1967. By that conveyance the appellant purported to grant unto the respondent his undivided one-half interest in the said lands. The appellant executed the conveyance and also executed the affidavit of legal age and marital status. The solicitor, Mr. Schofield, witnessed the execution by the appellant and his affidavit of execution was with the appellant's affidavit of legal age and marital status sworn on the 29th of December 1967. The conveyance was left with the solicitor, Mr. Schofield.

At the same time, the appellant executed a conveyance of a recreation property at Chesley Lake in the County of Bruce in favour of the respondent and another conveyance of other lands to a trustee in trust for his son.

Upon the appellant returning from Mr. Schofield's office to the farm home of the parties, he informed the respondent that he had executed the aforesaid conveyances and said to her:

A. He told me he did not own a thing in the world, and it was up to me to carry the ball, that he wasn't going to contribute anything more to the farm.

Q. Did he say why?

A. Because he did not own it.

ni eu d'obligations à l'égard de créanciers de ce chef.

En novembre 1967, pendant une absence de son mari, l'intimée reçut également un appel téléphonique de M. Hilker l'informant de l'adultère de l'appelant; l'intimée rapporta à son mari cette conversation, exprimant l'opinion que Hilker pouvait le poursuivre et qu'il devrait consulter un avocat. L'intimée admit franchement qu'elle craignait que leur droit de propriété dans la ferme pût être en danger si Hilker intentait des poursuites. Elle souligna qu'elle était titulaire d'un droit en vertu de la propriété conjointe et, qu'en fait, elle avait versé la plus grande partie du prix d'achat de la propriété. L'appelant se rendit chez son avocat, M^e Schofield, et discuta de la question avec lui. Sur avis de ce dernier, un acte de transfert daté du 1^{er} décembre 1967 fut rédigé. Par ce transfert, l'appelant donnait à l'intimée sa moitié dans lesdits biens-fonds. L'appelant signa la cession et l'affidavit sur sa capacité et son état matrimonial. L'avocat, M^e Schofield, attesta la signature de l'appelant. Son affidavit ainsi que l'affidavit de capacité et d'état matrimonial de l'appelant furent signés sous serment le 29 décembre 1967. L'acte de transfert fut laissé chez l'avocat.

A la même date, l'appelant signa en faveur de l'intimée un acte de transfert d'une propriété de villégiature au lac Chesley dans le comté de Bruce et un acte de transfert d'autres terrains en faveur d'un fiduciaire agissant au profit de son fils.

A son retour du cabinet de M^e Schofield, l'appelant informa l'intimée qu'il avait signé les transferts susmentionnés. Cette dernière a déclaré:

[TRADUCTION] R. Il m'a dit qu'il ne possédait plus rien, que c'était à moi de prendre tout en charge et qu'il ne contribuerait plus aux activités de la ferme.

Q. A-t-il dit pourquoi?

R. Parce qu'elle ne lui appartenait pas.

The parties continued to reside together as man and wife until February 1969 at which date the appellant left the premises. He then took with him all his personal effects and even substantially all the farm machinery. He did leave on the farm, it being in the dead of winter, certain livestock but shortly thereafter, and it would appear to be April of 1969, at the demand of the respondent, made through the same solicitor, Mr. Schofield, he removed the livestock from the farm. Although the parties were separated the appellant never made any contribution for the respondent's alimony or maintenance nor did she make any demand for such assistance.

The respondent attended Mr. Schofield, the same solicitor who had drawn the conveyances of these and the other lands and as a result of her instructions to the said solicitor, the conveyance from the appellant to the respondent of the appellant's one-half interest in the said lands which had been executed on December 29, 1967 was registered on March 5, 1969. Much later, on September 29, 1969, the late Mr. Schofield wrote to the appellant enclosing various documents and ended his letter with the statement:

The deeds of the Waterloo Township farm property and the cottage lots at Chesley Lake were delivered in accordance with your instructions to your wife and have been registered.

Certain evidence was given at the trial as to conversation between Mr. Schofield and the respondent during her attendance at Mr. Schofield's office to which I have referred. It was the opinion of Brooke J.A. giving reasons for the Court of Appeal that that evidence was inadmissible but that the learned trial judge had given no weight to it. With respect, I am in agreement with that view and I refrain from any reference to the said conversation.

I conclude my recital of the facts by noting that Hilker has not taken any proceedings against the appellant, although, as the courts below point out, the limitation period had not expired, at any rate, up to the date of the argument of the appeal herein.

Les parties continuèrent de cohabiter comme mari et femme jusqu'en février 1969, date à laquelle l'appelant quitta les lieux. Il prit alors avec lui tous ses effets personnels et presque tout le matériel agricole. Il y laissa, car on était au cœur de l'hiver, du bétail qu'il vint chercher peu après, en avril 1969 semble-t-il, l'intimée en ayant fait la demande par l'intermédiaire du même avocat, M^e Schofield. Bien que les parties fussent séparées, l'appelant n'a jamais versé à l'intimée de pension alimentaire ou des frais d'entretien et cette dernière n'a jamais fait de réclamation à cet égard.

L'intimée se rendit chez M^e Schofield, l'avocat qui avait rédigé les actes de transfert relatifs aux différents biens-fonds. Sur les instructions qu'elle lui donna, le transfert par lequel l'appelant lui avait cédé, le 29 décembre 1967, sa moitié desdits biens-fonds fut enregistré le 5 mars 1969. Beaucoup plus tard, le 29 septembre 1969, M^e Schofield adressa à l'appelant une lettre à laquelle divers documents étaient annexés et qui se terminait par la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Les actes concernant la ferme du canton de Waterloo et les lots pour chalets au lac Chesley ont été remis à votre épouse conformément à vos instructions et ont été enregistrés.

Certains éléments de preuve présentés au procès portaient sur la conversation entre M^e Schofield et l'intimée au cours de la visite susmentionnée. Le juge Brooke, porte-parole de la Cour d'appel, était d'avis que cette preuve était irrecevable mais que le savant juge de première instance ne lui avait pas accordé d'importance. Avec égards, je partage cette opinion et je m'abstiendrai de toute référence à ladite conversation.

Je conclus mon exposé des faits en relevant que Hilker n'a entamé aucune procédure contre l'appelant, bien que, comme les cours d'instance inférieure l'ont souligné, les délais de prescription ne fussent pas expirés, en tout cas, à la date de l'audition du présent pourvoi.

The record does not include the application made under the provisions of *The Married Women's Property Act*, R.S.O. 1960, c. 229, so I am unable to give a date when the appellant commenced proceedings but the statement of claim was issued in accordance with the order of the learned County Court Judge directing the trial of the issue and that order was dated August 31, 1971. In that statement of claim, the appellant claimed:

(a) For a Judgment rescinding the conveyance to the Defendant of the property known for Municipal purposes as 568 Bridge Street, Waterloo, registered as Instrument Number 392741 at the Registry Office for the Registry Division of the County of Waterloo on the 5th day of March 1969, returning said property to its former joint ownership by the Plaintiff and the Defendant as joint tenants and not as tenants in common.

It was this claim which Osler J. described as an application for a declaration. The appellant in seeking a declaration that he has a half-interest in the lands at issue, is relying upon the well-established principle that a person who causes a property to be registered in the name of another without that other having given consideration therefor has established a resulting or constructive trust in his own favour. The appellant, however, is faced with the also well-established principle, subject to the provisions of *The Family Law Reform Act*, 1975 (Ont.), c. 41, that when a conveyance is made from a husband to his wife or even from a third party to the wife, the consideration therefor having been given by the husband, there is a rebuttable presumption of intention to advance the said wife. In the present case, the lands were held by the appellant husband and the respondent wife as joint tenants. The transfer of the appellant's undivided half-interest was made without consideration other than natural love and affection and the affidavit of land transfer tax executed by the appellant shows the total consideration to be \$1 and that the transfer was for natural love and affection, the relationship between the grantor and the grantee being husband and wife. Therefore, the presumption of advancement to which I have just referred applies exactly to the situation unless the appellant is able to rebut that presumption.

La demande introduite en vertu des dispositions de *The Married Women's Property Act*, R.S.O. 1960, c. 229, ne se trouvant pas au dossier, je ne suis pas en mesure d'indiquer la date à laquelle l'appelant a commencé les poursuites. Mais l'exposé de la demande a été présenté conformément à l'ordonnance rendue le 31 août 1971 par le savant juge de la Cour de comté, qui ordonnait l'instruction du litige. Dans cet exposé, l'appelant demande:

[TRADUCTION] Un jugement rescindant le transfert à la défenderesse de la propriété connue aux fins municipales comme 568, rue Bridge, Waterloo, enregistré le 5 mars 1969 sous l'acte N° 392741 au Bureau d'enregistrement de la Division d'enregistrement du Comté de Waterloo, et remettant ladite propriété dans son état précédent de propriété conjointe du demandeur et de la défenderesse en leur qualité de propriétaires conjoints et non de propriétaires indivis.

C'est cette requête que le juge Osler a décrite comme étant une demande de jugement déclaratoire. En demandant une déclaration qu'il a une moitié des biens-fonds en litige, l'appelant s'appuie sur le principe bien établi que la personne qui fait enregistrer une propriété au nom d'une autre sans que cette dernière ait donné de contrepartie, établit en sa faveur une fiducie implicite. Toutefois, l'appelant doit faire face au principe également bien établi, sous réserve des dispositions de *The Family Law Reform Act*, 1975 (Ont.), c. 41, que lorsqu'un transfert est consenti par un mari à son épouse ou même un tiers à l'épouse, la contrepartie ayant été fournie par le mari, il existe une présomption réfutable de donation. En l'espèce, les biens-fonds appartenaient au mari, appelant, et à l'épouse, intimée, comme propriétaires conjoints. Le transfert par l'appelant de sa part a été fait sans contrepartie autre que l'amour et l'affection naturels et l'affidavit relatif à l'impôt sur les transferts fonciers, signé par l'appelant, montre que la contrepartie totale était de \$1 et que le transfert était fait par amour et affection naturels, les relations entre le donateur et la donataire étant celles de mari et femme. Par conséquent, la présomption de donation à laquelle je viens de me reporter s'applique exactement à la situation, à moins que l'appelant puisse la repousser.

It was the opinion of Osler J. on the trial of the issue that the appellant had not adduced a cause for rebuttal of that presumption and that view was confirmed in the Court of Appeal for Ontario.

With respect, I am of the opinion that the conclusion of the courts below was correct. It is most important to remember that even in the year 1963 or 1964 the appellant, when considering whether or not he should leave the family home because of his misconduct with another woman, expressed the view that all he could do for his wife and family was to give up the half-interest in the marital property and that again, in the summer of 1967, prior to any problem connected with possible litigation by Hilker, the appellant went so far as to consult his solicitor as to the protection of the marital property against future creditors. Later, in November 1967, when in his view some proceedings by Hilker against him were imminent, he executed the conveyance of his undivided half-interest to his wife.

In my view, this conduct of the appellant continued from 1963 or 1964 up to the date of that conveyance, and thereafter exhibited a steady intent to advance his wife, and rather than being evidence tending to rebut the presumption is evidence tending to confirm it. The events subsequent to the execution of the conveyance strongly support such a conclusion. After the conveyance, the appellant continued to live with the respondent from December 1967 to February 1969. As I have said Hilker took no action during that time and the appellant made no venture into the business world which would have resulted in his incurring business liabilities. That was the situation in February 1969 when the appellant left the family residence. The appellant did not then demand any reconveyance of his half-interest or any realization of the marital property. He simply moved out taking all his personal belongings and the farm machinery, and a short time after even the farm livestock. No offer of maintenance was made by the appellant nor demanded by the respondent. Surely this course of conduct on the part of the appellant could only be interpreted as a confirmation of the conveyance of his half-interest in the lands in question as well as those in the recreation

Au procès, le juge Osler était d'avis que l'appellant avait échoué dans sa tentative de repousser cette présomption et cette opinion a été confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario.

Avec égards, je suis d'avis que la conclusion des cours d'instance inférieure est fondée. Il est très important de se rappeler, d'une part, que dès 1963 ou 1964 l'appellant, alors qu'il se demandait s'il devait quitter la maison familiale à cause de son adultère avec une autre femme, avait déclaré que le moins qu'il pouvait faire pour sa femme et sa famille, c'était de renoncer à sa moitié dans la propriété conjugale. De plus, au cours de l'été 1967, avant tout problème relatif à un litige possible avec Hilker, l'appellant est allé jusqu'à consulter son avocat au sujet de la protection de la propriété conjugale contre des créanciers éventuels. Plus tard, en novembre 1967, alors que selon lui, les poursuites de Hilker étaient imminentes, il a signé le transfert de sa part en faveur de son épouse.

Selon moi, l'appellant a gardé cette attitude de 1963 ou 1964 jusqu'à la date du transfert; il a par la suite démontré une intention ferme de faire une donation à son épouse, et plutôt que d'être une preuve tendant à repousser la présomption, c'en est une qui tend à la confirmer. Les événements qui ont suivi la signature du transfert appuient fortement cette conclusion. Après le transfert, l'appellant a continué à vivre avec l'intimée de décembre 1967 à février 1969. Comme je l'ai dit, Hilker n'a rien fait pendant cette période et l'appellant ne s'est pas engagé dans le monde des affaires, ce qui aurait entraîné pour lui des obligations commerciales. Telle était la situation en février 1969 quand l'appellant a quitté la maison familiale. A l'époque, l'appellant n'a réclamé aucune rétrocession de sa moitié, ni aucune réalisation de la propriété conjugale. Il est simplement parti en prenant tous ses effets personnels et le matériel agricole et, peu de temps après, même le bétail. Aucune pension alimentaire n'a été offerte par l'appellant ni réclamée par l'intimée. La seule interprétation possible de la conduite de l'appellant est une confirmation du transfert de sa part dans les biens-fonds en question ainsi que de ses droits dans la propriété de villégiature, dans l'intention

property with the intention of advancing his wife and leaving both parties to go their own ways thereafter.

The appellant submits that the decision of this Court in *Goodfriend v. Goodfriend*³, supports his position. There, the majority of this Court held that where a wife had persuaded her husband that he should make a gratuitous transfer to her because she, rather than he, thought he might be sued successfully, when, in fact, no action lay; the wife could not rely on the presumption of advancement and retain the land. I am of the view the circumstances are very different. Here, the possibility of action by Hilker was not merely imaginary. Hilker, on the facts, had a good cause of action had he chosen to assert it.

In the *Goodfriend* case, in addition, there was no other intent in the transfer but to protect the husband's property from a danger of action by the third party which the wife imagined. Here, as I have outlined, there was a steady intent from 1963 or 1964 on to advance the wife. For what it is worth, the affidavit of land transfer tax in *Goodfriend* was not completed as, in the present case, by a statement that the transfer was for natural love and affection but rather by striking out those words in the affidavit and inserting the words "husband transferring to wife". Again, in the *Goodfriend* case, the one asset was transferred by the conveyance from husband to wife and other very valuable assets were not transferred. In the present case, the appellant transferred his half-interest in the lands in question and in the recreation property to his wife and other lands to a third party to hold for his son with the very evident intention of divesting himself. It is also noteworthy that the appellant has never demanded any like declaration as to the recreation property.

With respect, I agree with the view expressed by both Osler J. and the Court of Appeal for Ontario

³ [1972] S.C.R. 640.

de faire une donation à son épouse et de permettre à chacune des parties de suivre son propre chemin.

L'appelant invoque à l'appui de sa thèse la décision de cette Cour dans *Goodfriend c. Goodfriend*³. Dans cette affaire, la majorité de cette Cour a jugé que lorsque l'épouse a convaincu son mari d'effectuer un transfert à titre gratuit en sa faveur parce que c'est elle, et non pas lui, qui croyait à la possibilité d'un jugement contre lui alors, qu'en fait, aucun recours n'existait, l'épouse ne peut se fonder sur la présomption de donation pour conserver le bien-fonds. Je suis d'avis que les circonstances sont très différentes en l'espèce puisque la possibilité d'une action par Hilker n'était pas simplement imaginaire. Hilker, vu les faits, avait une bonne cause d'action s'il avait voulu s'en prévaloir.

De plus, dans l'affaire *Goodfriend*, il n'y avait d'autre intention dans le transfert que celle de protéger la propriété du mari contre le danger, imaginé par l'épouse, d'une poursuite par un tiers. En l'espèce, comme je l'ai souligné, il y avait une intention ferme, dès 1963 ou 1964, de faire une donation à l'épouse. Notons que l'affidavit relatif à l'impôt sur les transferts fonciers, dans l'affaire *Goodfriend*, ne se terminait pas, comme en l'espèce, par une déclaration que le transfert était en preuve d'amour et d'affection naturels mais, au contraire, cette expression avait été biffée et avait été remplacée par la phrase «mari effectuant un transfert en faveur de son épouse». De plus, dans l'affaire *Goodfriend*, un bien était transféré par le mari en faveur de son épouse et d'autres biens de grande valeur ne l'étaient pas. En l'espèce, l'appelant a transféré à son épouse sa moitié dans les biens-fonds en question et dans la propriété de villégiature, comme il a transféré à un tiers d'autres biens-fonds devant être détenus pour le compte de son fils et ce, dans l'intention très évidente de s'en défaire. Notons également que l'appelant n'a jamais requis une pareille déclaration en ce qui concerne la propriété de villégiature.

Avec égards, je partage l'opinion du juge Osler et de la Cour d'appel de l'Ontario que *Goodfriend*

³ [1972] R.C.S. 640.

that *Goodfriend and Goodfriend* does not apply in the circumstances of the present case. It would seem that Lord Denning's dilemma as enunciated in *Tinker v. Tinker*⁴ is applicable. There he said at p. 542:

So he is on the horns of a dilemma. He cannot say that the house is his own and, at one and the same time, say that it is his wife's. As against his wife, he wants to say that it belongs to him. As against his creditors, that it belongs to her. That simply will not do. Either it was conveyed to her for her own use absolutely; or it was conveyed to her as trustee for her husband. It must be one or other. The presumption is that it was conveyed to her for her own use; and he does not rebut the presumption by saying that he only did it to defeat his creditors.

I wish to stress that, in my view, this case can be decided without reference to either *Goodfriend* or *Tinker* upon the evidence which I have outlined and which convinces me that there was present an intention to advance the wife apart from any desire to protect the property from possible creditors, either of a commercial nature or as a result of litigation by Hilker.

The appellant also relies on the provisions of *The Family Law Reform Act, 1975* (Ont.), c. 41. By s. 1(3)(d) it is provided:

(d) the rule of law applying a presumption of advancement in questions of the ownership of property as between husband and wife is abolished and in place thereof the rule of law applying a presumption of a resulting trust shall be applied in the same manner as if they were not married, except that. . .

That statute received its third reading on June 27, 1975, and was given Royal Assent on July 3, 1975. Section 9 thereof provided that it should come into force on a day to be named by Proclamation of the Lieutenant Governor and it was proclaimed in force on July 10, 1975.

As I have said, the appellant's application must have been served prior to August 31, 1971. The trial of the issue took place on the 5th and 7th of November 1973. The judgment of the learned trial judge was pronounced on the 21st of November

⁴ [1970] 1 All E.R. 540.

c. Goodfriend ne s'applique pas en l'espèce. Il me semble que le dilemme formulé par lord Denning dans *Tinker v. Tinker*⁴, est applicable. Il y dit à la p. 542:

[TRADUCTION] Ainsi, il est enfermé dans un dilemme. Il ne peut pas dire que la maison est la sienne et, en même temps, dire que c'est celle de son épouse. Contre cette dernière, il veut dire que la maison lui appartient. Contre ses créanciers, qu'elle appartient à son épouse. C'est tout simplement impossible. Ou bien elle a été transférée à l'épouse pour son usage absolu, ou bien elle lui a été transférée en qualité de fiduciaire pour son mari. C'est l'un ou l'autre. La présomption est qu'elle a été transférée à l'épouse pour son propre usage; et il ne peut repousser cette présomption en disant simplement qu'il l'a fait uniquement pour frustrer ses créanciers.

Je tiens à souligner que, selon moi, la présente affaire peut être jugée sans se reporter à *Goodfriend* ni à *Tinker*, en se fondant sur la preuve que j'ai mentionnée et qui me convainc qu'il existait une intention de faire une donation à l'épouse, indépendamment de tout désir de protéger les biens contre des créanciers éventuels, soit par suite d'une entreprise commerciale, soit à l'issue d'un litige avec Hilker.

L'appelant s'appuie sur les dispositions de *The Family Law Reform Act, 1975* (Ont.), c. 41. L'alinéa 1(3)d) prévoit que:

[TRADUCTION] d) le principe de droit créant une présomption de donation lorsqu'il est question de la propriété de biens entre époux est aboli et remplacé par le principe de droit créant une présomption de fiducie implicite et appliqué de la même façon que s'ils n'étaient pas mariés sauf que. . .

Cette loi a été adoptée en troisième lecture le 27 juin 1975 et a reçu la sanction royale le 3 juillet 1975. Selon son art. 9, elle devait entrer en vigueur le jour fixé par proclamation du lieutenant gouverneur, ce qui eut lieu le 10 juillet 1975.

Comme je l'ai dit, la demande de l'appelant a dû être signifiée avant le 31 août 1971. Le procès a eu lieu les 5 et 7 novembre 1973. Le jugement du savant juge du procès a été rendu le 21 novembre 1973. Ainsi la loi précitée est entrée en vigueur

⁴ [1970] 1 All E.R. 540.

1973. So that between the date of that judgment and the date of the argument in the Court of Appeal for Ontario the said statute came into force. The appellant submits that that statute abolishing the presumption of advancement is a statute dealing with admissibility of evidence and therefore procedure and that the well-established principle that statutes should not have a retrospective effect unless clearly stated therein does not apply to statutes dealing with procedure.

*Wilson v. Dagnall*⁵, was an action where the sole issue was the quantum of damages which would be allowed to a widow under the provisions of the *Fatal Accidents Act*. The widow issued a writ in March 1970 and on August 1, 1971 a section of the *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1971*, (U.K.) received Royal Assent and came into force. It provided that in assessing damages payable to a widow the widow's prospects of remarriage should not be taken into account. At the trial of the action on July 27, 1971, the learned trial judge purported to apply the new section. It was held on appeal that he had no right to do so and that the Court of Appeal had to consider the law in existence at the time of the trial, so that it too could not apply the new section.

I am of the opinion that *Wilson v. Dagnall* is applicable in the present circumstances. The presumption of advancement is not a mere rule as to the admissibility of evidence but is a rule of substantive law and, unless the statute provides in express terms or by necessary implication that it should apply to circumstances arising before its effective date, the statute should be ignored in dealing with such circumstances, especially in the present case where the statute actually came into force after the trial of the action. For the proposition as to the presumption against retrospective effect, one need not do more than cite *Phillips v. Eyre*⁶, and Willes J.'s famous pronouncement therein which has been accepted law ever since.

⁵ [1972] 1 Q.B. 509.

⁶ (1870), L.R. 6 Q.B. 1.

entre la date du jugement et celle de l'audition devant la Cour d'appel de l'Ontario. L'appelant soutient que cette loi abolissant la présomption de donation est relative à la recevabilité de la preuve et donc à la procédure et que le principe bien établi selon lequel les lois ne doivent pas avoir d'effet rétroactif à moins qu'elles ne le déclarent clairement, ne s'applique pas aux lois de procédure.

Wilson v. Dagnall,⁵ est une affaire dans laquelle le seul point en litige était le montant des dommages-intérêts qui devaient être alloués à une veuve en vertu des dispositions de la *Fatal Accidents Act*. La veuve avait émis un bref en mars 1970 et le 1^{er} août 1971, un article de la *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act, 1971*, (R.-U.) reçut la sanction royale et entra en vigueur. Il disposait qu'en évaluant les dommages-intérêts payables à une veuve, les perspectives de remariage ne devraient pas être prises en considération. Au procès le 27 juillet 1971, le savant juge du procès a apparemment appliqué le nouvel article. On a jugé, en appel, qu'il n'avait pas le droit de le faire et que la Cour d'appel devait considérer la loi qui existait au moment du procès, de sorte qu'elle aussi ne pouvait appliquer le nouvel article.

Je suis d'avis que *Wilson v. Dagnall* est applicable en l'espèce. La présomption de donation n'est pas une simple règle relative à la recevabilité de la preuve; c'est une règle de droit positif et, à moins que la loi ne dispose expressément ou par voie d'interprétation nécessaire qu'elle doit s'appliquer à des circonstances nées avant son entrée en vigueur, il ne faut pas en tenir compte; c'est d'autant plus vrai en l'espèce où la loi est effectivement entrée en vigueur après le jugement de première instance. Pour ce qui est de l'allégation concernant la présomption contre l'effet rétroactif, on peut se contenter de citer *Phillips v. Eyre*,⁶ où l'on trouve la célèbre déclaration du juge Willes qui est acceptée comme principe de droit depuis lors.

⁵ [1972] 1 Q.B. 509.

⁶ (1870), L.R. 6 Q.B. 1.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Fasken & Calvin, Toronto.

Solicitors for the respondent: Lohead, Sills, Kitchener.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Lohead, Sills, Kitchener.

Michael Alward and Raymond Mooney*Appellants;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1977: June 7; 1977: June 24.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Criminal law — Murder — Evidence — Admissibility of evidence of similar acts — Defence of drunkenness — Terms of judge's charge — Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).

Appellants in appealing their convictions of murder bring in issue three main grounds *viz.* the admissibility of evidence as to similar acts, the trial judge's charge as to intoxication, and the application of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* in all circumstances of the case. The Court had during argument by appellants' counsel expressed the view that ss. 572(3) and 598 of the *Code* deprived the grounds of appeal in reference to empanelling the jury of any validity and further that the trial judge had not deprived the appellants of their opportunity of challenge for cause. The Court also agreed with the admission by the trial judge as to the admissibility of all statements, oral as well as written, made by both accused.

Appellants had been charged with murder during the course of robbery in a hotel. The Crown introduced evidence to prove that they had the next evening, aided by the sister of one of them, robbed and assaulted persons in two other hotels in startlingly similar circumstances. The issue of drunkenness was dealt with by the trial judge but he failed to allude to that so-called defence upon outlining to the jury the theory of the defence, though the jury was later recalled and recharged. The Court of Appeal however held that the charge itself was defective, being erroneous on the issue of drunkenness, omitting to detail "specific intent" in relation to drunkenness and seeming to imply that some burden lay on the accused to prove that their intoxication prevented them from forming the necessary intent. After noting these faults the Court of Appeal concluded that there was *no* evidence on which a jury could reasonably conclude that the accused might not have the capacity to form the necessary intent.

Michael Alward et Raymond Mooney*Appellants;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1977: 7 juin; 1977: 24 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 DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit criminel — Meurtre — Preuve — Admissibilité en preuve d'actes similaires — Défense d'ivresse — Termes de l'exposé du juge au jury — Code criminel, art. 613(1)(b)(iii).

En interjetant appel de leur condamnation pour meurtre, les appelants invoquent trois principaux moyens: l'admissibilité en preuve d'actes similaires, l'exposé du juge du procès sur l'ivresse et l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* vu les circonstances de l'espèce. Au cours de la plaidoirie des avocats des appelants, la Cour a exprimé l'opinion que les art. 572(3) et 598 du *Code* rendaient irrecevables les moyens d'appel fondés sur la constitution du jury et que le juge de première instance n'avait pas privé les appelants de leur droit de faire des récusations motivées. La Cour a également jugé que le juge de première instance avait, à bon droit, admis en preuve les déclarations, verbales et écrites, faites par les deux accusés.

Les appelants ont été accusés de meurtre au cours d'un vol qualifié dans une chambre d'hôtel. Le ministère public a présenté une preuve pour établir que, dans des circonstances étonnamment semblables, et aidés par la sœur de l'un deux, ils avaient volé et commis des voies de fait, le lendemain soir, sur des personnes se trouvant dans deux autres hôtels. Le juge de première instance a traité de la question de l'ivresse mais il a omis de mentionner ledit moyen lorsqu'il a exposé au jury la thèse de la défense, bien que le jury ait été rappelé plus tard et ait reçu de nouvelles directives. La Cour d'appel a cependant jugé que l'exposé lui-même était erroné sur la question de l'ivresse parce qu'il n'expliquait pas ce qu'était l'intention spécifique par rapport à l'ivresse et semblait indiquer qu'il incombait aux accusés de prouver que leur ivresse les avait empêchés de former l'intention nécessaire. Après avoir relevé ces erreurs, la Cour d'appel a conclu qu'il n'existait *aucune* preuve sur laquelle le jury pouvait raisonnablement se fonder pour conclure que les accusés pouvaient ne pas avoir été capables de former l'intention nécessaire.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: The evidence as to the similar acts was admissible. Both these incidents occurred the very next day, they were remarkably similar and well nigh contemporaneous. The statements by the accused in reference to them having been found voluntary, in the jurisprudential sense, were also admissible.

On the issue of drunkenness the faults in the charge quoted by the Court of Appeal were serious. It should have been accurately stated that "all that is needed is for the jury to have a reasonable doubt as to the accused having such capacity" *i.e.* as to form the necessary intent. The further conclusion of the Court of Appeal, that there was *no* evidence on which the jury could conclude lack of capacity to form the necessary intent, was however in error. There was evidence of some degree of intoxication, and allegations in the statements of both accused of heavy intoxication, and it was for the jury to weigh the evidence on this point. The appeal was nonetheless one in which s. 613(1)(b)(iii) had to be considered. The test in *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739, of "whether the jury charged as it should have been could, as reasonable men, have done otherwise than find appellants guilty" should be applied and the appeals dismissed.

Per Ritchie and de Grandpré JJ.: On the defence of drunkenness the opinion of the Court of Appeal was correct. There was no evidence on which a jury, properly instructed, could have found such intoxication as to negate criminal intent.

[*Brunet v. The King*, [1928] S.C.R. 375 distinguished: *R. v. Straffen* (1952), 36 Cr. App. R. 132; *R. v. Giovannone* (1960), 45 Cr. App. R. 31; *R. v. Squire*, [1977] 2 S.C.R. 13; *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739; *Ambrose v. The Queen* (1975), 25 C.C.C. (2d) 90 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, dismissing an appeal from convictions upon a joint charge of murder. Appeal dismissed.

Brian Neill and Brian Malone, for the appellants.

¹ (1976), 32 C.C.C. 416.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Pigeon, Dickson et Beetz: La preuve d'actes similaires était recevable. Ces deux incidents se sont produits le lendemain même; ils présentent des ressemblances frappantes et sont quasi contemporains. Les déclarations des accusés à ce sujet, jugées volontaires selon la théorie générale du droit, sont également admissibles.

Les erreurs touchant la question de l'ivresse relevées dans l'exposé par la Cour d'appel étaient graves. Il aurait été plus juste de dire qu'il suffit que «le jury ait un doute raisonnable quant à la capacité des accusés de former l'intention requise». L'autre conclusion de la Cour d'appel selon laquelle il n'existait *aucune* preuve sur laquelle le jury pouvait se fonder pour conclure que les accusés n'étaient pas capables de former l'intention nécessaire, était toutefois erronée. La preuve révélait que les accusés étaient assez ivres et leurs propres déclarations font clairement mention de leur état d'ébriété: il appartenait au jury d'évaluer la preuve sur ce point. Le sous-al. 613(1)(b)(iii) mérite d'être pris en considération pour l'examen de ce pourvoi. Dans *Colpitts c. La Reine*, [1965] R.C.S. 739, on a établi le critère suivant: «si les jurés avaient reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, auraient-ils pu raisonnablement faire autrement que conclure à la culpabilité de l'appelant?». Ce critère doit être appliqué et les pourvois doivent être rejetés.

Les juges Ritchie et de Grandpré: L'opinion de la Cour d'appel au sujet de la défense d'ivresse était juste. Il n'y avait pas de preuve permettant à un jury, ayant reçu des directives appropriées, de conclure à un état d'ivresse tel qu'il rendait impossible l'intention criminelle.

[Distinction faite avec l'arrêt: *Brunet c. Le Roi*, [1928] R.C.S. 375; arrêts mentionnés: *R. v. Straffen* (1952), 36 Cr. App. R. 132; *R. v. Giovannone* (1960), 45 Cr. App. R. 31; *R. c. Squire*, [1977] 2 R.C.S. 13; *Colpitts c. La Reine*, [1965] R.C.S. 739; *Ambrose c. La Reine* (1975), 25 C.C.C. (2d) 90.]

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹, qui a rejeté un appel de déclarations de culpabilité sur une accusation conjointe de meurtre. Pourvoi rejeté.

Brian Neill et Brian Malone, pour les appelants.

¹ (1976), 32 C.C.C. 416.

Barry Athey and *William Kearney*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz J.J. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for New Brunswick pronounced on September 14, 1976 by which it dismissed an appeal by the appellants from their conviction by a judge and jury on September 17, 1975 upon a joint charge of murder punishable by imprisonment for life. The reasons for judgment given by Limerick J.A. for the Court of Appeal as to the appellant Michael Alward have been reported in (1976), 32 C.C.C. 416. Since these reasons contain a very complete statement of the facts, I shall confine my references thereto to only such facts as are relevant to the issues which I shall be discussing.

Counsel for the appellants submitted a very considerable number of grounds for appeal but at the close of their argument counsel for the respondent, the Crown, was only called upon to reply in reference to three grounds, *i.e.*, the admissibility of evidence as to similar acts, the learned trial judge's charge as to intoxication, and the application of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* in all the circumstances of the case. The Court had, during the argument by the appellants' counsel, expressed the view that the provisions of s. 572(3) and s. 598 of the *Criminal Code* deprived the grounds of appeal in reference to the empanelling of the jury of any validity and further that the learned trial judge in his ruling, in which he said:

Well, that is my ruling, and I want to make it clear to you that you still have the right to challenge for cause in a particular case, but I am not going to permit a blanket challenge.

had not deprived the accused of their opportunity to challenge for cause in a proper manner.

The learned trial judge, after a very lengthy *voir dire*, had admitted as voluntary all statements, oral as well as written, made by both accused. Limerick J.A., in his reasons for the Court of Appeal, restated the reasons advanced by the

Barry Athey et *William Kearney*, pour l'intimée.

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

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick prononcé le 14 septembre 1976 qui rejetait un appel par les appelants de leur condamnation par un juge et un jury, le 17 septembre 1975, sur une accusation conjointe de meurtre punissable d'emprisonnement à perpétuité. Les motifs rendus par le juge Limerick au nom de la Cour d'appel concernant l'appelant Michael Alward sont publiés à (1976), 32 C.C.C. 416. Puisque les faits y sont exposés en détail, je m'en tiendrai aux faits pertinents aux questions que j'étudierai.

Les avocats des appelants ont présenté un grand nombre de moyens d'appel mais à la clôture de leur plaidoirie, la Cour a demandé au substitut du procureur général intimé de ne répondre qu'à trois d'entre eux, à savoir l'admissibilité en preuve d'actes similaires, l'exposé du juge du procès sur l'ivresse et l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* vu les circonstances de l'espèce. Au cours de la plaidoirie des avocats des appelants, la Cour a exprimé l'opinion que les dispositions du par. 572(3) et de l'art. 598 du *Code criminel* rendaient irrecevables les moyens d'appel fondés sur la constitution du jury et que la décision suivante du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Voilà ma décision; je tiens toutefois à préciser que vous avez toujours le droit de faire des récusations motivées dans certains cas, mais je n'autorise pas de récusation générale.

n'avait pas privé les accusés de leur droit de faire des récusations motivées, selon les procédures habituelles.

Après un très long *voir dire*, le savant juge de première instance a admis en preuve toutes les déclarations, verbales et écrites, faites par les deux accusés. Dans ses motifs rédigés au nom de la Cour d'appel, le juge Limerick a repris comme suit

learned trial judge for admitting those statements into evidence as follows:

a. One reason is that the statements given by the accused, if you accept those statements, couldn't have been understood by you because all three incidents were so involved in the statements, that you never could have appreciated the significance of them nor could you have understood them unless you knew what these other two incidents were to which the statements refer. That is one reason.

b. A second reason is that there is a certain amount of evidentiary value as far as the Crown is concerned, I suppose, or as far as you're concerned, in the fact that these two accused a day later were involved together. They were friends in other words. There is no other proof in the trial except them being at the Lord Beaverbrook Hotel together that they were friends. They were friends and they were operating together.

c. A third reason why that evidence has been permitted here is that there are certain statements made in those incidents which you may feel or may have some value in determining whether the accused are guilty of this offence, or at least the Crown feels or would have us believe that it would be of some value. I refer to the statement attributed to one or other of the accused—it makes very little difference who said it because it was in the presence of the other one if you accept the evidence—the statement made to Mr. Bardsley, 'Well, we've already murdered one man'. This was the first instance on Monday evening. 'We have already murdered one man and we don't mind killing a second one,' or 'We don't give a damn if we kill a second one,' words to that effect, which suggested there had been some killing before. Now, Mr. Willet actually wasn't dead at that time and perhaps the accused thought he had died or perhaps if they had beaten him, perhaps they felt they had beaten him so badly that he died, or perhaps they intended to beat him so badly that he wouldn't recover and would die so he couldn't be able later to identify them, but he wasn't in fact dead at that time, but they may not have known that. Perhaps this was just idle boasting on their part. You have to decide what weight to attach to that statement they made there.

Limerick J.A. concluded after discussing the evidence as to the statements in detail:

The true test, therefore, is did the evidence adduced by the Crown establish that nothing, said or done by any person in authority, could have induced the accused to make a statement which was or might be untrue because thereof. The Crown met that test.

les motifs que le savant juge de première instance a fait valoir pour admettre ces déclarations en preuve:

[TRADUCTION] a. Premièrement, vous ne pourriez sans cela comprendre les déclarations des accusés, si vous les acceptez, car les trois incidents y sont décrits de telle façon qu'il vous serait totalement impossible d'en saisir le sens ou de les comprendre, sans savoir en quoi consistaient les deux autres incidents auxquels se réfèrent les déclarations. Voilà pour la première raison.

b. Deuxièmement, le fait que les accusés aient été ensemble le lendemain a une certaine valeur probante pour le ministère public, je pense, et également pour vous. Autrement dit, ils étaient amis. Mis à part le fait qu'ils étaient ensemble à l'hôtel Lord Beaverbrook, il n'y a aucune autre preuve devant nous qu'ils se connaissaient bien. Ils étaient amis et agissaient de concert.

c. Troisièmement, certaines déclarations faites au cours des incidents ont une certaine valeur et peuvent vous aider à déterminer si les accusés sont coupables de cette infraction, du moins c'est ce que prétend le ministère public. Je me réfère aux propos attribués à l'un ou à l'autre des accusés—peu importe lequel, si vous les acceptez en preuve, puisqu'ils ont été faits en présence de l'autre accusé—je parle ici des propos tenus devant M. Bardsley, «De toute façon, nous avons déjà tué un homme». Cela s'est passé lors du premier incident, lundi soir. «Nous avons déjà tué un homme, et cela ne fait rien si nous en tuons un autre» ou «on se moque éperdument d'en tuer un second» ou des propos de ce genre, laissant entendre qu'il y avait déjà eu un meurtre. Cependant M. Willet n'était pas mort à ce moment-là, mais les accusés pensaient peut-être qu'il était mort, ou, que s'ils l'avaient battu, ils pensaient peut-être l'avoir frappé à mort; peut-être avaient-ils voulu le frapper suffisamment pour qu'il ne s'en remette pas et meure et soit donc incapable de les identifier, mais sans savoir alors qu'il n'était pas mort. Peut-être n'était-ce qu'une fanfaronnade. Il vous appartient de décider quel poids accorder à cette déclaration.

Après avoir longuement analysé la preuve relative aux déclarations, le juge Limerick a conclu:

[TRADUCTION] Le véritable critère est le suivant: la preuve présentée par le ministère public a-t-elle établi que personne n'a usé de son autorité pour inciter les accusés à faire des déclarations pouvant être fausses? Le ministère public a rempli cette exigence.

This Court agreed with that conclusion.

I now turn to the ground of appeal dealing with the admission of evidence dealing with similar facts.

The accused had been charged with the murder of the late D. Gordon Willet during the course of robbing him in his room at the Lord Beaverbrook Hotel in Fredericton on February 16, 1975. The Crown introduced evidence tending to prove that the same two accused accompanied and aided by Linda Alward, the sister of one, had, the very next evening, robbed and assaulted another person in his room at Keddy's Motor Lodge and a third person in his room at the Oromocto Hotel in Oromocto, New Brunswick. With the exception that in these last two hotel room robberies and assaults Linda Alward was used to gain entry to the room on the pretext of desiring to use the telephone, the similarity between the three incidents was so marked as to be properly styled as startling. Counsel for the Crown has listed fourteen similarities between the three incidents; although some of them were of slight evidentiary value, others are important. Crown counsel could have added another most significant one: both the accused in statements which the courts below have rightly found were admissible, made detailed admissions of their part in all three incidents. It was the latter fact which Limerick J.A. viewed as making unnecessary any decision as to the admissibility of the similar fact evidence, saying:

It is unnecessary for this Court to determine the admissibility of the evidence relating to the two similar robberies at Keddy's Motel and at Oromocto as there was no miscarriage of justice occasioned thereby, the accused having admitted in their written statements their complicity in the robbery of Mr. Willet. I would apply the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the Code in respect of this ground of appeal if necessary.

With respect, I am unable to agree with that reasoning. If the evidence as to similar facts had not been admissible as being excluded by the well known rule against proof of the bad character of the accused then the admission by the accused of their part in the last two incidents would have been

La présente Cour partage cette conclusion.

J'en viens maintenant au moyen d'appel portant sur l'admission en preuve de faits similaires.

Les accusés ont été inculpés du meurtre de feu D. Gordon Willet, alors qu'ils le volaient dans sa chambre à l'hôtel Lord Beaverbrook à Fredericton le 16 février 1975. Le ministère public a présenté une preuve tendant à établir que les deux accusés, accompagnés et aidés de Linda Alward, la soeur de l'un deux, avaient, le lendemain soir, volé et commis des voies de fait sur une autre personne dans une chambre du motel Keddy et sur une troisième personne dans une chambre de l'hôtel Oromocto à Oromocto (Nouveau-Brunswick). Mis à part le fait que dans ces deux derniers cas de vols qualifiés et de voies de fait, Linda Alward était entrée dans la chambre sous prétexte d'utiliser le téléphone, la ressemblance frappante entre les trois incidents peut être qualifiée d'étonnante. Le substitut du procureur général a énuméré quatorze ressemblances entre les trois incidents; même si certaines ont une faible valeur probante, d'autres sont importantes. Le substitut du procureur général aurait d'ailleurs pu ajouter un autre point important: les deux accusés ont, dans les déclarations admises en preuve à bon droit par les tribunaux d'instance inférieure, reconnu et relaté en détail leur participation aux trois incidents. C'est d'ailleurs pour cela que le juge Limerick a estimé inutile de rendre une décision sur la recevabilité de la preuve de faits similaires; il a déclaré à ce sujet:

[TRADUCTION] Cette cour n'a pas à se prononcer sur la recevabilité de la preuve relative aux vols qualifiés semblables perpétrés au motel Keddy et à l'hôtel Oromocto. Il n'en a en effet résulté aucun déni de justice, puisque les accusés ont admis dans leurs déclarations écrites leur complicité dans le vol qualifié dont M. Willet a été la victime. J'appliquerai donc si nécessaire les dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii) du Code à l'égard de ce moyen d'appel.

Avec égards, je ne puis souscrire à ce raisonnement. Si la preuve relative aux faits similaires est irrecevable vu la règle de droit bien connue sur l'exclusion des preuves relatives à la mauvaise réputation de l'accusé, l'aveu par les accusés de leur participation aux deux derniers incidents le

equally inadmissible. In such event, I would have been firmly opposed to the use of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* to cure the introduction of such gravely prejudicial and inadmissible evidence. The statements of the accused were, however, admissible on the determination by the judge of the issue of whether or not the evidence as to similar facts was admissible. That evidence provided the proof that these two other robberies had been committed by the accused and then if the evidence thereof came within the similar fact rule they were admissible and the Court of Appeal did not have to call in aid the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

In view of the circumstances that the three incidents were so very close in time and the robberies were carried out in such a startlingly similar manner, I am of the opinion that evidence on the other two incidents was admissible within the jurisprudence as to similar facts. I realize that it was said in *Brunet v. The King*², that evidence as to the accused having performed an illegal operation on another woman was inadmissible to identify the accused as the person who had committed the offence, no question of intent being involved. However, the alleged similar act in *Brunet* had occurred in the previous year and the lapse of time was most relevant in determining whether the necessary "nexus" between the offence charged and the alleged similar act was present. Moreover, all these abortion cases are subject to the suspicion that the prosecution is really seeking to obtain a conviction on the basis that the accused is an evil abortionist and must be convicted on one act or the other. I find of considerable interest and relevance the decision of the Court of Criminal Appeal in *R. v. Straffen*³, which dealt with the question of the accused's admission that he had strangled two other little girls in circumstances remarkably like those proved to exist in the strangling of a third with which he was charged. There Slade J. said:

Mr. Elam said: How far, then, does the admissibility of such evidence go; does it go to a burglar, housebreaker, thief, and so on? Lord Sumner, in THOMPSON'S CASE (supra), pointed out that they were merely examples of persons who fell within the genus of dishonest

serait également. Dans un tel cas, j'aurais été fermement opposé à l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* pour remédier à la production d'une preuve clairement irrecevable et causant un très grave préjudice. Cependant, les déclarations des accusés deviennent recevables si le juge décide que la preuve relative aux faits similaires l'est. Ces déclarations fournissent la preuve que les accusés sont les auteurs de deux autres vols qualifiés; en conséquence, si ces déclarations relèvent de la règle de droit relative aux faits similaires, elles sont recevables et la Cour d'appel n'avait pas à invoquer des dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Puisque ces trois incidents se sont succédé rapidement et présentent des ressemblances frappantes, je suis d'avis que la preuve relative aux deux autres incidents est recevable en vertu de la théorie générale du droit relative aux faits similaires. Je sais bien que dans *Brunet c. Le Roi*², la Cour a jugé que pour identifier l'accusé en tant qu'auteur de l'infraction, on ne pouvait avoir recours à la preuve que l'accusé avait fait une opération chirurgicale illégale sur une autre femme, bien qu'il n'ait pas été question d'intention. Cependant, l'acte similaire allégué dans l'affaire *Brunet* remontait à l'année précédente. Pour déterminer si le «lien» nécessaire entre l'infraction incriminée et l'acte similaire allégué existait, le laps de temps était très important. En outre, dans toutes ces affaires d'avortement, on peut soupçonner la poursuite de vouloir obtenir une condamnation, parce que l'accusé est un odieux avorteur qui doit être déclaré coupable d'une infraction ou de l'autre. A ce sujet, la décision de la *Court of Criminal Appeal* dans *R. v. Straffen*³, est à la fois très intéressante et pertinente; dans cette affaire l'accusé avait reconnu avoir étranglé deux fillettes dans des circonstances remarquablement similaires à celles de l'étranglement d'une troisième pour lequel il était inculpé. Le juge Slade a déclaré:

[TRADUCTION] M. Elam a dit: jusqu'où va la recevabilité d'une telle preuve? S'applique-t-elle au vol, au cambriolage, au vol par effraction, etc.? Dans THOMPSON (précité), lord Sumner a souligné qu'il s'agissait simplement d'exemples de personnes tombant dans la catégorie

² [1928] S.C.R. 375.

³ (1952), 36 Cr. App. R. 132.

² [1928] R.C.S. 375.

³ (1952), 36 Cr. App. R. 132.

persons; but, speaking for myself, I think that if the question of identity arose in a case of house-breaking and it were possible to adduce evidence that there was some peculiarity in relation to earlier housebreakings, which was apparent also in the case of the housebreaking charged, so as to stamp the accused man not only with the housebreaking charged but with the earlier housebreakings, and there was evidence that he had committed the earlier housebreakings, that would fall within the same principle of admissibility, not to prove his propensity for housebreaking, but to prove that he was the person who committed the housebreaking charged.

So that Court was of the opinion that similar fact evidence was admissible to prove the very fact of identity.

Evidence of similar facts showing "*modus operandi*" was admitted specifically in *R. v. Giovannone*⁴, upon a charge of false pretences and the Court, in ruling the evidence admissible, cited a series of cases in the English courts to like effect.

Nor is the fact that the incidents recounted in the similar fact evidence occurred after that upon which the charge was based any bar to admission of evidence upon reference to such incidents. Phipson, *On Evidence*, 12th ed., para. 462, states citing authorities therefor:

Generally, evidence of similar facts not only prior to, but subsequent to, that in question may be given, as well as the defendant's conduct and demeanour in connection and of any surrounding facts showing his motive or intention. However, the similar facts must have occurred within a reasonable limit of time; although where by statute a charge has to be brought within a limited period after the offence, evidence of similar offences committed beyond that limit is not thereby inadmissible.

In the present case, both incidents as to which evidence was adduced occurred the very next day. I have, therefore, concluded that the evidence as to these two remarkably similar and well nigh contemporaneous robberies was admissible. The statements of the accused in reference thereto, having been found voluntary, as that word is used in the jurisprudence, are therefore also admissible. For

⁴ (1960), 45 Cr. App. R. 31.

des gens malhonnêtes; cependant, pour ma part, j'estime que si dans un cas de vol par effraction le litige porte sur l'identité et qu'il est possible de démontrer l'existence de points communs entre ce vol et d'autres vols par effraction, de façon à attribuer à l'accusé non seulement le vol par effraction incriminé mais aussi d'autres vols par effraction et qu'en outre, la preuve révèle qu'il a commis les autres vols par effraction, le même principe de recevabilité s'applique, non dans le but de prouver sa tendance à commettre des vols par effraction, mais afin de prouver qu'il est l'auteur du vol par effraction incriminé.

Ainsi cette cour a jugé admissible la preuve de faits similaires pour prouver l'identité de l'accusé.

Une preuve de faits similaires établissant le «*modus operandi*» a été spécifiquement admise dans l'arrêt *R. v. Giovannone*⁴, relativement à une accusation d'escroquerie et la cour a cité à l'appui de son jugement une liste d'arrêts anglais au même effet.

D'ailleurs, ce n'est pas parce que les incidents relatés dans la preuve de faits similaires sont postérieurs à celui sur lequel se fonde l'accusation, qu'elle devient irrecevable. Dans son ouvrage *On Evidence*, 12^e éd., par. 462, Phipson résume la jurisprudence en ce sens:

[TRADUCTION] Généralement, la preuve de faits similaires non seulement antérieurs, mais également postérieurs à l'incident en cause est recevable au même titre que la preuve portant sur la conduite ou le comportement du défendeur et sur d'autres faits tendant à établir son mobile ou son intention. Toutefois, les faits similaires doivent s'être produits dans un délai raisonnable; alors que la loi exige qu'une accusation soit portée dans un délai spécifié après la perpétration de l'infraction, la preuve d'une infraction similaire commise en dehors de ce délai n'est pas pour autant irrecevable.

En l'espèce, les deux incidents relatés dans la preuve se sont produits le lendemain même. Je conclus donc à la recevabilité de la preuve de ces deux vols qualifiés, qui présentent des ressemblances frappantes avec celui qui nous occupe et qui lui sont quasi-contemporains. Les déclarations des accusés à ce sujet, jugées volontaires selon la terminologie de la théorie générale du droit, sont

⁴ (1960), 45 Cr. App. R. 31.

these reasons, the application of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* upon the question need not be considered.

I turn next to the issue of drunkenness. The trial judge in his charge did deal with drunkenness but failed to allude to that so-called defence upon outlining to the jury the theory of the defence. It would appear that defence counsel objected, during a conference in chambers, to such omission and so the trial judge recharged the jury as follows:

I listed the theories of the defence and the Judge in charge of a Jury is required to state the different theories of the defence and to review briefly what the defendants contend is the case, and I enumerated those, you recall, toward the end of my address. There was one I overlooked to mention, and I simply want to say now that both defendants also contend that the fact that they were drinking, they contend, would warrant reducing the charge from murder to manslaughter. This is their contention. I am not telling you that this is the law that must be applied, but I neglected to point out that that is one of the things. I think, if I understand it correctly, they both rely on this, perhaps Mr. Mooney more so than Mr. Alward. As his counsel pointed out, the statement given by Mr. Mooney was shorter. The written statement was shorter, and he wound up with the words, "That's all I can remember about what happened there", or something to that effect, which might have indicated that perhaps he had more to drink.

I am not going to explain to you again the degree of intoxication or the degree of drunkenness that would be required to reduce it from murder to manslaughter, because I dealt with that very fully earlier in my charge. The reason for calling you back now is merely to remedy the technical omission, or the omission I made in my charge. That is all. Will you go out now, please?

Had the only error been the failure to refer to drunkenness in outlining the theory of the defence, such recharge would have been curative. However, as Limerick J.A. points out, the charge itself was erroneous on the issue of drunkenness. As the learned justice of the Court of Appeal points out, and it need not be repeated here in detail, there was error in failure to detail what "specific intent" was so as to clarify whether drunkenness would be a bar to conviction for murder. Moreover, several references in the charge would seem to imply that some burden lay upon the accused to prove that

donc admissibles. Pour ces motifs, il n'est donc pas nécessaire d'étudier l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

J'en viens maintenant à la question de l'ivresse. Dans son exposé au jury, le juge de première instance a traité de l'ivresse mais il a omis de mentionner ledit moyen lorsqu'il lui a exposé la thèse de la défense. Il appert que l'avocat de la défense a soulevé cette omission au cours d'un entretien dans le cabinet du juge; ce dernier a donc donné de nouvelles directives au jury:

[TRADUCTION] J'ai énuméré les thèses de la défense comme doit le faire le juge chargé de donner des directives au jury en reprenant brièvement les prétentions des défendeurs. C'est ce que j'ai fait, vous vous en souvenez, vers la fin de mon exposé. J'ai toutefois oublié de mentionner un point et je tiens à vous rappeler maintenant que les deux défendeurs soutiennent aussi que leur état d'ivresse peut justifier une réduction de l'accusation de meurtre portée contre eux à une accusation d'homicide involontaire coupable. C'est ce qu'ils prétendent. Je ne vous dis pas que c'est le droit que vous devez appliquer, mais j'avais négligé de souligner cet élément de leurs plaidoiries. Je crois comprendre qu'ils invoquent tous deux l'ivresse, M. Mooney peut-être plus que M. Alward. Comme l'a souligné son avocat, la déclaration de M. Mooney était plus courte. Ses déclarations écrites l'étaient également et se terminaient ainsi: «c'est tout ce dont je me souviens», ou quelque chose de ce genre, ce qui peut laisser entendre qu'il avait bu plus que l'autre.

Je ne vous décrirai pas de nouveau le degré d'ivresse ou d'intoxication requis pour qu'une accusation de meurtre soit réduite à une accusation d'homicide involontaire coupable, puisque j'en ai déjà longuement traité dans mon exposé. Je vous ai convoqués pour remédier à une omission de forme, omission que j'ai faite dans mon exposé. C'est tout. Veuillez vous retirer.

Si le juge avait seulement omis de mentionner l'ivresse dans l'exposé de la thèse de la défense, ce nouvel exposé aurait suffi à rectifier l'erreur. Cependant, comme l'a souligné le juge Limerick, l'exposé lui-même était erroné sur la question de l'ivresse. Comme le fait remarquer le savant juge de la Cour d'appel, et il n'est pas nécessaire de reprendre ce point en détail, le juge avait en outre commis une erreur en omettant d'expliquer ce qu'était l'«intention spécifique» de façon à expliquer si l'ivresse rendait ou non impossible une condamnation pour meurtre. En outre, plusieurs

their intoxication prevented them from forming the necessary intent while, of course, the Crown must prove every essential element of the charge beyond reasonable doubt. One of these elements is intent and, therefore, the evidence must leave no reasonable doubt that the accused were not so intoxicated as to have prevented them from forming the necessary intent. Limerick J.A. stated:

All the accused must do is raise a reasonable doubt as to his capability of forming the specific intent necessary to constitute the offence of murder.

With deference, I think it may be more accurately stated that all that is needed is for the jury to have a reasonable doubt as to the accused having such capacity. Thus any implied onus on the defence is avoided.

Limerick J.A. having noted these faults in the charge, which I regard as serious, proceeded to cite the judgment of this Court in *R. v. Squire*⁵, at p. 19 (S.C.R.):

It is, however, equally plain that a trial judge is under no duty to invite the jury to consider defences of which there is no evidence or which cannot reasonably be inferred from the evidence.

And then considering the evidence in some detail, he came to the conclusion that there was *no* evidence on which a jury could reasonably conclude that the accused might not have the capacity to form the necessary intent.

With respect, I am of the opinion that Limerick J.A. was in error in this course. There was evidence from the witness James McNeil and the witness Linda Alward that both the accused were to some degree intoxicated. There was, moreover, in the statements of both accused, submitted by the Crown, strong allegations that they had been heavily intoxicated. It was for the jury, properly instructed, to determine, whether on the above and all the other evidence, they had any reasonable

passages de l'exposé semblent indiquer qu'il incombait aux accusés de prouver que leur ivresse les avait empêchés de former l'intention nécessaire, alors que c'est bien entendu au ministère public qu'il incombait de prouver au-delà de tout doute raisonnable tous les éléments essentiels de l'infraction. L'intention en est un et, en conséquence, la preuve doit établir, hors de tout doute raisonnable, que les accusés n'étaient pas ivres au point d'être incapables de former l'intention requise. Le juge Limerick a déclaré:

[TRADUCTION] Il suffit à l'accusé de soulever un doute raisonnable quant à sa capacité de former l'intention spécifique nécessaire pour constituer l'infraction de meurtre.

Avec égards, je crois qu'il serait plus juste de dire qu'il suffit que le jury ait un doute raisonnable quant à la capacité des accusés de former l'intention requise. On évite ainsi toute obligation implicite quant à la charge de la preuve incombant à la défense.

Ayant relevé ces erreurs de l'exposé, qui à mon avis sont graves, le juge Limerick a cité l'extrait suivant du jugement de cette Cour dans *R. c. Squire*⁵, à la p. 19 (R.C.S.):

Mais il est tout aussi évident qu'un juge de première instance n'a aucune obligation d'inviter le jury à examiner des moyens à l'égard desquels il n'y a aucune preuve ou qui ne peuvent pas être raisonnablement déduits de la preuve.

Et, après une étude exhaustive de la preuve, il a conclu qu'il n'existait *aucune* preuve sur laquelle le jury pouvait raisonnablement se fonder pour conclure que les accusés pouvaient ne pas avoir été capables de former l'intention nécessaire.

A mon humble avis, le juge Limerick fait erreur. Les dépositions des témoins James McNeil et Linda Alward révèlent en effet que les deux accusés étaient assez ivres. En outre, les déclarations des deux accusés, soumises par le ministère public, font clairement mention de leur état d'ébriété. Il appartenait au jury, guidé par des directives adéquates, de déterminer si, à la lumière de toute la preuve, il existait un doute raisonnable quant à la capacité des accusés de former l'intention requise.

⁵ (1976), 29 C.C.C. (2d) 497, [1977] 2 S.C.R. 13.

⁵ (1976), 29 C.C.C. (2d) 497, [1977] 2 R.C.S. 13.

doubt that the accused had the capacity to form the necessary intent. This, in my opinion, was not a problem of determining whether or not there was any evidence, a task for the judge, but rather of weighing the evidence, a task for the jury.

Limerick J.A. concluded his reasons as follows:

As there was no evidence on which a jury could reasonably conclude the appellant might not have had the ability to form the intents which it was necessary for the Crown to establish, it was not necessary for the trial judge to charge the jury as to the effect of intoxication and his directions relating thereto were surplusage and, though erroneous, occasioned no miscarriage of justice as the jury, on the evidence, was not required to consider that defence. I would apply s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

I would dismiss the appeal.

I have expressed a different conclusion above but I am of the opinion that s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* must be considered. Although I have concluded that there was evidence of intoxication which should have been left to the jury, properly instructed, as I have outlined, the problem remains whether the failure to properly charge the jury caused any substantial wrong or miscarriage of justice. In *Colpitts v. The Queen*⁶, at p. 755, this Court set out the test, *i.e.*, whether the jury charged as it should have been could, as reasonable men, have done otherwise than find the appellant guilty. Limerick J.A. applied that test in *Ambrose v. The Queen*⁷, saying:

In my opinion, the massive weight of the circumstantial evidence against Hutchison and his co-accused Ambrose is so over-whelming that no reasonable jury properly instructed and acting judicially could have come to any conclusion other than that both of the accused were guilty of the murders of the two police officers as charged in the indictment, notwithstanding the cumulative effect of the five errors referred to above.

That statement was approved in this Court: 30 C.C.C. (2d) 97 at pp. 105-6. Applying that test here, I am unable to see how any jury, properly charged, could as reasonable men have failed to

⁶ [1965] S.C.R. 739.

⁷ (1975), 25 C.C.C. (2d) 90.

A mon avis, il ne s'agissait pas de décider s'il existait ou non une preuve, ce qui est le rôle du juge, mais plutôt d'évaluer la preuve, ce qui revient au jury.

Le juge Limerick a conclu ses motifs comme suit:

[TRADUCTION] Puisqu'il n'y a pas de preuve permettant au jury de conclure raisonnablement que l'appellant ne pouvait peut-être pas former les intentions que le ministère public devait établir, le juge de première instance n'était pas obligé de donner des directives au sujet de l'ivresse. Ses directives à cet effet étaient donc superflues et, quoique erronées, n'ont entraîné aucun déni de justice, puisque d'après la preuve, le jury n'était pas tenu d'étudier cet aspect de la défense. Je suis d'avis d'appliquer les dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

L'appel est rejeté.

J'ai exprimé une conclusion différente, mais je suis néanmoins d'avis que le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* mérite d'être pris en considération. Même si j'ai conclu à l'existence d'une preuve de l'ivresse qui aurait dû être laissée à l'appréciation du jury, ayant reçu les directives appropriées, il reste à déterminer si le défaut de lui donner des directives adéquates a causé un tort important ou un déni de justice. Dans *Colpitts c. La Reine*⁶, à la p. 755, cette Cour a établi le critère suivant: si les jurés avaient reçu les directives qu'ils auraient dû recevoir, auraient-ils pu raisonnablement faire autrement que conclure à la culpabilité de l'appellant? Le juge Limerick a appliqué ce critère dans l'arrêt *Ambrose c. La Reine*⁷, déclarant:

[TRADUCTION] Nonobstant l'effet cumulatif des cinq erreurs mentionnées précédemment, je suis d'avis que la preuve indirecte défavorable à Hutchison et à son co-accusé Ambrose est si lourde qu'aucun jury raisonnable, ayant reçu les directives appropriées et agissant de façon judiciaire, ne pouvait conclure autrement qu'à la culpabilité des accusés relativement aux meurtres des deux agents de police, mentionnés dans l'acte d'accusation.

La présente Cour a approuvé cette déclaration: 30 C.C.C. (2d) 97, aux pp. 105 et 106. Si j'applique ce critère en l'espèce, je ne vois pas comment un jury, ayant reçu les directives appropriées, aurait

⁶ [1965] R.C.S. 739.

⁷ (1975), 25 C.C.C. (2d) 90.

convict these appellants or specifically could have concluded that there was any reasonable doubt that each of them had the capacity to form the specific intent to rob and assault the late Mr. Willet. It is not necessary to outline that evidence, sufficient to say that it did convince a jury, a fact which cannot be ignored, despite the faults in the charge; it convinced the Court of Appeal and it has convinced this court.

I would dismiss the appeals.

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

DE GRANDPRÉ J.—My brother Spence, in his reasons, concludes that the appeals should be dismissed. I agree with that conclusion and I also agree with his reasons, except as to the defence of drunkenness.

On that issue, I share the opinion of the Court of Appeal that there was no evidence on which a jury, properly instructed, could find that there existed such intoxication as to negate criminal intent. To my mind, there did not exist any evidence capable of that interpretation, so that the errors that the trial judge possibly committed when directing the jury on that issue have no relevance. That particular defence in the circumstances was non-existent.

If I held the opinion that there was some basis for a defence of intoxication, I, like my brother, would without hesitation apply art. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

Appeals dismissed.

Solicitor for the appellant, Alward: J. Brian Neill, Fredericton.

Solicitor for the appellant, Mooney: J. Brian D. Malone, Fredericton.

Solicitor for the respondent: William Kearney, Fredericton.

raisonnablement pu conclure autrement qu'à la culpabilité des appelants ou, plus précisément, qu'il existait un doute raisonnable quant à leur capacité de former l'intention spécifique de commettre un vol qualifié et de se livrer à des voies de fait sur la personne de feu M. Willet. Il n'est pas nécessaire de relever tous les éléments de la preuve pour appuyer cette conclusion et il suffit de dire qu'elle a convaincu le jury, fait qu'on ne peut négliger, malgré les erreurs de l'exposé; elle a convaincu la Cour d'appel et convainc également la présente Cour.

Je suis d'avis de rejeter les pourvois.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Dans ses motifs, mon collègue le juge Spence conclut au rejet des pourvois. Je partage cette conclusion et je souscris à ses motifs, à l'exception toutefois de ceux qui ont trait à la défense d'ivresse.

Sur ce point, je partage l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle il n'y avait pas de preuve permettant à un jury, ayant reçu des directives appropriées, de conclure à un état d'ivresse tel qu'il rendait impossible l'intention criminelle. A mon avis, aucun élément de preuve ne pouvait être interprété de la sorte et les erreurs que le juge de première instance a pu commettre en donnant ses directives au jury sur ce point n'ont aucune conséquence. Dans les circonstances, cette défense ne pouvait être retenue.

Si j'étais d'opinion que la défense d'ivresse était fondée, je n'hésiterais pas, tout comme mon collègue, à appliquer les dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Pourvois rejetés.

Procureur de l'appelant, Alward: J. Brian Neill, Fredericton.

Procureur de l'appelant, Mooney: J. Brian D. Malone, Fredericton.

Procureur de l'intimée: William Kearney, Fredericton.

Davie Shipbuilding Limited (*Defendant*)
Appellant;

and

Cargill Grain Company Limited (*Plaintiff*)

and

The Foundation Company of Canada Limited (*Defendant*) *Respondents*;

and

The Foundation Company of Canada Limited (*Defendant*) *Appellant*;

and

Cargill Grain Company Limited (*Plaintiff*)

and

Davie Shipbuilding Limited (*Defendant*)
Respondents;

and

Cargill Grain Company Limited (*Plaintiff*)
Appellant;

and

The Foundation Company of Canada Limited, Davie Shipbuilding Limited, Cobra Industries Incorporated and Hennessy Riedner & Associates Inc. (*Defendants*) *Respondents*.

1976: November 29 and 30; 1977: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Lease and hire of work — Contract for services — Defects in construction — Construction design imposed by owner — Error in owner's plans — Liability of owner, contractor and engineers — Civil Code, arts. 1688 and 2259.

This is an action for damages based on art. 1688 C.C. against engineers and contractors following the collapse of a marine tower and partial cave-in of a warehouse constructed for plaintiff-appellant Cargill. The Superior Court admitted the liability of the contractor Cobra

Davie Shipbuilding Limited (*Défenderesse*)
Appelante;

et

Cargill Grain Company Limited
(*Demanderesse*)

et

The Foundation Company of Canada Limited (*Défenderesse*) *Intimées*;

et

The Foundation Company of Canada Limited (*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Cargill Grain Company Limited
(*Demanderesse*)

et

Davie Shipbuilding Limited (*Défenderesse*)
Intimées;

et

Cargill Grain Company Limited
(*Demanderesse*) *Appelante*;

et

The Foundation Company of Canada Limited, Davie Shipbuilding Limited, Cobra Industries Incorporated et Hennessy Riedner & Associates Inc. (*Défenderesses*) *Intimées*.

1976: 29 et 30 novembre; 1977: 31 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Louage d'ouvrage — Contrat d'entreprise — Vices de construction — Concept de construction imposé par le propriétaire — Erreur des plans du propriétaire — Responsabilité du propriétaire, de l'entrepreneur et des ingénieurs — Code civil, art. 1688, 2259.

Il s'agit d'une action en dommages fondée sur l'art. 1688. C.c. contre des ingénieurs et entrepreneurs à la suite du bris d'une tour marine et de l'effondrement partiel d'un entrepôt construit pour le compte de la demanderesse appelante Cargill. La Cour supérieure a

Industries in the collapse of the marine tower, and the obligation of the owner Cargill, since it was legally liable for the fault of its engineer, to indemnify the contractor Cobra, which gives rise to compensation. The Court of Appeal concluded that liability should be divided between the owner Cargill and the contractor Cobra. However the latter was not condemned to pay anything, in light of Cargill's statement that it owed an amount to Cobra which in view of the Court of Appeal was greater than half the damages suffered by Cargill. The Superior Court found the contractors Foundation and Davie jointly liable for the collapse of the warehouse, and the Court of Appeal reduced their liability to fifty per cent.

Held: The appeals of Davie Shipbuilding and Foundation against Cargill Grain are allowed; the cross-appeals of Cargill Grain against Davie Shipbuilding and Foundation are dismissed; the appeal of Cargill Grain against Cobra is dismissed and the cross-appeal by Cobra is dismissed.

In an action based on art. 1688 *C.C.*, it is possible for the defendant to rebut the presumption of liability by proving various grounds of exoneration, including the fault of the owner. Such fault may be a result of the fact that an owner with knowledge of the matter imposes his views on his contractor and architect or engineer. The owner's fault may be a complete answer to his action against the contractor and the architect, or at least be a ground for mitigation of the liability. If the owner has great expertise in the field, clearly surpassing that of the persons who performed the work, the latter will completely escape liability. If, however, the owner's expertise is approximately equivalent to that of the specialists, their liability will only be mitigated. However, one condition is imposed on the exercise of this defence: that the persons performing the work inform the expert owner of any mistakes which could affect the security of the work that they may have discovered in the documents and plans submitted by the owner.

The claim by the owner Cargill against the contractor Cobra for the collapse of the marine tower must be dismissed, since Cargill was a knowledgeable owner with technical expertise far superior to that of its contractor. Furthermore, the latter was worried about the overload on the structure and had brought this to the attention of the owner, who took no action to correct the serious error in the plans.

The owner's claim against the contractors Foundation and Davie as a result of the partial collapse of the warehouse must also be dismissed. The construction

reconnu la responsabilité de l'entrepreneur Cobra Industries dans le bris de la tour marine de même que l'obligation du propriétaire, Cargill, responsable en droit des fautes de son ingénieur, d'indemniser l'entrepreneur Cobra, ce qui donne lieu à compensation. La Cour d'appel a conclu à une responsabilité partagée entre le propriétaire Cargill et l'entrepreneur Cobra, mais n'a pas condamné ce dernier à payer quoi que ce soit, étant donné l'aveu de Cargill qu'elle devait un montant à Cobra qui, aux yeux de la Cour d'appel, était plus considérable que la moitié des dommages subis par Cargill. La Cour supérieure a trouvé les entrepreneurs Foundation et Davie solidairement responsables de l'effondrement de l'entrepôt et la Cour d'appel a réduit cette responsabilité à 50 pour cent.

Arrêt: Les pourvois de Davie Shipbuilding et de Foundation contre Cargill Grain sont accueillis; les pourvois incidents de Cargill Grain contre Davie Shipbuilding et Foundation sont rejetés; le pourvoi de Cargill Grain contre Cobra est rejeté et le pourvoi incident de Cobra est rejeté.

Dans une action basée sur l'art. 1688 *C.c.*, il est possible au défendeur de repousser la présomption de responsabilité en prouvant divers motifs d'exonération, dont la faute du propriétaire. Cette faute peut résulter du fait du propriétaire versé en la matière qui impose ses vues à son entrepreneur et à son architecte ou ingénieur. Cette faute du propriétaire peut être une réponse complète à l'action de celui-ci contre l'entrepreneur et l'architecte, ou valoir à tout le moins comme motif de mitigation de responsabilité. Si l'expertise du propriétaire en la matière est très grande et surclasse carrément celle des exécutants, la responsabilité de ces derniers sera entièrement écartée. Si, par ailleurs, l'expertise du propriétaire est à peu près l'équivalente de celle des hommes de l'art, leur responsabilité ne sera que mitigée. Une condition cependant s'impose à l'exercice de cette défense: que les exécutants aient fait part au propriétaire expert des erreurs pouvant affecter la solidité de l'ouvrage et qu'ils ont pu déceler dans les documents et plans soumis par le propriétaire.

La réclamation du propriétaire Cargill contre l'entrepreneur Cobra pour le bris de la tour marine doit être rejetée, le propriétaire ayant dans cette matière des connaissances techniques bien supérieures à celles de son entrepreneur. L'entrepreneur avait d'ailleurs porté à la connaissance du propriétaire ses inquiétudes relativement à la surcharge de l'œuvre et ce dernier n'a pris aucune mesure pour corriger l'erreur de ses plans.

La réclamation du propriétaire contre les entrepreneurs Foundation et Davie pour l'effondrement partiel de l'entrepôt doit également être rejetée. Le concept de

design for this warehouse had been imposed by Cargill on its consulting engineers, and the collapse of this structure was attributable to the errors in the plans provided by the owner. In the context of this case, and in view of the owner's experience in this type of construction, I must conclude that the contractor and the architect should not have to bear the consequences of faulty data provided by the experienced, informed owner.

Concrete Column Clamps (1961) Ltd. v. Demontigny et al., [1976] 1 S.C.R. 541, applied; *Wardle v. Bethune* (1871), L.R. 4 P.C. 33; *Vermont Construction Inc. v. Beatson*, [1977] 1 S.C.R. 758; *Hill-Clarke-Francis Limited v. Northland Groceries (Quebec) Ltd.*, [1941] S.C.R. 437; *Brown v. Laurie* (1854), 5 L.C.R. 65; *Bilodeau v. Bergeron*, [1975] 2 S.C.R. 345, referred to.

APPEALS from a decision by the Court of Appeal of Quebec¹ upholding the judgment of the Superior Court² on the principal claim and quashing in part the judgment on the counter-claim. Appeals of Davie Shipbuilding and Foundation allowed; appeal of Cargill Grain against Cobra dismissed; cross-appeals dismissed.

R. Drouin, Q.C., and *G. Charest*, for Davie Shipbuilding Ltd.

J. R. Nuss, Q.C., *J. Ahern, Q.C.*, and *P. Casgrain, Q.C.*, for Cargill Grain Co. Ltd.

A. J. Campbell, Q.C., *Peter M. Laing, Q.C.*, and *R. Barakett*, for Foundation Company.

O. Carter, Q.C., for Cobra Industries Inc.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—In October 1959, in the course of the construction of a large harbour installation at Baie Comeau for receiving, storing and shipping grain, a marine tower partially collapsed; is defendant-respondent Cobra liable for this loss? In August 1960, when all work was drawing to an end, warehouse No. 1 of this complex partially fell in; are defendants-respondents Foundation and Davie liable for this collapse? These two questions lead us to art. 1688 of the *Civil Code*.

¹ [1975] C.A. 265.

² [1970] C.S. 145.

construction de cet entrepôt avait été imposé par Cargill à ses ingénieurs-conseils et l'effondrement est attribuable à une erreur des plans fournis par le propriétaire. Dans le contexte du dossier, et compte tenu de l'expérience du propriétaire dans ce genre de construction, il faut conclure que l'entrepreneur et l'architecte n'ont pas à supporter les conséquences des données fautives fournies par le propriétaire expert et avisé.

Arrêt suivi: *Concrete Column Clamps (1961) Ltd. c. Demontigny et autres*, [1976] 1 R.C.S. 541; arrêts mentionnés: *Wardle c. Bethune* (1871), L.R. 4 P.C. 33; *Vermont Construction Inc c. Beatson*, [1977] 1 R.C.S. 758; *Hill-Clarke-Francis Limited c. Northland Groceries (Quebec) Ltd.*, [1941] R.C.S. 437; *Brown c. Laurie* (1854), 5 L.C.R. 65; *Bilodeau c. Bergeron*, [1975] 2 R.C.S. 345.

POURVOIS interjetés à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure² sur la demande principale et infirmé en partie le jugement sur la demande incidente. Pourvois de Davie Shipbuilding et de Foundation accueillis; pourvoi de Cargill Grain contre Cobra rejeté; pourvois incidents rejetés.

R. Drouin, c.r., et *G. Charest*, pour Davie Shipbuilding Ltd.

J. R. Nuss, c.r., *J. Ahern, c.r.*, et *P. Casgrain, c.r.*, pour Cargill Grain Co. Ltd.

A. J. Campbell, c.r., *Peter M. Laing, c.r.*, et *R. Barakett*, pour Foundation Company.

O. Carter, c.r., pour Cobra Industries Inc.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—En octobre 1959, au cours de la construction à Baie Comeau d'une vaste installation portuaire pour la réception, l'emmagasinage et l'expédition de grains, une tour marine s'est partiellement écroulée; la défenderesse-intimée Cobra est-elle responsable de cette perte? En août 1960, alors que tous les travaux tiraient à leur fin, l'entrepôt n° 1 de ce complexe s'est effondré partiellement; les défenderesses-intimées Foundation et Davie sont-elles responsables de cet effondrement? Ces deux questions nous renvoient à l'art. 1688 du *Code civil*.

¹ [1975] C.A. 265.

² [1970] C.S. 145.

The Superior Court and the Court of Appeal concurred in dismissing Cargill's action against Cobra, but for different reasons. Furthermore, the trial judge found Foundation and Davie jointly liable for all the damages resulting from the collapse of the warehouse, whereas the Court of Appeal, Gagnon J.A. dissenting, condemned them to pay only half the damages. Large extracts from these judgments may be found in [1970] C.S. 145 and [1975] C.A. 265. (Note that the summary by the headnote writer respecting the judgment of the Court of Appeal is not entirely correct.)

As may be seen from reading the judgments, except for Cobra the parties are in a fighting mood. The action before this Court consists of a principal claim and a counterclaim. The principal claim, brought before the collapse of the warehouse, originally contained a great many conclusions, and was also brought against a fourth defendant, namely the Hennessy engineering firm (Gagnon J.A., at p. 268); as the result of a number of discontinuances, the only question raised in this principal claim now is Cobra's liability as a result of the collapse of the marine tower. Cargill concluded, in its counterclaim, that Foundation and Davie should be liable for the partial collapse of the warehouse. Furthermore, as indicated in the judgments of the Superior Court and the Court of Appeal, other actions were brought following the construction of this complex, but they are not before this Court. I should like to express my regret that the action brought by Cargill against Howe engineering was not joined to the action before the Court; there will be a good deal to be said about Howe engineering, without, however, it being possible to decide the question as it concerns them.

A few words should be said about each of the principals:

CARGILL is a wholly-owned subsidiary of an American company, Cargill Inc., which is probably the largest business in the world dealing in the handling and storage of grain; its activities take it around the world.

La Cour supérieure et la Cour d'appel ont été d'accord pour rejeter l'action de Cargill contre Cobra, mais pour des motifs différents. Par ailleurs, le premier juge a trouvé Foundation et Davie solidairement responsables de la totalité des dommages résultant de l'écroulement de l'entrepôt alors que la Cour d'appel, avec la dissidence de M. le juge Gagnon, ne les a condamnées qu'à la moitié des dommages. De larges extraits de ces longs jugements se retrouvent à [1970] C.S. 145 et [1975] C.A. 265. (A noter que le résumé de l'arrêtiste quant au jugement de la Cour d'appel n'est pas tout à fait exact.)

Ainsi que le démontre la lecture des jugements, les parties, sauf Cobra, ont l'humeur batailleuse. L'action qui nous est soumise comporte une demande principale et une demande incidente. La demande principale, intentée avant l'effondrement de l'entrepôt, contenait à l'origine des conclusions multiples et était aussi dirigée contre un quatrième défendeur, savoir la firme d'ingénieurs Hennessy (M. le juge Gagnon, à la p. 268); à la suite de divers désistements, la seule question soulevée par cette demande principale est maintenant la responsabilité de Cobra à raison du bris de la tour marine. C'est dans sa demande incidente que Cargill a conclu à la responsabilité de Foundation et de Davie quant à l'effondrement partiel de l'entrepôt. Par ailleurs, comme l'indiquent les jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, d'autres actions ont été intentées à la suite des travaux de construction de ce complexe mais elles ne nous sont pas soumises. Qu'il me soit permis de regretter que l'action dirigée par Cargill contre les ingénieurs Howe n'aie pas été jointe à l'action qui est devant nous; nous aurons à parler beaucoup des ingénieurs Howe sans pouvoir toutefois régler la question quant à eux.

Il importe de dire quelques mots de chacun des acteurs:

CARGILL est la filiale en pleine propriété d'une compagnie américaine, Cargill Inc., qui est probablement la plus grosse entreprise au monde pour la manutention et l'entreposage des grains; ses affaires la mènent dans le monde entier.

FOUNDATION is a Canadian company doing general business which has participated in work of all types in Canada and elsewhere.

DAVIE, besides its dry-dock business, acts as a general contractor, primarily in the field of steel structures.

COBRA is primarily a manufacturer of steel castings, but on occasion, as in the case at bar, acts as general contractor for the installation of the castings it manufactures.

HOWE is a very experienced company of consulting engineers, which has, in particular, participated in erecting harbour installations throughout the world and in constructing grain warehouses.

For reasons which will become clear below, the expressions used by the Court of Appeal to describe Cargill should be immediately noted. The most complete description appears in the notes of Gagnon J.A. He states that Cargill is [TRANSLATION] "an owner versed in the rules of the trade", "a knowledgeable owner". His thinking is summarized in the following paragraph, taken from p. 283 of the report:

[TRANSLATION] In my opinion Cargill, which had at its disposal the know-how of its parent company, the research of the latter's engineering department, and the services of Addicks, a graduate engineer and in fact the inventor of a new type of warehouse, may be considered an owner having specialized technical knowledge about the structure of this type of warehouse.

Although this paragraph applies to the warehouse, it is also valid for the marine tower. For this part, Crête J.A., speaking for the majority, stated that Cargill "is an expert", while noting in his turn that Addicks was the [TRANSLATION] "creator of the type of warehouse desired to be constructed at Baie Comeau".

Before examining the liability of Cobra, Foundation and Davie, I wish to consider art. 1688.

I. Article 1688

The *Civil Code* was not making new law when, in 1866, it laid down the rule that

If a building perish in whole or in part within ten years, from a defect in construction, or even from the unfavor-

FOUNDATION est une compagnie canadienne d'entreprise générale ayant participé à des travaux de toute nature au Canada et à l'étranger.

DAVIE, en plus de son entreprise de cales sèches, agit comme entrepreneur général, mais surtout dans le domaine des structures d'acier.

COBRA est d'abord un fabricant de pièces d'acier mais, à l'occasion, comme en l'espèce, agit comme entrepreneur général pour l'installation des pièces qu'elle fabrique.

HOWE est une société d'ingénieurs-conseils de grande expérience, ayant en particulier participé à l'implantation d'installations portuaires à travers le monde et à la construction d'entrepôts à grains.

Pour des raisons qui deviendront évidentes à la lecture de ces motifs, il importe de souligner immédiatement les expressions utilisées par la Cour d'appel pour décrire Cargill. En fait, c'est dans les notes de M. le juge Gagnon que la description est la plus complète. D'après lui, Cargill est «un propriétaire versé dans les règles de l'art», «un propriétaire avisé». Sa pensée est résumée dans le paragraphe suivant tiré de la p. 283 du rapport:

Pour moi, Cargill, qui disposait des connaissances de sa maison-mère, des recherches du département de génie de cette dernière, et des services d'Addicks, un ingénieur diplômé et au surplus l'inventeur d'un nouveau type d'entrepôt, peut être considérée comme un propriétaire ayant des connaissances techniques spécialisées de la structure de ce type d'entrepôt.

Bien que ce paragraphe s'applique à l'entrepôt, il est aussi valable pour la tour marine. De son côté, M. le juge Crête, parlant pour la majorité, affirme que Cargill «est un expert» tout en soulignant à son tour qu'Addicks était le «créateur du type d'entrepôt qu'on voulait construire à Baie Comeau».

Avant d'examiner la responsabilité de Cobra, de Foundation et de Davie, je veux me pencher sur l'art. 1688.

I. L'article 1688

Le *Code civil* n'a pas innové en prescrivant, en 1866, la règle que

Si l'édifice périt en tout ou en partie dans les dix ans, par le vice de la construction ou même par le vice du sol,

able nature of the ground, the architect superintending the work, and the builder are jointly and severally liable for the loss.

In 1927, the figure ten was replaced by the figure five. As was noted by the Privy Council in *Wardle v. Bethune*³, this rule simply restated existing law. The fourth Report of the codifiers (p. 99) gives a list of the authorities on which they relied, and I can do no better than refer to the relevant texts compiled in de Lorimier—*Bibliothèque du Code Civil*, vol. 13, at pp. 475 et seq.

Thus the law attaches to a contract for services a guarantee (the word used in the first version of art. 2259 of the *Civil Code*) of the solidity of the work; it imposes liability on the contractor and the architect, the latter term including the engineer also. See *Vermont Construction Inc. v. Beatson*⁴.

This liability may be rebutted by proving various grounds of exoneration, including the fault of the owner. This was stated in the decision of this Court in *Hill-Clarke-Francis, Limited v. Northland Groceries (Quebec) Limited*⁵, applying previous decisions of the Supreme Court and the Privy Council. It is sufficient to cite a few words from the reasons of Taschereau J. (not yet Chief Justice), speaking for the Court (at p. 445):

[TRANSLATION] Therefore there is no doubt that the owner of the building does not need to prove the fault of the builder when there is a contract for services, but the latter must free himself of liability by proving that the damage may be attributed to *force majeure*, act of God, the fault of the owner or the action of a third party.

This statement is simply an echo of what the Court of Appeal said in *Brown v. Laurie*⁶, which was adopted by the codifiers. Just recently again, in another context, this ground of exoneration was admitted in the decision of this Court in *Concrete*

³ (1871), L.R. 4 P.C. 33.

⁴ [1977] 1 S.C.R. 758.

⁵ [1941] S.C.R. 437.

⁶ (1854), 5 L.C.R. 65.

l'architecte qui surveille l'ouvrage et l'entrepreneur sont responsables de la perte conjointement et solidairement.

En 1927, le chiffre dix a été remplacé par le chiffre cinq. Comme le souligne le Conseil Privé dans l'arrêt *Wardle c. Bethune*³, cette règle ne fait que continuer l'ancien droit. Le 4^e Rapport des codificateurs (à la p. 99) donne la liste des autorités sur lesquelles ils s'appuient et je ne peux mieux faire que de référer aux textes pertinents réunis dans de Lorimier—*Bibliothèque du Code civil*, vol. 13, aux pp. 475 et suivantes.

La loi attache donc au contrat d'entreprise une garantie (c'est le mot utilisé dans la première version de l'art. 2259 du *Code civil*) de solidité de l'œuvre; elle impose une responsabilité à l'entrepreneur et à l'architecte, ce dernier terme couvrant aussi l'ingénieur. Voir *Vermont Construction Inc. c. Beatson*⁴.

Cette responsabilité, il est possible de la repousser en prouvant divers motifs d'exonération dont la faute du propriétaire. C'est ce qu'affirme notre arrêt *Hill-Clarke-Francis, Limited c. Northland Groceries (Quebec) Limited*⁵, reprenant l'affirmation d'arrêts antérieurs de la Cour suprême et du Conseil Privé. Il suffit de citer quelques mots des motifs de M. le juge Taschereau (il n'était pas encore juge en chef), parlant pour la Cour (à la page 445):

Il n'y a donc pas de doute que le propriétaire de l'immeuble n'a pas besoin de prouver la faute du constructeur lorsqu'il s'agit d'un contrat d'entreprise, mais qu'il appartient à celui-ci de se libérer de sa responsabilité en prouvant que le dommage est attribuable soit, à la force majeure, à un cas fortuit, à la faute du propriétaire, ou à l'acte d'un tiers.

Cette affirmation n'est que l'écho de ce que disait la Cour d'appel dans l'arrêt *Brown c. Laurie*⁶, retenu par les codificateurs. De nouveau, tout récemment, dans un autre contexte, ce motif d'exonération a été retenu dans notre arrêt *Con-*

³ (1871), L.R. 4 P.C. 33.

⁴ [1977] 1 R.C.S. 758.

⁵ [1941] R.C.S. 437.

⁶ (1854), 5 L.C.R. 65.

*Column Clamps (1961) Limited v. Demontigny et al.*⁷.

Such fault of the owner may arise in very diverse situations. For example, it may result from use of the work for a purpose for which it was not intended. It may also be a result of the fact that an owner with knowledge of the matter imposes his views on his architect and contractor. This is the opinion which is generally accepted in France and I have no hesitation in adopting it. The codifiers noted in their report the fact that the *Code Napoléon* and their text were identical, except on two points which have no relevance here, the mention of a [TRANSLATION] "fixed-price" contract in the French Code and the addition of the words "superintending the work" in our *Code*. Possibly also there is a third difference, since our *Code* speaks explicitly of joint and several liability; however that may be, this aspect is not relevant here.

This solution is in accordance with the philosophy on which the legislation, of which our article is the present expression, has been based over the years. The first goal sought is of a private nature: to protect the owner's investment, because in the large majority of cases he is ignorant of the technique of construction. The second goal is of a public nature: to ensure a minimum life for buildings. These two goals are both attained at the outset if the owner is himself an expert: he is equipped to see to the protection of his investment, and in doing so, he is in a position to protect the public. This is especially so, since third parties in any case have no recourse against the specialists, on the basis of 1688; if third parties suffer damage, they can only succeed against the architect and contractor by proving fault.

Gagnon, J.A., like his colleagues, agreed that the owner's error could at least be a ground for mitigation of the liability (at p. 280). A large number of the authorities he cited went further than his statement, and several of them asserted that the owner's fault may be a complete answer to his action against the contractor and the architect. I have no hesitation in accepting this proposition, in all its rigour.

⁷ [1976] 1 S.C.R. 541.

*crete Column Clamps (1961) Limited c. Demontigny et autres*⁷.

Cette faute du propriétaire peut être rattachée à des faits fort divers. Elle peut, par exemple, résulter de l'usage de l'œuvre à une fin qui ne devait pas être la sienne. Elle peut être aussi le fait du propriétaire versé en la matière qui impose ses vues à son architecte et à son entrepreneur. C'est là une opinion généralement acceptée en France et je n'ai aucune hésitation à la faire mienne. Les codificateurs ont souligné dans leur rapport l'identité du *Code Napoléon* et de leur texte, sauf sur deux points qui n'ont pas de pertinence ici, la mention du contrat «à prix fait» dans le Code français et l'addition des mots «qui surveille l'ouvrage» dans notre *Code*. On peut se demander s'il existe une troisième différence, notre *Code* parlant explicitement de solidarité quoi qu'il en soit, cet aspect n'est pas ici pertinent.

Cette solution est conforme à la philosophie qui, au cours des ans, a fondé la législation dont notre article est l'expression actuelle. Le premier but recherché est d'ordre privé: protéger le patrimoine du propriétaire parce que, dans la grande majorité des cas, celui-ci ignore la technique de la construction. Le second but est d'ordre public: assurer un minimum de durée aux ouvrages. Ces deux buts sont atteints au départ si le propriétaire est lui-même un expert; il est équipé pour voir à la protection de son patrimoine et, ce faisant, il est en mesure de protéger le public. D'autant plus que les tiers n'ont de toute façon aucun recours contre les hommes de l'art fondé sur la présomption de 1688; si les tiers sont endommagés, ils ne peuvent réussir contre l'architecte et l'entrepreneur que sur preuve de faute.

Monsieur le juge Gagnon, tout comme ses collègues, accepte que l'erreur du propriétaire puisse valoir à tout le moins comme motif de mitigation de responsabilité (à la p. 280). Un bon nombre des autorités qu'il cite vont plus loin que son affirmation et plusieurs d'entre elles affirment que la faute du propriétaire peut être une réponse complète à l'action de celui-ci contre l'entrepreneur et l'architecte. Je n'ai aucune hésitation à accepter cette proposition dans toute sa rigueur.

⁷ [1976] 1 R.C.S. 541.

In order to escape liability, is it necessary for the evidence to establish that the owner had greater competence than his architect and contractor? Certain expressions used in France lead to this belief; thus in various places it is noted that the knowledge of the owner "outclassed" the knowledge of the specialists. However, I believe that the true meaning of the words used in the case law and theoretical discussion goes beyond a simple question of more or less. The picture must be seen in its entirety. The point of departure is the liability of the specialists; they are liable if the evidence does not establish a cause of exoneration resulting from the owner's action to the satisfaction of the Court. If he has great expertise in the field, clearly surpassing that of the persons who performed the work, the latter will completely escape liability. If, however, the owner's expertise is approximately equivalent to that of the specialists, their liability will only be mitigated.

French legal theory and case law impose one condition on the exercise of this defence: that the persons performing the work not willfully close their eyes to mistakes by the owner which could affect the security of the work. I accept this condition. Having an expert in the field as a client, the persons performing the work are not obliged to go over on site everything the owner sends them as basic data and documents. However, if the persons performing the work have questions on reading these data and documents, they have an obligation to inform the expert owner, thereby giving him the opportunity to make his decisions with full knowledge of the situation.

There is another aspect of 1688 which must be noted. If the circumstances justify application of the rule in favour of the owner, the persons who performed the work must be held jointly liable. However, as between themselves, the burden will finally be on the one responsible for the basic fault. If there was a defect in the plans or in the architect's part of the transaction, he must indemnify the contractor. Conversely, if the loss results from the construction as such, the architect has a com-

Pour que la responsabilité soit écartée, faut-il que la preuve établisse chez le propriétaire une plus grande compétence que chez son architecte et son entrepreneur? Certaines expressions utilisées en France portent à le croire; c'est ainsi que l'on souligne à différents endroits que la connaissance du propriétaire «surclassait» la connaissance des hommes de l'art. Je crois toutefois que le sens profond des mots que l'on retrouve dans la jurisprudence et dans la doctrine va plus loin qu'une simple question de plus ou de moins. Il faut regarder le tableau dans son ensemble. Le point de départ est la responsabilité des hommes de l'art; ils sont responsables si la preuve n'établit pas à la satisfaction du tribunal la cause d'exonération qui résulte du fait du propriétaire. Si son expertise en la matière est très grande et qu'elle surclasse carrément celle des exécutants, la responsabilité de ceux-ci sera entièrement écartée. Si, par ailleurs, l'expertise du propriétaire est à peu près l'équivalente de celle des hommes de l'art, leur responsabilité ne sera que mitigée.

La doctrine et la jurisprudence françaises imposent une condition à l'exercice de cette défense: que les exécutants ne se sont pas volontairement fermé les yeux à des erreurs du propriétaire pouvant affecter la solidité de l'ouvrage. J'accepte cette condition. Ayant comme client un expert en la matière, les exécutants ne sont pas obligés de reprendre à pied d'œuvre tout ce que le propriétaire leur transmet comme données de base et comme documents. Si les exécutants, toutefois, à la lecture de ces données et de ces documents, ont des points d'interrogation, ils ont l'obligation d'en faire part au propriétaire expert, lui donnant ainsi l'occasion de prendre ses décisions en toute connaissance de cause.

Il est un autre aspect de 1688 qu'il faut souligner. Si les circonstances justifient l'application de la règle en faveur du propriétaire, la solidarité des exécutants doit être prononcée. Toutefois, entre eux, le fardeau reposera finalement sur celui à qui est attribuable la faute de base. S'il s'agit d'un défaut dans les plans ou dans cette partie du marché qui relève de l'architecte, celui-ci devra indemniser l'entrepreneur. Inversement, si la perte résulte de la construction proprement dite, l'archi-

plete remedy against the contractor. The fact that the architect and the contractor had certain duties to check the other's work changes nothing; the primary cause must still be sought. See as to this *Bilodeau v. Bergeron*⁸, which, although decided on a point not covered by art. 1688, seems to me to state the relevant principles.

II. Liability of Cobra

This question is dealt with at p. 169 of the reports of the Superior Court and at p. 277 of the reports of the Court of Appeal. It should be noted that the trial judgment included a detailed study of the evidence which was not reproduced.

The trial judge made the following observations:

- (1) the work was too weak;
- (2) the work was done in this manner through the fault of the engineer Addicks;
- (3) Addicks is the owner, for all practical purposes, being its chief engineer and authorized representative;
- (4) Cobra was bound to ensure through its own engineers that the plans were workable, even though the tension had not been indicated by the engineer.

On these facts, the trial judge concluded that Cobra was liable to the owner, and at the same time, that the owner, liable in law for the faults of Addicks, had a duty to indemnify Cobra, clearly giving rise to compensation.

For its part, the Court of Appeal, while it recognized that Cobra had followed the plans and specifications it was provided with, stated that in law Cobra had to [TRANSLATION] "make certain that the plans and specifications were adequate", and that in fact the company had at least partial knowledge of "the structural weaknesses of the marine towers". As a result, it concluded that liability ought to be divided between the owner of Cobra. However, the latter was not condemned to pay anything, since the Court of Appeal accepted Cargill's statement that it owed an amount to Cobra which in the view of the Court of Appeal

⁸ [1975] 2 S.C.R. 345.

tecte a un recours complet contre l'entrepreneur. Le fait que entre l'architecte et l'entrepreneur il y ait certains devoirs de vérification du travail fait par l'autre ne change rien à l'affaire; il faut toujours rechercher la cause première. Voir à ce sujet *Bilodeau c. Bergeron*⁸, qui, bien que prononcé dans une matière non couverte par l'art. 1688, me semble affirmer les principes pertinents.

II. La responsabilité de Cobra

Cette question est traitée à la p. 169 des recueils de la Cour supérieure et à la p. 277 des recueils de la Cour d'appel. Il est bon de noter que le jugement de première instance comporte une étude détaillée de la preuve qui n'a pas été reproduite.

Le premier juge fait les constatations suivantes:

- (1) l'œuvre était trop faible;
- (2) cette œuvre a été ainsi construite par la faute de l'ingénieur Addicks;
- (3) Addicks, à toutes fins pratiques, est le propriétaire, étant son ingénieur en chef et son représentant autorisé;
- (4) Cobra devait s'assurer par ses propres ingénieurs que les plans étaient valables même si la tension n'avait pas été indiquée par l'ingénieur.

Sur ces faits, le premier juge conclut à la responsabilité de Cobra envers le propriétaire et, en même temps, à l'obligation du propriétaire responsable en droit des fautes d'Addicks d'indemniser Cobra, ce qui donne évidemment naissance à compensation.

De son côté, la Cour d'appel, tout en reconnaissant que Cobra a suivi les plans et devis qui lui ont été fournis, affirme qu'en droit Cobra devait «s'assurer que les plans et devis étaient adéquats» et qu'en fait cette compagnie avait au moins une connaissance partielle «des faiblesses de la structure des tours marines». En conséquence, elle conclut à responsabilité partagée entre le propriétaire et Cobra. Toutefois, celle-ci n'est pas condamnée à payer quoi que ce soit, la Cour d'appel ayant retenu l'aveu de Cargill qu'elle devait un montant à Cobra, montant qui aux yeux de la Cour d'appel est plus considérable que la moitié des dommages

⁸ [1975] 2 R.C.S. 345.

was greater than half the damages suffered by Cargill as a result of the collapse of the marine tower. It must be noted that there was an error in this, since the amount acknowledged by Cargill had been paid to Cobra before the judgment on appeal was given. Thus if the Court of Appeal was correct in finding that Cargill and Cobra were jointly liable, the latter must be condemned to pay an amount to be determined.

However, in my opinion, the Court of Appeal erred in finding joint liability in the case at bar. The competence of Cargill and Cobra is very different. Cobra, as the trial judge noted, is above all else a manufacturer, and only in a very limited way a general contractor. It is true that as regards an ignorant owner Cobra could not escape liability by claiming that its expertise was not very great. In the case at bar, Cobra may certainly rely on this very limited expertise against the claim made by Cargill, a knowledgeable owner with technical expertise far superior to Cobra's. The original error was Cargill's, as the Court of Appeal found and so there is no doubt that the owner must sustain its damages itself.

It is true that Cobra was worried on several occasions about the overload on the structure and the distortions which appeared during construction. However, this worry and these danger signals were brought to the attention of Cargill, which took no action to correct the serious error in the plans. Cobra thus complied with the condition which I mentioned above, that is, bringing to the expert owner's attention the questions raised by the plans and specifications. Cobra's duty went no further, and I cannot concur with the decision of the Court of Appeal that this is a case of partial liability.

Even though the trial judge did not spell out that in his opinion Cargill clearly outclassed Cobra in the case at bar, this is how his judgment must be read on the point, and I concur with him. Cargill's action against Cobra must therefore be dismissed.

soufferts par Cargill à la suite du bris de la tour marine. Il faut noter qu'il y a là une erreur, le montant reconnu par Cargill ayant été payé à Cobra avant le prononcé du jugement en appel. Si donc la Cour d'appel a eu raison de conclure à la responsabilité commune de Cargill et de Cobra, cette dernière doit être condamnée à un montant qu'il s'agira de déterminer.

A mes yeux, toutefois, la Cour d'appel a erré en trouvant responsabilité commune en l'espèce. Entre Cargill et Cobra, la compétence est fort différente. Cobra, comme l'a souligné le premier juge, est d'abord et avant tout un fabricant et ce n'est que d'une façon fort limitée qu'elle est un entrepreneur général. Il est vrai qu'à l'endroit d'un propriétaire ignorant, Cobra ne pourrait pas échapper à la responsabilité sous prétexte que son expertise n'est pas très grande. En l'espèce, cette expertise très mitigée peut certes être invoquée par Cobra à l'encontre de la réclamation faite par Cargill, un propriétaire avisé ayant des connaissances techniques de beaucoup supérieures à celles de Cobra. L'erreur originaire, comme le dit la Cour d'appel, étant celle de Cargill, il ne fait aucun doute que le propriétaire doit seul supporter ses dommages.

Il est vrai que Cobra, à quelques reprises, s'est inquiétée de la surcharge de l'œuvre et des déformations qui se manifestaient au cours de la construction. Toutefois, cette inquiétude et ces signes de danger ont été portés à la connaissance de Cargill qui n'a pris aucune mesure pour corriger la grave erreur que comportaient les plans. Cobra a donc respecté la condition que je mentionnais plus haut, savoir porter à l'attention du propriétaire expert les points d'interrogation que soulèvent ses plans et devis. L'obligation de Cobra n'allait pas plus loin et je ne puis partager la conclusion de la Cour d'appel qu'il s'agit ici d'un cas de responsabilité partielle.

Même si le premier juge n'a pas dit en toutes lettres qu'à ses yeux Cargill surclassait nettement Cobra en l'espèce, c'est la lecture qu'il faut faire de son jugement sur le point et je suis d'accord avec lui. L'action de Cargill contre Cobra doit donc être rejetée.

III. Liability of Foundation and Davie

The warehouse in question was an original design. Sidings constructed in steps at an angle slightly greater than half a right angle served also as the ceiling. They were supported by arches of a special design. It was established in argument that this new type of warehouse existed in only one other place, that is, Port Cargill, near Minneapolis, and that it had been built there by the American company itself, with the partial assistance of consulting engineers. All the judges of the Court of Appeal concurred in stating that this design was imposed by Cargill on its consulting engineers, Howe. Gagnon J.A. stated (at p. 284):

[TRANSLATION] It is clear that Cargill did not want to construct a warehouse of the traditional type. Addicks considered the conventional theories of Coulomb and Rankin to be outmoded, old-fashioned, but his error was not in imposing his stepped-siding design.

What then was the cause of the collapse? According to Gagnon J.A., and on this point all the judges concurred, [TRANSLATION] “the primary error consisted of an incorrect calculation of the force exerted by the grain inside the building”. This statement is found several paragraphs after the following extract (at p. 281):

[TRANSLATION] Inquiring as to the causes of the loss, the judge referred to the reports of the engineer Boik of the Henry J. Kaiser Company (Canada) Ltd., called by Cargill to determine these causes and suggest remedial action, and also to the testimony of the engineer Potvin. He accepted Boik’s opinion, which attributed the fundamental error to “the original design assumptions for grain pressure”. This pressure, which had been underestimated, was exerted on the stepped sidings of the warehouse, causing the rupture of the superstructure and collapse of the foundations.

Notwithstanding these statements, Gagnon J.A., concurring on this point with the trial judge, found Foundation liable for a secondary cause, that is, defects in the filling under the warehouse, making the foundations unstable. The two judges of the majority on appeal did not accept this argument; I will dismiss it immediately, for two reasons:

III. La responsabilité de Foundation et de Davie

L’entrepôt dont il s’agit était de conception originale. Les murs construits en gradins à un angle dépassant légèrement la moitié de l’angle droit constituaient en même temps le plafond. Ils étaient supportés par des arches d’un dessin particulier. Il est acquis au débat que cet entrepôt d’un type nouveau n’existait qu’à un autre endroit, savoir à Port Cargill, près de Minneapolis, et qu’il avait été alors construit par la compagnie étatsunienne elle-même avec l’aide partielle d’ingénieurs-conseils. Tous les juges de la Cour d’appel sont d’accord pour affirmer que ce concept a été imposé par Cargill à ses ingénieurs-conseils Howe. Voici comment M. le juge Gagnon s’exprime (à la p. 284):

Il est clair que Cargill ne voulait pas construire un entrepôt du type traditionnel. Addicks considérait les théories conventionnelles de Coulomb et Rankin comme dépassées, ‘old fashioned’, mais son erreur n’a pas été d’imposer son concept de parois à gradins.

Quelle est donc la cause de l’effondrement? D’après M. le juge Gagnon, et là-dessus tous les juges sont d’accord, «l’erreur primaire a consisté dans un calcul inexact des poussées exercées par le grain à l’intérieur du bâtiment». Cette affirmation se retrouve quelques paragraphes après l’extrait suivant (à la p. 281):

S’interrogeant sur les causes de la perte, le juge se réfère aux rapports de l’ingénieur Boik de la compagnie Henry J. Kaiser Company (Canada) Ltd., appelé par Cargill pour établir ces causes et indiquer les remèdes à apporter, et au témoignage de l’ingénieur Potvin. Il accepte l’opinion de Boik qui attribue l’erreur fondamentale à ‘the original design assumptions for grain pressure’. Cette pression, qui avait été sousestimée, s’est exercée sur les parois à gradins de l’entrepôt, causant la rupture de la superstructure et la défaillance des fondations.

Nonobstant ces affirmations, M. le juge Gagnon, d’accord en cela avec le juge de première instance, a retenu la responsabilité de Foundation pour une deuxième cause, savoir les malfaçons dans le remplissage sous l’entrepôt, rendant les fondations instables. Les deux juges de la majorité en appel n’ont pas retenu ce moyen; je l’écarterai immédiatement, et ce pour deux raisons:

(a) in fact, Gagnon J.A., himself recognized that [TRANSLATION] “had the work been performed strictly according to the plans and specifications the building would not have resisted the pressure of the grain” (p. 284);

(b) in law, the primary error is the only one which should be considered, so that the defects, even supposing that they had been proved, become secondary, and the principle restated by Pigeon J. in *Concrete Column Clamps*, cited above, must be applied (at p. 553):

I do not think the slightest importance should be attached to the evidence that certain supports or jacks were defective. For that to affect the outcome of the case, it would have been necessary to show that those defects would have brought about the collapse of the structure without the overload resulting from the failure to tension cables on the lower slabs. The evidence was to the contrary: the failure only occurred as pouring of the third slab was ending.

The question is thus whether the basic error, clearly attributable to Addicks, and so to Cargill, may be relied on in whole or in part by Foundation and Davie to escape liability. Gagnon J.A., in his dissent affirming the trial judge, found the persons who performed the work totally liable because they had not reviewed and corrected the theoretical data Cargill had sent to them. Gagnon J.A.’s thinking may be found in the following extract, at p. 284:

[TRANSLATION] There is no doubt that Cargill did not want anything but a warehouse with stepped sidings, and it may be said without fear of error that, in this sense, Addicks imposed this construction design. It is quite a different thing to argue that Howe was retained only to prepare plans and specifications, and that it was exempt from the ordinary duties of an engineer of making certain of the security of the work, and from its contractual obligations.

He concludes, at p. 285:

Addicks’ initial error does not relieve the contractors of their full liability, and this error, which was imposed on neither the engineer nor the contractors, does not in my opinion justify a mitigation of the contractors’ liability.

a) en fait, M. le juge Gagnon lui-même reconnaît «les travaux eussent-ils été exécutés dans le plus strict respect des plans et devis que la bâtisse n’aurait pas résisté aux pressions du grain» (à la p. 284);

b) en droit, l’erreur primaire est la seule qui doit être retenue, les malfaçons, à supposer même qu’elles aient été prouvées, devenant secondaires, de sorte qu’il faut appliquer ici le principe ré-affirmé par M. le juge Pigeon dans l’arrêt *Concrete Column Clamps* précité (à la p. 553):

Il ne me paraît pas qu’il y ait lieu d’attacher la moindre importance à la preuve que certains supports ou vérins étaient défectueux. Pour que cela puisse influencer sur le sort de la cause, il aurait fallu démontrer que ces défauts auraient entraîné la chute de la charpente en construction même sans la surcharge découlant de l’absence de contrainte sur les câbles des premières dalles. L’expérience a démontré le contraire, la rupture ne s’est produite qu’à la fin de la coulée de la troisième dalle.

Cette question est donc de déterminer si l’erreur de base, clairement attribuable à Addicks, donc à Cargill, peut être invoquée en tout ou en partie par Foundation et par Davie pour s’exonérer de leur responsabilité. M. le juge Gagnon, dans sa dissidence qui confirme le premier juge, conclut à la responsabilité totale des exécutants parce qu’ils n’ont pas révisé et corrigé les données théoriques que leur avait transmises Cargill. La pensée de M. le juge Gagnon se retrouve dans l’extrait suivant à la p. 284:

Il n’y a pas de doute que Cargill ne voulait pas d’autre chose qu’un entrepôt avec parois à gradins et l’on peut dire sans craindre de se tromper que, dans ce sens, Addicks a imposé ce concept de construction. C’est une tout autre chose que de prétendre que Howe n’avait été retenue que pour dresser des plans et devis et qu’elle avait été exemptée des devoirs ordinaires d’un ingénieur de s’assurer de la solidité de l’œuvre et de ses obligations contractuelles.

Et sa conclusion à la p. 285:

L’erreur initiale d’Addicks ne dégage pas les entrepreneurs de leur pleine responsabilité et cette erreur qui n’a été imposée ni à l’ingénieur, ni aux entrepreneurs ne justifie pas à mon avis une mitigation de la responsabilité des entrepreneurs.

Furthermore, Crête J.A., speaking for the majority, after concurring with the finding that the primary cause of the collapse was the errors in Cargill's plans, and after citing lengthy extracts from the trial judgment, stated his disagreement with the finding of total liability (at p. 289):

[TRANSLATION] Addicks, Cargill's factotum, was the creator of the type of warehouse desired to be constructed at Baie Comeau. He designed the plans, and on the site, he really acted as director of the work, even going so far as to decrease or ignore Howe's authority.

After noting, as did the trial judge and Gagnon J.A., that Addicks for all practical purposes was Cargill, because he [TRANSLATION] "realized [for the latter] a new concept of his own for unloading ships and storing grain", he concluded (at p. 289):

[TRANSLATION] From this point of view, considering the remarks the Court made previously with respect to the application of Art. 1688 C.C. in the case of Cobra, and considering that the evidence established overwhelmingly, if not beyond any doubt, that the collapse in question was primarily attributable to the errors in the plans designed by Addicks, I would find contributory fault on the part of the owner and the contractor . . .

This finding is a partial acceptance of the defence of interference put forward by Foundation and Davie against Cargill. The word "interference", in this context, has been accepted, and according to the cases, refers to the intervention of the owner in the construction itself, or to his intervention in the preparation of the plans. Penanrun, *Les architectes*, 1892, at pp. 266 *et seq.*; Boubli, *La responsabilité des architectes . . .*, 1971, at p. 91. The case at bar is of the second type. We are clearly faced with a case in which the design is the owner's and in which the basic plans were made by the owner, who gave them to the engineer, accompanied by theoretical data and calculations based on research carried out by Cargill for years, on its experience at Port Cargill, and on tests made at that place. In this context we must determine whether the trial judge, and later Gagnon J.A., were correct in finding the persons performing the work totally liable, or whether it is necessary to reduce their liability to fifty per cent, as the two judges in the majority did, or whether it

Par ailleurs, M. le juge Crête, parlant pour la majorité, après avoir exprimé son accord avec la conclusion que la cause première de l'effondrement se trouve dans les erreurs des plans de Cargill et après avoir cité de larges extraits du jugement de première instance, affirme son désaccord avec la conclusion d'une responsabilité totale (à la p. 289):

Addicks, le factotum de Cargill, fut le créateur du type d'entrepôt qu'on voulait construire à Baie Comeau. Il en a conçu les plans et sur le chantier, il a véritablement agi comme maître des travaux, allant même jusqu'à réduire ou à ignorer l'autorité de Howe.

Et après avoir rappelé avec le juge de première instance et avec M. le juge Gagnon qu'Addicks, à toutes fins pratiques, est Cargill parce qu'il «matérialise pour elle une conception nouvelle qui est la sienne de déchargement de navires et d'entreposage du grain», il conclut (à la p. 289):

Dans cette perspective, tenant compte de nos remarques précédentes à l'égard de l'application de l'article 1688 C.C. dans le cas de Cobra et considérant que la preuve a été établie de façon prépondérante, sinon hors de tout doute, que l'effondrement dont il s'agit fut principalement attribuable aux erreurs dans les plans conçus par Addicks, je conclurais à une faute contributive de la part du propriétaire et de l'entrepreneur . . .

Cette conclusion est une acceptation partielle de la défense d'immixtion opposée par Foundation et Davie à Cargill. Le mot «immixtion», dans ce contexte, a acquis droit de cité et réfère, suivant les espèces, à l'intervention du propriétaire dans la construction elle-même ou à son intervention dans la préparation des plans. Penanrun—*Les architectes*, 1892, aux pp. 266 et suivantes; Boubli—*La responsabilité des architectes . . .*, 1971, à la p. 91. La présente affaire est de la deuxième espèce. Nous sommes carrément devant un cas où le concept est celui du propriétaire et où les plans de base ont été conçus par le propriétaire qui les a remis à l'ingénieur, accompagnés de données théoriques et de calculs fondés sur des recherches que poursuivait Cargill depuis des années, sur son expérience à Port Cargill et sur des tests faits à cet endroit. Dans ce contexte, il s'agit de déterminer si le premier juge et, à la suite, M. le juge Gagnon ont eu raison de retenir la responsabilité totale des exécutants, ou s'il faut la réduire à 50 pour cent comme l'ont fait les deux juges de la majorité, ou

should be completely erased, as Foundation and Davie submit.

I must immediately disallow the position adopted by the trial judge. As Crête J.A. noted, at p. 288, the trial judge disposed of this defence by stating that [TRANSLATION] "the principle only applies when the owner is a person very competent in the field and the builder is incompetent". In law, this proposition is false, and it is sufficient to refer to the citations found in the reasons of Gagnon J.A.

In his dissent, Gagnon J.A. did not concur in the opinion of the trial judge, although he arrived at the same conclusion. His dissent was based on the obligation which he considered is incumbent in all circumstances on the engineer, and up to a certain point on the contractor, to check the data sent them by the expert owner. I cannot agree that the contractor is liable on the basis of his obligation to check. Although as regards an ignorant owner the contractor is liable with the engineer if there is loss, this liability is based on the guarantee of security, and not on the obligation to check the data. It must not be forgotten that the duties of the engineer and the contractor are different, the former being a specialist to whom the design and preparation of plans and specifications are normally entrusted, and the second merely carrying out the work. If the second is required to do the checking which the judgment appealed from would impose on him, the presence of the engineer is no longer useful, for all practical purposes. Furthermore, this is borne out by the evidence. Foundation had no engineer responsible for checking the plans, and no one has suggested that Foundation did not have, in this particular case, an adequate organization.

Thus if there was an obligation on someone to check Cargill's design and basic data, that someone was Howe engineering, and the question which arises is: in the context of the case at bar, did Howe have this obligation? The judges of the majority did not spell this out, but if we reread what they wrote on the subject of Cobra's liability, it is seen to contain the view that Foundation and Davie were negligent, like Cobra, in not verifying

si l'on doit la faire disparaître complètement comme le soumettent Foundation et Davie.

J'écarterai immédiatement la position adoptée par le premier juge. Comme le rappelle M. le juge Crête, à la p. 288, le premier juge a disposé de cette défense en soulignant que «le principe ne s'applique que lorsque le propriétaire est un homme très compétent en la matière et que le constructeur est un incompetent». En droit, cette proposition est fautive et il suffit de rappeler les citations que l'on retrouve dans les motifs de M. le juge Gagnon.

Monsieur le juge Gagnon, dans sa dissidence, ne partage pas l'opinion du premier juge même s'il arrive à la même conclusion. Sa dissidence est fondée sur l'obligation qui, d'après lui, existe en toutes circonstances pour l'ingénieur et jusqu'à un certain point, pour l'entrepreneur, de vérifier les données qui leur sont transmises par le propriétaire expert. Je ne puis accepter la responsabilité de l'entrepreneur fondée sur son obligation de vérification. Bien que vis-à-vis du propriétaire non avisé l'entrepreneur soit responsable en même temps que l'ingénieur lorsqu'il y a perte, cette responsabilité est fondée sur la garantie de solidité et non pas sur l'obligation de vérification des données. Il ne faut pas oublier que les fonctions de l'ingénieur et de l'entrepreneur sont différentes, le premier étant l'homme de l'art à qui l'on confie normalement la conception et la préparation des plans et devis, et le second n'étant que l'exécutant. Si le second a l'obligation de faire la vérification que veut lui imposer le jugement dont appel, la présence de l'ingénieur n'est, à toutes fins pratiques, plus utile. D'ailleurs, la preuve le révèle. Foundation n'avait pas d'ingénieur chargé de la vérification des plans et personne n'a suggéré que Foundation n'avait pas en l'espèce une organisation adéquate.

Si donc il y avait obligation pour quelqu'un de vérifier le concept et les données de base de Cargill, ce quelqu'un était l'ingénieur Howe et la question qui se pose est la suivante: dans le contexte du dossier, Howe avait-il cette obligation? Les juges de la majorité ne l'ont pas dit en toutes lettres mais si l'on relit ce qu'ils ont écrit au sujet de la responsabilité de Cobra, il faut y voir l'affirmation que Foundation et Davie ont été négligents,

the owner's data. In other words, all the judges of the Court of Appeal concurred in stating that there was a duty to check, some finding that non-performance of this duty created partial liability, and the remaining judge holding that the consequence of it was total dismissal of the contractors' defence.

With respect, I must say that in law I do not believe that this duty to check existed in the circumstances of this case. It is sufficient to look at the owner's expertise, which resulted from numerous factors, all related to the long-term and short-term preparation of the plans and specifications for a structure such as the one involved here. The long-term preparation included, *inter alia*, laboratory research, study of models, the Port Cargill construction, and on-site study of the reaction of the grain in the Port Cargill warehouse. The short-run study included fifteen pages of theoretical data from an owner which had concluded, through its chief engineer Addicks, that this design of stepped siding, which also served as a roof, was original enough to justify a patent application, made in 1956 and eventually granted in 1962. In such a context I have no hesitation in finding that, in law, the owner had such experience that it could not, if the data were faulty, make its engineer, and even less its contractor, bear the consequences.

Furthermore, the evidence disclosed that the parties did not modify in fact the position they had in law. Let us first look at the documents which, for the most part, preceded the signing of the contracts between Cargill on the one hand, and Foundation and Davie on the other hand. The first contract meeting was a visit by certain representatives of Howe to Cargill in Minneapolis from April 16 to 18, 1958. The memorandum which was written immediately thereafter, and which was recognized as correct, included the statement "workhouse and storage will be designed by Cargill and checked by C. D. Howe". On July 29, 1958, even before an agreement had been made between Howe and Cargill, a Howe engineer wrote to Addicks requesting certain information *and*

tout comme Cobra, pour n'avoir pas vérifié les données du propriétaire. En d'autres termes, tous les juges de la Cour d'appel sont d'accord pour affirmer l'obligation de vérification, les uns en concluant que la non-observance de cette obligation entraîne responsabilité partielle et l'autre affirmant que la conséquence en est le rejet total de la défense des entrepreneurs.

En droit, je le dis avec respect, je ne vois pas que ce devoir de vérification existe dans les circonstances de ce dossier. Il suffit de rappeler l'expertise du propriétaire, expertise qui découle de nombreux facteurs se rattachant tous à la préparation lointaine et prochaine des plans et devis d'une structure comme celle dont il est ici question. La préparation lointaine comprend, entre autres, les recherches de laboratoire, les études sur maquette, la construction de Port Cargill, l'étude sur place des réactions du grain dans l'entrepôt de Port Cargill. L'étude prochaine comporte quinze pages de données théoriques par un propriétaire qui, par le truchement de son ingénieur en chef Addicks, a conclu que ce concept de parois à gradins servant aussi de toit est assez original pour justifier une demande de brevet qui fut faite en 1956 et éventuellement accordée en 1962. Dans un tel contexte, je n'ai pas d'hésitation à conclure qu'en droit le propriétaire a une expérience telle qu'il ne peut pas, si ses données sont fautives, en faire supporter les conséquences par son ingénieur et encore moins par son entrepreneur.

D'ailleurs, la preuve démontre que les parties n'ont pas modifié dans les faits la position en droit qui était la leur. Regardons d'abord les documents qui, pour la plupart, ont précédé la signature des contrats entre Cargill d'une part et Foundation et Davie d'autre part. La première prise de contact a été une visite de certains représentants de Howe chez Cargill à Minneapolis du 16 au 18 avril 1958. La note qui a été rédigée immédiatement après et qui a été reconnue exacte comporte l'affirmation [TRADUCTION] «les plans de l'entrepôt seront établis par Cargill et vérifiés par C. D. Howe». Le 29 juillet 1958, avant même qu'une convention ait été passée entre Howe et Cargill, un ingénieur de Howe écrivait à Addicks lui demandant certains

instructions regarding various points, including the following with respect to the warehouse:

Using the usual design methods from Coulombs, Rankines and other conventional theories, we arrive at a load much higher than you have shown. For checking purposes, may we have any details of how this loading was arrived at. Is it theoretical or obtained from your own measurements of actual pressures in bins now in use?

On August 14, 1958, a meeting took place in Montreal between Howe and Cargill, following which a transcript was written by Howe and sent to Cargill, which included the statement that on the subject of another aspect of the warehouse, all the structural details were to be "supplied by Cargill for inclusion in our set of plans". On September 4 and 5, another meeting took place, the transcript of which states, *inter alia*:

Stress analysis of tubular frames due to grain pressure on siding were discussed. Mr. Addicks and Mr. Asleson left design data on their theory in this office which is now being checked and compared with other known theories, on which we will report to Mr. Addicks in due course, to arrive at some final decision and perhaps compromise.

On September 8 Addicks wrote to Howe, sending several drawings, and stated:

These are the loadings that we are using in figuring the stresses in the steel superstructure and will compare with your results.

On September 10, two days later, Addicks again wrote to Howe, speaking of "*our method*" and sending other documents, one of which gave "the references from which *we* accumulated our data which *we* combined to make up *our Sketch Sheets*".

It was at that point that the contract between Cargill and Howe was made, which was only a purchase order referring to the offer of service of April 14, 1958 which spoke of Howe's desire "to do engineering services on the above project". I wish to emphasize the fact that, if from the beginning all the engineering work was to be entrusted to Howe, the expression would have had to be "to do all engineering services" or something similar.

renseignements et des instructions regardant divers points dont le suivant relatif à l'entrepôt:

[TRADUCTION] Si nous suivons les méthodes et théories conventionnelles de Coulombs, Rankines et autres, nous arrivons à une charge bien supérieure à celle que vous indiquez. Aux fins de la vérification, pouvez-vous nous expliquer de quelle façon vous êtes arrivés à ce chiffre. Est-ce par une approche théorique ou par un calcul des poussées réelles dans des silos existants?

Le 14 août 1958 avait lieu à Montréal une rencontre entre Howe et Cargill à la suite de laquelle fut rédigé par Howe un procès-verbal qui fut transmis à Cargill et qui comporte l'affirmation qu'au sujet d'un autre aspect de l'entrepôt, tous les détails de structure doivent être [TRADUCTION] «fournis par Cargill et inclus dans nos plans». Les 4 et 5 septembre, une nouvelle réunion eut lieu dont le procès-verbal affirme, entre autres:

[TRADUCTION] Nous avons discuté de l'étude de la tension exercée sur la charpente tubulaire due à la poussée du grain sur les parois. M. Addicks et M. Asleson ont laissé au bureau les calculs afférents à leur théorie que nous sommes en train de vérifier en regard d'autres théories connues. Le résultat de cette vérification sera transmis à M. Addicks, en temps voulu, afin d'en arriver à une décision finale et peut-être à un compromis.

Le 8 septembre, Addicks écrivait à Howe, envoyant quelques dessins, et affirmait:

[TRADUCTION] Voici les charges que nous utiliserons pour calculer les tensions exercées sur la superstructure d'acier et que nous comparerons avec vos résultats.

Le 10 septembre, deux jours plus tard, Addicks écrivait de nouveau à Howe, parlant de [TRADUCTION] «*notre méthode*» et envoyant d'autres documents dont l'un donnait [TRADUCTION] «les sources de *nos* données que *nous* avons utilisées pour établir *nos plans*».

C'est à ce moment-là qu'intervint le contrat entre Cargill et Howe, contrat qui n'est qu'un ordre d'achat et qui réfère à l'offre de service du 14 avril 1958 qui parlait du désir de Howe [TRADUCTION] «d'effectuer des travaux de génie pour le projet mentionné ci-dessus». J'insisterai sur le fait que, si dès le départ tous les travaux de génie devaient être confiés à Howe, l'expression aurait dû être [TRADUCTION] «d'effectuer tous les tra-

On October 31, 1958, other drawings were sent by Addicks to Howe, and this letter continued to refer to "our solution" and "our basic vectors", and concluded "These should be checked and corrections or differences noted so we can continue future figuring on checked figures". In my opinion, all these documents together establish that the expert, knowledgeable owner wanted to keep complete control of the basic data in support of its design.

Cargill made much of several references in a letter of May 11, 1959 from Addicks to Howe to the fact that "your firm is responsible for the engineering design". However, this statement must be seen in its context. This letter of May 11 was intended to withdraw from Howe its right of supervision of the work, and the reservation made with respect to the design is only a way of pointing out that all contractual relationships were not severed. To see this, it is only necessary to look at other letters from Addicks, for example that of July 4 to Howe, in which he stated "any changes that I require will be done direct to you", or that of August 11, again to Howe, in which Addicks stated "our understanding with Davie Shipbuilding is that any change whatsoever in the design or detail of this work must come through Cargill Grain Company Limited". In my opinion, the true relationship between the parties is contained in these letters.

The contracts between Cargill on the one hand and Foundation and Davie on the other hand point out the important role which Cargill reserved for itself in preparing the plans. Clause 8 of these contracts states:

8. Alterations and Omissions

Revisions to the drawings, or further drawings and specifications may, from time to time, be issued by the Owner or the Engineer during the progress of the work, as deemed necessary. Any quantities stated on the drawings or in the unit price schedule are intended as estimates only and may be increased or decreased at the discretion of the Owner.

The Owner may, from time to time, without invalidating this Contract, make changes in the aforesaid drawings

vaux de génie» ou quelque chose d'approchant. Le 31 octobre 1958 furent adressés d'autres dessins par Addicks à Howe et cette lettre continue à référer à [TRADUCTION] «notre solution», «nos vecteurs de base», et conclut [TRADUCTION] «ceux-ci doivent être vérifiés et les corrections et les différences relevées afin que nous puissions continuer à établir les calculs suivant les chiffres vérifiés». A mon sens, l'ensemble de ces documents établit que le propriétaire expert et avisé voulait garder l'entier contrôle des données de base au soutien de son concept.

Cargill a fait grand état de la mention faite à plusieurs reprises dans une lettre du 11 mai 1959 adressée par Addicks à Howe que [TRADUCTION] «votre firme est responsable de la conception technique du projet». Il faut toutefois replacer cette affirmation dans le contexte. Cette lettre du 11 mai visait à retirer à Howe son droit de surveillance des travaux et la réserve qui est faite quant au design n'est qu'une façon de souligner que toutes les relations contractuelles ne sont pas mises de côté. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder d'autres lettres d'Addicks, par exemple celle du 4 juillet à Howe où il souligne [TRADUCTION] «vous serez avisés directement des changements que j'ordonnerai». Ou encore celle du 11 août, toujours à Howe, dans laquelle Addicks souligne [TRADUCTION] «notre entente avec Davie Shipbuilding prévoit que toute modification aux dessins ou aux plans doit passer par Cargill Grain Company Limited». A mes yeux, la vraie relation entre les parties est contenue dans ces lettres.

De leur côté, les contrats entre Cargill d'une part et Foundation et Davie d'autre part soulignent le rôle important que se réservait Cargill dans la préparation des plans. L'article 8 de ces contrats l'affirme:

[TRADUCTION] 8. Modifications et omissions

Le propriétaire ou l'ingénieur peut, au cours des travaux, apporter aux plans ou aux dessins et devis additionnels les modifications qu'il estime nécessaires. Les quantités inscrites sur les dessins ou sur la liste des prix unitaires ne sont que des approximations susceptibles d'être augmentées ou diminuées, à la discrétion du propriétaire.

Le propriétaire peut, à son gré et sans invalider le présent contrat, apporter des modifications aux dessins

and specifications, issue additional instructions and require additional work in which case the unit prices and/or lump sums bid by the Contractor shall apply provided that no additional work or changes shall be ordered which will materially change the character of the work. The Owner or his designated representative may also, from time to time, direct the omission of certain items of work from the Contract if such work is found not to be necessary for the project, and the Contractor shall not receive any payment for the work so deleted nor receive any compensation due to the Contractor's overhead being spread over a smaller volume of work unless such reductions exceed 25% of the value of the Contract as a bid.

Furthermore, if it were necessary to go further and reread the testimonial evidence, it could be seen that Fleming, president of Howe, as well as Os and Hilborne in Port Arthur or Hughes and Harris in Montreal, stated the same thing. A few extracts from their testimony will be enough:

Fleming:

A. I was present briefly at a meeting. I don't know the date, between Phil Harris and Mentor Addicks in Montreal. I happened to be in Montreal then and sat in for a little while while they were discussing this programme.

Q. And what was stated in that meeting?

A. Well, it was in the way of trying to have the theory explained by Mentor Addicks.

Q. And what was Mr. Addicks' attitude?

A. Well, he would attempt to explain, but he would reach a point usually where he said, more or less, stated "That is it. This is what we are going to do".

Os:

Well, as far as grain pressure is concerned, our office never checked it according to the ordinary theories, because this was Addicks' figures that they used in their structures, and that they insisted we use, so we only got started on checking the figures and we were told to cut it out. We had to use his figures. There is a lot of other designs outside of that, but they are based on those figures, essentially.

et devis mentionnés précédemment, donner des instructions additionnelles et exiger des travaux supplémentaires et ce, selon les prix unitaires et (ou) les sommes forfaitaires prévues dans la soumission de l'entrepreneur, pourvu qu'il ne soit demandé aucun travail supplémentaire ou modification qui altérerait substantiellement la nature du projet. Le propriétaire ou son représentant désigné peut également, à son gré, ordonner la suppression de certains travaux prévus au contrat si ces travaux sont jugés inutiles, et aucun paiement ne sera versé à l'entrepreneur pour les travaux ainsi supprimés et aucune indemnité ne lui sera versée même s'il doit répartir ses frais généraux sur un volume réduit de travaux à moins que cette réduction excède 25% de la valeur du contrat établie dans la soumission.

Par ailleurs, s'il fallait aller plus loin et relire la preuve testimoniale, on verrait que tant Fleming, le président de Howe, que Os et Hilborne à Port Arthur ou Hugues et Harris à Montréal, affirment la même chose. Quelques extraits de leurs témoignages suffiront:

[TRADUCTION] *Fleming:*

R. J'ai assisté brièvement à une réunion. Je ne me rappelle plus la date mais elle a eu lieu à Montréal, entre Phil Harris et Mentor Addicks. J'étais à Montréal à ce moment-là et j'y ai assisté pendant quelques minutes, alors qu'ils discutaient de ce programme.

Q. Et qu'a-t-on dit au cours de cette réunion?

R. Bien, on voulait que Mentor Addicks explique la théorie.

Q. Et quelle était l'attitude de M. Addicks?

R. Il a tenté d'expliquer la théorie, mais il finissait souvent par dire: «C'est tout. C'est ce que nous allons faire».

Os:

Pour les poussées exercées par le grain, notre bureau ne les a jamais vérifiées en fonction des théories conventionnelles puisqu'ils ont employé pour la structure les calculs établis par Addicks, et ils ont insisté pour que nous utilisions ces chiffres. Nous avons commencé à les vérifier, mais on nous a demandé de cesser. Nous avons donc dû employer ses calculs. Il y a bien d'autres plans que celui-là, mais ils sont tous basés essentiellement sur ces calculs.

This statement may be found in Hilborne's testimony: "... it was then confirmed we had to use Cargill's pressure figures ..."

Hugues:

A. We checked the arithmetic on those calculations.

Q. But you did not check the correctness of them?

A. No. This is the way Cargill wanted this building designed, according to their research program which was covered by the patent presented here today.

Q. So you are taking the position that because Cargill was furnishing you with certain directives and certain information, you had to follow it without checking them?

A. We checked the arithmetic in them.

Q. Yes, but did you check according to the scientific principles of engineering, did you check the correctness of their calculations?

A. Mr. Ahern, Cargill are well versed in the handling of grain. They are one of the largest companies in the world. They undertook a research program which started in 1956; we came into the act in 1958. In the time we have got available, what means would we have of repeating this research program that they have undertaken. They take us to Port Cargill; they say "There are two buildings that are designed on this theory".

Q. But why should they take you there, if they did not expect you to study their figures and check it yourselves?

A. No, sir. Absolutely not, sir. The reason they took us there is because the results they came up with is rather contrary than what we would get with our more conventional theories.

Q. So according to you, you only checked the arithmetic?

A. The arithmetic and the correct loadings for wind, snow and ice, for the locality at Baie Comeau.

Q. You did check that?

A. The loadings?

Q. Yes?

A. Yes, but not the grain pressure.

Harris:

... and at that time I had done enough calculations based on more—what shall we say—conventional

Dans le témoignage de Hilborne, on retrouve cette affirmation: [TRADUCTION] «... on nous a ensuite confirmé que nous devons employer les chiffres de poussées établis par Cargill, ...».

[TRADUCTION] *Hugues:*

R. Nous avons vérifié le calcul arithmétique de ces données.

Q. Mais n'avez-vous pas vérifié leur exactitude?

R. Non. Cargill voulait le bâtiment construit de cette façon, suivant leur programme de recherches protégé par le brevet déposé ici aujourd'hui.

Q. Donc, selon vous, puisque Cargill vous donnait certaines directives et certains renseignements, vous deviez les suivre sans auparavant les vérifier?

R. On vérifiait le calcul arithmétique des données.

Q. Oui mais les avez-vous vérifiées en fonction des principes scientifiques de technogénie, avez-vous vérifié l'exactitude de ces données?

R. M^e Ahern, Cargill connaît bien la manutention du grain. Elle est l'une des compagnies les plus importantes du monde. Elle a entrepris, en 1956, un programme de recherches; nous sommes entrés en scène en 1958. Dans le délai qui nous est alloué, comment pouvons-nous refaire cette recherche? On nous a emmenés à Port Cargill et on nous a dit: «Voilà deux bâtiments construits selon ce concept».

Q. Mais s'ils vous ont amenés à cet endroit, c'est parce qu'ils s'attendaient à ce que vous étudiez et vérifiiez leurs calculs?

R. Non monsieur. Absolument pas. S'ils nous ont amenés à cet endroit, c'est parce que les résultats qu'ils ont obtenus diffèrent de ceux que nous obtiendrions avec nos théories plus conventionnelles.

Q. Ainsi, selon vous, vous n'avez vérifié que le calcul arithmétique?

R. Le calcul arithmétique ainsi que les charges appropriées compte tenu du vent, de la neige, de la glace et de l'emplacement de Baie Comeau.

Q. Vous avez vérifié cela?

R. Les charges?

Q. Oui?

R. Oui, mais pas la poussée exercée par le grain.

Harris:

... et à cette époque, j'avais effectué suffisamment de calculs fondés sur ce que j'appellerais des méthodes

methods of calculation and I still felt that before we could use any figures such as these that he should give us more information. He really became quite impatient with me over this, and I cannot remember what his exact words were, but certainly his meaning was at the end of the meeting with me—I don't know whether I should—stop bothering about this kind of thing and get on with the part of the design that we were responsible for in Montreal.

The statements of these various representatives of Howe were not contradicted. Addicks did not testify because of the state of his health.

This is all in the context of a decision Cargill made to proceed very quickly, giving only a short time limit to each of its engineers and contractors; that was pointed out by Gagnon J.A. (p. 267). The result was that everyone was working under pressure. Gagnon J.A. mentioned this in respect of Cobra at p. 277, but it is clear that Foundation and Davie were subject to the same treatment.

Two points should be mentioned. First, if Howe was supposed to check everything, why did Cargill entrust the checking of the underwater undertows to another company?—as to this, see the statement of Gagnon J.A. at p. 272. Secondly, in the same way, if the checking included not only the mathematical calculations, as Foundation and Davie claimed, but also the design itself and the basic data, as Cargill submitted, how can it be explained that after the collapse, when an expert opinion by the Kaiser company was requested, only the drawings prepared by Cargill, and not the Howe plans, were sent to that company? In my opinion, these two steps confirmed that the Howe plans were only plans of execution made after checking the mathematical data of the design, without the design itself being subject to checking.

One point remains. Did Howe inform Cargill of the questions which it had regarding some of the basic calculations? The answer may be found in the extracts from the evidence which I have just

plus conventionnelles de calcul et j'étais toujours d'avis qu'il devait nous donner plus d'information avant que nous puissions employer des chiffres comme ceux-là. A cet égard, il m'a témoigné beaucoup d'impatience et je ne me rappelle pas ses mots exacts mais il voulait sûrement me laisser entendre, à la fin de la réunion, que je ne devais plus l'ennuyer avec ce genre de chose et qu'il serait plus profitable de commencer à travailler sur la partie du projet dont nous étions responsables à Montréal.

Les affirmations de ces divers représentants de Howe n'ont pas été contredites. Addicks n'a pas témoigné à cause de son état de santé.

Tout ceci dans le contexte d'une décision prise par Cargill de procéder très rapidement, ne donnant à chacun des ingénieurs et entrepreneurs qu'un court délai; cela est souligné d'ailleurs par M. le juge Gagnon (à la p. 267). Le résultat en est que tous travaillent sous pression. Monsieur le juge Gagnon le mentionne pour Cobra à la p. 277, mais il est clair que Foundation et Davie étaient soumises au même traitement.

Deux points sont à souligner. Premièrement, si Howe était censé tout vérifier, pourquoi Cargill a-t-elle confié à une autre compagnie la vérification des courants sous-marins de fond—voir à ce sujet la mention faite par M. le juge Gagnon à la p. 272. Deuxièmement, de la même façon, si les vérifications comportaient non seulement celle des calculs mathématiques, comme le prétendent Foundation et Davie, mais aussi la vérification du concept lui-même et des données de base comme le soumet Cargill, comment expliquer qu'après l'écrasement lorsqu'une expertise de la maison Kaiser a été demandée, seuls ont été envoyés à cette maison les dessins préparés par Cargill et non pas les plans de Howe? A mon sens, ces deux démarches confirment que les plans de Howe n'étaient que des plans d'exécution établis après vérification des données mathématiques du concept sans que celui-ci lui-même soit sujet à vérification.

Reste un dernier point. Howe a-t-il informé Cargill des points d'interrogations qui étaient siens devant certains des calculs de base? La réponse se retrouve dans les extraits de la preuve que je viens

cited, and it is clearly yes. I find therefore that both Foundation and Davie are in a position to successfully rely on the fault of the owner, which completely exonerates them, in the circumstances of the case at bar.

For these reasons,

(1) I would allow the appeals of Foundation (No. 13,265) and Davie (No. 13,211) and dismiss Cargill's cross-appeals with respect to these two parties; in the result, I would quash the judgments appealed from and dismiss Cargill's counter-claim against Foundation and Davie; the whole with costs against Cargill in all Courts;

(2) I would dismiss with costs Cargill's appeal against Cobra (No. 13,257) and affirm the wording of the judgment of the Court of Appeal.

With respect to Cobra's cross-appeal, which is pointless in the circumstances, I would dismiss it without costs.

Appeals of Foundation and Davie Shipbuilding allowed with costs.

Cross-appeals of Cargill dismissed with costs.

Appeal of Cargill against Cobra dismissed with costs.

Cross-appeal of Cobra dismissed without costs.

Solicitor for Davie Shipbuilding: Ross Drouin, Québec.

Solicitors for Cargill: Ahern, de Brabant, Nuss & Drymer and Philippe Casgrain, Montreal.

Solicitors for Foundation: Monette, Clerk, Michaud, Barakett & Lévesque, A. J. Campbell and Peter M. Laing, Montreal.

Solicitor for Cobra: Owen Carter, Quebec.

Solicitors for Hennessy Riedner: O'Brien, Hall & Saunders, Montreal.

de citer et elle est carrément affirmative. J'en conclus donc que et Foundation et Davie sont en mesure d'invoquer avec succès la faute du propriétaire, faute qui, dans les circonstances du dossier, les exonère complètement.

Pour ces motifs,

1) j'accueillerais les pourvois de Foundation (n° 13,265) et de Davie (n° 13,211) et rejetterais les pourvois incidents de Cargill quant à ces deux parties; en conséquence, j'infirmes les jugements dont appel et rejetterais la demande incidente de Cargill contre Foundation et Davie; le tout avec dépens contre Cargill dans toutes les Cours;

2) je rejetterais avec dépens le pourvoi de Cargill contre Cobra (n° 13,257) et confirmerais le dispositif du jugement de la Cour d'appel.

Quant au pourvoi incident de Cobra qui, dans les circonstances, est inutile, je le rejetterais sans frais.

Pourvois de Foundation et de Davie Shipbuilding accueillis avec dépens.

Pourvois incidents de Cargill rejetés avec dépens.

Pourvoi de Cargill contre Cobra rejeté avec dépens.

Pourvoi incident de Cobra rejeté sans dépens.

Procureur de Davie Shipbuilding: Ross Drouin Québec.

Procureurs de Cargill: Ahern, de Brabant, Nuss & Drymer et Philippe Casgrain, Montréal.

Procureurs de Foundation: Monette, Clerk, Michaud, Barakett & Lévesque, A. J. Campbell et Peter M. Laing, Montréal.

Procureur de Cobra: Owen Carter, Québec.

Procureurs de Hennessy Riedner: O'Brien, Hall & Saunders, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Martin Edward O'Brien *Respondent*.

1976: December 13; 1977: June 24.

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 — Evidence — Hearsay — Statement by deceased made to counsel of the accused — Requirements for admission of the statement — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 610.

The respondent O'Brien and one Jensen were jointly charged with possession of a narcotic for the purpose of trafficking. O'Brien was arrested and convicted; Jensen fled the country. Following the respondent's conviction, Jensen returned to Canada but charges against him were stayed. Later on, Jensen told the respondent's counsel, Mr. Simons, that he alone had committed the act. He agreed to testify to that effect but died before the hearing. The British Columbia Court of Appeal having granted leave to adduce fresh evidence, Mr. Simons repeated Jensen's statement before that Court. On the strength of Mr. Simons' testimony the Court allowed the appeal and directed an acquittal. Leave to appeal to this Court was granted on the question whether Mr. Simons' evidence was inadmissible as hearsay.

Held: The appeal should be allowed.

It is settled law that evidence of a statement made to a witness by a person who is not himself called as a witness is hearsay and inadmissible when the object of the evidence is to establish the truth of what is contained in the statement. The evidence being offered by Mr. Simons to prove that Jensen and not O'Brien had committed the act, is a classic example of hearsay and is inadmissible unless it falls within an exception to the hearsay rule.

The respondent sought to support the admissibility of Mr. Simons' testimony as falling within an exception to the hearsay rule. This Court considered that the rule established in *The Sussex Peerage* case, (1844), 8 E.R. 1034, as to absolute exclusion of declarations against penal interest should not be followed. However, a declaration against penal interest should meet certain

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Martin Edward O'Brien *Intimé*.

1976: 13 décembre; 1977: 24 juin.

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

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

Droit criminel — Preuve — Oui-dire — Déclaration par une personne subséquemment décédée faite à l'avocat de l'accusé — Conditions d'admission de la déclaration — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 610.

L'intimé O'Brien et un certain Jensen ont été conjointement inculpés de possession de narcotiques dans le but d'en faire le trafic. O'Brien a été arrêté et condamné; Jensen s'est enfui du pays. A la suite de la condamnation d'O'Brien, Jensen est rentré au Canada mais les accusations portées contre lui ont été suspendues. Plus tard, Jensen a dit à l'avocat de l'intimé, M^e Simons, qu'il était le seul auteur de l'acte reproché. Il a accepté de témoigner en ce sens, mais il est mort avant l'audition. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique ayant permis la production de nouveaux éléments de preuve, M^e Simons a répété devant elle la déclaration que lui avait faite Jensen. Sur la foi du témoignage de M^e Simons, la Cour a accueilli l'appel et ordonné l'acquittal. L'autorisation d'en appeler à cette Cour sur la question de savoir si le témoignage de M^e Simons était irrecevable en tant que preuve par oui-dire a été accordée.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Il est bien établi en droit que la preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin est une preuve par oui-dire, qui est irrecevable lorsqu'elle cherche à établir la véracité de la déclaration. La preuve offerte par M^e Simons pour prouver que Jensen, et non O'Brien, avait commis l'acte, est un exemple classique de preuve par oui-dire et est irrecevable à moins qu'elle ne relève d'une exception de la règle du oui-dire.

L'intimé a cherché à convaincre cette Cour de la recevabilité du témoignage de M^e Simons en alléguant qu'il relevait d'une exception à la règle du oui-dire. Cette Cour a considéré que la règle relative à l'exclusion absolue des déclarations contraires à un intérêt pénal, établie par l'affaire *The Sussex Peerage*, (1844), 8 E.R. 1034, ne doit pas être suivie. Toutefois, une déclaration

requirements before being held admissible. These requirements are, *inter alia*: (1) the fact stated should have been "to the deceased's immediate prejudice" at the time when he stated it; (2) when the deceased made the statement he should have known the fact to be against his interest; (3) the declaration would have to be made to such a person and in such circumstances that the declarant should have apprehended a vulnerability to penal consequences as a result; (4) the vulnerability to penal consequences would have to be not remote. Jensen did not make his declaration of guilt until ten months after the respondent had been convicted and not until almost six months after the charges which he himself faced had been stayed. He made his statement in the privacy of Mr. Simons' office and refused to swear an affidavit. His obvious desire was not to create damaging evidence, detrimental to his penal interest. Viewed from Jensen's subjectivity, the statement was not against his interest. Failure to fall within the exception is fatal to the admission of Mr. Simons' hearsay. The evidence being inadmissible, s. 610 of the *Criminal Code* does not apply.

Sussex Peerage (1844), 8 E.R. 1034, not followed; *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, [1913] 2 K.B. 130, reversed on other grounds [1914] A.C. 733; *Demeter v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 538, (1977), 34 C.C.C. (2d) 137, considered; *Subramaniam v. Public Prosecutor*, [1956] 1 W.L.R. 956; *Ratten v. Reginam*, [1971] 3 All E.R. 801; *Teper v. The Queen*, [1952] A.C. 480; *Tucker v. Oldbury Urban Council*, [1912] 2 K.B. 317; *Standen v. Standen* (1791), 1 Peake's N.P. 45, 170 E.R. 73; *Middleton v. Malton* (1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467; *Powell v. Harper* (1833), 172 E.R. 1112; *Donnelly v. United States* (1913), 228 U.S. 243; *United States v. Harris* (1971), 403 U.S. 573; *Hines v. Commonwealth* (1923), 117 S.E. 843 (Virginia); *Sutter v. Easterly* (1945), 189 S.W. 2d 284 (Missouri); *People v. Lettrich* (1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois); *People v. Spriggs* (1964), 60 C. 2d 868 (California); *People v. Brown* (1970), 26 N.Y. 2d 88 (New York); *Blocker v. State* (1908), 114 S.W. 814 (Texas); *McClain v. Anderson Free Press* (1958), 102 S.E. 2d 750 (South Carolina); *Scolari v. United States* (1969), 406 F. 2d 563 referred to.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal which, after hearing new evidence, set aside the conviction and directed an acquittal. Appeal allowed and conviction restored.

contraire à un intérêt pénal devrait répondre à certaines conditions avant d'être jugée admissible. Ces conditions sont, *inter alia*: (1) que le fait déclaré ait été «immédiatement préjudiciable à la personne subséquemment décédée» dès qu'elle fait l'aveu; (2) que la personne décédée ait su, en faisant l'aveu de ce fait, qu'il lui serait préjudiciable; (3) la déclaration doit avoir été faite à une personne et dans des circonstances telles que le déclarant craigne qu'elle ait des conséquences pénales; (4) les conséquences pénales auxquelles s'exposait le déclarant ne devaient pas être lointaines. Dix mois se sont écoulés après la condamnation de l'intimé, avant que Jensen n'avoue sa culpabilité et presque six mois après la suspension des accusations qui pesaient contre sa propre personne. Il avait fait sa déclaration en privé dans le cabinet de M^e Simons et avait refusé de faire une déclaration sous serment. De toute évidence, il ne désirait pas fournir une preuve préjudiciable à son intérêt pénal. Du point de vue de Jensen, sa déclaration n'était pas préjudiciable à son intérêt. Puisqu'elle ne relève pas de l'exception, la preuve par oui-dire présentée par M^e Simons n'est pas recevable. La preuve étant irrecevable, l'art. 610 du *Code criminel* n'est pas applicable.

Arrêt non suivi: *Sussex Peerage* (1844), 8 E.R. 1034. Arrêts examinés: *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, [1913] 2 K.B. 130, infirmé pour d'autres motifs [1914] A.C. 733; *Demeter c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 538, (1977), 34 C.C.C. (2d) 137. Arrêts mentionnés: *Subramaniam v. Public Prosecutor*, [1956] 1 W.L.R. 956; *Ratten v. Reginam*, [1971] 3 All E.R. 801; *Teper v. The Queen*, [1952] A.C. 480; *Tucker v. Oldbury Urban Council*, [1912] 2 K.B. 317; *Standen v. Standen* (1791), 1 Peake's N.P. 45, 170 E.R. 73; *Middleton v. Malton* (1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467; *Powell v. Harper* (1833), 172 E.R. 1112; *Donnelly v. United States* (1913), 228 U.S. 243; *United States v. Harris* (1971), 403 U.S. 573; *Hines v. Commonwealth* (1923), 117 S.E. 843 (Virginie); *Sutter v. Easterly* (1945), 189 S.W. 2d 284 (Missouri); *People v. Lettrich* (1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois); *People v. Spriggs* (1964), 60 C. 2d 868 (Californie); *People v. Brown* (1970), 26 N.Y. 2d 88 (New York); *Blocker v. State* (1908), 114 S.W. 814 (Texas); *McClain v. Anderson Free Press* (1958), 102 S.E. 2d 750 (Caroline du Sud); *Scolari v. United States* (1969), 406 F. 2d 563.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui, après avoir entendu une nouvelle preuve, a annulé la condamnation et ordonné un acquittement. Pourvoi accueilli et déclaration de culpabilité rétablie.

M. M. de Weerd, Q.C., and H. J. Wruck, for the appellant.

John D. McAlpine, Q.C., and Keith R. Hamilton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Martin Edward O'Brien and Paul Jensen were jointly charged with possession of a narcotic for the purpose of trafficking. O'Brien was arrested and convicted; Jensen fled the country. Following O'Brien's conviction, Jensen returned to Canada. He told O'Brien's counsel, Mr. Simons, that he, Jensen, alone had committed the act. He agreed to testify to that effect. Before the hearing, Jensen died. Leave to adduce fresh evidence was obtained from the British Columbia Court of Appeal. Mr. Simons repeated Jensen's statement before that Court. On the strength of Mr. Simons' testimony the Court allowed the appeal and directed an acquittal. The substantial question upon which this Crown appeal turns is whether Mr. Simons' evidence was inadmissible as hearsay.

Leave to appeal against the judgment of the Court of Appeal was granted on the following question of law:

That the Court of Appeal for British Columbia erred at law in holding that hearsay evidence given before that Court by Sidney B. Simons pursuant to leave granted in accordance with section 610 of the Criminal Code would have been capable of raising a reasonable doubt in the mind of the trial judge as to the guilt of the accused.

Mr. Justice McFarlane, of the British Columbia Court, was of opinion that the evidence of Mr. Simons was not hearsay.

It is settled law that evidence of a statement made to a witness by a person who is not himself called as a witness is hearsay and inadmissible when the object of the evidence is to establish the truth of what is contained in the statement; it is not hearsay and is admissible when it is proposed to establish by the evidence, not the truth of the statement but the fact that it was made. This succinct formulation of the hearsay rule which one

M. M. de Weerd, c.r., et H. J. Wruck, pour l'appellante.

John D. McAlpine, c.r., et Keith R. Hamilton, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Martin Edward O'Brien et Paul Jensen ont été conjointement inculpés de possession de narcotiques dans le but d'en faire le trafic. O'Brien a été arrêté et condamné; Jensen s'est enfui du pays. A la suite de la condamnation d'O'Brien, Jensen est rentré au Canada. Il a déclaré à l'avocat d'O'Brien, M^e Simons, qu'il était le seul auteur de l'acte reproché. Il a accepté de témoigner en ce sens, mais il est mort avant l'audition. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a permis la production de nouveaux éléments de preuve. M^e Simons a répété devant elle la déclaration que lui avait faite Jensen. Sur la foi du témoignage de M^e Simons, elle a accueilli l'appel et ordonné l'acquiescement. Le pourvoi interjeté par le ministère public soulève essentiellement la question de l'irrecevabilité du témoignage de M^e Simons en tant que preuve par oui-dire.

L'autorisation d'interjeter ce pourvoi a été accordée sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a erré en droit en jugeant que la preuve par oui-dire que lui a soumise Sidney B. Simons à la suite de la permission accordée conformément à l'article 610 du Code criminel aurait été de nature à soulever un doute raisonnable dans l'esprit du juge de première instance au sujet de la culpabilité de l'accusé.

Selon le juge McFarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le témoignage de M^e Simons n'est pas une preuve par oui-dire.

Il est bien établi en droit que la preuve d'une déclaration faite à un témoin par une personne qui n'est pas elle-même assignée comme témoin est une preuve par oui-dire, qui est irrecevable lorsqu'elle cherche à établir la véracité de la déclaration; toutefois, cette preuve n'est pas du oui-dire et est donc recevable lorsqu'elle cherche à établir, non pas la véracité de la déclaration, mais simplement que celle-ci a été faite. Cette formulation

finds in *Subramaniam v. Public Prosecutor*¹, at p. 970, was repeated with approval in *Ratten v. Regnam*², at p. 805. The reasons supporting the exclusion of hearsay evidence were stated by Lord Normand in *Teper v. The Queen*³, at p. 486:

The rule against the admission of hearsay evidence is fundamental. It is not the best evidence and it is not delivered on oath. The truthfulness and accuracy of the person whose words are spoken to by another witness cannot be tested by cross-examination, and the light which his demeanour would throw on his testimony is lost.

The evidence of Mr. Simons was offered for the purpose of proving the truth of the matter asserted. It was sought, through that evidence, to prove that Jensen, and not O'Brien, had committed the act with which O'Brien stood charged, or at least to raise a reasonable doubt as to O'Brien's guilt. That is the classic touchstone of inadmissible hearsay.

Before this Court counsel for O'Brien sought to support the admissibility of Mr. Simons' testimony as falling within an exception to the hearsay rule. It was contended that a hearsay statement by a deceased person against his interest constitutes such an exception. The exception rests upon necessity and presumed trustworthiness. The witness is dead; there is no other evidence available on the point. It is considered that declarations made by persons against their own interests are "extremely unlikely to be false" *per* Fletcher Moulton L.J. in *Tucker v. Oldbury Urban Council*⁴, at p. 321.

In several of the early cases the exception is expressed in broad language. Thus in *Standen v. Standen*⁵, in which the validity of a marriage was at issue Lord Kenyon heard the evidence of Charles Standen that the banns had not been duly published three times. Standen testified that he

succincte de la règle du oui-dire énoncée dans *Subramaniam v. Public Prosecutor*¹, à la p. 970, a été reprise et approuvée dans *Ratten v. Reg.*², à la p. 805. Lord Normand a formulé dans *Teper v. The Queen*³, à la p. 486, les motifs étayant l'exclusion de la preuve par oui-dire.

[TRADUCTION] La règle de la non-admissibilité des preuves par oui-dire est fondamentale. Ce n'est pas la meilleure preuve et elle n'est pas produite sous serment. La véracité et l'exactitude des propos d'une personne qui sont rapportés par un autre témoin ne peuvent être vérifiées par contre-interrogatoire, et l'on perd toute possibilité de tirer du comportement du témoin certains indices qui pourraient éclairer son témoignage.

On a présenté le témoignage de M^e Simons pour prouver la véracité de ce qui était allégué. En soumettant ce témoignage, on cherchait à prouver que Jensen, et non O'Brien, avait commis l'acte pour lequel O'Brien a été accusé, ou tout au moins à soulever un doute raisonnable quant à la culpabilité d'O'Brien. C'est là la pierre de touche classique de la preuve par oui-dire irrecevable.

L'avocat d'O'Brien a cherché à convaincre cette Cour de la recevabilité du témoignage de Simons en alléguant que ce témoignage relève d'une exception à la règle du oui-dire. Il prétend que la preuve par oui-dire de la déclaration faite par une personne subséquemment décédée contre son propre intérêt constitue une exception à cette règle. L'exception est fondée sur la nécessité et sur une présomption de véracité. Le témoin est mort; aucune autre preuve n'est disponible sur le point en question. On considère que les déclarations faites par des personnes contre leur propre intérêt sont [TRADUCTION] «très rarement fausses», selon le lord juge Fletcher Moulton dans *Tucker v. Oldbury Urban Council*⁴, à la p. 321.

Dans plusieurs décisions anciennes, l'exception est formulée en termes généraux. Ainsi, dans *Standen v. Standen*⁵ où l'on contestait la validité d'un mariage, lord Kenyon a entendu le témoignage de Charles Standen selon lequel les bans n'avaient pas été dûment publiés trois fois. Stan-

¹ [1956] 1 W.L.R. 956 (P.C.).

² [1971] 3 All E.R. 801 (P.C.).

³ [1952] A.C. 480 (P.C.).

⁴ [1912] 2 K.B. 317.

⁵ (1791), 1 Peake's N.P. 45; 170 E.R. 73.

¹ [1956] 1 W.L.R. 956 (C.P.).

² [1971] 3 All E.R. 801 (C.P.).

³ [1952] A.C. 480 (C.P.).

⁴ [1912] 2 K.B. 317.

⁵ (1791), 1 Peake's N.P. 45; 170 E.R. 173.

had been told by the clergyman that a friend of the wife forbade them the second time they were published. As to this, Lord Kenyon said, at p. 48:

If the entry in the register was not truly stated, the clergyman was guilty of felony, and he put himself in a dangerous situation by making such a confession as that stated by the witness *Charles Standen*.

In *Middleton v. Malton*⁶, secondary evidence of the contents of a private book was received. Bayley J. said, at p. 323:

It is a general principle of evidence, that declarations or statements of deceased persons are admissible when they appear to have been made against their interest.

and Parke J. said, at p. 327:

The general rule undoubtedly is, that facts must be proved by testimony upon oath. This case, however, falls within the exception necessarily engrafted upon that rule, viz. that an admission of a fact made by a deceased person, which is against the interest of the party making it at the time, is evidence of that fact as between third persons.

In *Powell v. Harper*⁷, Parke J. allowed a witness to testify as to what he had been told by one Askins who, it was said, had stolen a number of rosewood chair tops. Mr. Justice Parke dealt with an objection to the admission of this evidence by saying: "Yes. What he said is evidence to shew that he committed the larceny."

The question whether declarations against interest extended to declarations against penal interest as well as declarations against pecuniary interest was considered in *The Sussex Peerage*⁸. In that case, which the Crown asks the Court to follow, it was held by all of the Lords that the declarations of deceased persons are not generally admissible unless they are against the pecuniary interest of the party making them. Lord Campbell said, at p. 1045:

den a témoigné que le pasteur lui avait dit qu'un ami de l'épouse avait fait opposition lors de la seconde publication. A cet égard, lord Kenyon s'est exprimé en ces termes (à la p. 48):

[TRADUCTION] Si l'inscription au registre s'avère inexacte, le pasteur est coupable d'une infraction grave et il s'est mis en mauvaise posture en faisant l'aveu rapporté par le témoin *Charles Standen*.

Dans *Middleton v. Malton*⁶, on a admis comme preuve secondaire le contenu d'un journal intime. Le juge Bayley a dit, à la p. 323:

[TRADUCTION] Un principe général en droit de la preuve veut que les déclarations d'une personne subséquemment décédée soient recevables lorsqu'il appert qu'elles sont contraires à son intérêt.

et le juge Parke, à la p. 327:

[TRADUCTION] Nul doute que selon la règle générale, les faits doivent être prouvés par déposition sous serment. La présente cause, cependant, relève de l'exception qui s'est nécessairement greffée à la règle, c.-à-d. que l'aveu d'un fait formulé par une personne subséquemment décédée, contre son propre intérêt au moment où elle avoue, constitue une preuve de ce fait entre des tiers.

Dans *Powell v. Harper*⁷, le juge Parke a permis à un témoin de déposer relativement à ce que lui avait dit un nommé Askins qui, disait-on, avait volé plusieurs hauts de dossier de chaises en palissandre. Le juge Parke a disposé de l'objection soulevée au sujet de la recevabilité de la preuve en disant: [TRADUCTION] «Oui. Ce qu'il a dit prouve qu'il a commis le vol.»

On a examiné dans *The Sussex Peerage*⁸ si les déclarations préjudiciables à l'intérêt du déclarant couvrent les déclarations contraires à un intérêt pénal de même que celles contraires à un intérêt pécuniaire. Dans cet arrêt, que le ministère public demande à la Cour de suivre, les lords ont unanimement décidé que les déclarations d'une personne subséquemment décédée ne sont généralement pas recevables, sauf si elles vont à l'encontre de son intérêt pécuniaire. Lord Campbell a dit, à la p. 1045:

⁶ (1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467.

⁷ (1833), 172 E.R. 1112.

⁸ (1844), 8 E.R. 1034.

⁶ (1829), 10 B. & C. 317, 109 E.R. 467.

⁷ (1833), 172 E.R. 1112.

⁸ (1844), 8 E.R. 1034.

But as to the point of interest, I have always understood the rule to be, that the declaration, to be admissible, must have been one which was contrary to the interests of the party making it, in a pecuniary point of view; and, with the exception of *Standen v. Standen*, I do not know any case which appears to break in upon that principle. I think it would lead to most inconvenient consequences, both to individuals and to the public, if we were to say that the apprehension of a criminal prosecution was an interest which ought to let in such declarations in evidence.

Reasons in support of the more limited rule were advanced by Lord Brougham in the same case in the following strong language, at p. 1045:

To say, if a man should confess a felony for which he would be liable to prosecution, that therefore, the instant the grave closes over him all that was said by him is to be taken as evidence in every action and prosecution against another person, is one of the most monstrous and untenable propositions that can be advanced.

and by Lord Denman in these words:

With regard to declarations made by persons *in extremis*, supposing all necessary matters concurred, such as actual danger, death following it, and a full apprehension, at the time, of the danger and of death, such declarations can be received in evidence, but all these things must concur to render such declarations admissible. Such evidence, however, ought to be received with caution, because it is subject to no cross-examination.

The judgment of Hamilton L.J. (later Lord Sumner) in *Ward v. H. S. Pitt & Co.; Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*⁹ (reversed on other grounds¹⁰) deals at length with the admissibility of statements made by deceased persons and contains the following well-known passage with respect to the rule and its theoretical base:

It has long been held that the interest to which the statement must be adverse must be a pecuniary one or, which is only a species of the same genus, a proprietary one. A statement would not be against interest if only generally criminatory; one "which might in some way or other injuriously affect the interest of the party" (per Lord Lyndhurst L.C., Lords Brougham and Denman in

[TRANSCRIPTION] Mais quant à la question de l'intérêt, à mon avis, la règle a toujours été la suivante: pour être recevable, une déclaration doit être contraire aux intérêts pécuniaires de la partie qui la fait; et à l'exception de *Standen v. Standen*, je ne connais pas un seul arrêt qui paraît enfreindre ce principe. J'estime que si nous déclarions que la crainte d'une poursuite criminelle constitue un intérêt à l'égard duquel une telle déclaration doit être jugée recevable, cela aurait des conséquences fâcheuses, à la fois pour les particuliers et pour le public.

Dans la même cause, à la p. 1045, lord Brougham a formulé, dans un langage vigoureux, des motifs à l'appui de l'interprétation restrictive de la règle:

[TRANSCRIPTION] Dire, lorsqu'un homme avoue avoir commis une infraction grave entraînant des poursuites pénales, que tout ce qu'il a dit avant que le tombeau ne se referme sur lui est recevable en preuve dans toute action ou poursuite intentée contre une autre personne, est la proposition la plus monstrueuse et la plus insoutenable qui puisse être formulée.

et lord Denman a fait de même en ces termes:

[TRANSCRIPTION] Les déclarations des personnes *in extremis* peuvent être recevables en preuve s'il y a réalisation simultanée des conditions nécessaires, soit un danger réel suivi de la mort et une vive appréhension, au moment même, du danger et de la mort, mais toutes ces conditions doivent se réaliser. Ces déclarations doivent cependant être reçues avec prudence puisqu'elles ne peuvent faire l'objet d'un contre-interrogatoire.

Le lord juge Hamilton (devenu plus tard lord Sumner) a traité en profondeur, dans *Ward v. H. S. Pitt & Co.; Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*⁹ (infirmé pour d'autres motifs¹⁰), de la recevabilité des déclarations faites par des personnes subséquemment décédées et a examiné, dans le passage célèbre que voici, la règle et son fondement théorique:

[TRANSCRIPTION] Il est établi depuis longtemps que l'intérêt auquel l'aveu doit être préjudiciable ne peut être autre qu'un intérêt pécuniaire. Un aveu ne va pas à l'encontre d'un intérêt simplement parce qu'il est incriminant en général seulement; qu'il «nuît à la partie qui le fait d'une façon ou d'une autre» (selon le lord chancelier Lyndhurst et les lords Brougham et Denman dans

⁹ [1913] 2 K.B. 130.

¹⁰ [1914] A.C. 733.

⁹ [1913] 2 K.B. 130.

¹⁰ [1914] A.C. 733.

the *Sussex Peerage Case*) or which might be prejudicial to reputation or social consideration.

The reasons given for admitting such evidence at all shew the stringency of these essential conditions. The case is exceptional, not to say anomalous. The evidence thus admitted is hearsay and the person on whose credit it rests is beyond cross-examination and is not even seen by the jury. The ground is that it is very unlikely that a man would say falsely something as to which he knows the truth, if his statement tends to his own pecuniary disadvantage. As a reason this seems sordid and unconvincing. Men lie for so many reasons and some for no reason at all; and some tell the truth without thinking or even in spite of thinking about their pockets, but it is too late to question this piece of eighteenth century philosophy.

The Sussex Peerage case has found some support in the American courts. In *Donnelly v. United States*¹¹, Mr. Justice Pitney, for the majority of the United States Supreme Court, excluded the confession of a third party, since deceased, to the crime with which the appellant was charged. In so doing, he noted the chief grounds of the exclusion of hearsay evidence. He referred to the evidence being without the sanction of an oath, the lack of responsibility on the part of the declarant for error or falsification and the absence of opportunity "to observe the demeanour and temperament of the witness and to search his motives and test his accuracy and veracity by cross-examination."

In *Donnelly's* case, Mr. Justice Holmes, with whom Mr. Justice Lurton and Mr. Justice Hughes concurred, disagreed with the majority opinion in a brief but trenchant dissent.

Recently, in *United States v. Harris*¹², Chief Justice Burger observed that the implication of *Donnelly's* case that statements against penal interest are without value and *per se* inadmissible had been widely criticized. He continued, at p. 584: "Whether or not *Donnelly* is to survive as a rule of evidence in federal trials, it should not be

l'affaire *Sussex Peerage*), ou est préjudiciable à la réputation ou contraire à des considérations sociales.

Les motifs de recevabilité d'une telle preuve démontrent la rigueur de ces conditions essentielles. La situation est exceptionnelle, pour ne pas dire anormale. La preuve ainsi acceptée constitue du oui-dire et la personne sur la foi de qui elle repose ne peut être contre-interrogée et ne peut même pas être vue par le jury. Pourtant, on a jugé cette preuve recevable au motif qu'il est peu probable qu'un homme fasse une fausse déclaration alors qu'il connaît la vérité si cette déclaration risque de lui nuire pécuniairement. C'est un motif pour le moins mesquin et peu convaincant. Les hommes mentent pour un certain nombre de raisons et quelques-uns sans aucune; certains disent la vérité sans penser à leur fortune et parfois même en dépit de celle-ci, mais il est trop tard pour mettre en doute l'exactitude de ce concept issu du 18^e siècle.

The Sussex Peerage a trouvé quelque approbation auprès des tribunaux américains. Dans *Donnelly v. United States*¹¹, le juge Pitney, parlant au nom de la majorité de la Cour suprême des États-Unis, a écarté l'aveu par un tiers, subséquentement décédé, du crime dont l'appelant était accusé. Ce faisant, le juge a relevé les principaux motifs d'exclusion de la preuve par oui-dire. Il fait état de ce que la preuve n'a pas été faite sous la foi du serment, de l'absence de responsabilité du déclarant au regard des erreurs ou de la falsification des faits, et de l'impossibilité [TRADUCTION] «d'observer le comportement et le tempérament du témoin, de chercher à connaître les motifs de sa conduite et de vérifier la précision et la véracité de ses dires par un contre-interrogatoire.»

Dans *Donnelly*, le juge Holmes qui ne partageait pas l'avis de la majorité, a rédigé une dissidence brève mais incisive à laquelle ont souscrit les juges Lurton et Hughes.

Récemment, dans *United States v. Harris*¹², le juge en chef Burger a fait état des nombreuses critiques formulées à l'égard de *Donnelly* où il a été jugé que les déclarations contraires à un intérêt pénal sont sans valeur et intrinsèquement irrecevables. Il ajoute à la p. 584: [TRADUCTION] «Que *Donnelly* doive ou non subsister en tant que règle

¹¹ (1913), 228 U.S. 243.

¹² (1971), 403 U.S. 573.

¹¹ (1913), 228 U.S. 243.

¹² (1971), 403 U.S. 573.

extended to”

In *Donnelly*, Mr. Justice Pitney said that there was, at that time, a “great and practically unanimous” weight of authority in the state Courts against admitting evidence of confessions of third parties made out of court and tending to exonerate the accused. That unanimity has disappeared: *Hines v. Commonwealth*¹³; *Sutter v. Easterly*¹⁴; *People v. Lettrich*¹⁵; *People v. Spriggs*¹⁶; *People v. Brown*¹⁷; *Blocker v. State*¹⁸; *McClain v. Anderson Free Press*¹⁹.

In *Scolari v. United States*²⁰ the United States Court of Appeals, Ninth Circuit, followed *Donnelly*, feeling bound so to do, but stated at the same time:

We leave to a more propitious occasion the question as to how old, or how badly reasoned, or both, a Supreme Court decision on a question of evidence must be before we are to feel free to refuse to follow it.

Dean Wigmore has made a devastating onslaught on a rule which would admit declarations against pecuniary interest but deny admission to declarations against penal interest (5 Wigmore (3d) paras. 1476, 1477). His attack is founded upon logic and upon the historical argument that *The Sussex Peerage* case was a departure from the earlier rule that admissions against interest generally were accepted in a proper case; *The Sussex Peerage* case was a “backward step,” in the words of Traynor J. in *People v. Spriggs*, *supra*. Dean Wigmore is not alone in his reproach: see Baker, *The Hearsay Rule*, 64; Morgan “Declarations Against Interest”, 5 Vand. L. Rev. 451; Jefferson, “Declarations Against Interest; an Exception to the Hearsay Rule”, 58 Harv. L. Rev. 1.

¹³ (1923), 117 S.E. 843 (Virginia).

¹⁴ (1945), 189 S.W. 2d 284 (Missouri).

¹⁵ (1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois).

¹⁶ (1964), 60 C. 2d 868 (California).

¹⁷ (1970), 26 N.Y. 2d 88 (New York).

¹⁸ (1908), 114 S.W. 814 (Texas).

¹⁹ (1958), 102 S.E. 2d 750 (South Carolina).

²⁰ (1969), 406 F. 2d 563.

de preuve dans les procès fédéraux, il ne faudrait pas en étendre la portée à . . . »

Dans *Donnelly*, le juge Pitney déclare que la jurisprudence émanant des tribunaux des états était, à l'époque en cause, [TRADUCTION] «presque unanime» à déclarer irrecevable la preuve d'aveux extra-judiciaires faits par des tiers et tendant à disculper l'accusé. Cette unanimité a disparu: *Hines v. Commonwealth*¹³; *Sutter v. Easterly*¹⁴; *People v. Lettrich*¹⁵; *People v. Spriggs*¹⁶; *People v. Brown*¹⁷; *Blocker v. State*¹⁸; *McClain v. Anderson Free Press*¹⁹.

Dans *Scolari v. United States*²⁰, la Cour d'appel des États-Unis, neuvième circuit, s'est estimée liée par *Donnelly*, mais elle a toutefois déclaré:

[TRADUCTION] Nous préférons attendre une occasion plus favorable pour trancher la question de savoir combien de temps doit s'écouler ou jusqu'à quel point doit être mal fondée une décision de la Cour suprême en matière de preuve, ou les deux à la fois, avant que nous ne nous sentions plus liés par elle.

Le doyen Wigmore s'est attaqué avec véhémence à une règle selon laquelle les déclarations contraires à un intérêt pécuniaire seraient recevables tandis que celles contraires à un intérêt pénal ne le seraient pas (5 Wigmore (3d) par. 1476 et 1477). Son attaque repose sur la logique et l'argument historique voulant que *The Sussex Peerage* constitue une entorse à la règle antérieure selon laquelle les aveux contraires à un intérêt en général sont recevables dans les cas appropriés; selon J. Traynor dans *People v. Spriggs*, précité, *The Sussex Peerage* est une décision «rétrograde». Le doyen Wigmore n'est pas seul à formuler des reproches: voir Baker, *The Hearsay Rule* 64; Morgan, «Declarations Against Interest», 5 Vand. L. Rev. 451; Jefferson, «Declarations Against Interest; an Exception to the Hearsay Rule», 58 Harv. L. Rev. 1.

¹³ (1923), 117 S.E. 843 (Virginie).

¹⁴ (1945), 189 S.W. 2d 284 (Missouri).

¹⁵ (1952), 108 N.E. 2d 488 (Illinois).

¹⁶ (1964), 60 C. 2d 868 (Californie).

¹⁷ (1970), 26 N.Y. 2d 88 (New-York).

¹⁸ (1908), 114 S.W. 814 (Texas).

¹⁹ (1958), 102 S.E. 2d 750 (Caroline du Sud).

²⁰ (1969), 406 F. 2d 563.

The effect of the rule in *The Sussex Peerage* case, as it has been generally understood, is to render admissible a statement by a deceased that he had received payment of a debt from another or that he held a parcel of land as tenant and not as owner, but to render inadmissible a confession by a deceased that he and not someone else was the real perpetrator of the crime. The distinction is arbitrary and tenuous. There is little or no reason why declarations against penal interest and those against pecuniary or proprietary interest should not stand on the same footing. A person is as likely to speak the truth in a matter affecting his liberty as in a matter affecting his pocketbook. For these reasons and the ever-present possibility that a rule of absolute prohibition could lead to grave injustice I would hold that, in a proper case, a declaration against penal interest is admissible according to the law of Canada; the rule as to absolute exclusion of declarations against penal interest, established in *The Sussex Peerage* case, should not be followed.

There is a further question. Can it be said that Jensen's declaration to Mr. Simons qualifies as a declaration against penal interest? The requirements to be met before admission of an extra-judicial statement were stated by Hamilton L.J. in *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, *supra*. In *Demeter v. The Queen*²¹, this Court held that the principles enunciated by the Court of Appeal for Ontario in that case furnished a valuable guide for consideration in the event this Court should determine that a declaration against penal interest was not to be held inadmissible under the rule against the reception of hearsay evidence.

The second and third requirements in *Ward's* case were:

2. It is essential that such fact should have been "to the deceased's immediate prejudice," that is against his interest at the time when he stated it. If it may be construed for his interest or against it (*Massey v. Allen*) or may only be against his interest in certain future events (*ex parte Edwards*) it is inadmissible.

²¹ Since reported [1978] 1 S.C.R. 538; (1977), 34 C.C.C. (2d) 137.

Selon la règle établie par *The Sussex Peerage*, telle qu'ordinairement perçue, la déclaration par une personne subséquentement décédée qu'un tiers lui a remboursé une dette ou qu'elle détient une partie d'un terrain à titre de locataire et non de propriétaire est recevable en preuve, tandis qu'il en est autrement de l'aveu par une personne subséquentement décédée qu'elle, et non un autre, a réellement commis le crime. La distinction est arbitraire et subtile. Rien à proprement parler ne justifie de faire une distinction entre les déclarations contraires à un intérêt pénal et celles contraires à un intérêt pécuniaire. Une personne dira vraisemblablement la vérité si sa liberté, aussi bien que si son portefeuille est en cause. Pour ces motifs et vu la possibilité omniprésente qu'une interdiction absolue puisse entraîner de graves injustices, je suis d'avis que, dans un cas approprié, une déclaration contraire à un intérêt pénal est recevable en preuve en droit canadien; la règle relative à l'exclusion absolue des déclarations contraires à un intérêt pénal, établie par *The Sussex Peerage*, ne doit pas être suivie.

Une question subsiste. Peut-on considérer la déclaration de Jensen à M^e Simons comme une déclaration contraire à un intérêt pénal? Les conditions de recevabilité d'une déclaration extra-judiciaire ont été énoncées par le lord juge Hamilton dans *Ward v. H. S. Pitt & Co.*; *Lloyd v. Powell Duffryn Steam Coal Company*, précités. Dans *Demeter c. la Reine*²¹, cette Cour a décidé que les principes énoncés dans cette affaire par la Cour d'appel de l'Ontario s'avéreraient un guide précieux si la présente Cour venait à décider que la déclaration contraire à un intérêt pénal ne doit pas être jugée irrecevable en vertu de la règle consacrant l'irrecevabilité de la preuve par oui-dire.

Voici la deuxième et la troisième conditions énoncées dans *Ward*:

[TRADUCTION] 2. Il est essentiel que l'aveu d'un tel fait soit «immédiatement préjudiciable à la personne subséquentement décédée», c'est-à-dire contraire à son intérêt lorsqu'elle le fait. S'il peut être interprété comme étant favorable ou contraire à son intérêt (*Massey c. Allen*) ou comme étant éventuellement contraire à son intérêt (*ex parte Edwards*), il est irrecevable.

²¹ Publié depuis [1978] 1 R.C.S. 538; (1977), 34 C.C.C. (2d) 137.

3. It is essential that the deceased should have known the fact to be against his interest when he made it, because it is on the guarantee of truth based on a man's conscious statement of a fact, "even though it be to his own hindrance," that the whole theory of admissibility depends. It is "a necessary element, that the subject-matter of the declaration . . . must have been within the direct personal knowledge of the person making the declaration" (per Lord Selborne L.C. in *Sturla v. Freccia*); "to support the admissibility it must be shewn that the statement was, to the knowledge of the deceased, contrary to his interest" (per Fletcher Moulton in *Tucker v. Oldbury Urban Council*, [1912] 2 K.B. 317, 321).

The first and second principles enunciated by the Ontario Court of Appeal in *Demeter* were, in part:

1. The declaration would have to be made to such a person and in such circumstances that the declarant should have apprehended a vulnerability to penal consequences as a result.

2. The vulnerability to penal consequences would have to be not remote.

In the case at bar, Jensen did not make his declaration of guilt until ten months after the respondent had been convicted and sentenced and not until almost six months after the charges which he himself faced had been stayed.

It might be useful to recall the chronology and the time intervals:

December 13, 1972	Date of alleged offence. Jensen left the country upon hearing that O'Brien had been arrested.
April 2, 1974	O'Brien convicted.
April 11, 1974	Jensen returned to Canada and was arrested.
April 26, 1974	O'Brien sentenced.
September 24, 1974	Charges against Jensen stayed.
October, 1974	Mr. Simons' office in communication with Jensen at which time Jensen agreed to attend to discuss. He did not appear.
March 12, 1975	Jensen attended at the office of Mr. Simons.
April 16, 1975	Jensen died from drug overdose.

3. Il est essentiel que la personne décédée ait su, en faisant l'aveu de ce fait, qu'il lui serait préjudiciable. En effet, la théorie de la recevabilité d'un aveu repose sur le fait que sa véracité est garantie parce que celui qui avoue, le fait consciemment «bien que cet aveu lui soit préjudiciable». Il est «nécessaire que la personne qui a fait l'aveu ait eu une connaissance personnelle et directe du fait avoué» (selon le lord chancelier Selborne dans *Sturla v. Freccia*); «pour qu'un aveu soit recevable, il faut démontrer qu'il était, au su de la personne subsequmment décédée, contraire à son intérêt» (selon le lord juge Fletcher Moulton dans *Tucker v. Oldbury Urban Council*, [1912] 2 K.B. 317, à la p. 321).

Les deux premiers principes énoncés par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Demeter* se lisent partiellement ainsi:

[TRADUCTION] 1. La déclaration doit avoir été faite à une personne et dans des circonstances telles que le déclarant craigne qu'elle ait des conséquences pénales.

2. Les conséquences pénales auxquelles s'expose le déclarant ne doivent pas être lointaines.

En l'espèce, dix mois se sont écoulés après la condamnation et l'emprisonnement de l'intimé avant que Jensen n'avoue sa culpabilité et presque six mois après la suspension des accusations qui pesaient contre sa propre personne.

Il pourrait être utile de rappeler ici la chronologie des événements:

le 13 décembre 1972	Date de l'infraction en cause. Jensen quitte le pays en apprenant l'arrestation d'O'Brien.
le 2 avril 1974	O'Brien est déclaré coupable.
le 11 avril 1974	Jensen revient au Canada et est arrêté.
le 26 avril 1974	O'Brien reçoit sa sentence.
le 24 septembre 1974	Suspension des accusations qui pesaient contre Jensen.
octobre 1974	Le bureau de M ^e Simons entre en communication avec Jensen qui accepte de se présenter et de discuter. Il fait faux bond.
le 12 mars 1975	Jensen se rend au bureau de M ^e Simons.
le 16 avril 1975	Jensen meurt à la suite de l'absorption d'une trop forte dose de stupéfiants.

Jensen had consulted counsel. According to Mr. Simons' notes of the interview, Jensen told him "no affidavits—O.K. to talk to Martin's [O'Brien's] lawyer—lawyer says to take *Canada Evidence Act*." There was presumably always the possibility that the stay of proceedings against Jensen might be lifted—the record is silent as to the reason for the stay—but the entire circumstances in which the statement was made negative the conclusion Jensen apprehended exposing himself to prosecution. The statement was made in the privacy of Mr. Simons' office. The public confession was to be in circumstances in which his words could not be used nor be receivable in evidence against him in any criminal trial. The following passage is taken from the transcript of the proceedings before the Court of Appeal:

Bull, J.A.	... and I am willing to accept it, that this man would not swear an affidavit as to these things because he thereby would not have the protection of the <i>Canada Evidence Act</i> .
Maclean, J.A.	Yes, because he would take the risk.
Bull, J.A.	Because he would be taking a risk, and I do not blame him.
Maclean, J.A.	Yes, friendship would not have gone that far.

As Professor Morgan has stressed in his article, in *The Sussex Peerage* case one of Lord Lyndhurst's reasons for holding the testimony inadmissible was that the offered declarations were made to declarant's own son, "and in so making them, it cannot be presumed that he would have exposed himself to prosecution, or that he made them under any belief that he should do so."

The guarantee of trustworthiness of a statement made out of Court flows from the fact that the statement is to the "deceased's immediate prejudice." To be admissible there must be a realization

Jensen avait consulté un avocat. Selon les notes que M^e Simons a prises au cours de l'entretien, Jensen lui a dit [TRADUCTION/ «pas d'affidavit—je suis d'accord pour parler à l'avocat de Martin [O'Brien]—l'avocat lui conseille de se prévaloir de la protection offerte par la *Loi sur la preuve au Canada*». Il y a lieu de croire qu'il était toujours possible que la suspension des procédures instituées contre Jensen soit levée—le dossier ne mentionne pas les motifs de la suspension—mais toutes les circonstances entourant la déclaration portent à conclure que Jensen ne craignait pas, en la faisant, d'être l'objet de poursuites criminelles. Cette déclaration a été faite en privé dans le cabinet de M^e Simons. L'aveu public devait être fait dans des circonstances où son contenu ne pouvait être utilisé ou reçu en preuve contre son auteur dans un procès criminel. Le passage suivant est tiré de la transcription des procédures en Cour d'appel:

[TRADUCTION]

le juge Bull	... et j'accepte et je comprends que cet homme ne voulait pas faire une déclaration sous serment à ce sujet parce qu'il n'aurait pu, alors, bénéficier de la protection offerte par la <i>Loi sur la preuve au Canada</i> .
le juge Maclean	Oui, parce qu'il aurait pris un risque.
le juge Bull	Parce qu'il aurait pris un risque et je ne le blâme pas.
le juge Maclean	Oui, l'amitié ne va pas jusque-là.

Comme l'a souligné le professeur Morgan dans son article, lord Lyndhurst, dans *The Sussex Peerage*, a notamment jugé le témoignage irrecevable pour le motif que les déclarations déposées en preuve avaient été faites au fils du déclarant, [TRADUCTION] «et en les faisant, on ne peut supposer que le déclarant s'exposait à des poursuites ou qu'il croyait avoir l'obligation de les faire.»

La garantie de véracité d'une déclaration extrajudiciaire repose sur le fait qu'elle doit être [TRADUCTION] «immédiatement préjudiciable à la personne subséquentement décédée». Pour que sa

by the declarant that the statement may well be used against him. That is the very thing Jensen wished to avoid. He had no intention of furnishing evidence against himself. His obvious desire was not to create damaging evidence, detrimental to his penal interest. Yet, that is the very basis upon which admissibility of extra-judicial declarations of penal interest rests. In my opinion, the statements of Jensen to Mr. Simons failed to meet the requirements for admissibility. Viewed from Jensen's subjectivity, the statements were not against interest. Failure to fall within the exception is, therefore, fatal to the admissibility of Mr. Simons' hearsay.

Section 610 of the *Criminal Code* lends no assistance to respondent's case. It is a prerequisite that any evidence sought to be adduced under the discretion granted by that section be admissible evidence. The section manifestly does not authorize a Court of Appeal to dispense with the law of hearsay evidence. If that were so we would have the anomalous situation in which counsel could seek to adduce on appeal that which the common law prohibits at trial. The section is not operative until the threshold for admissibility as defined by common law and statute is crossed. That threshold has not been crossed in the instant case.

A last word: The Court of Appeal allowed Mr. Simons, who had been acting as counsel for the accused O'Brien, to give his own evidence as to the story he had heard from Jensen. Whether or not Mr. Simons was a competent witness in the circumstances is a point to which no considered submission was addressed and on which I express no opinion.

I would allow the appeal, set aside the acquittal entered by the Court of Appeal for British Columbia and restore the conviction, subject to determination of the issues raised on behalf of the respondent in the Notice of Application for Leave to Appeal, which have not yet been argued. The decision of the Court of Appeal was made following the argument relating to the tendering of the evidence of Mr. Simons. I would, accordingly,

déclaration soit recevable en preuve, le déclarant doit être conscient qu'elle peut effectivement être utilisée contre lui. C'est exactement ce que Jensen voulait éviter. Il n'avait aucune intention de fournir une preuve pouvant l'incriminer. De toute évidence, il ne désirait pas fournir une preuve préjudiciable à son intérêt pénal. Pourtant, c'est là la base même de la recevabilité des déclarations extra-judiciaires d'intérêt pénal. A mon avis, les déclarations de Jensen à M^e Simons ne remplissent pas les conditions de recevabilité. Du point de vue de Jensen, ses déclarations n'étaient pas préjudiciables à son intérêt. Puisqu'elle ne relève pas de l'exception, la preuve par oui-dire présentée par M^e Simons n'est pas recevable.

L'article 610 du *Code criminel* n'est d'aucun secours à l'intimé. Toute preuve qu'on cherche à produire en vertu du pouvoir discrétionnaire accordé par cet article doit d'abord être recevable. Il est clair que cet article n'autorise pas une cour d'appel à ignorer les règles de droit relatives à la preuve par oui-dire. Si tel était le cas, nous nous retrouverions dans une situation anormale puisqu'un avocat pourrait chercher à produire en appel une preuve que la *common law* interdit de produire au procès. Cet article a un effet uniquement lorsque les conditions de recevabilité prévues par la *common law* et la loi sont remplies. En l'espèce, ce seuil n'a pas été franchi.

Un dernier mot: la Cour d'appel a permis à M^e Simons, l'avocat de l'accusé O'Brien, de témoigner relativement au récit que lui avait fait Jensen. La question de savoir si M^e Simons était, dans les circonstances, un témoin qualifié est un point qui n'a fait l'objet d'aucune argumentation et sur lequel je ne me prononce pas.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le verdict d'acquiescement prononcé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir la déclaration de culpabilité sous réserve de la détermination des points litigieux soulevés au nom de l'intimé dans l'Avis de demande d'autorisation d'appel, qui sont encore pendants. La décision de la Cour d'appel ne portait que sur la question de la production du témoignage de M^e Simons. Je suis

refer the matter back to the Court of Appeal for adjudication on the issues yet to be decided.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: D. S. Thorson, Ottawa.

Solicitors for the respondent: McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver.

donc d'avis de renvoyer l'affaire à cette dernière pour qu'elle statue sur les points litigieux encore pendants.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: D. S. Thorson, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver.

Hôpital Notre-Dame de l'Espérance
(*Defendant*) *Appellant*;

and

Dame Jeanne F. Laurent and Eugène Laurent (*Plaintiffs*) *Respondents*;

Rodrigue Théoret (*Defendant*) *Appellant*;

and

Dame Jeanne F. Laurent and Eugène Laurent (*Plaintiffs*) *Respondents*.

1977: March 10; 1977: September 30.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Physicians and surgeons — Error in diagnosis of physician in emergency room — Liability of hospital — Contributing fault of victim — Husband's claim — Cost of expert opinions — Civil Code, arts. 173, 1053, 1054 and 1056.

Following an accident, respondent Dame Laurent was taken to the emergency room of appellant, Notre-Dame de l'Espérance hospital, where she was examined by appellant Rodrigue Théoret, a surgeon who, without having X rays taken, diagnosed a simple "contusion". Some three months later, Dame Laurent saw another surgeon who diagnosed the fracture from which she had suffered since the accident. A long and complicated surgical treatment followed, the difficulty having been greatly increased by the delay. The partial permanent disability was also increased as a result.

In the suit brought by Dame Laurent and her husband against the surgeon and the hospital, the Superior Court held the two defendants jointly and severally liable. However, it also found that the plaintiffs had contributed to the damage suffered by delaying to obtain medical care, in a proportion fixed at one-quarter. It therefore awarded three-quarters of the damages established, that is \$22,875, to Dame Laurent for disability, pain and so on, and \$6,819.36 to the husband for medical costs and fees, and "loss of *consortium*", as well as the cost of medical reports obtained before the institution of the proceedings to establish the percentage of disability of his spouse. A majority of the Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court but deducted from the sum awarded to the husband part of the cost of medical reports (the Court of Appeal was

Hôpital Notre-Dame de l'Espérance
(*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Dame Jeanne F. Laurent et Eugène Laurent (*Demandeurs*) *Intimés*;

Rodrigue Théoret (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Dame Jeanne F. Laurent et Eugène Laurent (*Demandeurs*) *Intimés*.

1977: 10 mars; 1977: 30 septembre.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Médecins et chirurgiens — Erreur de diagnostic du médecin à la salle d'urgence — Responsabilité de l'hôpital — Faute contributive de la victime — Réclamation du mari — Frais d'expertise — Code civil, art. 173, 1053, 1054 et 1056.

A la suite d'un accident, l'intimée Dame Laurent a été transportée à la salle d'urgence de l'appelante, l'Hôpital Notre-Dame de l'Espérance, où elle a été examinée par l'appelant Théoret, un chirurgien, qui sans faire de radiographie, a diagnostiqué une simple «contusion». Quelque trois mois plus tard, Dame Laurent a vu un autre chirurgien qui a diagnostiqué la fracture dont elle souffrait depuis l'accident. Il s'ensuit un traitement chirurgical long et compliqué, dont la difficulté a été fortement aggravée par le retard. L'incapacité partielle permanente en a été également augmentée.

Dame Laurent et son mari ayant poursuivi le chirurgien et l'hôpital, la Cour supérieure a statué que les deux défendeurs étaient solidairement responsables. Par contre, elle a trouvé qu'en raison du retard de la victime à requérir des soins, les demandeurs avaient contribué aux dommages dans une proportion d'un quart. Elle a donc accordé les trois-quarts des dommages établis soit \$22,875 à Dame Laurent pour incapacité, souffrances, etc. et \$6,819.36 au mari, pour déboursés et frais médicaux, «perte de *consortium*» ainsi que pour les expertises médicales faites avant l'institution des procédures, pour établir le pourcentage d'incapacité de son épouse. La majorité de la Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure, en retranchant cependant les frais d'expertise accordés au mari (sur ce point la Cour d'appel était unanime). Le chirurgien et l'hôpital ont

unanimous on this point). The surgeon and the hospital brought appeals against Dame Laurent and her husband. There were then cross-appeals by the two spouses against the two appellants.

Held: The appeal of appellant (hospital) is allowed and the cross-appeal is dismissed. The appeal of appellant (surgeon) is dismissed and the cross-appeal is allowed, reinstating the judgment of the Superior Court against him.

All aspects of this complex dispute were again put in issue before this Court, except the surgeon's professional negligence which, in view of the concurrent findings of the courts of Quebec, was not disputed. The questions at issue were the following:

(1) The apportionment of liability: this is a question of fact and this Court, like the majority of the Court of Appeal, sees no reason for disturbing the finding of the trial judge, based in part on his assessment of credibility.

(2) Liability of the hospital: the lower Courts were wrong in holding that the hospital should share the liability for the surgeon's fault. This fault was twofold, the second error being the surgeon's failure to see his patient again and to give her a more thorough examination. The hospital can certainly not be held liable for that fault. As for the initial fault (the wrong diagnosis in the emergency room), the evidence shows no master and servant relationship between the physician and the hospital. It is the ordinary rules of civil delictual liability which are applicable here, and since the physician was not acting as an employee of hospital, the latter cannot be held liable.

(3) The husband's claim: the word "another" in art. 1053 C.C. does not apply only to the person who suffered bodily injury. The courts have accepted that a third party who had paid the medical expenses incurred by the victim was entitled to recover such an amount from the person who caused the damage. As for the compensation for loss of "*consortium*" or "*servitium*", a husband who is deprived of the succor and assistance his spouse owes him under art. 173 C.C. has the right to claim it.

(4) Consequence of the common fault: the husband who claims compensation by reason of bodily injury suffered by his wife is subject to the same rule as beneficiaries under art. 1056; in other words, the compensation must be reduced in proportion to the fault of the victim.

(5) The costs of expert opinions: despite the consistent line of cases in the Court of Appeal, this Court

inscrit un pourvoi contre Dame Laurent et son époux. Il y a eu ensuite des pourvois incidents des deux époux contre les deux appelants.

Arrêt: Le pourvoi de l'appelante (l'hôpital) est accueilli et le pourvoi incident est rejeté. Le pourvoi de l'appellant (le chirurgien) est rejeté et le pourvoi incident est accueilli aux fins de rétablir le jugement de la Cour supérieure contre lui.

Tous les aspects de ce litige complexe ont été remis en question devant cette Cour, sauf la faute professionnelle du chirurgien qui, en présence des décisions concordantes des tribunaux du Québec, n'a pas été contestée. Les questions en litige étaient les suivantes:

(1) Le partage de la responsabilité: il s'agit là d'une question de fait et cette Cour, comme la majorité de la Cour d'appel, ne voit aucun motif d'aller à l'encontre de l'opinion du premier juge, fondée en partie sur son appréciation de la crédibilité.

(2) La responsabilité de l'hôpital: les cours d'instance inférieure ont eu tort de conclure que l'hôpital devait partager la responsabilité de la faute du chirurgien. Cette faute a été commise en deux étapes dont la seconde consiste en l'omission du médecin de revoir sa patiente et de lui faire passer un examen plus approfondi. L'hôpital ne peut certes pas être responsable de cette faute-là. Quant à la faute initiale, soit le diagnostic erroné à la salle d'urgence, la preuve démontre l'absence de tout lien de préposition entre le médecin et l'hôpital. Ce sont les règles ordinaires de responsabilité civile délictuelle qui s'appliquent et le médecin n'agissant pas comme préposé de l'hôpital, on ne peut tenir ce dernier responsable.

(3) La réclamation du mari: le mot «autrui» de l'art. 1053 C.c. ne vise pas que la personne qui a subi des lésions ou blessures corporelles. La jurisprudence a reconnu qu'un tiers pouvait recouvrer de l'auteur de la faute les frais médicaux qu'il avait payés pour la victime. Quant à l'indemnité pour perte de «*consortium*» ou «*servitium*», l'époux qui est privé du secours et de l'assistance que son épouse lui doit en vertu de l'art. 173 C.c., y a droit.

(4) Conséquence de la faute commune: on doit appliquer au mari qui réclame une indemnité par suite de lésions corporelles de son épouse, la même règle qu'aux bénéficiaires de l'art. 1056, savoir que l'indemnité doit être réduite du fait de la faute de la victime.

(5) Les frais d'expertise: malgré la jurisprudence constante de la Cour d'appel, cette Cour est d'avis que le

considers that the trial judge was right in granting the husband the right to recover the disbursements he had to make to establish the extent of the injury suffered by his wife.

Curley v. Latreille (1920), 60 S.C.R. 131; *Quebec Asbestos Corp. v. Couture*, [1929] S.C.R. 166, applied; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Valier*, [1969] S.C.R. 745, distinguished; *Moreau v. Labelle*, [1933] S.C.R. 201; *Grimaldi v. Restaldi*, [1933] S.C.R. 489; *Villemure v. Turcot et al.*, [1973] S.C.R. 716 reversing [1970] C.A. 538; *The Trustees of the Toronto General Hospital v. Matthews*, [1972] S.C.R. 435; *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295, [1929] S.C.R. 650, (1928), 46 Que. K.B. 96; *The Queen v. J. L. Sylvain and Guy Sylvain*, [1965] S.C.R. 164; *Lister v. McAnulty*, [1944] S.C.R. 317; *Rainville Automobile Ltd. v. Primiano*, [1958] S.C.R. 416, referred to; *Proulx v. City of Hull*, [1947] Que. Q.B. 135, disapproved.

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming in part a judgment of the Superior Court. Appeal of appellant (hospital) allowed and cross-appeal dismissed. Appeal of appellant (surgeon) dismissed and cross-appeal allowed in part.

Gilles Renaud, Q.C., for the appellant, Hôpital Notre-Dame.

Bertrand Lacombe, for the appellant, Théoret.

Guy Gilbert, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—On January 22, 1966 respondent Dame Laurent fell and twisted her hip while curling. She was taken by ambulance to Notre-Dame de l'Espérance hospital suffering from acute pain in her right thigh. In the emergency room appellant Rodrigue Théoret, a surgeon with twenty years' experience, took her into his care. Without having X rays taken he diagnosed a simple "contusion". He had an injection of a sedative (Demerol) administered and prescribed medication to relieve the pain. He also told the patient to get in touch with him in a few days to let him know how her condition was progressing. When consulted by telephone at his office a week later, he simply

¹ [1974] C.A. 543.

juge de première instance a eu raison d'accorder au mari les débours qu'il a dû faire pour établir l'étendue du préjudice souffert par son épouse.

Arrêts appliqués: *Curley c. Latreille* (1920), 60 R.C.S. 131; *Quebec Asbestos Corp. c. Couture*, [1929] R.C.S. 166; distinction faite avec l'arrêt: *Martel c. Hôtel-Dieu St-Valier*, [1969] R.C.S. 745; arrêts mentionnés: *Moreau c. Labelle*, [1933] R.C.S. 201; *Grimaldi c. Restaldi*, [1933] R.C.S. 489; *Villemure c. Turcot et al.*, [1973] R.C.S. 716 infirmant [1970] C.A. 538; *The Trustees of the Toronto General Hospital c. Matthews*, [1972] R.C.S. 435; *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295, [1929] R.C.S. 650, (1928), 46 B.R. 96; *La Reine c. J. L. Sylvain et Guy Sylvain*, [1965] R.C.S. 164; *Lister c. McAnulty*, [1944] R.C.S. 317; *Rainville Automobile Ltd. c. Primiano*, [1958] R.C.S. 416; arrêt désapprouvé: *Proulx c. Cité de Hull*, [1947] B.R. 135.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant en partie un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi de l'appelante accueilli et pourvoi incident rejeté. Pourvoi de l'appellant rejeté et pourvoi incident accueilli en partie.

Gilles Renaud, c.r., pour l'appelante.

Bertrand Lacombe, pour l'appellant.

Guy Gilbert, c.r., pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le 22 janvier 1966, l'intimée Dame Laurent a fait «une chute en torsion» au curling. Elle a été transportée en ambulance à l'Hôpital Notre-Dame de l'Espérance souffrant d'une douleur aiguë à la cuisse droite. A la salle d'urgence, l'appellant Rodrigue Théoret, chirurgien de vingt ans d'expérience, l'a prise sous ses soins. Sans faire faire de radiographie, il a diagnostiqué une simple «contusion». Il a fait administrer une injection d'un calmant (Demerol) et prescrit une médication pour soulager la douleur. De plus, il dit à la patiente de communiquer avec lui dans quelques jours pour le tenir au courant de l'évolution de sa condition. Consulté par téléphone à son

¹ [1974] C.A. 543.

renewed the prescription. On January 24, he sent Dame Laurent a statement of account, and the latter telephoned him on February 3. On May 1 she saw another surgeon, who diagnosed the fracture of the neck of the femur from which she was suffering. The surgical treatment was long and complicated, the difficulty having been greatly increased by the delay. The partial permanent disability was also increased as a result.

In the suit brought by Dame Laurent and her husband for malpractice, Paul Langlois J. of the Superior Court found that there had actually been negligence and held the surgeon and the hospital jointly and severally liable. However, he also found that the plaintiffs themselves had by their negligence contributed to the damage suffered, in a proportion he fixed at one-quarter. He therefore awarded Dame Laurent a net amount of \$22,875 for disability, pain and suffering, and so on. He awarded \$6,819.36 to the husband, in part for medical costs and fees, but mainly for care given to his wife and "loss of *consortium*".

The hospital and the surgeon appealed and the respondents brought cross-appeals. The Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court but deducted from the sum awarded to the husband three-quarters of the cost of medical reports obtained before the institution of the proceedings, not for purposes of treatment but to establish the percentage of disability. Dubé J.A., dissenting, although he agreed that the cost of the medical reports should be deducted, would have allowed the cross-appeals and held the hospital and the surgeon wholly liable for the damage suffered.

The hospital and the surgeon both brought appeals as of right to this Court against Dame Laurent, and subsequently, by leave of the Court granted at the hearing, against her husband. There were then cross-appeals by the two spouses against the two appellants, with the result that all aspects of this complex dispute were again put in issue at the hearing, except the surgeon's negligence. In view of the concurrent findings of the courts of Quebec on this point, it was not disputed.

bureau une semaine plus tard, il se borne à renouveler l'ordonnance. Le 24 janvier, il adresse une note d'honoraires à Dame Laurent et cette dernière lui téléphone le 3 février. Le 1^{er} mai, elle voit un autre chirurgien qui diagnostique la fracture du col du fémur dont elle souffrait. Le traitement chirurgical est long et compliqué, la difficulté en ayant été fortement aggravée par le retard. L'incapacité partielle permanente en est également augmentée.

Sur la poursuite intentée par Dame Laurent et son mari pour faute professionnelle, le juge Paul Langlois de la Cour supérieure a statué qu'il y avait eu faute professionnelle et il en a tenu solidairement responsables le chirurgien et l'hôpital. Par contre, il a trouvé que les demandeurs eux-mêmes avaient contribué par leur négligence à aggraver les dommages subis dans une proportion qu'il a fixée au quart. Il a donc accordé à Dame Laurent un montant de \$22,875 pour incapacité, souffrances, etc. Au mari, il a accordé \$6,819.36, en partie pour déboursés et frais médicaux, mais principalement, pour soins donnés à son épouse et «perte de *consortium*».

L'hôpital et le chirurgien ont interjeté appel et les intimés ont formé des appels incidents. La Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure en retranchant cependant de la somme accordée au mari les trois-quarts du coût d'expertises médicales faites avant l'institution des procédures, non pas pour fins de traitement mais pour l'établissement du pourcentage d'invalidité. Le juge Dubé, dissident, quoique d'accord pour retrancher le coût des expertises, aurait accueilli les appels incidents pour faire porter à l'hôpital et au chirurgien la responsabilité entière des dommages subis.

L'hôpital et le chirurgien ont tous deux inscrit un pourvoi de plein droit contre Dame Laurent et ensuite, avec l'autorisation de la Cour accordée à l'audience, contre son époux. Il y a eu ensuite pourvois incidents des deux époux contre les deux appelants, de telle sorte que tous les aspects de ce litige complexe ont été remis en question à l'audition, sauf la faute professionnelle du chirurgien. En présence des décisions concordantes des tribunaux du Québec sur ce point, on ne l'a pas contestée.

The apportionment of liability

I should say at the outset that, in spite of Dubé J.A.'s dissent, I can see no reason for disturbing the finding regarding the apportionment of liability. Negligence in failing to obtain medical care in a situation where it was obviously required is essentially a question of fact. In the case at bar, moreover, there is also a fairly substantial conflict between the version of the facts given by Dame Laurent and that given by the surgeon, especially with respect to the telephone conversation of February 3. The opinion of the trial judge, based in part on his assessment of credibility, is of very great weight, and it appears to me that the majority correctly saw no reason to disturb it.

Liability of the hospital

While admitting that Dr. Théoret was not an employee of the hospital, the Superior Court and the Court of Appeal were both of the opinion that the latter should bear responsibility for his negligence. In his testimony Dr. Théoret himself described the arrangements respecting the operation of the emergency room as follows:

[TRANSLATION] Q. Did this attendance form part of the conditions of your association to the hospital?

A. No, it was voluntary.

Q. Yes. I am not asking you whether it was voluntary, doctor, I am asking you if it was one of the conditions of being a doctor attached to the hospital.

A. No, no, because there were doctors or surgeons of course, since there are only five (5) days in the week, there were of course doctors who were not performing this function because they were not interested in it or for other reasons; the fact remains that there were five (5) doctors in the afternoon, Monday, Tuesday, Wednesday, Thursday, Friday, who were on duty from two o'clock (2:00) until six o'clock (6:00).

Q. Dr. Théoret who paid your fees when you were in the emergency room?

A. There were three (3) categories of patients: there were the injured persons who were the responsibility of the Workmen's Compensation Board, and of course then our fees were paid by the Workmen's

Le partage de responsabilité

Je dirai tout de suite que, malgré la dissidence du juge Dubé, je ne puis avoir aucun motif d'intervenir sur la question du partage de responsabilité. La négligence à requérir des soins médicaux dans une condition qui en exigeait manifestement est essentiellement une question de fait. En l'instance, il s'y rattache même un conflit assez important entre la version des faits donnée par Dame Laurent et celle du chirurgien, spécialement du sujet de la conversation téléphonique du 3 février. L'opinion du premier juge, fondée en partie sur son appréciation de la crédibilité, est d'un très grand poids et il me paraît que c'est à bon droit que la majorité n'a pas vu de motif de s'en écarter.

La responsabilité de l'hôpital

Tout en reconnaissant que le docteur Théoret n'était pas un employé de l'hôpital, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont toutes deux été d'avis que ce dernier devait porter la responsabilité de sa faute professionnelle. Voici comment le docteur Théoret a lui-même décrit dans son témoignage les arrangements relatifs au fonctionnement de la salle d'urgence.

Q. Est-ce que ça faisait partie, ça cette fonction de garde, des conditions de votre attachement à l'hôpital?

R. Non, c'était bénévole.

Q. Oui. Je ne vous demande pas si c'était bénévole, docteur, je vous demande si ça faisait partie comme condition d'être participant aux médecins attachés à l'hôpital?

R. Non, non, parce que il y avait des médecins ou des chirurgiens, bien entendu, étant donné qu'il y a seulement cinq (5) jours dans la semaine, il y a des médecins sûrement qui ne faisaient pas cette garde-là parce que ça ne les intéressait pas ou pour d'autres raisons, toujours est-il qu'il y avait cinq (5) médecins l'après-midi, lundi, mardi, mercredi, jeudi, vendredi, qui faisaient la garde de deux heures (2:00) à six heures (6:00).

Q. Docteur Théoret, qui est-ce qui payait vos honoraires lorsque vous étiez à la salle d'urgence?

R. Il y avait trois (3) catégories de malades: Il y avait les blessés qui relevaient de la Commission des Accidents du Travail et bien entendu, à ce moment-là, nos honoraires étaient payés par la

Compensation Board; there were the patients who arrived with an insurance form, either on that day or at some other time, and the insurance company sent us our fees, either those we asked for or others, usually others that were lower; and then there was the category of patients who did not have insurance and who were sent a statement after a number of days or weeks, and who either paid us or did not pay us—usually they did not pay us.

Next, it is important to note that the contractual relations between doctor and patient that were established in the emergency room of the hospital on January 22 did not end there. The following is extracted from the testimony of Dr. Théoret:

Q. I understand from paragraph seven (7) of your defence that, after prescribing this injection and while waiting for Dame Laurent to find a mattress to lie down until she regained her balance, you told Dame Laurent to get in touch with you in a few days, in paragraph seven (7)?

A. That's right.

Q. To keep you advised of the progress of her condition—I am still reading from your paragraph seven (7)?

A. Yes.

Q. You considered her to be under your care at that time?

A. Yes, I considered her to be under my care, except that it must be said that very often these injured people who are brought to us at the hospital, especially when they live outside St-Laurent, never come back to see us—that happens very frequently.

It is thus apparent that the negligence which caused the damage suffered by respondents is not limited to the original error. It also includes the doctor's failure to concern himself enough about his patient's condition to appreciate the need to see her again, and to obtain the X ray film which would have immediately revealed the fracture and the need for prompt surgery. As time went on without the pain disappearing, the need for a more thorough examination became increasingly evident so much that, from the evidence as a whole, the trial judge felt he had to find that Dame Laurent

Commission des Accidents du Travail; il y avait des malades qui arrivaient avec une formule d'assurance, ce jour-là ou un autre jour, et c'est l'assurance qui nous envoyait des honoraires, ceux que l'on avait demandés ou d'autres, habituellement d'autres plus bas; et puis il y avait la catégorie des malades qui n'avaient pas d'assurance et à qui l'on envoyait une note d'honoraires après un certain nombre de jours et de semaines et qui nous payaient ou ne nous payaient pas, habituellement, ils ne nous payaient pas.

Ensuite, il importe de souligner que les relations contractuelles entre médecin et patient qui se sont établies dans la salle d'urgence de l'hôpital le 22 janvier ne se sont pas terminées à ce moment-là. On lit dans le témoignage du docteur Théoret:

Q. Je comprends qu'au paragraphe sept (7) de votre défense, qu'après avoir prescrit cette injection et vous attendant à ce que madame trouve, à un moment donné, un matelas pour son confort jusqu'à ce qu'elle soit capable de reprendre son équilibre, vous avez dit à madame de communiquer avec vous dans quelques jours, au paragraphe sept (7)?

R. C'est ça.

Q. Pour vous tenir au courant de l'évolution de sa condition, c'est toujours votre paragraphe sept (7) que je lis?

R. Oui.

Q. Vous la considérez sous vos soins à ce moment-là?

R. Oui, je la considérais sous mes soins sauf qu'il faut bien dire qu'il arrive très souvent que ces blessés qui nous sont amenés à l'hôpital, surtout quand ils habitent en dehors de St-Laurent, ne reviennent jamais nous voir, ça c'est très fréquent.

On voit donc que la faute professionnelle qui a causé les dommages subis par les intimés ne se limite pas à l'erreur commise à l'origine. Elle s'étend également à l'omission du médecin de se préoccuper suffisamment de l'état de sa patiente pour reconnaître la nécessité de la revoir et d'obtenir la radiographie qui eut tout de suite révélé la fracture et la nécessité d'une prompt intervention chirurgicale. A mesure que le temps passait sans que la douleur disparaisse, la nécessité d'un examen plus approfondi devenait de plus en plus évidente. C'est à ce point que, de l'ensemble de la

and her husband were themselves at fault for having waited until May 1 to consult another surgeon. One should therefore not overlook the importance of the fault committed by Dr. Théoret when a week after the accident, and later on February 3, he did not give his patient the appropriate advice. I really fail to see how the hospital can be held liable for that fault, and without it the damage would not have occurred or would not have been the same.

Turning now to the initial fault, here again the hospital's liability appears to me without legal basis. It would have to be based on the last paragraph of art. 1054 C.C.:

Masters and employers are responsible for the damage caused by their servants and workmen in the performance of the work for which they are employed.

Since *Curley v. Latreille*², it is settled law in Quebec that, in the French version of the Code, the words "*dans l'exécution des fonctions*" are to be given a literal interpretation, a literal meaning corresponding to the English version: "in the performance of the work". It was expressly noted that this meaning is also that of the common law rule. The broad meaning which the French courts have given the words "*dans les fonctions*" in art. 1384 C.N., and which results in liability being fixed for acts that are merely performed "on the occasion of work" and are connected to it only by circumstances of time, place or service, has thus been rejected.

In the case at bar the evidence shows no master and servant relationship between Dr. Théoret and the hospital with respect to the professional services rendered by him in the emergency room. The extracts I have quoted show that this was in fact a situation where the doctors who chose to attend were really independent professionals to whom the hospital merely provided an opportunity to establish relations with patients who came to seek their services. No doubt these doctors agreed among

² (1920), 60 S.C.R., 131.

preuve, le juge de première instance a cru devoir conclure que madame Laurent et son mari étaient eux-mêmes en faute d'avoir attendu jusqu'au 1^{er} mai pour consulter un autre chirurgien. Il ne faut donc pas méconnaître l'importance de la faute commise par le docteur Théoret lorsqu'une semaine après l'accident et ensuite le 3 février, il n'a pas donné à sa patiente le conseil qui s'imposait. Cette faute-là, je ne vois vraiment pas comment on pourrait en tenir l'hôpital responsable et sans elle les dommages ne se seraient pas produits ou ne seraient pas les mêmes.

Pour ce qui est maintenant de la faute initiale, la responsabilité de l'hôpital me paraît également dépourvue de base juridique. Pour le tenir responsable, il faudrait se fonder sur le dernier alinéa de l'art. 1054 C.c.

Les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés.

L'arrêt *Curley c. Latreille*², a fixé la jurisprudence québécoise dans le sens de l'interprétation littérale des mots «dans l'exécution des fonctions», sens littéral qui correspond à celui de la version anglaise: «*in the performance of the work*». L'on a expressément noté que ce sens est également celui de la règle suivie sous la *common law*. On n'a donc pas admis le sens large que la jurisprudence française a donné aux mots «dans les fonctions» de l'art. 1384 C.N. et qui a pour conséquence que l'on retient la responsabilité à l'égard d'actes qui ne sont accomplis qu'«à l'occasion des fonctions» et ne s'y rattachent que par des circonstances de temps, de lieu ou de service.

Dans le présent cas, la preuve démontre l'absence de tout lien de préposition entre le docteur Théoret et l'hôpital relativement aux services professionnels rendus par lui à la salle d'urgence. Ce que j'en ai cité fait voir qu'il s'agissait bien d'une situation où les médecins qui choisissaient d'y aller étaient vraiment des professionnels indépendants auxquels l'hôpital fournissait seulement l'occasion de se mettre en relation avec les patients qui venaient y requérir leurs services. Sans doute, ces

² (1920), 60 R.C.S. 131.

themselves on the day and time each would be on duty, but they were not there under the orders of a director. They were therefore not employees of an employer. Accordingly, the legal situation was not the same as in *Martel v. Hôtel-Dieu St-Valier*³.

As Rinfret J. said in *Moreau v. Labelle*⁴, (at p. 206): [TRANSLATION] "Each case in this area must thus be decided on its own facts." As he pointed out in *Grimaldi v. Restaldi*⁵ (at p. 491): [TRANSLATION] "It (this contention) undoubtedly raises a mixed question of fact and of law, but the solution depends essentially on a proper appreciation of the special circumstances of the case under review." In *Martel*, this Court unanimously rejected (at p. 752) the theory according to which [TRANSLATION] "the application to doctors of the ordinary rule regarding the master and servant relationship is irreconcilable with a proper concept of the responsibility in question". The hospital was found liable for the damage, but only after it had been noted (at p. 752) that:

- (1) [TRANSLATION] "The plaintiff had no say in the choice of his anesthetist. The latter was selected by the director of the hospital's anesthesia department."
- (2) "The anesthesia department was at that time a department of the hospital and not a separate undertaking."
- (3) "The anesthetist in question provided his care as he was obliged to by his contract of employment with the hospital and as did the other members of the staff: radiologists, laboratory technicians, nurses, orderlies and so on."

In *Villemure v. Turcot et al.*⁶, where the majority adopted the dissenting opinion of Choquette J.A. in the Court of Appeal,⁷ the latter based his reasoning on *Martel* and considered that despite any differences there might be in the facts, the conclusion should be the same. I do not think that

³ [1969] S.C.R. 745.

⁴ [1933] S.C.R. 201.

⁵ [1933] S.C.R. 489.

⁶ [1973] S.C.R. 716.

⁷ [1970] C.A. 538.

médecins s'entendaient pour fixer le jour et l'heure où chacun serait de service, mais ils n'étaient pas là sous les ordres d'un directeur. Ils n'étaient donc pas des préposés d'un commettant. La situation juridique n'était donc pas la même que dans *Martel c. Hôtel-Dieu St-Valier*³.

Comme le disait le juge Rinfret dans *Moreau c. Labelle*⁴ (à la p. 206): «Chaque cause en cette matière devient, en conséquence, une question d'espèce». En effet, comme il le faisait observer dans *Grimaldi c. Restaldi*⁵ (à la p. 491): «Il (ce moyen) soulève sans doute une question mixte de droit et de fait, mais sa solution dépend essentiellement de l'appréciation des circonstances particulières du cas qui nous est soumis». Dans l'affaire *Martel* cette Cour a unanimement rejeté (à la p. 752) la théorie selon laquelle «l'application aux médecins de la règle ordinaire sur la relation de préposition est inconciliable avec une conception exacte de la responsabilité dont il s'agit». Si l'on a statué que l'hôpital était responsable du préjudice c'est après avoir constaté (à la p. 752):

- 1° «Le demandeur n'a eu rien à voir dans le choix de son anesthésiste. Celui-ci a été désigné par le chef du service d'anesthésie de l'hôpital».
- 2° «Le service d'anesthésie était à ce moment-là un service de l'hôpital et non une entreprise distincte».
- 3° «L'anesthésiste en l'occurrence a donné ses soins comme l'y obligeait son contrat d'emploi avec l'hôpital et comme l'ont fait les autres membres du personnel: radiologistes, techniciens de laboratoire, infirmières, infirmiers, etc.».

Dans l'affaire *Villemure c. Turcot et al.*⁶ où la majorité a adopté l'opinion dissidente du juge Choquette en Cour d'appel⁷ ce dernier a raisonné en partant de l'arrêt *Martel* et considéré que, malgré les divergences qui pouvaient exister dans les faits, la conclusion devait être la même. Il ne me paraît

³ [1969] R.C.S. 745.

⁴ [1933] R.C.S. 201.

⁵ [1933] R.C.S. 489.

⁶ [1973] R.C.S. 716.

⁷ [1970] C.A. 538.

from this, it should now be concluded that the majority, in endorsing this opinion, rejected the very basis of the decision in *Martel*, that it is by the ordinary rules applicable to all workers generally that, in each particular case, it is to be decided whether a doctor acted as an employee of a hospital. As André Nadeau observes (*Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, at p. 387):

[TRANSLATION] . . . the essential criterion of employer-employee relations is the right to give orders and instructions to the employee regarding the manner in which to carry out his work.

In a case where the question was whether a worker was a contractor or an employee, Rinfret J. said, speaking for the Court (*Quebec Asbestos Corp. v. Couture*⁸, at p. 170):

[TRANSLATION] The contract we have to interpret does not reserve to Quebec Asbestos Corporation the right to give Couture orders and instructions as to the manner of carrying out the duties that he accepted. This right is the basis of the authority and subordination without which no one can really be an employer.

The hospital contract is not to be interpreted *a priori*, but by considering the legal effect of the relations established between the parties. The Court is not called upon in the case at bar to determine the legal status of the emergency room, any more than that of the operating room. It only has to decide whether, in the circumstances, Dr. Théoret was acting as an employee of the hospital when he treated Dame Laurent. As we have seen, the evidence on this point is unequivocal: it was as a physician acting on his own account that the doctor received this patient and undertook to treat her, also telling her to get in touch with him after a certain length of time. On the same day an entirely different legal situation may well have arisen in other hospitals. In fact, on the basis of what one witness said of the operation of another emergency department at the time, it is quite possible that a different conclusion would be reached in its case. In the case at bar, the medical care was given to Dame Laurent under a contract, not with the hospital, but with Dr. Théoret. Since it was noted in *Curley v. Latreille* that the Quebec

pas que de cela on doit aujourd'hui conclure que la majorité a, en endossant cette opinion, écarté le principe même de l'arrêt *Martel* à l'effet que c'est par les règles ordinaires applicables à tous les travailleurs en général qu'il faut décider si, dans chaque cas particulier, un médecin a agi comme préposé d'un hôpital. Comme le dit André Nadeau (*Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, à la p. 387):

« . . . le critère essentiel destiné à caractériser les rapports de commettant à préposé est le droit de donner des ordres et instructions au préposé sur la manière de remplir son travail. »

Dans un cas où il fallait décider si un ouvrier était un entrepreneur ou un employé, le juge Rinfret a dit au nom de la Cour (*Quebec Asbestos Corp. c. Couture*⁸, à la p. 170):

Le contrat que nous avons à interpréter ne réservait pas à Québec Asbestos Corporation le droit de donner à Couture des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions qu'il avait acceptées. C'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans laquelle il n'existe pas de véritable commettant.

Le contenu du contrat hospitalier ne se détermine pas *a priori* mais bien en considérant l'effet juridique des relations établies entre les parties. Nous ne sommes pas appelés en la présente affaire à déterminer le régime juridique de la salle d'urgence, pas plus que celui de la salle d'opérations. Nous avons uniquement à rechercher si, dans les faits, le docteur Théoret agissait comme préposé de l'hôpital en donnant des soins à madame Laurent. Comme nous l'avons vu, la preuve à ce sujet est sans équivoque: c'est comme médecin exerçant à son compte que le docteur a reçu cette patiente et s'est engagé à la traiter en lui disant de communiquer de nouveau avec lui dans un certain temps. Le même jour, une situation juridique tout à fait différente a fort bien pu s'établir dans d'autres hôpitaux. De fait d'après ce qu'un témoin a dit du fonctionnement d'une autre salle d'urgence à l'époque, il est fort possible qu'on aurait dû en venir, pour celle-là, à une conclusion différente. Dans le cas présent, les soins médicaux n'ont pas été donnés à madame Laurent en vertu d'un contrat avec l'hôpital mais avec le docteur Théoret. Puis-

⁸ [1929] S.C.R. 166.

⁸ [1929] R.C.S. 166.

rule is identical on this point to the common law, I will take the liberty of quoting the following statement of Aylesworth J.A. of the Ontario Court of Appeal, cited by Hall J. in *The Trustees of the Toronto General Hospital v. Matthews*⁹, (at p. 439):

The cases under review both in this country and in England make it clear, I think, that the liability of a hospital for the negligent acts or omissions of an employee vis-à-vis a patient, depends primarily upon the particular facts of the case, that is to say, the services which the hospital undertakes to provide and the relationship of the physician and surgeon to the hospital.

The husband's claim

As we have seen, the courts of Quebec allowed to plaintiff Eugène Laurent as damages caused by negligence towards his wife, certain amounts for medical fees and costs, as well as for care given to his wife and "loss of *consortium*". On his appeal the surgeon contends that the word "another" in art. 1053 C.C. applies only to the person to whom the damage is directly caused—in other words, in the case of bodily injury, to the person who suffered it. In France art. 1383 of the *Code Napoléon* is not interpreted in this manner; however, it should be noted that there is no provision in that Code corresponding to art. 1056 of the Quebec *Civil Code*.

It was submitted that the latter provision must serve to interpret the earlier one, and that it implies a limitation because the enumeration it contains is limitative. This is not doubtful, but is it to apply beyond the case contemplated, namely that in which the victim of the offence or quasi-offence "dies in consequence, without having obtained indemnity or satisfaction"? Such is the question which arises out of those provisions which I shall now cite, quoting the first paragraph of art. 1056 immediately after art. 1053.

Art. 1053. Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

⁹ [1972] S.C.R. 435.

que dans *Curley c. Latreille* on a reconnu que la règle québécoise est sur ce point identique à celle de la *common law*, je me permettrai de reproduire la phrase suivante du juge Aylesworth de la Cour d'appel de l'Ontario citée par le juge Hall dans *The Trustees of the Toronto General Hospital c. Matthews*⁹, (à la p. 439):

[TRADUCTION] Les causes en question, tant ici qu'en Angleterre, montrent clairement, je crois, que la responsabilité de l'hôpital pour les omissions ou actes négligents d'un employé envers un patient dépend surtout des faits particuliers de l'espèce, c'est-à-dire des services que l'hôpital s'engage à fournir et du rapport qui lie le médecin ou chirurgien à l'hôpital.

La réclamation du mari

Comme on l'a vu les tribunaux du Québec ont accordé au demandeur Eugène Laurent à titre de dommages causés par la faute professionnelle dont son épouse avait été victime, certains montants pour déboursés et frais médicaux ainsi que pour soins donnés à son épouse et pour «perte de *consortium*». A l'appui de son pourvoi le chirurgien soutient que, dans l'art. 1053 C.c. le mot «autrui» ne vise que la personne à laquelle le dommage est causé directement c'est-à-dire, dans le cas de lésions ou blessures corporelles, celle qui les subies. En France, on n'interprète pas ainsi l'art. 1383 du Code Napoléon mais il faut dire que dans ce code-là il n'y a pas de disposition correspondant à l'art. 1056 du C.c. du Québec.

On fait valoir que cette dernière disposition doit servir à interpréter l'autre et qu'elle implique une restriction parce que l'énumération que l'on y trouve est limitative. Cela n'est pas douteux, mais doit-il aller au-delà du cas visé, c'est-à-dire, celui où la victime du délit ou quasi-délit «décède en conséquence, sans avoir obtenu indemnité ou satisfaction»? Voilà la question que soulèvent les textes que je vais maintenant citer en reproduisant immédiatement après l'art. 1053 le premier alinéa de l'art. 1056.

Art. 1053. Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

⁹ [1972] R.C.S. 435.

Art. 1056. In all cases where the person injured by the commission of an offence or a quasi-offence dies in consequence, without having obtained indemnity or satisfaction, his consort and his ascendant and descendant relations have a right, but only within a year after his death, to recover from the person who committed the offence or quasi-offence, or his representatives, all damages occasioned by such death.

The first case to be examined is *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*¹⁰. The Court of Appeal had affirmed the judgment of the Superior Court awarding the community, to which the injured brother was bound by a vow, \$2,236 for medical expenses and \$1,763 for loss of his services. In this Court Anglin C.J. and Smith J. were of the opinion that the judgment should be affirmed, but Migneault and Rinfret J.J. took the opposite view. The opinion which prevailed was that of Lamont J., that only the claim for medical expenses should be allowed. The case was taken to the Privy Council¹¹, which held that the action was prescribed under art. 2262(2) C.C. It did not rule on the merits, apart from adopting the following passage from the opinion of Dorion J.A. in the Court of Appeal (at p. 301):

[TRANSLATION] Brother Gabriel was bound by a vow to respondent, to which he owed his time and his work, and the latter was also bound to the brother, to whom it owed in return food, lodging and maintenance. No doubt one can only engage one's services for a limited term (Art. 1667 C.C.): but it is not a hire of services that is involved here. This is a commitment *sui generis* which the law perhaps does not sanction directly but which it does recognize, and legalize by granting a corporate charter to the institution for which religious vows are the means of recruitment and the condition of existence.

In this Court, as in the Court of Appeal, the majority opinion in *Regent Taxi* thus accepted that a third party who was obliged to pay the medical expenses incurred by the victim of an offence or quasi-offence was entitled to recover such amount from the person who caused the damage by his fault. In *Her Majesty the Queen v.*

¹⁰ (1928), 46 Que. K.B. 96, [1929] S.C.R. 650.

¹¹ [1932] A.C. 295.

Art. 1056. Dans tous les cas où la partie contre qui le délit ou quasi-délit a été commis décède en conséquence, sans avoir obtenu indemnité ou satisfaction, son conjoint, ses ascendants et ses descendants ont, pendant l'année seulement à compter du décès, droit de poursuivre celui qui en est l'auteur ou ses représentants, pour les dommages-intérêts résultant de tel décès.

Les premiers arrêts qu'il convient d'examiner sont ceux qui ont été rendus dans l'affaire *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*¹⁰. La Cour d'appel avait confirmé le jugement de la Cour supérieure accordant à la communauté à laquelle le frère blessé était lié par un vœu, \$2,236 pour frais médicaux et \$1,763 pour privation de ses services. En cette Cour, le juge en chef Anglin et le juge Smith furent d'avis de confirmer mais les juges Migneault et Rinfret furent d'avis contraire. Ce qui a prévalu c'est l'opinion du juge Lamont à l'effet d'admettre la réclamation pour les frais médicaux seulement. L'affaire ayant été portée au Conseil Privé¹¹, celui-ci a statué que l'action était prescrite en vertu de l'art. 2262(2) C.c. Il ne s'est pas prononcé sur le fond autrement qu'en adoptant le passage suivant de l'opinion du juge Dorion en Cour d'appel (à la p. 301):

«Or le frère Gabriel était lié par un vœu envers l'intimée, à qui il devait son temps et son travail, et celle-ci était également liée envers le frère, à qui elle devait en retour la nourriture, le logement et l'entretien. Sans doute, on ne peut engager ses services que pour un temps limité. (*Code civil*, art. 1667.) Mais il ne s'agit pas ici d'un louage de services. Il s'agit d'un engagement *sui generis* que la loi ne sanctionne peut-être pas par une action directe, mais dont elle reconnaît l'existence et qu'elle légalise en accordant une charte corporative à l'institution dont les vœux de religion sont le moyen de recrutement et la condition d'existence.»

En cette Cour, comme en Cour d'appel, l'opinion majoritaire dans l'affaire *Regent Taxi* était donc à l'effet de reconnaître au tiers qui s'est trouvé obligé de payer les frais médicaux subis par la victime d'un délit ou quasi-délit, le droit d'en recouvrer le montant de celui qui a causé ces dommages par sa faute. Dans *Sa Majesté la Reine*

¹⁰ (1928), 46 B.R. 96, [1929] R.C.S. 650.

¹¹ [1932] A.C. 295.

*J. L. Sylvain and Guy Sylvain*¹², this Court had to consider a claim made by the Canadian government in the Exchequer Court as a result of injuries suffered in an accident by members of the armed forces. The government relied on s. 50 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, which provided that “for the purpose of determining liability . . .” a person who was a member of the armed forces “shall be deemed to have been . . . a servant of the Crown”. The total amount claimed consisted of \$3,145.05 for medical care and \$1,516.23 for pay during “unavailability”. Having said, for reasons that need not be commented upon, that despite *Regent Taxi* “the question remains open”, the Court unanimously concluded in the following terms (at pp. 173 and 174):

[TRANSLATION] . . . in civil law the unavailability of a servant or the loss of his services is not sufficient *per se* and without more to constitute damages giving rise, in law, to a remedy, and, . . . in themselves, the obligations imposed contractually or by statute on the master for the benefit of the servant cannot serve as a basis for or a measure of damages, but as suggested in *Marty and Raynaud*, *Droit civil*, 1962, Vol. 2. p. 383, the damages, if any, must be looked for in the results of the loss, temporary or untimely, of the services, “*and in their real consequences to be assessed in each case*”.

The dispute as formulated by the parties, so appellant states in her factum, “raises the question of the existence in the province of Quebec of a direct action for compensation to the benefit of the Crown, the counterpart of which—although the analogy is not complete—would be for the common law provinces the action *per quod servitium amisit*”. To this question I would give a negative reply, and limiting the preceding observations to this particular case, I would say that appellant has not succeeded, as she tried to do, in justifying her claim solely on the basis of art. 1053 of the *Civil Code*.

It is thus apparent that the decision in *Sylvain* dealt solely with the case of an employer who has been deprived of the services of his employee through injuries due to the fault of a third party and has been obliged to pay the required medical expenses. The “*servitium*” mentioned is that which a servant owes his master. It does not seem to me

¹² [1965] S.C.R. 164.

*c. J. L. Sylvain et Guy Sylvain*¹², la Cour a été appelé à examiner une réclamation faite par le gouvernement canadien en Cour de l'Échiquier en raison de blessures subies dans un accident par des membres des forces armées. Il y invoquait l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, portant «qu'aux fins de déterminer la responsabilité . . .» une personne qui était membre des forces armées «est censée avoir été . . . un serviteur de la Couronne». Le total réclamé était formé de \$3,145.05 pour soins médicaux et \$1,516.23 pour solde pendant l'indisponibilité. Après avoir dit, pour des motifs sur lesquels il n'y a pas lieu de se prononcer, que malgré l'arrêt *Regent Taxi* «la question reste ouverte», la conclusion unanime a été exprimée dans les termes suivants (aux pp. 173 et 174):

. . . dans le Droit Civil, l'indisponibilité du serviteur ou la privation de ses services ne suffit pas *per se* et sans plus à constituer un dommage donnant lieu, en droit, à réparation et, . . . à elles seules, les prestations imposées contractuellement ou statutairement au maître au bénéfice du serviteur ne peuvent servir de fondement ou mesure d'un dommage, mais comme on le suggère dans *Marty et Raynaud*, *Droit Civil*, 1962 tome 2, p. 383, le dommage, s'il existe, doit être recherché dans l'incidence de la privation, temporaire ou prématurée, des services «*et dans leurs conséquences réelles à apprécier dans chaque espèce.*»

Tel qu'engagé entre les parties, le débat, ainsi que le déclare l'appelante en son factum, «pose la question de l'existence dans la province de Québec d'une action directe en indemnité au profit de la Couronne dont le pendant—quoique l'analogie ne soit pas parfaite—serait, pour les provinces de la Common Law, l'action *per quod servitium amisit*.» A cette question, je donnerais une réponse négative et, limitant à l'espèce les considérations qui précèdent, je dirais que l'appelante n'a pas réussi, comme elle a cherché à le faire, à justifier son recours en le basant uniquement sur l'article 1053 du Code Civil.

On voit donc que, dans l'affaire *Sylvain*, la décision a porté uniquement sur le cas de l'employeur qui a été privé des services de son employé par des blessures dues à la faute d'un tiers et a été obligé de payer les frais médicaux rendus nécessaires. Le «*servitium*» dont il y est question est celui que le serviteur doit à son maître. Il ne me paraît

¹² [1965] R.C.S. 164.

that there is any reason for seeing in this a general interpretation of the word "another" in art. 1053 C.C. I think it must rather be said that this Court refused to find in the detriment suffered, which resulted solely from relations assimilated to contractual relations, damages caused by the tortious act which brought it about.

The case of the victim's husband appears to me entirely different, since it depends on a relationship established by the civil status of the spouses, their marriage; this is in principle an indissoluble union and, in the absence of other matrimonial covenants, of which there is no evidence, it gave rise to community of property under the law in force at the date as of which the case is to be decided: *Lister v. McAnulty*¹³, was a case of the same nature. Plaintiff was claiming damages as the result of an automobile accident in which his wife had been seriously injured. The Court unanimously admitted the right of the husband to recover from the author of the offence the amount of the medical expenses incurred together with anticipated future expenses. Hudson J. said (at p. 327):

The plaintiff himself suffered no physical injury in the accident. His loss was indirect. At one time the application of article 1053 C.C. to such a person was open to question. However, by a majority decision of this Court in the case of *Regent Taxi and Transport Co. v. La Congrégation des Petits Frères de Marie*, this was settled in the plaintiff's favour.

Although the judges in the majority denied any compensation for loss of "*consortium*" or "*servitium*", this was not because they differed on this principle, but solely because they came to the conclusion that the civil status of the spouses was governed by the law of Massachusetts, where they were domiciled and where the husband, it was said, could have no claim on such basis. Nothing indicates that they would have differed from the dissenting judges if they had decided this part of the case under the law of Quebec. On the contrary, despite evidence that the law of Massachusetts did not allow the husband to claim more than the expenses already incurred, they awarded a sub-

¹³ [1944] S.C.R. 317.

pas qu'on soit justifié de voir là une interprétation générale du mot «autrui» dans l'art. 1053 C.c. Je crois qu'il faut plutôt dire que l'on a refusé de trouver dans le préjudice dont il s'agit et qui découle uniquement de relations assimilées à des relations contractuelles, un dommage causé par l'acte fautif qui l'a occasionné.

Le cas du mari de la victime me paraît bien différent car il dépend d'une relation établie par l'état civil des conjoints, leur mariage, une union indissoluble en principe qui, à défaut d'autres conventions matrimoniales dont il n'y a pas preuve ici, a donné naissance au régime de la communauté de biens suivant le droit en vigueur à l'époque où il faut se placer pour statuer sur le présent litige. C'est un cas de ce genre qui a fait l'objet de l'arrêt *Lister c. McAnulty*¹³. Le demandeur réclamait des dommages en raison d'un accident d'automobile où sa femme avait été gravement blessée. La Cour a été unanime à reconnaître le droit du mari de recouvrer de l'auteur du délit le montant des frais médicaux subis et des dépenses à prévoir pour l'avenir, le juge Hudson disant (à la p. 327):

[TRADUCTION] Le demandeur lui-même n'a subi aucune blessure par suite de l'accident. La perte qu'il a subie est indirecte. A une certaine époque, l'application de l'art. 1053 C.c. dans un tel cas était incertaine. Cependant par l'arrêt *Regent Taxi and Transport Co. c. La Congrégation des Petits Frères de Marie*, la majorité de cette Cour a tranché la question en faveur du demandeur.

Si les juges de la majorité ont refusé toute indemnité pour perte du «*consortium*» ou «*servitium*», ce n'est pas parce qu'ils ont différé d'opinion sur ce principe, mais uniquement parce qu'ils en sont venus à la conclusion que l'état civil des époux était régi par la loi du Massachusetts où ils étaient domiciliés et où le mari, a-t-on dit, ne pouvait réclamer de ce chef. Rien n'indique qu'ils en seraient venus à une conclusion différente de celle des dissidents, s'ils avaient jugé cette partie du litige suivant la législation du Québec. Au contraire, malgré la preuve à l'effet que la loi du Massachusetts ne permettait pas au mari de réclamer plus que les dépenses déjà subies, ils ont

¹³ [1944] R.C.S. 317.

stantial sum for future expenses, being of the opinion that in the case of such expenses the proper law was that of Quebec, where the accident had occurred and the action had been brought. It thus seems certain that they did not intend to deny a husband domiciled in Quebec the right to recover compensation for being deprived of the succor and assistance his wife owes him under art. 173 C.C.

173. Husband and wife mutually owe each other fidelity, succor and assistance.

On this point Mayrand J.A. quite correctly said:

[TRANSLATION] ... the gratuitous nature of mutual aid within the family is not intended to relieve third parties of their liability toward a member of the family. Appellants have made plaintiff's obligation to give his wife succor and assistance more onerous, and they are liable for this.

I therefore see no reason to differ from the opinion of the Court of Appeal on this point, but I should add two observations.

In the first place, counsel for the surgeon had to admit at the hearing that the result of his submission on the interpretation of art. 1053 was that, in the case of bodily injury caused to a woman married under community of property, the author of the offence was relieved of any obligation for medical costs. The woman cannot claim those expenses because she does not incur them, art. 1280(5) making them the responsibility of the community, that is of the husband so long as the community subsists. This means that if the husband cannot claim them either, then no one can.

Secondly, I must point out that I am not overlooking art. 1279a then in force, but in my opinion, that provision, which I will quote, does not say which of the spouses the compensation belongs to.

Art. 1279a. Compensation received by a consort after the celebration of marriage as damages for injury, for personal wrongs or for bodily injuries, as well as the right to such compensation and the action consequent thereon, shall be individual property of the consort.

accordé un montant appréciable pour les frais à venir en considérant que, pour ces frais-là, il y avait lieu d'appliquer la loi du Québec où l'accident était survenu et l'action avait été intentée. Il me paraît donc certain qu'ils n'entendaient pas nier au mari domicilié au Québec le droit de recouvrer une indemnité en raison de la privation du secours et de l'assistance que son épouse lui doit en vertu de l'art. 173 C.c.

173. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

A ce sujet le juge Mayrand dit très justement:

... la gratuité de l'entraide familiale n'a pas pour objet l'allègement de la responsabilité des tiers envers un membre de la famille. Les appelants ont rendu plus onéreuse l'obligation du demandeur de porter secours et assistance à son épouse et ils en sont responsables.

Je ne vois donc pas de raison de différer d'opinion avec la Cour d'appel sur ce point, mais j'ajouterai deux observations.

En premier lieu l'avocat du chirurgien a dû reconnaître à l'audition que le résultat de sa prétention sur l'interprétation de l'art. 1053 était que, dans le cas de lésions corporelles causées à une femme mariée sous le régime de la communauté de biens, l'auteur du délit se trouvait affranchi de toute obligation pour le coût des soins nécessaires. En effet, la femme ne pourrait les réclamer parce qu'elle ne les subit pas, l'art. 1280, par. 5, les mettant à la charge de la communauté, c'est-à-dire du mari tant que la communauté subsiste. C'est donc dire que si le mari ne peut pas non plus les réclamer personne ne peut le faire.

En second lieu, je dois dire que je n'oublie par l'art. 1279a alors en vigueur mais, à mon avis, le texte que je vais citer ne dit aucunement auquel des époux les indemnités appartiennent:

Art. 1279a. Sont propres à chacun des époux les indemnités perçues après la célébration du mariage à titre de dommages-intérêts pour injures, torts personnels ou blessures corporelles résultant de délits ou de quasi-délits, ainsi que le droit à ces indemnités et l'action qui en découle.

Consequence of the common fault

At the hearing of the husband's cross-appeal, counsel contended that the compensation due to the husband should not be reduced by reason of his wife's fault. In my view, this argument is to be rejected for the same reason that a reduction of the compensation by reason of the victim's fault, was held to be proper, the victim has died. Persons claiming a remedy under art. 1056 C.C. are undoubtedly exercising a right that is personal to them and that did not devolve upon them as heirs or assigns of the victim. Even if his estate devolves upon them, they can escape liability for his fault by refusing the estate. However, it has been held unanimously that, in any case, the compensation payable under art. 1056 C.C. must be reduced in proportion to the fault of the victim: *Rainville Automobile Ltd. v. Primiano*¹⁴. At pp. 424-425, one reads:

[TRANSLATION] It is therefore immaterial that the beneficiaries of the provision in art. 1056 are made creditors of the obligation arising from the offence or quasi-offence by the operation of the provision itself, instead of becoming creditors as representatives of the victim. The obligation cannot be increased by the fact that this right of action sanctioned by art. 1056 is both a personal and independent right. The basis of liability for the act which produced the damage and the basis for the resultant obligation are not altered thereby. They are those provided for in the articles preceding art. 1056, in particular art. 1053.

The result, therefore, is that if the event which produced the damage, and which is relied on by the beneficiaries of the provision, is the act of the victim alone, they have no remedy; and that if this event which produced the damage is the result of the combined fault of the victim and the defendant, the defendant, having only in part contributed to cause the event, cannot, owing to the absence of joint and several liability, under art. 1056 as well as under art. 1053, be held fully liable for it and be obliged to compensate for the entire injury.

This reasoning obviously applies equally to the case of the husband who claims compensation by reason of bodily injuries suffered by his wife. Furthermore, art. 1294 C.C., enacted in 1964, having made it possible to recover condemnations for crimes or offences from the property of the community, it is hard to see why the wife's fault

¹⁴ [1958] S.C.R. 416.

Conséquence de la faute commune

A l'audition du pourvoi incident du mari l'avocat de ce dernier a soutenu que l'indemnité due au mari ne devait pas souffrir de réduction du fait de la faute de son épouse. Cette prétention me paraît devoir être rejetée pour le même motif qui a fait admettre la réduction de l'indemnité en raison de la faute de la victime quand celle-ci est décédée. Sans doute les personnes qui exercent un recours fondé sur l'art. 1056 C.c. font valoir un droit qui leur est personnel et qui ne leur est pas dévolu comme héritiers ou successeurs de la victime. Même s'ils sont appelés à sa succession ils peuvent s'affranchir de la responsabilité de sa faute en refusant la succession. Cependant un arrêt unanime a statué qu'en tout état de cause l'indemnité payable en vertu de l'art. 1056 C.c. doit être réduite en proportion de la faute de la victime: *Rainville Automobile Ltd. c. Primiano*¹⁴. On y voit aux pp. 424-425:

Il est donc indifférent que les bénéficiaires de la disposition de l'art. 1056 soient constitués créanciers de l'obligation procédant du délit ou quasi-délit, par suite de la disposition elle-même, au lieu de le devenir à titre de représentants de la victime. L'obligation ne saurait être aggravée du fait que ce droit d'action sanctionné par l'art. 1056 soit à la fois un droit personnel et indépendant. La base de la responsabilité du fait productif du dommage et la base de l'obligation qui en découle n'en sont pas modifiées. Ce sont celles prévues aux articles précédant l'art. 1056, et particulièrement à l'art. 1053.

Il en résulte donc que si l'événement productif du dommage, et invoqué par les bénéficiaires de la disposition, est uniquement le fait de la victime, ceux-ci n'ont pas de recours; et que si cet événement productif de dommage résulte du concours de la faute de la victime et de la partie poursuivie, la partie poursuivie n'ayant que partiellement contribué à causer cet événement ne saurait, à cause de l'absence de solidarité, pas plus sous l'art. 1056 que sous l'art. 1053, en avoir l'entière responsabilité et l'obligation de réparer la totalité du préjudice.

Il est évident que ce raisonnement s'applique également au cas du mari qui réclame une indemnité par suite de lésions corporelles subies par son épouse. Au surplus, l'art. 1294 C.c., édicté en 1964, ayant permis de poursuivre sur les biens de la communauté les condamnations pour crime ou délit, on voit mal comment le mari, chef de la

¹⁴ [1958] R.C.S. 416.

could not be set up against the husband, the head of the community.

The costs of expert opinions

The Superior Court had awarded plaintiff Eugène Laurent three-quarters of a sum of \$325 he paid for medical reports obtained for the purpose of ascertaining his wife's degree of disability. The Court of Appeal unanimously struck down this part of the compensation and allowed the appeal on this ground alone. After reviewing the cases on the question, Mayrand J.A. wrote, with the concurrence of his colleagues, at pp. 565-566:

[TRANSLATION] The expenses occasioned by these medical reports are rather a result of the refusal of defendants-appellants to carry out voluntarily their obligation to pay for the injury caused. To penalize a defendant for having obliged a plaintiff to appeal to the courts, the law provides only one sanction: an order to pay costs, that is lawyers' fees, court costs and witness fees in accordance with the established tariff. Out-of-court expenses, the time lost with the lawyer or at the hearing, experts' fees and related expenses such as travelling costs, which no litigant can avoid, must be borne by plaintiff, without recourse against defendant.

In the Superior Court, Langlois J. had said:

[TRANSLATION] Plaintiff claims for the accounts of three medical experts he called as witnesses to establish the defendant's liability and the after-effects of the injury . . . For their attendance in Court plaintiff cannot claim more than what is allowed as expert witnesses' fees. In the case at bar, however, the Court should award \$125.00 for Dr. Gauthier and \$200.00 for Dr. Mackay, namely their fees for examining the female plaintiff and for their reports. There is nothing in this respect concerning Dr. Cruess.

Despite the consistent line of cases in the Court of Appeal since *Proulx v. Cité de Hull*¹⁵, I cannot accept that the victim of a quasi-offence should not have the right to recover as damages the disbursements he had to make to establish the extent of his injury. The trial judge appears to have exercised his discretion judiciously, weighing the evidence on this point in a manner that is unlikely to favour the abuses feared by the Court of Appeal.

¹⁵ [1947] Que. QB. 135.

communauté, ne pourrait pas se voir opposer la faute de son épouse.

Les frais d'expertise

La Cour supérieure avait accordé au demandeur Eugène Laurent les trois-quarts d'une somme de \$325 qu'il a déboursée pour des expertises médicales destinées à fixer le degré d'incapacité de son épouse. La Cour d'appel a été unanime à retrancher cette partie de l'indemnité et a accueilli l'appel à cette seule fin. Après une revue de la jurisprudence sur la question le juge Mayrand a écrit avec l'accord de ses collègues, aux pp. 565-566:

Les dépenses occasionnées par ces expertises sont plutôt une conséquence du refus des défendeurs-appellants d'exécuter volontairement leur obligation de réparer le préjudice causé. Pour punir un défendeur d'avoir obligé un demandeur à s'adresser aux tribunaux, la loi ne prévoit qu'une sanction: la condamnation aux dépens, c'est-à-dire aux frais d'avocats, déboursés de Cour et taxes des témoins selon le tarif établi. Les frais extrajudiciaires, le temps perdu chez l'avocat ou à l'audience, les honoraires d'expertise et les dépenses accessoires, tel que le coût de déplacement auquel aucun plaideur ne peut se soustraire, le demandeur doit les supporter, sans recours contre le défendeur.

En Cour supérieure, le juge Langlois a dit:

le demandeur réclame les comptes des trois experts médicaux qu'il a fait entendre pour établir la responsabilité du défendeur et les séquelles de la blessure. . . . Pour leur présence en Cour, le demandeur ne peut exiger plus que ce que prévu comme taxe de témoin expert. Toutefois la Cour doit accorder dans le cas actuel, pour le docteur Gauthier \$125.00 et pour le docteur Mackay \$200.00, soit les honoraires pour examens de la demanderesse et leurs rapports. Il n'y a rien à ce sujet concernant le docteur Cruess.

Malgré la jurisprudence constante de la Cour d'appel depuis *Proulx c. Cité de Hull*¹⁵, je ne puis admettre que la victime d'un quasi-délit n'ait pas le droit de recouvrer comme dommages en résultant, les débours qu'elle a dû faire pour établir l'étendue du préjudice qu'elle a souffert. Le premier juge me paraît avoir exercé judicieusement sa discrétion en appréciant la preuve à ce sujet d'une façon qui n'est pas de nature à favoriser les abus redoutés par la Cour d'appel.

¹⁵ [1947] B.R. 135.

Conclusion

For the foregoing reasons I would allow the appeal of Hôpital Notre-Dame de l'Espérance against respondents, reverse the judgment of the Court of Appeal and dismiss the action as against it, as well as the cross-appeal, but in the circumstances it seems to me fair to do so without costs. I would dismiss with costs the appeal of Rodrigue Théoret and allow without costs the cross-appeal brought against him, and restore the judgment of the Superior Court against him.

Appeal of Hôpital Notre-Dame allowed and cross-appeal dismissed, without costs.

Appeal of Théoret dismissed with costs and cross-appeal allowed in part without costs.

Solicitors for the appellant, Hôpital Notre-Dame: Pagé, Beauregard, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montreal.

Solicitors for the appellant, Théoret: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal.

Solicitors for the respondents: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montreal.

Conclusion

Pour les motifs ci-dessus je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de l'Hôpital Notre-Dame de l'Espérance contre les intimés, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rejeter l'action envers lui, de même que le pourvoi incident, mais, dans les circonstances il me paraît juste de le faire sans dépens. Je suis d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi de Rodrigue Théoret et d'accueillir sans dépens le pourvoi incident formé contre lui aux fins de rétablir le jugement de la Cour supérieure contre lui.

Pourvoi de l'appelante accueilli et pourvoi incident rejeté, sans dépens.

Pourvoi de l'appelant rejeté avec dépens et pourvoi incident accueilli en partie sans dépens.

Procureurs de l'appelante: Pagé, Beauregard, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montréal.

Procureurs de l'appelant: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal.

Procureurs des intimés: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.

Gustav Imrich *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: February 9, 10; 1977: April 29.

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 — Arson — Charge to the jury — Complaint of non-direction — Appellant alleging that matters vital to the defence were not put to the jury — Evidence as to lack of motive not included in charge — Criminal Code, ss. 389, 391, 618(1)(a).

Appellant was convicted of arson. The case for the Crown rested on the contention that the fire had been deliberately set and, as the evidence as to the identity of appellant as the man who set it was almost entirely circumstantial, on motive and opportunity. Appellant had a number of creditors and although none of them appeared to have been pressing him at the time of the fire there was evidence that he was in financial difficulties. After the fire appellant filed a claim of loss which did not appear to be excessive and indeed before the fire he had received an offer to purchase at a sum higher than the estimate on which his claim was based. To this he had made a counter offer which was not accepted. The Crown also alleged exclusive opportunity. The Court of Appeal dismissed the appeal but Dubin J.A. dissented on the grounds that there was non-direction amounting to misdirection in the trial judge's charge to the jury in that he failed to adequately place before the jury and refer the jury to evidence vital to their determination of the guilt or innocence of the accused and failed to instruct the jury adequately on the issue of opportunity. The accused brought an appeal as of right under s. 618(1)(a) of the *Criminal Code*.

Held (Laskin C.J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: Appellant conceded that the fire had been set deliberately but the evidence as to the identity of the man who set it was almost entirely circumstantial. There was no complaint of the

Gustav Imrich *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 9 et 10 février; 1977: 29 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 — Crime d'incendie — Exposé du juge au jury — Plainte contre l'absence de directives — Appellant prétendant que des éléments indispensables à la défense n'ont pas été signalés à l'attention du jury — Preuve d'absence de mobile non comprise dans l'exposé — Code criminel, art. 389, 391, 618(1)a.

L'appellant a été déclaré coupable de crime d'incendie. La thèse du ministère public était fondée sur la prétention que l'incendie avait été délibérément provoqué, mais que la preuve de l'identité de l'appellant avec la personne qui l'avait déclenché était presque entièrement indirecte quant au motif et à l'occasion. L'appellant avait beaucoup de créanciers et bien qu'aucun d'entre eux ne semblât le harceler au moment de l'incendie, il est prouvé qu'il avait des difficultés financières. Après l'incendie, l'appellant a fait une déclaration de sinistre qui ne paraissait pas excessive et, en fait, avant l'incendie il avait reçu une offre d'achat pour un montant supérieur à l'évaluation sur laquelle il avait fondé sa réclamation. Il avait fait une contre-offre qui n'avait pas été acceptée. Le ministère public a également prétendu qu'il y avait eu occasion exclusive. La Cour d'appel a rejeté l'appel, mais le juge Dubin était dissident aux motifs qu'il y avait eu absence de directives équivalant à des directives erronées dans l'exposé au jury car le juge de première instance avait omis de lui présenter convenablement la défense et de signaler à son attention des éléments de preuve indispensables à la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et avait omis d'instruire adéquatement le jury sur la question de l'occasion exclusive. L'accusé a interjeté un pourvoi de plein droit aux termes de l'al. 618(1)a) du *Code criminel*.

Arrêt (le juge en chef Laskin étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: L'appellant a concédé que l'incendie avait été délibérément provoqué, mais que la preuve de son identité avec la personne qui l'avait déclenché était presque entièrement indirecte. L'appe-

trial judge's direction in respect of circumstantial evidence. The only error in this regard was favourable to the appellant. In presenting a defence to a jury it is the trial judge's duty not only to outline the theories of the defence but to give the jury matters of evidence *essential in arriving at a just conclusion in reference to that defence*. However the evidence in this case justified a properly instructed jury in concluding that the appellant had the exclusive opportunity to set this fire and did set it and the dissenting judge, like the other members of the Court of Appeal, was of opinion that the trial judge had fairly set forth the respective theories of the Crown and the defence. The determination of the appeal therefore rested on deciding whether or not the reasons for dissent raised questions showing that the trial judge failed to give the jury "matters of evidence essential in arriving at a just conclusion in reference to that defence". While the trial judge failed to refer on the question of motive to appellant's refusal of the offer to purchase prior to the fire, in seeking to prove the identity of the culprit motive was immaterial if the opportunity to set the fire was shown to have been exclusive. The overriding consideration in assessing such errors as those referred to in the dissent was that the events on the day of the fire were unfolded at the trial by witnesses who had played a part in them. If the trial judge omitted from his direction the matters complained of in dissent because he did not consider them essential to the jury reaching a just conclusion the Supreme Court should not substitute its view for that of the trial judge as to what were and what were not essential matters of evidence to be included in a direction which met with the approval of appellant's counsel at trial and with the majority in the Court of Appeal.

Per Laskin C.J., dissenting: For the reasons of Dubin J.A. dissenting in the Court of Appeal the judgments below should be set aside and a new trial ordered.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a conviction on a charge of arson before Dick Co. Ct. J. with a jury. Appeal dismissed, Laskin C.J.

¹ (1974), 6 O.R. (2d) 496.

lant n'a toutefois aucunement attaqué les instructions que le juge de première instance avait données au jury sur la preuve indirecte. A cet égard, la seule erreur était favorable à l'appelant. C'est le devoir du juge de première instance qui s'adresse au jury, non seulement de récapituler les thèses de la défense, mais de lui présenter les éléments de preuve *indispensables pour parvenir à une juste conclusion relativement à cette défense*. Toutefois, en l'espèce, la preuve permettait à un jury ayant reçu des directives appropriées, de conclure que l'accusé avait eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie et qu'il l'avait fait; le juge dissident, comme les autres membres de la Cour, était d'avis que le juge de première instance avait honnêtement exposé les thèses respectives du ministère public et de la défense. L'issue de ce pourvoi dépend, par conséquent, de la question de savoir si les motifs du jugement dissident soulèvent ou non des points indiquant que le juge de première instance a omis de présenter au jury des «éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion relativement à cette défense». Le juge de première instance a omis de porter à la connaissance du jury la question du mobile du refus par l'appelant de l'offre d'achat faite avant l'incendie, mais lorsqu'on cherche à prouver l'identité du coupable le mobile n'est pas pertinent si l'on démontre que l'occasion d'allumer l'incendie a été exclusive. Ce qu'il faut considérer avant tout, pour apprécier les erreurs alléguées par le juge dissident, c'est que les événements de la journée de l'incendie ont été relatés au cours du procès par des témoins qui les avaient vécus. Si le juge de première instance a oublié de signaler dans ses directives les questions relevées par le juge dissident, parce qu'il ne les considérait pas indispensables pour que le jury parvienne à une décision juste, la Cour suprême ne doit pas substituer ses vues à celles du juge de première instance sur ce qui était ou non des éléments de preuve indispensables à signaler dans un exposé qui a reçu l'approbation du procureur de l'appelant en première instance et a été endossé par la majorité de la Cour d'appel.

Le juge en chef Laskin, dissident: Pour les motifs du juge Dubin, dissident en Cour d'appel, je suis d'avis que les jugements des tribunaux d'instance inférieure doivent être infirmés et un nouveau procès ordonné.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté un appel contre une déclaration de culpabilité pour crime d'incendie, prononcée par le juge Dick de la Cour

¹ (1974), 6 O.R. (2d) 496.

dissenting.

D. K. Laidlaw, Q.C., and G. Houlding, Q.C., for the appellant.

Edward Then, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—For the reasons given by Dubin J.A., dissenting in the Ontario Court of Appeal, I would set aside the judgment of that Court and the conviction and order a new trial.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing the appellant's appeal from the conviction of arson entered against him at his trial before His Honour Judge Dick sitting with a jury.

Mr. Justice Dubin delivered separate and dissenting reasons for judgment in the Court of Appeal of Ontario, expressing the opinion that the appeal should be allowed, the conviction set aside and a new trial ordered. The appeal accordingly comes to this Court as of right in accordance with the provisions of s. 618(1)(a) of the *Criminal Code* and the question of law raised by the dissenting opinion is recorded in the order for judgment of the Court of Appeal as follows:

... Mr. Justice Dubin, dissenting therefrom and expressing the opinion that the appeal should be allowed, the conviction set aside and a new trial directed on the following grounds, in law, namely: there was non-direction amounting to misdirection in the learned trial judge's charge to the jury in that he failed to adequately place the defence before the jury and refer the jury to evidence vital to their determination of the guilt or innocence of the accused and failed to instruct the jury adequately on the issue of opportunity.

The reasons for judgment of the Court of Appeal have now been conveniently reported in (1974), 6 O.R. (2d) 496, (hereinafter referred to as the "report"), and I therefore feel relieved of the obligation of reciting the facts giving rise to this prosecution in any more than skeleton form.

de comté, siégeant avec jury. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin étant dissident.

D. K. Laidlaw, c.r., et G. Houlding, c.r., pour l'appellant.

Edward Then, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Pour les motifs exprimés en Cour d'appel de l'Ontario par le juge Dubin en dissidence, j'infirmerais l'arrêt de cette cour et la déclaration de culpabilité et j'ordonnerais un nouveau procès.

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

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel que l'appellant avait interjeté de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui à son procès devant le juge Dick siégeant avec jury.

En Cour d'appel de l'Ontario, le juge Dubin a exprimé sa dissidence dans ses propres motifs, étant d'avis que l'appel devrait être accueilli, la déclaration de culpabilité annulée et un nouveau procès ordonné. C'est donc un cas où il y a pourvoi de plein droit devant nous, conformément aux dispositions de l'al. 618(1)a) du *Code criminel*. La question de droit soulevée par l'opinion dissidente est énoncée dans l'ordonnance de jugement de la Cour d'appel en ces termes:

[TRADUCTION] ... le juge Dubin étant dissident et étant d'avis que l'appel devrait être accueilli, la déclaration de culpabilité annulée et un nouveau procès ordonné pour les motifs de droit suivants: il y a eu absence de directives équivalant à des directives erronées dans l'exposé fait au jury par le savant juge de première instance, celui-ci ayant omis de lui présenter convenablement la défense et de signaler à son attention des éléments de preuve indispensables à la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et ayant omis d'instruire adéquatement le jury sur la question de l'occasion exclusive.

Les motifs du jugement de la Cour d'appel sont maintenant facilement accessibles puisqu'ils sont publiés dans le recueil de (1974), 6 O.R. (2d) 496, (ci-après appelé le «recueil»). Je me sens donc dispensé de l'obligation d'exposer les faits qui ont donné lieu à poursuite autrement que dans leurs grandes lignes.

The evidence showed that the appellant was the sole owner of the property destroyed by fire and that he was in the course of effecting repairs on the house situate thereon at the time of the fire. On the afternoon of February 21, 1972, the appellant, together with his common-law wife and another woman had been in the house during the afternoon and the women had left for about an hour in order to go shopping during which period the appellant was left alone. There is no doubt that there were flammable materials available on the premises which the appellant accounted for as materials which were necessary in the work he was doing. The two women returned at approximately 5 p.m. and assisted in cleaning up while the appellant was doing some painting work. Later in the afternoon they worked together with the appellant in replacing railing on the staircase.

The two women and the appellant left the house at 7 p.m. at which time neither of the women observed or detected any evidence as to fire on the premises. They also stated that when they left the lights had been turned out and the doors locked.

The evidence as to when the fire was first observed is somewhat conflicting, ranging in time from 8 to 10 p.m., at which latter time the fire department was in fact called in, and when the firemen arrived they found the doors locked as well as the windows, and although a bolt to one of the cellar windows was missing, it, as well as all the other windows in the cellar, had been covered over with cloth which was nailed down and which did not appear to have been displaced.

The house in question had been purchased by the appellant in October 1971 for \$16,600 and he stated that it was purchased for the purpose of resale and he had made considerable improvement on it since his purchase. The property was insured for \$20,000 in November, 1971, which was the amount recommended by the insurance agent as replacement cost. After the fire the appellant filed a proof of loss based on an estimate of \$15,500 which does not appear to have been exorbitant. It is also noteworthy that before the fire the appellant received an offer to purchase in the sum of

La preuve révèle que la propriété détruite par l'incendie appartenait à l'appellant seul et qu'à l'époque du sinistre, il était en train d'effectuer des réparations sur la maison en cause. L'après-midi du 21 février 1972, l'appellant, accompagné de sa concubine et d'une autre femme, se trouvait dans la maison. Les femmes s'étaient absentes pendant une heure pour aller faire des courses, laissant l'appellant seul. Il n'est pas contesté qu'il y avait, sur les lieux, des produits inflammables dont l'appellant a justifié la présence en disant qu'ils étaient nécessaires aux travaux qu'il était en train d'effectuer. Les deux femmes sont revenues vers 17h et ont fait du nettoyage pendant que l'appellant faisait des travaux de peinture. Plus tard dans l'après-midi, elles ont aidé l'appellant à remplacer la rampe de l'escalier.

Les deux femmes ont quitté la maison en même temps que l'appellant, à 19h, et ni l'une ni l'autre n'ont remarqué ni décelé de signe d'incendie. Elles ont également affirmé qu'au moment du départ, les lumières ont été éteintes et les portes verrouillées.

La preuve du moment où l'incendie a été remarqué est passablement imprécise, entre 20h et 22h, heure à laquelle les pompiers ont été effectivement appelés. Quand ceux-ci sont arrivés, ils ont trouvé portes et fenêtres fermées, et bien qu'il manquât un loquet à l'une des fenêtres du sous-sol, celle-ci avait été, comme les autres, recouverte d'un tissu qui avait été cloué et ne semblait pas avoir été déplacé.

La maison en question avait été achetée par l'appellant, en octobre 1971, pour \$16,600. Il a déclaré qu'il l'avait achetée dans le but de la revendre et que depuis, il y avait apporté des améliorations considérables. La propriété avait été assurée pour \$20,000 en novembre 1971, montant suggéré par l'agent d'assurances comme représentant le coût de remplacement. Après l'incendie, l'appellant a fait une déclaration de sinistre fondée sur une estimation de \$15,500, ce qui ne paraît pas être excessif. Il vaut également la peine de noter qu'avant l'incendie, l'appellant avait reçu une offre

\$19,000 and made a counter offer of \$20,500 which was not accepted.

The appellant had a number of creditors and although none of them appeared to have been pressing him at the time of the fire, there is evidence upon which the jury would have been justified in concluding that he was in financial difficulties.

It was conceded on behalf of the appellant that the fire had been set deliberately but the evidence as to the identity of the appellant as the man who set it was almost entirely circumstantial. There is, however, no complaint by the appellant as to the trial judge's instructions to the jury in respect of circumstantial evidence and he was in fact more than favourable to the defence in this regard as he included in his charge the caution that it was "dangerous to convict" on such evidence. This was an error but one of such a character as to colour the jury's approach to the evidence and to materially weaken the Crown's case.

I am familiar with the cases in this Court concerning the duty of a trial judge in instructing a jury which are referred to by Mr. Justice Dubin in his dissenting opinion at pp. 509 and 510 of the report, and I agree with Mr. Justice Spence when he said, in *Colpitts v. The Queen*², at p. 752, that it is part of the trial judge's duty in addressing the jury "to not only outline the theories of the defence but to give the jury matters of evidence *essential in arriving at a just conclusion in reference to that defence.*" (The italics are my own.)

The indictment charged that the appellant ... on or about the 21st of February, 1972 ... did unlawfully and wilfully, without legal justification or excuse, and without colour of right, and with intent to defraud, set fire to a certain building, to wit: a dwelling, the property of the said Gustave Imrich ...

² [1965] S.C.R. 739.

d'achat de \$19,000 et qu'il avait fait une contre-offre de \$20,500 qui n'avait pas été acceptée.

L'appelant avait beaucoup de créanciers et bien qu'aucun d'entre eux ne semblât le harceler au moment de l'incendie, la preuve aurait pu légitimement porter le jury à conclure qu'il avait des difficultés financières.

On a concédé au nom de l'appelant que l'incendie avait été délibérément provoqué, mais que la preuve de l'identité de l'appelant avec la personne qui l'avait déclenché était presque entièrement indirecte. L'appelant n'attaque toutefois aucunement les instructions que le juge de première instance a données au jury sur la preuve indirecte. En fait, le juge a été, à cet égard, plus que favorable à la défense puisque, dans ses directives, il a mis le jury en garde contre [TRADUCTION] «le danger de condamner» sur une telle preuve. C'était une erreur, mais une erreur de nature à influencer sur l'appréciation de la preuve par le jury et à affaiblir sensiblement la thèse du ministère public.

Je connais bien les arrêts de cette Cour sur les devoirs du juge de première instance qui instruit un jury, jurisprudence à laquelle se réfère le juge Dubin dans son opinion en dissidence aux pp. 509 et 510 du recueil. Je suis d'accord avec la déclaration du juge Spence dans l'arrêt *Colpitts c. La Reine*², à la p. 752, selon laquelle parmi les devoirs du juge de première instance qui s'adresse au jury figure celui de [TRADUCTION] «ne pas seulement récapituler les thèses de la défense mais de présenter au jury les éléments de preuve *indispensables pour parvenir à une juste conclusion relativement à cette défense.*» (Les italiques sont de moi.)

L'acte d'accusation portait que l'appelant [TRADUCTION] ... le 21 février 1972 ou vers cette date ... a illégalement et volontairement, sans justification légale ou excuse, et sans apparence de droit, et dans une intention frauduleuse, mis le feu à un certain bâtiment, à savoir une maison d'habitation appartenant audit Gustav Imrich ...

² [1965] R.C.S. 739.

In the course of his dissenting reasons for judgment, Mr. Justice Dubin included the following passage:

The learned trial judge in his charge to the jury very fairly set forth the respective theories of the Crown and of the defence and did so with a very even hand. However, with respect to the learned trial judge, he did not draw to the attention of the jury evidence which was vital to the defence and which bore directly on the issue of guilt or innocence in this case, nor did he relate such evidence to the legal propositions which he very fully placed before the jury.

In my opinion the evidence as a whole was such as to justify a properly instructed jury in concluding that the accused did in fact have the exclusive opportunity to set this fire and that he did set it. This was also the opinion of all judges in the Court of Appeal, including Mr. Justice Dubin who stated, at p. 511 of the report:

On the evidence, it was open to the jury properly instructed to have concluded that the accused did in fact have the exclusive opportunity to set this fire. It was open to them to reject the evidence of the witness who testified as to the open window and the presence of lights at a material time. On all the other evidence, including evidence to which I have not specifically referred, a jury could conclude that the accused was the only person who had the opportunity to set the fire, even though it was open to them to find to the contrary.

Having regard to the fact that Mr. Justice Dubin, like other members of the Court, was also of opinion that the trial judge fairly set forth the respective theories of the Crown and of the defence, it appears to me to follow that the determination of this appeal resolves itself into deciding whether or not the dissenting reasons for judgment raise questions showing that the trial judge failed to give the jury "matters of evidence essential in arriving at a just conclusion in reference to that defence".

The first error complained of by Dubin J.A., related entirely to the question of motive in that he considered that the trial judge should have referred the jury to the evidence that the accused, shortly before the fire, had refused an offer to

Dans la dissidence du juge Dubin se trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] Dans ses directives au jury, le savant juge de première instance a très honnêtement, et de façon très équitable, exposé les thèses respectives du ministère public et de la défense. Toutefois, avec égards pour le savant juge, il n'a pas attiré l'attention du jury sur des éléments de preuve vitaux pour la défense qui avaient une incidence directe sur la question de la culpabilité ou de l'innocence dans cette affaire. Il n'a pas non plus fait le lien entre ces éléments et les principes juridiques qu'il avait expliqués à fond au jury.

A mon avis, l'ensemble de la preuve était de nature à autoriser un jury, ayant reçu des directives appropriées, à conclure que l'accusé avait, en fait, eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie et qu'il l'avait fait. Telle a été également l'opinion de tous les juges de la Cour d'appel, y compris du juge Dubin qui déclare, à la p. 511 du recueil:

[TRADUCTION] Vu la preuve, il était loisible au jury, ayant reçu des directives appropriées, de conclure que l'accusé avait, en fait, eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie. Il lui était loisible de rejeter la preuve du témoin qui a déclaré qu'une fenêtre était ouverte et qu'il y avait de la lumière au moment en cause. Vu toutes les autres preuves, y compris celles auxquelles je ne me suis pas spécialement reporté, un jury pouvait conclure que l'accusé était la seule personne à avoir eu l'occasion d'allumer l'incendie, même s'il lui était loisible d'en arriver à une conclusion contraire.

Eu égard au fait que le juge Dubin, comme les autres membres de la Cour, était d'avis que le juge de première instance avait honnêtement exposé les thèses respectives du ministère public et de la défense, il me semble s'ensuivre que l'issue de ce pourvoi dépend de la question de savoir si les motifs du jugement dissident soulèvent ou non des interrogations montrant que le juge de première instance a omis de présenter au jury les [TRADUCTIONS] «éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion relativement à cette défense».

La première erreur dénoncée par le juge Dubin se rapporte entièrement à la question du mobile. Il considère que le juge de première instance aurait dû porter à l'attention du jury la preuve selon laquelle l'accusé, peu avant l'incendie, avait refusé

purchase the premises for \$19,000. In seeking to prove the identity of the culprit in such a case as this, motive is immaterial if the opportunity to set the fire is shown to have been exclusive. In my view the whole theory of the Crown was that Imrich had the exclusive opportunity to set this fire and on this issue instructions relating to motive cannot be characterized as "matters of evidence essential in arriving at a just conclusion". It seems to me that such an instruction could only have had the effect of leaving the jury with the impression that lack of motive was of importance even where exclusive opportunity was proven.

Dubin J.A. further took exception to the fact that the trial judge had failed to instruct the jury with regard to the evidence of one witness who testified to seeing a window open and lights in the window after the accused and his two friends had left the house. He referred to this as "vital" evidence and put the matter thus:

If the jury accepted the testimony of this one witness then the Crown's theory that the accused had the exclusive opportunity to set this fire would have had to fail.

The evidence as to there being a light in the house after Imrich had left is conflicting and confusing and it is to be remembered that the witnesses were testifying in June, 1973, to the events of the evening of February 21, 1972. After the lapse of this period of time, it is not surprising that there were differences between witnesses. Everything turned on the exact time when the lights were allegedly seen and the witness to whom Mr. Justice Dubin referred was basing his testimony on his recollection of the time when a certain television program was being viewed by his children. Acceptance of this evidence leads to the conclusion that some unknown arsonist had broken into the locked premises for the purpose of setting the fire and had elected to turn on the lights although there were no curtains to shield the window. In my view this is a highly speculative conclusion and is inconsistent with the statement of the appellant and his two friends that they had locked all doors and windows on leaving, which

une offre d'achat de \$19,000. Lorsqu'on cherche à prouver l'identité du coupable dans un cas comme celui-ci, le mobile est sans importance si l'on démontre que l'occasion d'allumer l'incendie a été exclusive. A mon avis, toute la thèse du ministère public consistait en ce qu'Imrich avait eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie et, sur ce point, les directives relatives au mobile ne peuvent être qualifiées de [TRADUCTION] «éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion». Il me semble que le seul effet possible d'une telle directive aurait été de laisser le jury sur l'impression que l'absence de mobile avait de l'importance alors même que l'occasion exclusive était prouvée.

Le juge Dubin s'élève ensuite contre le fait que le juge de première instance a omis de donner des directives au jury sur la preuve d'un témoin qui a affirmé avoir vu une fenêtre ouverte et des lumières après que l'accusé et ses deux amies eurent quitté la maison. Il s'agit là pour lui de preuve «vitale» et il pose la question en ces termes:

[TRADUCTION] Si le jury acceptait le témoignage de ce seul témoin, alors la thèse du ministère public selon laquelle l'accusé avait eu l'occasion exclusive de provoquer cet incendie devait tomber.

La preuve sur la présence d'une lumière dans la maison après le départ d'Imrich est contradictoire et confuse et il faut se rappeler que les témoins ont déposé en juin 1973 sur les événements de la soirée du 21 février 1972. Après un tel laps de temps, il n'est pas surprenant qu'il y ait eu des divergences entre les témoins. Tout tourne autour du moment exact où les lumières ont été prétendument aperçues. Le témoin auquel le juge Dubin fait allusion fondait son témoignage sur le moment auquel il se rappelait que ses enfants étaient en train de regarder une certaine émission de télévision. L'acceptation de cette preuve conduit à la conclusion que quelque incendiaire inconnu aurait pénétré par effraction dans les lieux pour y mettre le feu et aurait décidé d'allumer les lumières malgré l'absence de rideau à la fenêtre. A mon avis, il s'agit là d'une conclusion hautement spéculative qui est incompatible avec les déclarations de l'appelant et de ses deux amies selon lesquelles ils avaient verrouillé portes et fenêtres avant de partir. Ces

must be viewed in conjunction with the evidence of the firemen who testified that the doors and windows were locked when they arrived except one on which the locking mechanism had rotted, and who further testified that the snow piled outside the cellar windows was not disturbed and there were no indications of forcible entry. The trial judge did not consider the evidence as to the light to be essential and as a majority of the Court of Appeal appeared to have agreed with him, I would not interfere on this ground.

Dubin J.A. took the further ground that the trial judge had erred in failing to mention to the jury the fact that Mr. Imrich's two women friends were on the premises for a considerable time after the fire was alleged to have been set and detected no evidence of fire. With the greatest respect I do not share the view that this was in any sense an essential matter for the defence.

Further objection was taken to the charge of the trial judge in that he failed to instruct the jury that there was no direct evidence that the premises were set fire to at the time alleged by the Crown as the scientific evidence was consistent with it having been set either before the accused arrived or after he left the premises. The appellant was in the premises for an hour alone in the afternoon of February 21 at a time when flammable material was available for setting the fire; there is no suggestion that anyone was in the house in the morning, and I have dealt with the evidence suggesting that someone broke into the premises after the departure of Imrich and his friends. There is in my view no evidence to support the suggestion that the fire was set before the appellant arrived or after he left and, in my view, it is not necessary, where a strong case of circumstantial evidence has been presented, for the Crown to exclude every speculative possibility which is consistent with innocence.

Finally, Mr. Justice Dubin objected that the trial judge in addressing the jury should have referred to threats received by the appellant from time to time, but there is nothing in the evidence to connect these threats with the fire and I do not

déclarations doivent être considérées en corrélation avec celles des pompiers. Ceux-ci ont témoigné qu'à leur arrivée les portes et les fenêtres étaient verrouillées, à l'exception d'une fenêtre dont le mécanisme de fermeture était pourri, que la neige amoncelée devant les fenêtres du sous-sol n'avait pas été remuée et qu'il n'y avait pas de traces d'effraction. Le juge de première instance n'a pas estimé que la preuve relative à la lumière était essentielle et, comme cette opinion a rallié la majorité des juges de la Cour d'appel, je n'interviendrai pas sur ce point.

Le juge Dubin a par ailleurs estimé que le juge de première instance avait commis une erreur en ne mentionnant pas au jury le fait que les deux amies de M. Imrich étaient demeurées sur les lieux longtemps après que le feu y aurait été prétendument mis et qu'elles n'avaient décelé aucun signe d'incendie. Avec égards, je ne suis pas d'avis qu'il y avait là quelque chose d'essentiel à la défense.

Une autre objection aux directives du juge de première instance était qu'il a omis d'avertir le jury de l'absence de preuve directe du moment où, selon le ministère public, l'incendie avait été allumé, les résultats de l'expertise permettant de conclure qu'il avait été allumé aussi bien avant l'arrivée de l'accusé qu'après son départ. L'appellant est resté seul sur les lieux pendant une heure dans l'après-midi du 21 février, à un moment où s'y trouvaient des matériaux inflammables permettant d'allumer l'incendie; rien n'indique que quelqu'un se soit trouvé dans la maison le matin et j'ai déjà dit ce que je pensais de la preuve voulant que quelqu'un ait pénétré dans les lieux par effraction après le départ d'Imrich et de ses amies. Il n'existe à mon avis aucune preuve suggérant que l'incendie ait été allumé avant l'arrivée ou après le départ de l'appellant et, à mon sens, quand une solide preuve indirecte est présentée, il n'est pas nécessaire que le ministère public élimine toute éventualité spéculative compatible avec l'innocence.

La dernière objection du juge Dubin est que le juge de première instance aurait dû, en s'adressant au jury, lui rappeler les menaces dont l'appellant avait été l'objet à plusieurs reprises. Il n'y a rien dans la preuve qui relie ces menaces à l'incendie et

consider that reference to them was “essential in arriving at a just conclusion”.

As is noted in the reasons for judgment of both Mr. Justice Schroeder and Mr. Justice Dubin, the learned trial judge failed to instruct the jury with respect to s. 391 of the *Criminal Code* which reads as follows:

391. Where a person is charged with an offence under section 389 or 390, evidence that he is the holder of or is named as the beneficiary under a policy of fire insurance relating to the property in respect of which the offence is alleged to have been committed is, in the absence of any evidence to the contrary and where intent to defraud is material, proof of intent to defraud.

The result of this omission was that the jury was not made aware of the statutory presumption of “proof of intent to defraud” arising out of the fact that the premises were insured. I agree with Mr. Justice Schroeder that this lapse on the part of the judge was favourable to the appellant, but in any event the jury had before it the fact of the existence of the insurance policy and that the appellant filed a proof of loss based on an estimate of \$15,500. If the members of the jury believed that Imrich set the fire, they could also conclude, without the aid of s. 391 that he was claiming a substantial sum of money from the insurers in respect of a fire which he himself had set and that that was only consistent with an intention to defraud the insurance company. The jury’s verdict must be read in light of the fact that they obviously disbelieved the appellant’s denial under oath of having set the fire or having had anything to do with its ignition.

There is no complaint as to the judge’s charge in regard to this evidence, and in my view the overriding consideration in assessing the errors alleged by Dubin J.A., must be that the events of the afternoon and evening of February 21, 1972 were unfolded before the judge and jury from the mouths of the witnesses who had played a part in them. The trial lasted for eight days and the testimony of the witnesses was succeeded by lengthy addresses from counsel for the defence and the Crown in which all phases of the evidence were

je ne considère pas que les rappeler était [TRADUCTION] «indispensable pour parvenir à une juste conclusion».

Comme le relèvent aussi bien les motifs de jugement du juge Schroeder que du juge Dubin, le savant juge de première instance a omis de signaler au jury l’art. 391 du *Code criminel*, qui se lit comme suit:

391. Lorsqu’une personne est inculpée d’une infraction visée par l’article 389 ou 390, la preuve qu’elle est le détenteur ou le bénéficiaire désigné d’une police d’assurance-incendie à l’égard des biens concernant lesquels il est allégué que l’infraction a été commise, constitue, en l’absence de toute preuve contraire et lorsque l’intention de frauder est essentielle, une preuve de l’intention de frauder.

Le résultat de cette omission est que le jury n’a pas été averti de la présomption légale de «preuve de l’intention de frauder» résultant du fait que les lieux étaient assurés. Je suis d’accord avec le juge Schroeder que cet oubli de la part du juge était favorable à l’appelant mais, de toute façon, le jury avait devant lui le fait de l’existence de la police d’assurance et savait que l’appelant avait fait une déclaration de sinistre fondée sur une estimation de \$15,500. Si les jurés croyaient qu’Imrich avait allumé l’incendie, ils pouvaient aussi conclure, sans le secours de l’art. 391, qu’il réclamait une importante somme d’argent des assureurs pour un incendie qu’il avait lui-même allumé et que cela n’était compatible qu’avec l’intention de frauder la compagnie d’assurances. Le verdict du jury doit s’apprécier à la lumière du fait qu’il n’a manifestement pas cru l’appelant lorsque celui-ci a nié sous serment avoir allumé l’incendie ou avoir eu quoi que ce soit à voir avec son déclenchement.

Les directives du juge en ce qui concerne cette preuve ne sont aucunement contestées et, à mon avis, ce qu’il faut considérer avant tout, pour apprécier les erreurs alléguées par le juge Dubin, c’est que les événements de l’après-midi et de la soirée du 21 février 1972 ont été racontés au juge et au jury de la bouche même de ceux qui les avaient vécus. Le procès a duré huit jours et les déclarations des témoins ont été suivies de longues plaidoiries des procureurs de la défense et du ministère public au cours desquelles tous les

made the subject of comment. At the end of this long trial the judge was required to charge the jury and there is no doubt that he omitted to mention the matters complained of by the dissenting judge in appeal; but it can only be concluded that in the context of all the evidence which he had heard, he did not consider these matters essential to the jury reaching a just decision, and at the conclusion of his remarks counsel for the appellant stated "The defence has no objection to Your Honour's charge".

I am conscious of the fact that counsel's failure to object to the charge does not preclude the allegation of errors on appeal, but it is a circumstance which, taken together with the opinion of the majority of the Court of Appeal, means that this Court is being invited to substitute its view for that of the trial judge as to what were and what were not essential matters to be included in a charge which had met with the approval of the appellant's counsel at trial and which was endorsed by the majority of the Court of Appeal for Ontario. Notwithstanding the persuasive opinion of Mr. Justice Dubin and the forceful argument presented by counsel for the appellant, I am not prepared to adopt this course.

For these reasons I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. dissenting.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

aspects de la preuve ont été discutés. A la fin de ce long procès, le juge était tenu de faire un exposé au jury et il n'est pas douteux qu'il a oublié de signaler les questions relevées par le juge dissident en appel; mais on peut seulement en conclure que, eu égard à l'ensemble de la preuve qu'il avait entendue, il ne considérerait pas ces questions indispensables pour que le jury parvienne à une décision juste et, lorsqu'il a eu terminé ses observations, le procureur de l'appellant a déclaré: [TRADUCTION] «La défense n'a pas d'objection à l'exposé de votre Honneur».

Je suis conscient du fait que le défaut du procureur de s'objecter à l'exposé ne fait pas obstacle à l'allégation d'erreurs en appel. Toutefois c'est une circonstance qui, ajoutée à l'opinion de la majorité de la Cour d'appel, signifie qu'on demande à cette Cour de substituer ses vues à celles du juge de première instance sur ce qui était ou non des éléments indispensables à signaler dans un exposé qui avait reçu l'approbation du procureur de l'appellant en première instance et a été endossé par la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario. Malgré l'opinion persuasive du juge Dubin et la vigoureuse plaidoirie du procureur de l'appellant, je ne suis pas disposé à adopter ce point de vue.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN étant dissident.

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

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Joseph Kenneth Noble *Respondent*.

1977: March 9; 1977: September 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

Criminal law — Breathalyzer test — Statutes — Interpretation — Number of breath samples to be taken — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 235, 237(1)(f) as amended by the Criminal Code Amendment Act 1975, 1974-75-76 (Can.), c. 93 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).

Respondent was acquitted at trial on a charge of driving a motor vehicle contrary to s. 236 of the *Criminal Code* (i.e. while having a blood alcohol level in excess of .08). The only evidence of the blood alcohol level of the respondent introduced at his trial was a certificate of a qualified technician pursuant to s. 237(1)(f) of the *Code* showing the result of one analysis of a breath sample. The Crown appealed by way of stated case on the basis that the trial judge had erred in law by holding, first, that the certificate tendered pursuant to s. 237(1)(f) was inadmissible as only one sample of breath was taken and, second, that s. 26(7) of the *Interpretation Act* had no application to the interpretation of ss. 235 and 237 of the *Criminal Code*. The Appeal Division dismissed the appeal and held that at least two breath samples had to be taken under s. 237(1)(c) of the *Code* before certificate can be admitted into evidence.

Held: The appeal should be dismissed.

While prior to the amending legislation [*Criminal Code Amendment Act 1975, 1974-75-76 (Can.), c. 93*] a certificate based on the analysis of only one sample of breath constituted of itself evidence of the blood alcohol level of a person charged under s. 236 and was sufficient to create a rebuttable presumption, consideration of the wording of the sections before and after the amendment makes it clear that the rebuttable presumption now arises only where *samples* of the breath of the accused have been taken. That requirement is not satisfied by showing that only one sample has been taken. Section 26(7) of the *Interpretation Act* has no application as it is not necessary to give the apparent legislative intent to s. 237(1)(f) which taken in context clearly applies only

Sa Majesté La Reine, *Appelante*;

et

Joseph Kenneth Noble *Intimé*.

1977: 9 mars; 1977: 30 septembre.

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 — Alcootest — Lois — Interprétation — Nombre d'échantillons d'haleine prélevés — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 235, 237(1)(f) modifiés par la Loi de 1975 modifiant le droit criminel, 1974-75-76 (Can.), c. 93 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 26(7).

L'intimé fut acquitté au procès de l'accusation d'avoir conduit un véhicule à moteur en violation de l'art. 236 du *Code criminel* (c.-à-d. quand son taux d'alcoolémie était supérieur à .08). La seule preuve produite au procès quant au taux d'alcoolémie était un certificat d'un technicien qualifié conformément à l'al. 237(1)(f) du *Code* indiquant le résultat d'une analyse d'un échantillon d'haleine. Le ministère public a interjeté appel par exposé de cause au motif que le juge du procès avait commis une erreur de droit en statuant, premièrement, que le certificat produit conformément à l'al. 237(1)(f) est irrecevable si un seul échantillon d'haleine a été pris et, deuxièmement, que le par. 26(7) de la *Loi d'interprétation* était inapplicable à l'interprétation des art. 235 et 237 du *Code criminel*. La Division d'appel rejeta l'appel et statua qu'il fallait au moins deux échantillons d'haleine, pris conformément à l'al. 237(1)(c) du *Code*, pour que le certificat soit admissible en preuve.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Avant la modification [*Loi de 1975 modifiant le droit criminel, 1974-75-76 (Can.), c. 93*] un certificat fondé sur l'analyse d'un seul échantillon d'haleine constituait en soi la preuve du taux d'alcoolémie d'une personne accusée en vertu de l'art. 236 et suffisait à créer une présomption simple. Mais la comparaison des textes de ces articles, avant et après la modification, montre clairement que cette présomption simple n'existe que lorsque *des échantillons* d'haleine ont été pris. Cette exigence n'est pas remplie quand un seul échantillon est prélevé. Le paragraphe 26(7) de la *Loi d'interprétation* ne s'applique pas car il n'est pas nécessaire de donner effet à l'intention manifeste du législateur pour l'al. 237(1)(f) qui, dans son contexte, ne s'applique clairement

where more than one breath sample has been taken. Further s. 237(1)(c) (ii), in providing for an "interval of at least fifteen minutes between the time when the samples were taken", clearly establishes that more than one sample is required.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, discussing a Crown appeal by way of stated case from an acquittal at trial by Harper, Prov. Ct. J. on a charge of driving a motor vehicle contrary to s. 236 of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

Barry Athey, for the appellant.

John G. Beaton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal, brought with leave of this Court, from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick dismissing an appeal by way of stated case from the acquittal of the respondent at his trial before Provincial Court Judge Harper, on a charge of driving a motor vehicle contrary to s. 236 of the *Criminal Code* which provides, in part, that:

Every one who drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, having consumed alcohol in such a quantity that the proportion thereof in his blood exceeds 80 milligrams of alcohol in 100 millilitres . . . of blood is guilty of an indictable offence or an offence punishable by summary conviction . . .

The case stated by the learned trial judge at the instance of the Attorney General, pursuant to s. 762 of the *Criminal Code*, is set out in full in the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Limerick in the Appeal Division and it reveals that

A certificate of a qualified technician pursuant to Section 237(1)(f) of the Criminal Code of Canada showing the result of one analysis of a breath sample . . .

que lorsqu'au moins deux échantillons ont été prélevés. En outre, le sous-al. 237(1)(c)(ii), et notamment l'expression «le second l'ayant été au moins quinze minutes après le premier», indique clairement qu'il faut plus d'un échantillon.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹ rejetant un appel interjeté par exposé de cause par le ministère public d'un acquittement prononcé au procès par le juge Harper de la Cour provinciale sur l'accusation d'avoir conduit un véhicule à moteur en violation de l'art 236 du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

Barry Athey, pour l'appelante.

John G. Beaton, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Sur autorisation de cette Cour, pourvoi est interjeté contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qui a rejeté un appel, par voie d'exposé de cause, contre l'acquittement de l'intimé prononcé à son procès par le juge Harper de la Cour provinciale. L'intimé était accusé d'avoir conduit un véhicule à moteur en violation des dispositions de l'art. 236 du *Code criminel* qui dispose en partie que:

Le conducteur d'un véhicule à moteur ou la personne en ayant la garde à l'arrêt dont le taux d'alcoolémie dépasse 80 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

L'exposé de cause, formulé par le savant juge du procès à la demande du procureur général conformément à l'art. 762 du *Code criminel*, est reproduit en entier dans les motifs du juge Limerick de la Cour d'appel. On y lit notamment que:

[TRADUCTION] Un certificat d'un technicien qualifié produit conformément à l'al. 237(1)(f) du Code criminel du Canada indiquant le résultat d'une analyse d'un échantillon d'haleine . . .

¹ (1976), 15 N.B.R. (2d) 91.

¹ (1976), 15 N.B.R. (2d) 91.

was the only evidence of the blood alcohol level of the respondent introduced at his trial in proof of the offence charged.

The following grounds of appeal are stipulated in the "stated case":

1. The Learned Trial Judge erred in law by holding that a Certificate of a Qualified Technician tendered in evidence pursuant to section 237(1)(f) of the Criminal Code of Canada is inadmissible if only one sample of breath is taken.
2. The learned Trial Judge erred in law by holding that section 26(7) of the *Interpretation Act* of Canada R.S.C. 1970 has no application to the interpretation of Section 235 and Section 237 of the *Criminal Code* of Canada.

It is contended on behalf of the appellant that the combined effect of ss. 235 and 237 of the *Criminal Code* as amended by the *Criminal Code Amendment Act 1975, 1974-75-76* (Can.), c. 93, is that the certificate of a qualified technician based on the analysis of only one sample of breath, constitutes *of itself* evidence of the blood alcohol content of a person charged under s. 236 at the time of the alleged offence.

I have no doubt that, before the amendment above referred to, such a certificate was sufficient to create a rebuttable presumption as to the blood alcohol content of the blood of such a person but the question here at issue is whether the amendment has had the effect of requiring the certificate to be based on the analysis of two or more such samples before it can be acceptable as evidence of its contents without further proof.

It appears to me that this question can best be answered by a consideration of the wording of the relevant parts of these sections before and after the amendment and these are reproduced hereunder side by side for the purpose of comparison:

Applicable parts of s. 235 and s. 237 before amendment

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 com-

Applicable parts of s. 235 and s. 237 as amended

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 com-

stituait la seule preuve produite au procès quant au taux d'alcoolémie dans le sang de l'intimé.

Les motifs d'appel suivants sont énoncés dans l'«exposé de cause»:

- [TRADUCTION] 1. Le savant juge du procès a fait une erreur de droit en jugeant que le certificat d'un technicien qualifié produit en preuve conformément à l'al. 237(1)f) du Code criminel du Canada est irrecevable si un seul échantillon de l'haleine a été pris.
2. Le savant juge du procès a fait une erreur de droit en jugeant que le par. 26(7) de la *Loi d'interprétation* du Canada, S.R.C. 1970, est inapplicable à l'interprétation des art. 235 et 237 du *Code criminel* du Canada.

On prétend au nom de l'appelante que l'effet combiné des art. 235 et 237 du *Code criminel*, modifiés par la *Loi de 1975 modifiant le droit criminel, 1974-75-76, c. 93*, est que le certificat d'un technicien qualifié, fondé sur l'analyse d'un seul échantillon d'haleine, constitue *en soi* la preuve de ce qu'était, lors de l'infraction alléguée, le taux d'alcoolémie d'une personne accusée en vertu de l'art. 236.

Nul doute qu'avant la modification précitée, pareil certificat suffisait à créer une présomption simple quant au taux d'alcoolémie de cette personne. Mais, en l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si la loi modifiée exige que le certificat soit fondé sur l'analyse d'au moins deux échantillons pour être recevable comme preuve de son contenu, sans autre preuve.

Il me semble que pour répondre à cette question, la meilleure chose à faire est de comparer le texte des parties pertinentes des articles avant et après la modification. Je les ai mis ci-dessous en regard:

Parties applicables des art. 235 et 237 avant la modification

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

Parties applicables des art. 235 et 237 modifiés

235. (1) L'agent de la paix qui croit, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, qu'une personne est en train de commettre, ou a commis au cours des deux

mitted, an offence under section 234, he may, by demand made to that person forthwith or as soon as practicable, require him to provide then or as soon thereafter as is practicable *a sample* of his breath *suitable* to enable an analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such a sample to be taken.

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236,

(c) where *a sample* of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1), if

(i) not proclaimed

(ii) the sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time,

(iii) *the* sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by a qualified technician, and

(iv) a chemical analysis of the sample was made by means of an approved instrument operated by a qualified technician,

evidence of *the result* of the chemical *analysis* so made is, in the absence of any evidence

mitted, an offence under section 234 or 236, 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 *such samples* of his breath as in the opinion of a qualified technician referred to in subsection 237(6) are necessary to enable a *proper* analysis to be made in order to determine the proportion, if any, of alcohol in his blood, and to accompany the peace officer for the purpose of enabling such samples to be taken.

237. (1) In any proceedings under section 234 or 236,

(c) where *samples* of the breath of the accused have been taken pursuant to a demand made under subsection 235(1), if

(i) not proclaimed

(ii) each sample was taken as soon as practicable after the time when the offence was alleged to have been committed and in any event not later than two hours after that time, *with an interval of at least fifteen minutes between the times when the samples were taken,*

(iii) *each* sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by a qualified technician, and

(iv) *a chemical analysis of each sample* was made by means of an approved instrument operated by a qualified technician,

evidence of *the results* of the chemical *analyses* so made is, in the absence of any evidence

au cours des deux heures précédentes, une infraction à l'article 234, il peut, par sommation faite à cette personne sur-le-champ ou aussitôt que c'est matériellement possible, exiger que cette personne fournisse alors ou aussitôt que c'est matériellement possible par la suite, *un échantillon* de son haleine *propre à permettre* de faire une analyse en vue d'établir la proportion d'alcool dans son sang, le cas échéant, et qu'elle le suive afin de permettre le prélèvement d'un tel échantillon.

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236,

c) lorsqu'un *échantillon* de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1),

(i) non proclamé

(ii) si l'échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment,

(iii) si *l'échantillon* a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par un technicien qualifié, et

(iv) si une analyse chimique de l'échantillon a été faite à l'aide d'un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié,

la preuve *du résultat* de l'*analyse* chimique ainsi faite fait preuve, en l'absence de

heures précédentes, une infraction à l'article 234 ou 236, peut, par sommation, exiger sur-le-champ ou dès que possible, qu'elle fournisse *les échantillons* d'haleine qui, de l'avis d'un technicien qualifié visé au paragraphe 237(6), sont nécessaires à une analyse *convenable* pour permettre de déterminer son taux d'alcoolémie et qu'elle le suive afin de prélever ces échantillons.

237. (1) Dans toutes procédures en vertu de l'article 234 ou 236,

c) lorsque des *échantillons* de l'haleine du prévenu ont été prélevés conformément à une sommation faite en vertu du paragraphe 235(1),

(i) non proclamé

(ii) si chaque échantillon a été prélevé dès qu'il a été matériellement possible de le faire après le moment où l'infraction est alléguée avoir été commise et, de toute façon, pas plus de deux heures après ce moment, *le second l'ayant été au moins quinze minutes après le premier,*

(iii) si *chaque* échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié, et

(iv) si *une analyse chimique de chaque échantillon* a été faite à l'aide d'un instrument approuvé, manipulé par un technicien qualifié,

la preuve *des résultats des analyses* chimiques ainsi faites *fait preuve*, en l'ab-

to the contrary, proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed;

(d) a certificate of an analyst stating that he has made a chemical analysis of a sample of blood, urine, breath or other bodily substance of the accused and stating the result of his analysis is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate;

(e) a certificate of an analyst stating that he has made an analysis of a sample of any substance or solution intended for use in an approved instrument and identified in the certificate and that the sample analyzed by him was found to be suitable for use in an approved instrument, is evidence that the substance or solution so identified is suitable for use in an approved instrument, without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate; and

(f) where a sample of the breath of the accused has been taken pursuant to a demand made under subsec-

to the contrary, *proof* that the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time when the offence was alleged to have been committed was, *where the results of the analyses are the same, the proportion determined by such analyses and, where the results of the analyses are different, the lowest of the proportions determined by such analyses;*

(f) where samples of the breath of the accused have been taken pursuant to a demand made under subsec-

toute preuve contraire, de la proportion d'alcool dans le sang du prévenu au moment où l'infraction est alléguée avoir été commise;

d) un certificat d'un analyste, déclarant qu'il a effectué une analyse chimique d'un échantillon du sang, de l'urine, de l'haleine ou d'une autre substance corporelle du prévenu et indiquant les résultats de son analyse, fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne;

e) un certificat d'un analyste déclarant qu'il a effectué une analyse d'un échantillon d'une substance ou solution conçue pour être utilisée dans un instrument approuvé et identifié dans le certificat, et que l'échantillon analysé par lui a été considéré comme propre à être utilisé dans un instrument approuvé, fait preuve de ce que la substance ou solution ainsi identifiée est propre à être utilisée dans un instrument approuvé, sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne; et

f) lorsqu'un échantillon de l'haleine du prévenu a été prélevé conformément à une sommation faite en vertu du

sence de toute preuve contraire, du taux d'alcoolémie dans le sang du prévenu au moment où l'infraction est alléguée avoir été commise, *ce taux correspondant aux résultats de ces analyses, lorsqu'ils sont identiques, ou au plus faible d'entre eux s'ils sont différents;*

f) lorsque des échantillons de l'haleine du prévenu ont été prélevés conformément à une sommation faite en vertu

tion 235(1), a certificate of a qualified technician stating

(i) that a chemical analysis of *the sample* has been made by means of an approved instrument operated by him in which a substance or solution suitable for use in that approved instrument and identified in the certificate was used,

(ii) the result of the chemical analysis so made, and

(iii) if the sample was taken by him,

(A) not proclaimed

(B) the time when and place where the sample and any specimen described in clause (A) was taken, and

(C) that the sample was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by him,

is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate.

tion 235 (1), a certificate of a qualified technician stating

(i) that each chemical analysis of the samples has been made by means of an approved instrument operated by him in which a substance or solution suitable for use in that approved instrument and identified in the certificate was used,

(ii) the results of the chemical analyses so made, and

(iii) if *the samples* were taken by him,

(A) not proclaimed

(B) the time when and place where *each sample* and any specimen described in clause (A) was taken, and

(C) that *each sample* was received from the accused directly into an approved container or into an approved instrument operated by the technician,

is evidence of the statements contained in the certificate without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the certificate.

paragraphe 235(1), un certificat d'un technicien qualifié énonçant

(i) qu'une analyse chimique de *l'échantillon* a été faite à l'aide d'un instrument approuvé manipulé par lui et dans lequel a été utilisée une substance ou solution propre à être utilisée dans cet instrument approuvé et identifiée dans le certificat,

(ii) le résultat de l'analyse chimique ainsi faite, et,

(iii) dans le cas où il a lui-même prélevé l'échantillon,

(A) non proclamé

(B) le temps et le lieu où l'échantillon et un spécimen quelconque mentionné dans la disposition (A) ont été prélevés, et

(C) que l'échantillon a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé manipulé par lui,

fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne.

du paragraphe 235(1), un certificat d'un technicien qualifié énonçant

(i) que chaque analyse chimique des échantillons a été faite à l'aide d'un instrument approuvé, manipulé par lui et dans lequel a été utilisée une substance ou solution propre à être utilisée dans cet instrument approuvé et identifiée dans le certificat,

(ii) que les résultats des analyses chimiques ainsi faites, et

(iii) dans le cas où il a lui-même prélevé les *échantillons*,

(A) non proclamé

(B) le temps et le lieu où *chaque échantillon* et un spécimen quelconque mentionné dans la disposition (A) ont été prélevés, et

(C) que *chaque échantillon* a été reçu de l'accusé directement dans un contenant approuvé ou dans un instrument approuvé, manipulé par lui,

fait preuve des déclarations contenues dans le certificat sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de la signature de la personne par laquelle il paraît avoir été signé ni de la qualité officielle de cette personne.

[The italics throughout are my own.]

Sections (d) and (e) of s. 237(1) remain as they were before the amendment.

The central contention advanced on behalf of the appellant is that under the wording of s. 235 as amended, the number of samples of his breath which a suspected person may be required to provide is dependant entirely upon the opinion of the qualified technician as to what is *necessary* to enable a proper analysis to be made and that

[Les italiques sont de moi.]

Les modifications n'ont pas changé les al. d) et e) du par. 237(1).

L'appelante prétend principalement que suite aux modifications de l'art. 235, le nombre d'échantillons d'haleine qu'un suspect peut être requis de fournir dépend entièrement de l'avis du technicien qualifié quant à ce qui est *nécessaire* à une analyse convenable. En conséquence, comme rien ne l'empêche d'accepter un seul échantillon pour faire

accordingly as there is nothing to preclude the acceptance by the technician of only one sample for analysis, it must follow that one sample so analyzed is acceptable at trial as evidence of the blood alcohol content of a person charged under s. 236. This argument is said to be strengthened by the further contention that the words "such samples of his breath" as they occur in the amended s. 235(1) are to be construed as meaning "such sample or samples" in accordance with s. 26(7) of the *Interpretation Act*, 1967-68 (Can.), c. 7 which provides that:

Words in the singular include the plural and words in the plural include the singular.

The questions raised by this stated case are, however, in no way dependant on whether or not the technician was satisfied that only one sample was necessary for his analysis; what is at issue here is whether or not a technician's certificate based on the analysis of only one sample is, of itself, without further proof, *prima facie* evidence of the statements contained in it and this must depend on whether the rebuttable presumption accorded to such a certificate by s. 237, before the amendment, subsists under the section as amended or whether the new wording requires that the certificate be based upon two or more analyses before it can be accepted without further proof of its contents.

The effect of s. 237 both before and after the amendment is to establish the conditions under which the certificate of a qualified technician is admissible, without further evidence, as proof of the proportion of alcohol in the blood of the accused. These provisions are obviously designed to assist the Crown in proving its case, and as they serve to restrict the normal rights of the accused to cross-examination and saddle him with the burden of proving that the certificate does not accurately reflect his blood alcohol content at the time of the alleged offence, they are to be strictly construed and, where ambiguous, interpreted in favour of the accused.

I subscribe to the opinion expressed by Chief Justice Hughes in the last two paragraphs of his reasons for judgment in the Appeal Division where he said:

l'analyse, le résultat de l'analyse d'un seul échantillon suffit au procès comme preuve du taux d'alcoolémie d'une personne accusée en vertu de l'art. 236. Cet argument serait renforcé par la prétention additionnelle que l'on doit interpréter l'expression «les échantillons d'haleine» au par. 235(1) modifié comme signifiant «l'échantillon ou les échantillons» conformément au par. 26(7) de la *Loi d'interprétation*, 1967-68 (Can.), c. 7 qui dispose que:

Les mots écrits au singulier comprennent le pluriel, et le pluriel comprend le singulier.

Toutefois, les questions soulevées par cet exposé de cause ne dépendent en aucune façon du point de savoir si le technicien était convaincu qu'un seul échantillon suffisait pour son analyse; le problème qui se pose ici est de savoir si un certificat de technicien, fondé sur l'analyse d'un seul échantillon, est, en soi, sans autre preuve, une preuve *prima facie* de son contenu. Il faut donc déterminer si la présomption simple dont bénéficiait pareil certificat aux termes de l'art. 237 avant qu'il soit modifié, subsiste en vertu de l'article modifié ou si le nouveau texte exige que le certificat soit fondé sur deux analyses, ou plus, pour pouvoir être accepté sans autre preuve de son contenu.

Avant comme après sa modification, l'art. 237 fixe les conditions de recevabilité, sans autre preuve, d'un certificat de technicien qualifié comme preuve du taux d'alcoolémie du prévenu. Ces dispositions visent manifestement à faciliter la tâche du ministère public quand il présente sa preuve. Comme elles restreignent le droit normal du prévenu de contre-interroger et lui imposent le fardeau de prouver que le certificat ne reflète pas correctement son taux d'alcoolémie lors de l'infraction alléguée, elles doivent être interprétées strictement et, si elles sont ambiguës, elles doivent l'être en faveur de l'accusé.

Je souscris à l'avis que le juge en chef Hughes a exprimé dans les deux derniers alinéas de ses motifs de jugement en Division d'appel:

In my opinion the new s. 237(1) makes it amply clear that the rebuttable presumption as to the proportion of alcohol in the blood of the accused at the time of the alleged offence arises only 'where *samples* of the breath of the accused have been taken . . .' and this requirement is not satisfied by showing that only one sample has been taken.

Both clauses (c) and (f) of s. 237(1) confer special advantages on the prosecution and impose a particular burden upon an accused to meet the burden of proof which arises when the certificate of a qualified technician is received in evidence. Such a provision must, in my opinion, be strictly construed and the requirement that a certificate of a qualified technician is admissible only 'where *samples* of the breath of the accused have been taken' cannot be extended by the provisions of the Interpretation Act declaring the singular to include the plural and vice versa to a case where only one sample of the breath of the accused has been taken. Such a provision, in my opinion, should only be resorted to where it is necessary to give effect to the apparent legislative intent of the Act being considered. No such necessity arises in construing clause (f) of s. 237(1) which in the context of the amendments referred to above clearly applies only where more than one sample of the breath of the accused has been taken.

I am of opinion also that s. 237(1)(c)(ii) in providing for "an interval of at least fifteen minutes between the time when the samples were taken", clearly establishes that more than one sample is required.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Barry L. Athey, Fredericton.

Solicitor for the respondent: John G. Beaton, Fredericton.

[TRADUCTION] A mon avis, le nouveau par. 237 (1) dit clairement que la présomption simple en ce qui concerne le taux d'alcoolémie du prévenu lors de l'infraction alléguée, n'intervient que «lorsque *des échantillons* de l'haleine du prévenu ont été prélevés . . .» et cette exigence n'est pas remplie quand on démontre qu'un seul échantillon l'a été.

Tant l'alinéa c) que l'alinéa f) du par. 237(1) confèrent des avantages spéciaux à la poursuite et imposent au prévenu le fardeau particulier de s'acquitter de la charge de la preuve qui découle de la production en preuve du certificat d'un technicien qualifié. Une telle disposition doit, à mon avis, être interprétée strictement et, au cas où un seul échantillon d'haleine a été prélevé, l'exigence selon laquelle un certificat de technicien qualifié est admissible seulement «lorsque *des échantillons* de l'haleine du prévenu ont été prélevés» ne peut pas être atténuée par les dispositions de la Loi d'interprétation, qui prévoient que les mots écrits au singulier comprennent le pluriel et vice versa. Selon moi, on ne doit avoir recours à une telle disposition que lorsqu'il est nécessaire de donner effet à l'intention manifeste du législateur dans la Loi en cause. On n'a pas besoin d'y recourir pour interpréter l'al. f) du par. 237(1) qui, dans le contexte des modifications précitées, ne s'applique manifestement que lorsqu'au moins deux échantillons de l'haleine du prévenu ont été prélevés.

Je suis également d'avis que le texte du sous-al. 237(1)c)(ii), notamment l'expression «le second l'ayant été au moins quinze minutes après le premier», indique clairement qu'il faut plus d'un échantillon.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: Barry L. Athey, Fredericton.

Procureur de l'intimé: John G. Beaton, Fredericton.

The Corporation of the City of Hamilton
Appellant;

and

**The Canadian Transport Commission,
Motorways (Ontario Limited and
Soo-Security Motorways Limited**
Respondents.

1977: March 29; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Judicial review — Order of C.T.C. permitting long distance trucking operations on Sunday — Evidence — Exclusion of evidence — Relevance of evidence — Interpretation — Object of statute — Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13, ss. 4, 11(x).

Respondent companies, common carriers' jointly operating a trucking service between Montreal and Vancouver, applied, in respect of their "long haul" operations, to the C.T.C. for exemption from the operation of the *Lord's Day Act*, R.S.C. 1970, c. L-13, and restricted the request to the operation of a specific number of tractor-trailer units. Certain of the routes passed through the City of Hamilton. The City intervened and sought to show that the operation by the carriers through the city would cause congestion, noise and pollution and create safety problems. The C.T.C. excluded the evidence as irrelevant to the issue which it was called upon to determine under s. 11(x) of the Act and granted the carriers' application. The City's subsequent appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed.

Held: The appeal should be dismissed.

The object of the *Lord's Day Act* is to prevent persons from engaging in gainful work, business or labour on Sundays and it is that object which the C.T.C. must keep in mind when dealing with applications under s. 11(x) for exemption from the operation of s. 4 with the object of preventing undue delay in connection with the freight traffic of a transportation undertaking. The Act does not purport to regulate the conduct of individuals so as to prevent their interfering with Sunday observance by others. The C.T.C. was not therefore required or authorised to conduct any general inquiry into the impact of the envisaged trucking operations on the citizenry of Hamilton.

La ville de Hamilton *Appelante;*

et

**La Commission canadienne des transports,
Motorways (Ontario) Limited et
Soo-Security Motorways Limited** *Intimées.*

1977: 29 mars; 1977: 30 septembre.

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

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

Contrôle judiciaire — Ordonnance de la C.C.T. autorisant des opérations «longs trajets» le dimanche — Preuve — Exclusion de certaines preuves — Pertinence de la preuve — Interprétation — But de la Loi — Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, c. L-13, art. 4 et 11x).

Les compagnies intimées, des transporteurs publics exploitant conjointement une entreprise de camionnage entre Montréal et Vancouver, ont demandé à la C.C.T., pour leurs opérations «longs trajets», d'être exemptées de l'application de la *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, c. L-13. Elles ont limité leur demande d'exemption à un nombre déterminé d'unités tracteur-remorque. Certains itinéraires traversaient Hamilton. La ville intervint et chercha à démontrer que la traversée de la ville par les transporteurs causerait des embouteillages, du bruit et de la pollution et engendrerait des problèmes de sécurité. La C.C.T. a écarté cette preuve comme n'étant pas pertinente à l'égard de la question qu'elle devait trancher en vertu de l'al. 11x) de la Loi et accorda la demande. L'appel de la ville, en Cour d'appel fédérale, a été rejeté.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le but de la *Loi sur le dimanche* est d'interdire, le dimanche, l'exécution, dans un but lucratif, d'un travail, d'une besogne ou d'un ouvrage. C'est ce but que la Commission ne doit pas perdre de vue lorsqu'elle examine des demandes d'exemption, en vertu de l'al. 11x) de l'application de l'art. 4, dans le but de prévenir des retards injustifiables dans le transport de marchandises par une entreprise de transport. La Loi ne vise pas à réglementer la conduite des individus de façon à les empêcher de troubler l'observance du dimanche par les autres. La C.C.T. n'était donc pas tenue de mener une enquête générale sur les répercussions, pour les habitants de Hamilton, du passage de camions le dimanche et elle n'était pas autorisée à le faire.

Minister of Transportation and Communications (Ont.) v. C.T.C. et al., [1974] 2 F.C. 164 referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal dismissing an appeal from a decision of the Canadian Transport Commission excluding certain evidence as irrelevant and granting an application under s. 11(x) of the *Lord's Day Act*. Appeal dismissed.

G. J. Smith, Q.C., and *Bryan Finlay*, for the appellant.

C. D. MacLeod, and *M. L. Madras*, for the respondents.

D. W. Burntuck, for the intervenant, The Minister of Transportation & Communications, Government of Ontario.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The respondents, Motorways (Ontario) Limited and Soo-Security Motorways Limited (hereinafter referred to as “Carriers”) are common carriers, who jointly operate an over-the-road trucking service between Montreal and Vancouver in both directions. In respect of their “long haul” operations they applied, pursuant to s. 11(x) of the *Lord's Day Act*, R.S.C. 1970, c. L-13, (hereinafter referred to as “the Act”) to the Canadian Transport Commission for exemption from the operation of that Act which, without such exemption, would have prohibited such operations on Sundays. Section 11 (x) provides:

11. Notwithstanding anything herein contained, any person may on the Lord's Day do any work of necessity or mercy, and for greater certainty, but not so as to restrict the ordinary meaning of the expression “work of necessity or mercy”, it is hereby declared that it shall be deemed to include the following classes of work:

(x) any work that the Canadian Transport Commission, having regard to the object of this Act, and with the object of preventing undue delay, deems necessary to permit in connection with the freight traffic of any transportation undertaking.

Arrêt mentionné: *Minister of Transportation and Communications (Ont.) c. La C.C.T. et autres*, [1974] 2 C.F. 164.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale rejetant l'appel d'une décision de la Commission canadienne des transports qui avait exclu certains éléments de preuve comme n'étant pas pertinents et avait accepté une demande en vertu de l'al. 11x) de la *Loi sur le dimanche*. Pourvoi rejeté.

G. J. Smith, c.r., et *Bryan Finlay*, pour l'appelante.

C. D. MacLeod, et *M. L. Madras*, pour les intimées.

D. W. Burntuck, pour l'intervenant, le ministre des Transports et Communications de l'Ontario.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les intimées, Motorways (Ontario) Limited et Soo-Security Motorways Limited (ci-après appelées les «transporteurs»), sont des transporteurs publics qui exploitent conjointement une entreprise de camionnage de long parcours entre Montréal et Vancouver. Conformément à l'al. 11x) de la *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, c. L-13, (ci-après appelée «la Loi»), elles ont demandé à la Commission canadienne des transports d'être exemptées, pour leurs opérations «longs trajets», de l'application de cette Loi qui, sans cela, interdit pareille activité le dimanche. L'alinéa 11x) dispose:

11. Nonobstant les dispositions des présentes, une personne peut le dimanche exécuter un travail nécessaire ou se livrer à des œuvres de charité; et pour plus de certitude, mais sans en restreindre cependant le sens ordinaire, l'expression «travaux nécessaires ou œuvres de charité» comprend ici toutes les sortes de travaux suivants:

x) le travail que la Commission canadienne des transports, tenant compte des objets de la présente loi et désirant prévenir tous les retards injustifiables, juge nécessaire d'autoriser pour le transport des marchandises par toute entreprise de transport.

The request for exemption was restricted to the operation of a specific number of units (tractor plus trailer).

Certain of the routes to be followed passed through the City of Hamilton (hereinafter referred to as "City"). At the hearing before the Commission, the City intervened and sought, by cross-examination and by the introduction of evidence, to show that the operation of the Carriers through the City would cause congestion, noise and pollution and create safety problems. The Ministry of Transportation and Communications of the Government of Ontario, also an intervenant, supported the position of the City. The Commission excluded such evidence as being irrelevant to the issue which it was called upon to determine under s. 11(x). The application of the Carriers was granted.

The City applied to the Federal Court of Appeal pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, c. 10 (2nd Supp.), to set aside the decision and also applied, pursuant to s. 64(2) of that Act [and of s. 64(2) of the *National Transportation Act*] for leave to appeal from the decision. The Federal Court of Appeal upheld the decision of the Commission, being of the view that the case was governed by the earlier decision of that Court in *Minister of Transportation and Communications for the Province of Ontario v. The Canadian Transport Commission, Reimer Express Lines Ltd. and Imperial Roadways Ltd.*¹

The ground taken by the City for contending that there had been an error of law on the part of the Federal Court of Appeal and the Commission is that the object of the Act is to preserve the sanctity of Sunday and to provide a day of quiet and that when para. (x) of s. 11 uses the words "having regard to the object of this Act" the Commission is bound to consider evidence as to matters which might affect the peace and quiet of a Sunday.

This appeal involves a determination of the "object of the Act" to which the Commission must have regard in making its decision. It is necessary to consider the Act as a whole in order to make that determination. Its general purpose is to main-

La demande d'exemption était limitée à un nombre déterminé d'unités (tracteur et remorque).

Certains itinéraires traversaient Hamilton (ci-après appelée «la ville»). La ville est intervenue à l'audition tenue par la Commission et a cherché à démontrer, par contre-interrogatoire et par la production d'éléments de preuve, que la traversée de la ville par les transporteurs causerait des embouteillages, du bruit et de la pollution et engendrerait des problèmes de sécurité. Le ministère des Transports et des Communications de l'Ontario, également intervenant, a appuyé la thèse de la ville. La Commission a écarté cette preuve comme n'étant pas pertinente à l'égard de la question qu'elle devait trancher en vertu de l'al. 11x). La demande des transporteurs a été accordée.

La ville a demandé à la Cour d'appel fédérale l'annulation de la décision, conformément à l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970, c. 10 (2^e Supp.), et l'autorisation d'en interjeter appel, en vertu du par. 64(2) de cette Loi [et du par. 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*]. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la Commission, considérant que son arrêt *Minister of Transportation and Communications for the Province of Ontario c. La Commission canadienne des transports, Reimer Express Lines Ltd. et Imperial Roadways Ltd.*¹ réglait la question.

À l'appui de sa prétention que la Cour d'appel fédérale et la Commission avaient fait une erreur de droit, la ville a invoqué le motif suivant: l'objet de la Loi est de préserver le caractère sacré du dimanche et d'assurer un jour de tranquillité et les termes «tenant compte des objets de la présente loi», à l'al. 11x) de la Loi, obligent la Commission à prendre en considération la preuve de ce qui peut troubler la paix et la tranquillité d'un dimanche.

Ce pourvoi exige une détermination des «objets de la Loi» que la Commission doit prendre en considération quand elle prend une décision. Pour ce faire, il est nécessaire de considérer la Loi dans son ensemble. Elle vise globalement à assurer l'ob-

¹ [1974] 2 F.C. 164.

¹ [1974] 2 C.F. 164.

tain Sunday observance, and it is because of that that its constitutional validity has been supported as being legislation in relation to criminal law under s. 91(27) of the *British North America Act*. That purpose is, however, sought to be achieved by preventing the transaction of business, the pursuing of a gainful calling, or the employment of any person to do work, business or labour on a Sunday.

The key section, which spells out the object of the Act, is s. 4, which provides:

4. It is not lawful for any person on the Lord's Day, except as provided herein, or in any provincial Act or law in force on or after the 1st day of March 1907, to sell or offer for sale or purchase any goods, chattels, or other personal property, or any real estate, or to carry on or transact any business of his ordinary calling, or in connection with such calling, or for gain to do, or employ any other person to do, on that day, any work, business, or labour.

Section 5 provides that an employee required to work on a Sunday, *inter alia*, in connection with transportation, shall be entitled to a twenty-four hour holiday on one of the next six days of the week.

Section 6 forbids, except as provided by provincial law, engaging in or being present at a public game or contest for gain, prize or reward on Sunday and forbids providing, engaging in or being present at a performance, on Sunday, where a fee is charged.

Section 7 forbids, subject to the same proviso, Sunday excursions for amusement or pleasure where a fee is charged.

Section 8 forbids the advertising of performances forbidden by the Act.

Section 9 forbids the shooting of a firearm for gain or in a manner or place which would disturb persons attending public worship, or in the observance of Sunday.

Section 10 forbids the sale or distribution in Canada of foreign newspapers.

servance du dimanche et c'est la raison pour laquelle elle est constitutionnellement valide au titre de législation en matière de droit criminel en vertu du par. 91(27) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Toutefois la Loi cherche à atteindre ce but en interdisant de faire des affaires, de poursuivre une activité lucrative, ou d'employer une personne pour exécuter un travail, une besogne ou un ouvrage le dimanche.

L'article-clé qui définit l'objet de la Loi est l'art. 4:

4. Sauf les dispositions de la présente loi et les dispositions des lois provinciales en vigueur le 1^{er} mars 1907 ou après cette date, nul ne peut légalement le dimanche, vendre, offrir en vente ou acheter des marchandises, des effets, ou autres biens meubles ou des immeubles, exercer ou poursuivre une besogne de son état ordinaire ou quelque besogne accessoire de cet état, ou, pour quelque gain, exécuter, au cours de cette journée, un travail, une besogne ou un ouvrage, ou y employer une autre personne.

L'article 5 dispose qu'un employé qui est obligé de travailler le dimanche, notamment d'exécuter un travail se rattachant au transport, a droit à vingt-quatre heures consécutives de congé au cours des six jours suivants de la semaine.

L'article 6 interdit, sous réserve des dispositions d'une loi provinciale, de prendre part, le dimanche, «à un jeu public ou à un concours, dans un but de gain, de prix ou de récompense», ou de participer ou assister à un spectacle payant.

L'article 7 interdit, sous les mêmes réserves, les excursions payantes dont l'objet est «le plaisir ou l'amusement».

L'article 8 défend d'annoncer des spectacles interdits par la Loi.

L'article 9 interdit de tirer d'une arme à feu «soit dans un but de lucre soit en des lieux tels ou de telle façon que les personnes se livrant au culte religieux ou à l'observance de ce jour en soient troublées».

L'article 10 interdit la vente et la distribution au Canada, le dimanche, de journaux étrangers.

All of these sections from s. 6 to s. 10, other than s. 9, have to do with forms of business activity for gain.

Section 9 is the only one dealing with interference with public worship or Sunday observance and it is specifically limited to the case of a person shooting firearms.

Section 11 then provides that notwithstanding anything contained in the Act persons are authorized on Sundays to do "any work of necessity or mercy", which words are deemed to include various kinds of work defined in paras. (a) to (x). This case is concerned with the kind of work defined in para. (x), previously quoted.

In my opinion, the object of the Act is to prevent persons from engaging in gainful work, business or labour on Sundays. It is that object which the Commission must keep in mind. It is significant that the opening words of s. 11(x) are "any work". The Commission, bearing in mind that the object of the Act is to prevent Sunday work, may, nonetheless, exempt from the operation of s. 4 "any work", with the object of preventing undue delay, which the Commission deems necessary to permit, in connection with the freight traffic of a transportation undertaking.

The Act does not purport to regulate the conduct of individuals so as to prevent their interfering with the sanctity of Sunday, or with Sunday observance by others. The provisions making it unlawful to provide or be present at public games or public performances on a Sunday apply only if the public game is for gain, prize or reward or a fee is charged for admission to the performance. Similarly with respect to Sunday excursions, it is only if they are operated for hire that they are forbidden. This emphasizes the fact that the purpose of the Act is not to protect Sunday observance from the conduct of others. The Act seeks to obtain Sunday observance by persons by prohibiting them from engaging in a gainful occupation or employment on that day.

In my opinion the only issue to be determined by the Commission under para. (x) was whether,

A l'exception de l'art. 9, les art. 6 à 10 traitent de diverses activités commerciales lucratives.

L'article 9 est le seul qui traite de la gêne causée aux personnes se livrant au culte religieux ou à l'observance du dimanche et il est expressément limité au tir d'armes à feu.

L'article 11 dispose que, nonobstant les dispositions de la Loi, une personne peut, le dimanche, exécuter «un travail nécessaire ou se livrer à des œuvres de charité», termes qui couvrent diverses activités définies aux al. a) à x). En l'espèce, il s'agit d'un travail défini à l'al. x), précité.

A mon avis, le but de la Loi est d'interdire, le dimanche, l'exécution, dans un but lucratif, d'un travail, d'une besogne ou d'un ouvrage. C'est ce but que la Commission ne doit pas perdre de vue. Il est significatif que les premiers mots de l'al. 11x) soient «le travail» («any work»). La Commission, tenant compte du fait que le but de la Loi est d'interdire tout travail le dimanche, peut, néanmoins, pour prévenir des retards injustifiables, exempter de l'effet de l'art. 4 «le travail» qu'elle juge nécessaire pour le transport de marchandises par toute entreprise de transport.

La Loi ne vise pas à réglementer la conduite des individus de façon à les empêcher de troubler le caractère sacré du dimanche, ou l'observance du dimanche par les autres. Les dispositions qui rendent illégal le fait d'organiser des jeux ou des spectacles publics un dimanche, d'y participer ou d'y assister, sont applicables uniquement si le jeu public est fait dans un but de gain, de prix ou de récompense ou qu'on exige un prix d'entrée pour le spectacle. De même, en ce qui concerne les excursions du dimanche, elles ne sont interdites que si elles sont organisées contre paiement d'un prix. Cela montre bien que le but de la Loi n'est pas de protéger l'observance du dimanche contre la conduite d'autrui. La Loi cherche à obtenir l'observance du dimanche en interdisant à quiconque de se livrer, ce jour-là, à une occupation ou à un emploi lucratif.

A mon avis, la seule question que la Commission avait à trancher en vertu de l'al. x) était de savoir

having regard to that object, the employees of the Carriers should be exempted from the prohibition against their working on Sunday with the object of preventing undue delay in connection with the freight traffic of the Carriers. This was its limited mandate under that paragraph. It was not required or authorized to conduct a general inquiry into the impact upon the citizens of Hamilton of Sunday trucking operations.

In my opinion the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Weir & Foulds, Toronto.

Solicitor for the respondents, Motorways (Ontario) Limited and Soo-Security Motorways Limited: C. Douglas MacLeod, Toronto.

Solicitor for the respondent, The Canadian Transport Commission: W. G. St. John, Ottawa.

Solicitor for the intervenant, The Ontario Ministry of Transportation and Communications: D. W. Burtnick, Downsview.

si, vu ce but, les employés des transporteurs devaient être exemptés de l'interdiction de travailler le dimanche afin de prévenir des retards injustifiables dans le transport des marchandises. Tel était son mandat limité en vertu de cet alinéa. On ne lui demandait pas de mener une enquête générale sur les répercussions, pour les habitants de Hamilton, du passage de camions le dimanche et elle n'était pas autorisée à le faire.

A mon avis le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Weir & Foulds, Toronto.

Procureur des intimées, Motorways (Ontario) Limited et Soo-Security Motorways Limited: C. Douglas MacLeod, Toronto.

Procureur de l'intimée, La Commission canadienne des transports: W. G. St. John, Ottawa.

Procureur de l'intervenant, le ministère des Transports et Communications de l'Ontario: D. W. Burtnick, Downsview.

George Joseph Linney *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: December 7; 1977: January 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
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Non-capital murder — Defence of provocation — Whether jury properly instructed as to doctrine of reasonable doubt — Whether miscarriage of justice — Criminal Code, s. 215.

L was charged with the murder by shooting of his neighbour S. On the night of the murder S had entered L's house in a drunken state and, following an argument, had physically and verbally assaulted him. L retreated to his bedroom but was unable to secure the door and came out again with a shotgun, which he fired at S thereby killing him. L was charged with non-capital murder and pleaded self-defence and provocation.

In his instructions to the jury the judge explained the doctrine of reasonable doubt and applied it to the defence of self-defence. After a recess, he dealt with the defence of provocation but made no further reference to the doctrine of reasonable doubt. The appellant claims that the judge erred in law in failing to explain to the jury that if they were in doubt as to whether his act was provoked it was their duty to reduce the offence to manslaughter.

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

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: In a case such as this, the Appeal Court must decide what the jury understood rather than whether the correct formula was used by the trial judge in his charge to them. The judge's instruction as to reasonable doubt may be express or implied. However, in the case at bar there were three references to the doctrine of reasonable doubt in relation to self-defence and none in relation to provocation, with the result that the jury could well have concluded that reasonable doubt and provocation were unrelated. Since the evidence of provocation was strong and the question as to whether the appellant acted under provocation was a matter of fact for the jury to decide, it cannot be said

George Joseph Linney *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: 7 décembre; 1977: 25 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 — Meurtre non qualifié — Provocation invoquée en défense — Le jury a-t-il reçu des directives appropriées sur la théorie du doute raisonnable? — Y a-t-il eu déni de justice — Code criminel, art. 215.

L a été accusé du meurtre de son voisin S. La nuit du meurtre, S est entré dans la maison de L. Il était ivre et, à la suite d'une dispute, insulta L et le frappa. L se réfugia dans sa chambre, tenta vainement d'en verrouiller la porte et sortit armé d'un fusil qu'il déchargea en direction de S qui fut mortellement touché. L fut accusé de meurtre non qualifié et plaida la légitime défense et la provocation.

Dans ces directives au jury, le juge expliqua la théorie du doute raisonnable et l'appliqua au moyen fondé sur la légitime défense. Après une suspension de l'audience, il traita de la provocation et ne fit aucune mention de la règle du doute raisonnable. L'appellant prétend que le juge a commis une erreur de droit parce qu'il n'a pas expliqué aux jurés que s'il subsistait dans leur esprit un doute sur la question de savoir si l'appellant avait été provoqué, ils devaient rendre un verdict d'homicide involontaire coupable.

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

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Spence, Pigeon, Dickson et Beetz: Dans ce genre d'affaires il importe à la Cour d'appel de déterminer si le jury a compris et non de savoir si le juge a employé ou non les termes d'usage. Les directives du juge sur le doute raisonnable peuvent être expresses ou tacites. Toutefois en l'espèce, il a mentionné la théorie du doute raisonnable à trois reprises à l'égard de la légitime défense mais jamais à propos de la provocation. Le jury pouvait donc en conclure que la question du doute raisonnable n'était aucunement liée à celle de la provocation. Puisque la preuve de la provocation était solide et que la question de savoir si l'appellant a été provoqué était une question de fait que le jury devait trancher, on ne peut pas

that a reasonable jury, properly directed, could not have done otherwise than find the appellant guilty of murder.

Per Ritchie and de Grandpré JJ., dissenting: While it is true that the jury must understand the law, it is also true that an appeal court must not impose a formula on the trial judge and it is in attempting to reconcile these two principles that differences of opinion may arise as to whether or not the judge misdirected the jury in any particular case. The present case may be distinguished from the *Latour* case where the judge stated that it was for the jury to say whether or not the necessary facts had been "established" to warrant a plea of self-defence, in that there was no such misdirection in the case at bar where the judge used the words "find" and "decide", which were approved in the *Latour* case. As to the doctrine of reasonable doubt, the "golden thread" of the presumption of innocence to which the judge referred at the outset is present throughout his remarks.

Mancini v. D.P.P., [1941] 3 All E.R. 272; *R. v. Prince* (1941), 28 Cr. App. R. 60; *R. v. Kovach* (1930), 55 C.C.C. 40; *R. v. Harms*, [1936] 2 W.W.R. 114; *R. v. Illerbrun*, [1939] 3 W.W.R. 546; *R. v. Haight* (1976), 30 C.C.C. (2d) 168; *Latour v. The King*, [1951] S.C.R. 19, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia dismissing appellant's appeal from his conviction for non-capital murder. Appeal allowed and new trial ordered, Ritchie and de Grandpré JJ. dissenting.

J. E. Hall, for the appellant.

G. S. Cumming, Q.C., for the respondent.

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

DICKSON J.—The appellant, George Joseph Linney, was convicted on a charge of non-capital murder. An appeal to the British Columbia Court of Appeal was unsuccessful. By leave of this Court he now appeals on the following question of law:

Did the Court of Appeal err in failing to hold that there was non-direction amounting to a misdirection in that the learned trial Judge failed to instruct the jury that if they were in doubt as to whether the act of killing was

affirmer qu'un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées, ne pouvait faire autrement que de déclarer l'appelant coupable de meurtre.

Les juges Ritchie et de Grandpré, dissidents: Il est vrai que le jury doit bien comprendre le droit applicable, mais il est tout aussi vrai qu'une cour d'appel ne doit pas imposer aux juges de première instance des formules inflexibles. La divergence d'opinions sur la question de savoir si le juge a donné des directives appropriées au jury dans un cas particulier, vient de la conciliation de ces deux principes. On peut faire une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Latour* où le juge avait dit qu'il appartenait au jury de déterminer si les éléments de la légitime défense avaient été «prouvés», alors qu'en l'espèce, aucune erreur de ce genre n'a été commise puisque le juge a employé les mots «conclure» ou «décider» qui ont été approuvés dans l'arrêt *Latour*. En ce qui concerne la règle du doute raisonnable, le principe fondamental de la présomption d'innocence dont le juge a parlé dans ses premières directives est omniprésent tout au long de son exposé.

Arrêts mentionnés: *Mancini v. D.P.P.*, [1941] 3 All E.R. 272; *R. v. Prince* (1941), 28 Cr. App. R. 60; *R. v. Kovach* (1930), 55 C.C.C. 40; *R. v. Harms*, [1936] 2 W.W.R. 114; *R. v. Illerbrun*, [1939] 3 W.W.R. 546; *R. v. Haight* (1976), 30 C.C.C. (2d) 168; *Latour c. Le Roi*, [1951] R.C.S. 19.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rejetant l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité de meurtre non qualifié. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, les juges Ritchie et de Grandpré étant dissidents.

J. E. Hall, pour l'appelant.

G. S. Cumming, c.r., pour l'intimée.

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

LE JUGE DICKSON—L'appelant, George Joseph Linney, a été déclaré coupable de meurtre non qualifié. Son appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été rejeté. Sur autorisation de cette Cour, il se pourvoit devant nous sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] La Cour d'appel a-t-elle erré en ne concluant pas qu'il y avait eu absence de directive équivalant à une directive erronée lorsque le savant juge de première instance a omis d'indiquer aux jurés qu'ils

provoked it was their duty to reduce the offence from murder to manslaughter?

The appellant was charged with murdering Eddie Leonard Strandlund on May 24, 1974, at Fort St. John, British Columbia. The appellant and Strandlund were neighbours and apparently friends. The appellant was of mild temperament and failing health. Strandlund was younger and aggressive. Strandlund had a serious alcohol problem. When drunk, he was given to violent and bullying conduct, at times abusing the appellant in a sadistic manner. On the night of the offence alleged in the indictment, Strandlund entered the appellant's house uninvited and drunk. Six people were in the house. The appellant, who had been asleep, got up to get something to eat. An argument ensued between the appellant and Strandlund in the course of which Strandlund assaulted the appellant, hit him over the head with a coffee pot, insulted him, threatened him and then began hurling things about the house. The appellant retreated to his nearby bedroom and sought unsuccessfully to fasten the bedroom door. Failing to do so, he emerged from the bedroom with a shotgun which he fired at Strandlund from a distance of a few feet, killing him. The principal defences put forward at trial were self-defence and provocation.

Early in his charge to the jury, the trial judge adverted to the reasonable doubt doctrine in these words:

Now I should like to talk to you about the burden of proof beyond a reasonable doubt. The onus or burden of proof of the guilt of the accused person rests upon the Crown and never shifts. There is no burden on the accused person to prove his innocence. The Crown must prove beyond a reasonable doubt that the accused person is guilty of the offence with which he is charged before he can be convicted. If you have a reasonable doubt as to whether the accused committed the offence with which he is charged, it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and find him not guilty. In other words if after considering all the evidence, the arguments of counsel and my charge you come to the conclusion that the Crown has failed to prove to your satisfaction beyond a reasonable doubt that the accused

ont le devoir de réduire l'infraction de meurtre à une simple infraction d'homicide involontaire coupable s'ils ont des doutes quant à savoir si le meurtre a été commis par suite d'une provocation?

L'appellant est accusé du meurtre d'Eddie Leonard Strandlund, commis le 24 mai 1974 à Fort St. John en Colombie-Britannique. L'appellant et Strandlund étaient voisins et apparemment amis. L'appellant était de tempérament calme et avait une santé fragile. Strandlund était plus jeune et de tempérament plus vif. De plus, il était alcoolique. En état d'ébriété, il était enclin à la violence et à la brutalité, et maltraitait parfois sadiquement l'appellant. Le soir de l'infraction alléguée dans l'acte d'accusation, Strandlund est entré dans la maison de l'appellant, sans y avoir été invité, et ivre. Six personnes se trouvaient là. Tiré de son sommeil l'appellant s'est levé pour aller manger quelque chose. Une dispute éclata alors entre l'appellant et Strandlund et ils en vinrent aux mains. Strandlund attaqua l'appellant, le frappa sur la tête avec une cafetière, l'insulta, le menaça puis se mit à lancer divers objets à travers la maison. L'appellant se réfugia dans sa chambre à coucher et tenta vainement d'en verrouiller la porte. Comme il n'y arrivait pas, il sortit de la chambre armé d'un fusil qu'il déchargea à bout portant en direction de Strandlund qui fut mortellement touché. La légitime défense et la provocation ont été les principaux moyens de défense invoqués au cours du procès.

Au début de ses directives au jury, le juge de première instance a parlé de la théorie du doute raisonnable en ces termes:

[TRADUCTION] Parlons maintenant du fardeau de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Le fardeau ou la charge de la preuve de la culpabilité de l'accusé incombe en tout temps au ministère public. Il n'incombe jamais à l'accusé de prouver son innocence. Le ministère public doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'inculpé est coupable de l'infraction dont il est accusé avant qu'il puisse être déclaré tel. S'il subsiste dans votre esprit un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'inculpé relativement à l'infraction reprochée, vous devez lui accorder le bénéfice du doute et le déclarer non coupable. En d'autres termes, si après avoir pesé toute la preuve ainsi que l'argumentation des avocats et mes directives, vous concluez que le ministère public ne vous a pas convaincus au-delà de tout doute

committed the offence with which he is charged, then it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and to find him not guilty.

Following the quoted passage the trial judge discussed at length the general principles to be observed in a criminal case, reviewed the evidence in detail, instructed upon the applicable sections of the *Criminal Code*, and then after recess, dealt with the defences of self-defence and provocation. The charge as to self-defence included three references to reasonable doubt. When the judge came to consider whether the accused was provoked into committing the unlawful act he read to the jury s. 215 of the *Code*. He explained that there were two steps:

First you must decide if an ordinary person, not necessarily George Linney, but an ordinary person would have been deprived of self-control by the wrongful acts or insults of Strandlund . . .

The second test is that you must find if in fact the accused George Linney was provoked by these things, actually acted on the provocation on the sudden before it was time for his passion to cool. Now in coming to a conclusion on these two points you must answer the first question in favour of the accused before you can proceed to the second question.

Further instruction followed, concluding:

It follows that if you also answer the second question in the affirmative, that is to say, you find that Linney acted on the provocation on the sudden before there was time for his passion to cool, then you should bring in a verdict of manslaughter.

The judge made no reference to reasonable doubt while charging on provocation. In the final paragraph of the charge, speaking of jury unanimity, the judge said:

. . . if any of you has a reasonable doubt as to the innocence or guilty [sic] of the accused, it is your duty to obey your conscience and to refuse to be persuaded against your conscience by your fellow jurors.

The jury requested further instruction respecting "the legal definition of the term provoke and intent as related to the non-capital murder

raisonnable que l'accusé a commis l'infraction dont il est accusé, vous devez alors accorder au prévenu le bénéfice du doute et le déclarer non coupable.

Le juge de première instance a ensuite longuement disserté sur les principes généraux à observer dans un procès criminel; puis il a exposé soigneusement la preuve et donné au jury des directives sur les articles applicables du *Code criminel*. Après la suspension de l'audience, il a traité des moyens de défense invoqués, savoir la légitime défense et la provocation. Dans les directives relatives à la légitime défense, il a mentionné à trois reprises la règle du doute raisonnable. Lorsque le juge a examiné la question de la provocation, il a lu au jury l'art. 215 du *Code* et expliqué qu'il s'agissait d'une démarche en deux temps:

[TRADUCTION] Premièrement, vous devez décider si une personne ordinaire, pas nécessairement George Linney, mais une personne ordinaire, aurait été privée du pouvoir de se maîtriser par suite des actes ou des insultes de Strandlund . . .

Deuxièmement, vous devez décider si l'accusé George Linney a effectivement été provoqué par ces actes et insultes, s'il a réellement agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang froid. Maintenant, pour trancher ces deux questions, vous ne pouvez répondre à la deuxième que si votre réponse à la première est favorable à l'accusé.

D'autres directives ont suivi:

[TRADUCTION] Il s'ensuit que si vous répondez également par l'affirmative à la deuxième question, c'est-à-dire si vous concluez que Linney a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang froid, vous devez alors rendre un verdict d'homicide involontaire coupable.

Dans ses directives portant sur la provocation, le juge ne fait aucune mention de la règle du doute raisonnable. Dans ses dernières directives, le juge dit, parlant de l'unanimité au sein du jury:

[TRADUCTION] . . . si l'un de vous a un doute raisonnable quant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé, il doit agir selon sa conscience et refuser de se laisser convaincre, à l'encontre de sa conscience, par les autres jurés.

Le jury a demandé d'autres directives portant sur [TRADUCTION] «la définition juridique des termes provocation et intention à l'égard d'une

charge.” A lengthy recharge followed. The judge instructed the jury that:

... provocation is a defence to this [charge] in the sense that if you find provocation, the crime can be reduced from murder to manslaughter.

And again:

Now you've got to decide whether an ordinary person would be deprived of the power of self-control by reason of those acts I have just described, then you go on to the second step ... and decide if in fact George Linney was provoked ...

In like manner:

It follows that if you answer the second question in the affirmative and find that George Linney actually acted on the provocation on the sudden, then you should bring in a verdict of manslaughter.

Reasonable doubt was not mentioned during the recharge.

The charge and recharge are attacked as defective for want of adequately relating reasonable doubt to the provocation defence. An appeal court, in assessing the adequacy of a jury charge, is looking for the general sense which the words used must have conveyed, in all probability, to the mind of the jury. The Court must be satisfied that the jury would understand the onus was on the Crown to prove each issue or negative each defence beyond a reasonable doubt. They must realize that the reasonable doubt doctrine is always engaged; that it is not displaced in respect of the defences. They must be clear in their minds that, if they have reasonable doubt on any issue, they have the duty to allow the accused to succeed on that issue.

The relevant question is what the jury understood, not whether or not a particular formula was recited by the judge. A jury charge is not a formulary and one set of words may well be as good as another. An appeal court ought not to be astute to draw recondite or precious distinctions, or to lay down precise formulae for articulating the principles upon which the jury must be

accusation de meurtre non qualifiée». Le juge a alors donné de nouvelles directives assez longues et a expliqué que:

[TRADUCTION] ... la provocation est un moyen de défense à l'égard de cette accusation, en ce sens que si vous concluez qu'il y a eu provocation, le crime, qui autrement serait un meurtre, peut être réduit à un homicide involontaire coupable.

Et plus loin:

[TRADUCTION] Maintenant, vous devez décider si une personne ordinaire aurait été privée du pouvoir de se maîtriser par suite des actes que je viens de décrire; puis vous passez à la seconde étape ... et vous décidez si George Linney a effectivement été provoqué ...

Et encore:

[TRADUCTION] Il s'ensuit que si vous répondez affirmativement à la deuxième question et concluez que George Linney a effectivement agi sous l'impulsion du moment, vous devez alors rendre un verdict d'homicide involontaire coupable.

Nulle mention du doute raisonnable dans ces nouvelles directives.

On reproche aux directives et aux directives additionnelles de ne pas avoir suffisamment rattaché la règle du doute raisonnable à la défense de provocation. Lorsqu'une cour d'appel évalue les directives données à un jury, elle recherche l'idée générale que les mots employés ont, en toute probabilité, transmise au jury. Elle doit être convaincue que le jury a compris qu'il incombait au ministère public de prouver chaque élément de l'infraction ou de réfuter tous les moyens de défense et ce, au-delà de tout doute raisonnable. Le jury doit comprendre que la doctrine du doute raisonnable joue constamment, y compris à l'égard des moyens de défense. Les jurés doivent clairement comprendre qu'un doute raisonnable sur un point quelconque doit s'interpréter en faveur du prévenu.

Il importe de déterminer ce que le jury a compris et non de savoir si le juge a employé ou non les termes d'usage. Il n'existe pas de formulation immuable des directives au jury et certaines expressions peuvent être tout aussi bonnes que d'autres. Une cour d'appel ne doit pas chercher à établir des distinctions recherchées ou obscures, ni à prescrire des formules précises pour l'énonciation

instructed. That point was made by the House of Lords in *Mancini v. D.P.P.*¹ in rejecting the submission that the warning as to reasonable doubt must be repeated again and again while instructing on the various issues.

In the well-known case of *R. v. Prince*², Caldecote L.C.J. held a jury charge:

... insufficient having regard to the absence of any direction that, if upon a review of all the evidence, the jury were left in reasonable doubt whether, even if the appellant's explanation were not accepted, the act was provoked, the appellant was entitled to be acquitted of the charge of murder.

That there should be a particular direction on reasonable doubt accompanying the instructions on defences is supported by such cases as *R. v. Kovach*³; *R. v. Harms*⁴; *R. v. Illerbrun*⁵, and the recent case of *R. v. Haight*⁶.

In *Latour v. The King*⁷, the appellant was convicted of murder after a trial by jury. He had pleaded self-defence, provocation and drunkenness. The trial judge properly charged the jury as to the burden of proof and the benefit of doubt, in accordance with the words of Lord Sankey L.C. in *Woolmington's case*⁸. The fault alleged, as in the case at bar, was that when the judge later dealt with the defences, he entirely failed to direct the attention of the jurors, in their consideration of the plea of provocation, to their duty to give the appellant the benefit of the doubt, if any, in favour of the lesser charge of manslaughter.

In *Latour*, the trial judge had also charged incorrectly in stating that it was for the jury to say whether or not the necessary facts had been "established" to warrant a plea of self-defence.

des principes qu'il faut expliquer au jury. La Chambre des lords a fait ressortir ce point dans *Mancini v. D.P.P.*¹, en rejetant l'allégation selon laquelle il faut constamment rappeler au jury la règle du doute raisonnable dans les directives portant sur les diverses questions en litige.

Dans le célèbre arrêt *R. v. Prince*², le lord juge en chef Caldecote a jugé des directives au jury:

[TRADUCTION] ... incomplètes vu l'absence de directive portant que s'il subsiste dans l'esprit du jury, après une revue complète de la preuve, un doute raisonnable quant à la provocation, même si l'explication de l'appelant est rejetée, ce dernier doit être acquitté de l'accusation de meurtre portée contre lui.

Les affaires *R. v. Kovach*³; *R. v. Harms*⁴; *R. v. Illerbrun*⁵, et l'affaire récente *R. v. Haight*⁶, étaient le principe selon lequel les instructions au jury sur les moyens de défense doivent être accompagnées d'une directive particulière sur le doute raisonnable.

Dans *Latour c. Le Roi*⁷, l'appelant avait été déclaré coupable de meurtre après un procès devant jury. Il avait plaidé la légitime défense, la provocation et l'ivresse. Le juge de première instance a donné au jury des directives appropriées quant au fardeau de la preuve et au bénéfice du doute, se conformant ainsi aux principes formulés par le lord chancelier Sankey dans l'affaire *Woolmington*⁸. Comme en l'espèce, on reprochait au juge d'avoir complètement omis de rappeler aux jurés, lorsqu'il a traité des moyens de défense, qu'ils avaient le devoir, en examinant la question de la provocation, de donner à l'appelant le bénéfice du doute, s'il en subsistait un, en le déclarant coupable de l'infraction moindre d'homicide involontaire coupable.

Dans *Latour*, le juge de première instance avait aussi donné une directive erronée en déclarant qu'il appartenait au jury de décider si l'on avait «prouvé» les faits essentiels justifiant une défense

¹ [1941] 3 All E.R. 272.

² (1941), 28 Cr. App. R. 60.

³ (1930), 55 C.C.C. 40 (Ont. C.A.).

⁴ [1936] 2 W.W.R. 114 (Sask. C.A.).

⁵ [1939] 3 W.W.R. 546 (Sask. C.A.).

⁶ (1976), 30 C.C.C. (2d) 168 (Ont. C.A.).

⁷ [1951] S.C.R. 19.

⁸ [1935] A.C. 462.

¹ [1941] 3 All E.R. 272.

² (1941), 28 Cr. App. R. 60.

³ (1930), 55 C.C.C. 40 (Ont. C.A.).

⁴ [1936] 2 W.W.R. 114 (Sask. C.A.).

⁵ [1939] 3 W.W.R. 546 (Sask. C.A.).

⁶ (1976), 30 C.C.C. (2d) 168 (Ont. C.A.).

⁷ [1951] R.C.S. 19.

⁸ [1935] A.C. 462.

The word "established" was also used in charging on provocation. In the present case, although the judge did not use the word "establish," upon a fair reading of the entire charge, I cannot escape the conclusion that when the judge spoke repeatedly of "to find" and "to decide" the jury must have been left with the impression that there was an onus on the accused to satisfy them that the killing was provoked or, at least, to decide that issue upon a balance of probabilities. That is error in that it places a lesser burden on the Crown than the law requires. Provocation, in the relevant sense, is a technical concept and not easy to apprehend. The jury was clearly in a state of some doubt as it asked for further direction on provocation. The danger of the jury being misled into the belief that there was a burden on the accused would have been increased by the fact that the accused went into the witness box; see *R. v. Lewis*⁹. In all the circumstances I think that, when instructing the jury as to provocation, the judge should have told them that the appellant was entitled to a verdict of manslaughter if they found that the appellant was provoked, or if they entertained a reasonable doubt on the matter.

Counsel for the Crown contended that *Latour's* case was authority for the proposition that the jury could be instructed as to reasonable doubt in relation to provocation, either expressly or by clear implication. I agree with that submission. Counsel then submitted that, in the present case, where the trial judge specifically instructed the jury with respect to application of the doctrine of reasonable doubt to the plea of self-defence and then turned immediately to the alternative verdict of manslaughter which, he explained, could result if the jury were of the view that the force used was excessive, or the accused was provoked, the principle that the accused should have the benefit of the doubt in relation to the issue of provocation was clearly implied. With respect, I do not think any such implication arises. On the contrary, the jury, having heard of reasonable doubt three times in

⁹ (1919), 14 Cr. App. R. 33.

fondée sur la légitime défense. Ce terme revenait également dans les directives concernant la provocation. En l'espèce, bien que le juge n'ait pas employé le verbe «prouver», je dois conclure, après une lecture objective de toutes les directives, que l'emploi répété par le juge des verbes «conclure» et «décider» doit avoir donné aux jurés l'impression qu'il incombait à l'accusé de les convaincre que le meurtre avait été commis par suite d'une provocation ou, du moins, qu'ils devaient trancher cette question en tenant compte de la prépondérance des probabilités. Cela a pour effet d'alléger le fardeau que la loi impose au ministère public, d'où l'erreur. La provocation, dans son acception pertinente, est une notion technique et difficile à saisir. Il subsistait des doutes à ce sujet dans l'esprit des jurés puisqu'ils ont demandé des directives additionnelles sur la provocation. Le fait que l'accusé ait lui-même témoigné pouvait accroître le risque de donner au jury l'impression que le fardeau de la preuve incombait partiellement à l'accusé: voir l'affaire *R. v. Lewis*⁹. Compte tenu de toutes les circonstances, j'estime que le juge aurait dû, dans les directives sur la provocation, rappeler aux jurés qu'ils devaient rendre un verdict d'homicide involontaire coupable s'ils concluaient que l'appelant avait été provoqué, ou s'il subsistait dans leur esprit un doute raisonnable à cet égard.

Le substitut du procureur général prétend que l'affaire *Latour* appuie la thèse selon laquelle les directives concernant le doute raisonnable, à propos de la provocation, peuvent être expresses ou nettement implicites. Je partage cet avis. Le substitut allègue ensuite qu'en l'espèce, le principe selon lequel il convient d'interpréter en faveur du prévenu tout doute relatif à la question de la provocation était nettement implicite puisque le juge de première instance a donné aux jurés des directives précises sur l'application de la doctrine du doute raisonnable au regard de la légitime défense, pour ensuite parler immédiatement du verdict alternatif d'homicide involontaire coupable qui, selon ses explications, pouvait être prononcé si le jury était d'avis qu'une violence excessive avait été employée ou que l'accusé avait été provoqué. Avec égards, je ne suis pas d'accord avec cette

⁹ (1919), 14 Cr. App. R. 33.

relation to self-defence, and at no time in relation to provocation, could well have concluded that reasonable doubt and provocation were unrelated. The conclusion was open that self-defence was dealt with on one basis, provocation on another.

Counsel for the Crown submitted that even if there was misdirection, as a matter of law, no substantial wrong or miscarriage of justice resulted. The evidence as to provocation is such, it is contended, that (i) a properly charged jury could not, as reasonable men, have found provocation; (ii) that Linney did not act on the sudden and before there was time for his passion to cool; and (iii) that what is alleged as provocation cannot be characterized by suddenness, nor did it strike upon a mind unprepared for it. As to (i), Mr. Justice Robertson, of the British Columbia Court of Appeal, said that the evidence of provocation was strong and I agree with him. The point raised in (ii) is something for a jury to decide. The argument on (iii) proceeds on the basis that because Linney had suffered insults and hurt from Strandlund more or less routinely for a considerable period, he would be inured to invective and abuse, so his mind would not be unprepared for what befell him on the night of May 24, 1974. I do not think that is inevitably so and, in any case, it is a question for the jury. Anyone may have a breaking point. I do not think that evidence of earlier bullying negates the possibility of provocation in a legal sense, or in any way makes the accused *volens*. I do not think one can properly say that a reasonable jury, properly directed, could not on the evidence adduced at the trial of the appellant have done otherwise than find the appellant guilty of murder.

I would accordingly allow the appeal, set aside the conviction, and direct a new trial.

allégation. Au contraire, le jury a entendu parler à trois reprises du doute raisonnable à propos de la légitime défense et jamais à propos de la provocation. Il pouvait conclure que la question du doute raisonnable n'était aucunement liée à celle de la provocation et qu'il convenait de traiter de ces deux moyens de façon différente.

Le substitut du procureur général allègue que même si des directives erronées ont été données, il ne s'est produit, en droit, aucun tort important ni aucune injustice grave. Il prétend que la preuve relative à la provocation est telle que (i) des jurés ayant reçu les directives appropriées ne pouvaient pas raisonnablement conclure qu'il y avait eu provocation; que (ii) Linney n'a pas agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang froid; et que (iii) cette prétendue provocation ne peut être qualifiée de soudaine et n'a certes pas surpris l'accusé. Relativement au point (i), le juge Robertson de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a qualifié de solides les preuves relatives à la provocation et je partage son avis. Quand au point (ii), la décision appartient aux jurés. L'argumentation du point (iii) procède du principe que Linney, qui avait subi régulièrement et pendant longtemps les insultes et les brimades que lui infligeait Strandlund, s'était habitué aux injures et aux mauvais traitements, de sorte que les événements qui se sont déroulés dans la nuit du 24 mai 1974 ne pouvaient le surprendre. Je ne crois pas qu'il en soit inévitablement ainsi et, de toute façon, seul le jury peut trancher cette question. Chaque individu a son seuil de tolérance. Je ne crois pas que la preuve de querelles antérieures soit incompatible avec la possibilité qu'il y ait eu provocation au sens juridique du terme, ou qu'elle fasse de l'appelant une personne consentante. J'estime qu'on ne peut, à bon droit, affirmer qu'un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées ne pouvait, à la lumière de la preuve produite au cours du procès de l'appelant, faire autrement que de le déclarer coupable de meurtre.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons prepared for delivery by my brother Dickson.

Like him, my guiding lights are two well recognized principles: that the accused must have received a fair trial in the sense that the jury has been made to understand the relevant law, and that an Appeal Court must be careful not to impose upon trial judges iron-bound formulae against which must be examined jury charges. It is the reconciliation of these two principles that gives rise to differences of opinion.

Appellant has relied heavily on the unanimous decision of this Court in *Latour v. The King*¹⁰, where the judgment was delivered by Fauteux J. as he then was. A reading and re-reading of the charges in *Latour* and in the case at bar has convinced me that the differences between the two cases are so considerable that it is quite possible to reach here a different result. The Court in *Latour* was in the presence of numerous misdirections and reached its conclusion in the light of their gravity and of their combined effect. Two of these misdirections are relevant to the case at bar:

- (1) the use by the trial judge of the word "established" in a context which suggested that the duty to establish was on the accused;
- (2) the failure in examining the defence of provocation to make it plain that the principle as to reasonable doubt was applicable thereto.

The judgment of the Court deals at great length with the first of these misdirections and concludes at p. 27:

For, once properly instructed as to what the law recognizes as ingredients of self-defence or of provocation, the accurate question for the jury is not whether *the accused has established* such ingredients but whether *the evidence indicates them*. And they, then, must be directed that, should they find affirmatively or be left in doubt on the question put to them, the accused is entitled, in the

¹⁰ [1951] S.C.R. 19.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Dickson.

Comme lui, je fonde mes motifs sur deux principes bien établis: le prévenu doit subir un procès équitable en ce sens que le jury doit bien comprendre les principes de droit applicables, et une Cour d'appel doit prendre soin de ne pas imposer aux juges de première instance des formules inflexibles en regard desquelles doivent être examinées les directives aux jurés. La divergence d'opinion vient de la conciliation de ces deux principes.

L'appelant s'appuie principalement sur la décision unanime de cette Cour prononcée par le juge Fauteux, alors juge puîné, dans *Latour c. Le Roi*¹⁰. Après avoir lu et relu les directives données dans l'affaire *Latour* et celles données en l'espèce, je suis convaincu qu'il est possible de rendre ici une décision contraire en raison des différences considérables entre ces deux affaires. Dans l'affaire *Latour*, la Cour devait examiner de nombreuses directives erronées et elle a rendu sa décision en raison de la gravité des erreurs et de leur effet conjugué. Deux erreurs se retrouvent dans la présente affaire:

- (1) l'emploi par le juge de première instance du terme «prouvés», dans un contexte qui laissait entendre que le fardeau de la preuve incombait à l'accusé;
- (2) le fait de ne pas avoir clairement indiqué lors de l'examen du moyen fondé sur la provocation, que la règle relative au doute raisonnable y était applicable.

Dans son jugement, la Cour traite longuement de la première de ces directives erronées et elle conclut, à la p. 27:

[TRADUCTION] En effet, après avoir reçu des directives appropriées sur ce qui, aux yeux de la loi, constitue les éléments de la légitime défense ou de la provocation, le jury ne doit pas se demander si *l'accusé a prouvé* l'existence de ces éléments, mais plutôt si *la preuve indique leur existence*. Il convient ensuite de dire aux jurés que s'ils concluent que c'est le cas ou s'il subsiste

¹⁰ [1951] R.C.S. 19.

case of self-defence to a complete acquittal, or in the case of provocation to an acquittal of the major offence of murder.

(The underlining is mine.) Repeatedly, in his charge, the trial judge in *Latour* had used the expressions “if you decide”, “if you find”, “if you accept”, “should you decide” and these expressions are not criticized by the judgment of *Latour* which, on the contrary, asserts that the jury “must be directed that, should they find affirmatively . . .”. The only criticism of the Court is directed to the use of the word “established” in a context indicating that the burden was on the accused. We have no such misdirection in our case and it is not possible to find fault with the trial judge for having used the words “find” and “decide” which have clearly been approved in *Latour*.

The second relevant misdirection in *Latour* is the one of concern to us, namely as to reasonable doubt. In *Latour*, reasonable doubt had been referred to only in one part of the charge, that is at the outset when the judge was outlining to the jury the basic principles of law. It was not mentioned again when dealing with the defence of drunkenness, nor was it mentioned when dealing with self-defence or provocation. In my view, the situation is radically different here. After having in the first two paragraphs of his charge underlined the role of the jury in our law, and the functions of the judge and of the jury, his Lordship continues:

Now let's deal a bit with the general law. First of all the presumption of innocence. The golden thread of this presumption is woven deep into the fabric of our law; simply put it means an accused person is presumed to be innocent until the Crown has satisfied you beyond a reasonable doubt as to his guilt. It is a presumption which remains with the accused from the beginning of the case until the end. This presumption only ceases to apply if having considered all the evidence you are satisfied with the accused's guilt beyond a reasonable doubt. Now I should like to talk to you about the burden of proof beyond a reasonable doubt. The onus or burden of proof of the guilt of the accused person rests upon the Crown and never shifts. There is no burden on the accused person to prove his innocence. The Crown must

un doute dans leur esprit sur cette question, l'accusé a droit à un acquittement complet s'il a invoqué la légitime défense ou à un acquittement de l'infraction grave de meurtre s'il a invoqué la provocation.

(C'est moi qui souligne.) Dans l'affaire *Latour*, le juge de première instance avait utilisé à plusieurs reprises dans ses directives au jury les expressions «si vous décidez», «si vous concluez», «si vous acceptez», «si vous êtes d'avis» et ces expressions n'ont pas été critiquées dans l'arrêt *Latour* qui, au contraire, déclare qu' [TRADUCTION] «il convient . . . de dire aux jurés que s'ils concluent que c'est le cas . . . ». La seule critique formulée par la Cour porte sur l'emploi du terme «prouvés», dans un contexte qui laissait entendre que le fardeau de la preuve incombait au prévenu. Cette erreur n'a pas été commise en l'espèce et on ne peut reprocher au juge de première instance l'emploi des termes «conclure» et «décider» que l'arrêt *Latour* a jugé appropriés.

La deuxième directive erronée dans l'affaire *Latour* est celle qui nous intéresse puisqu'elle porte sur le doute raisonnable. Dans cette affaire-là, le juge n'avait mentionné la question du doute raisonnable qu'une fois, au tout début de ses directives, en exposant les principes de droits fondamentaux. Le juge n'en a pas reparlé lorsqu'il a traité des divers moyens de défense invoqués, savoir l'ivresse, la légitime défense et la provocation. A mon avis, la situation en l'espèce est très différente. Après avoir parlé dans les deux premiers alinéas de son exposé du rôle du jury dans notre système judiciaire et des tâches du juge et du jury, le juge poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] Maintenant, parlons un peu des principes généraux du droit. Premièrement, la présomption d'innocence. Cette présomption est un des fondements de notre droit; elle signifie simplement qu'un accusé est présumé innocent jusqu'à ce que le ministère public vous ait convaincus, au-delà de tout doute raisonnable, de sa culpabilité. L'accusé bénéficie de cette présomption d'innocence pendant tout le procès. Cette présomption cesse de jouer uniquement si, après avoir examiné toute la preuve, vous êtes convaincus de la culpabilité de l'accusé, au-delà de tout doute raisonnable. Parlons maintenant du fardeau de la preuve au-delà de tout doute raisonnable. Le fardeau ou la charge de la preuve de la culpabilité de l'accusé incombe en tout temps au ministère public. Il n'incombe jamais à l'accusé de prouver

prove beyond a reasonable doubt that the accused person is guilty of the offence with which he is charged before he can be convicted. If you have a reasonable doubt as to whether the accused committed the offence with which he is charged, it is your duty to give the accused the benefit of the doubt and find him not guilty.

Again, reasonable doubt is mentioned when dealing with the credibility of witnesses:

If you have reasonable doubt as to the accuracy of the evidence given by the witnesses for the Crown or the weight you should give to such evidence, you must give the benefit of that doubt to the accused and not to the Crown.

When dealing with the rule as to circumstantial evidence, the judge reiterates that the accused is entitled to the benefit of the doubt.

After a full review of the evidence, the judge examines the various defences raised. Three times, he refers to reasonable doubt on the issue of self-defence, concluding on this point with the following words:

If on the whole of the evidence and considering what I have said, there is reasonable doubt in your mind that the accused was acting in self-defence then you should bring in a verdict of not guilty.

Immediately afterwards he turns to the issue of manslaughter:

I would like to deal with manslaughter. Even after considering all the above you may believe the accused is not guilty of the non-capital murder as I have described it but neither is he entitled to be acquitted on the grounds of self-defence. In that event you should consider whether he is guilty of manslaughter, for one of two reasons. First, that although the accused, Linney, did act in self-defence the force used was excessive in the circumstances. If you find that, bring a verdict of manslaughter. Or second, that the accused was provoked into committing the unlawful act because of the actions of the deceased, Strandlund within the legal meaning of that word as I will now discuss it with you.

son innocence. Le ministère public doit prouver au-delà de tout doute raisonnable que l'inculpé est coupable de l'infraction dont il est accusé avant qu'il ne puisse être déclaré coupable. S'il subsiste dans votre esprit un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'inculpé relativement à l'infraction reprochée, vous devez lui accorder le bénéfice du doute et le déclarer non coupable.

Il mentionne à nouveau l'effet du doute raisonnable lorsqu'il en vient à la crédibilité des témoins:

[TRADUCTION] S'il subsiste dans votre esprit un doute raisonnable quant à l'exactitude des dépositions de ses témoins à charge ou au poids qu'il convient de leur donner, vous devez interpréter ce doute en faveur de l'accusé et non du ministère public.

En traitant de la règle relative à la preuve indirecte, le juge rappelle de nouveau que le doute doit s'interpréter en faveur de l'accusé.

Après une revue complète de la preuve, le juge passe à l'examen des divers moyens de défense. La question du doute raisonnable est mentionnée à trois reprises dans les directives portant sur la légitime défense, que le juge termine d'ailleurs en ces termes:

[TRADUCTION] Si, compte tenu de la preuve et de mes directives, il subsiste dans votre esprit un doute raisonnable sur la question de savoir si l'accusé a agi en légitime défense, vous devez alors rendre un verdict de non-culpabilité.

Il traite immédiatement après de la question de l'homicide involontaire coupable:

[TRADUCTION] J'aborde maintenant la question de l'homicide involontaire coupable. Même après avoir examiné tout ce qui précède, il est possible que vous ne croyiez pas l'accusé coupable de meurtre non qualifié, selon la définition que j'ai donnée de cette infraction, sans toutefois penser qu'il devrait être acquitté pour légitime défense. Dans ce cas, vous devez examiner si l'accusé est coupable d'homicide involontaire coupable, pour l'une des deux raisons suivantes: premièrement, parce que dans les circonstances, bien que l'accusé Linney ait agi en légitime défense, il a utilisé une violence excessive. Dans ce cas, prononcez un verdict d'homicide involontaire coupable. Deuxièmement, parce que l'accusé a commis l'infraction reprochée par suite des actes du défunt Strandlund, qui constituaient une provocation au sens juridique de ce terme, dont je vais maintenant vous parler.

Follows a lengthy discussion of the principles relevant to a plea of provocation, after which he concludes:

In summary, you may bring in a verdict of manslaughter if you find the accused acted out of self-defence but used excessive force in the circumstances or the accused was provoked into killing Strandlund as I have described provocation to you. This leaves you with three possible verdicts. 1) guilty as charged. 2) not guilty. 3) guilty of manslaughter.

In the closing remarks, I find the following words completing a short summary on the theory of the defence:

Thus the defence suggests there is a reasonable doubt as to whether or not Linney acted in self-defence and if you agree, then Linney ought to be acquitted.

The final instruction was, of course, about the desirability of unanimity:

Since this is a criminal trial it is necessary that you should be unanimous in your verdict, in other words it is necessary that each and all of you should agree on whatever verdict you may see fit to determine. Unless you are unanimous in finding the accused not guilty you cannot acquit him nor can you find a verdict of guilty unless you are unanimously agreed that he is guilty. While it is very desirable that you should reach an unanimous verdict of guilty or not guilty, never the less if any of you has a reasonable doubt as to the innocence or guilty of the accused, it is your duty to obey your conscience and to refuse to be persuaded against your conscience by your fellow jurors. However let me urge you to make every effort to reach a conclusion one way or the other. When you retire to the jury room you may take with you the Indictment and the Exhibits and once again I will remind you that you have three possible verdicts: guilty as charged; not guilty or guilty of manslaughter.

I find it impossible to conclude, on this charge read as a whole, that the pertinent directions as to reasonable doubt were not plainly given. The "golden thread" of the presumption of innocence to which the trial judge referred at the outset is ever present in his remarks. The benefit of the doubt rule is repeatedly brought home to the jury. Admittedly, the words "benefit of the doubt" were

Après un long exposé des principes relatifs à la défense fondée sur la provocation, le juge conclut en ces termes:

[TRADUCTION] En résumé, vous pouvez rendre un verdict d'homicide involontaire coupable si vous concluez que l'accusé a agi en légitime défense mais a utilisé une violence excessive dans les circonstances, ou que l'accusé a tué Strandlund par suite d'une provocation, selon ma définition de ce terme. Vous avez donc le choix entre trois verdicts: 1) coupable de meurtre non qualifié; 2) non coupable; 3) coupable d'homicide involontaire coupable.

Dans les dernières directives, suite à un bref résumé de la thèse de la défense, je trouve le passage suivant:

[TRADUCTION] Ainsi, la défense prétend que la question de savoir si Linney a ou non agi en légitime défense soulève un doute raisonnable. Si vous partagez ce point de vue, Linney doit alors être acquitté.

Naturellement, la dernière directive porte sur l'importance de l'unanimité chez les jurés:

[TRADUCTION] Puisqu'il s'agit d'un procès criminel, votre verdict doit être unanime. En d'autres termes, chacun d'entre vous doit être d'accord avec le verdict que vous allez rendre. Si vous n'êtes pas unanimement d'avis que l'accusé n'est pas coupable, vous ne pouvez l'acquitter, et vous ne pouvez pas rendre un verdict de culpabilité si vous n'êtes pas unanimement d'avis qu'il est coupable. Bien que l'unanimité sur un verdict de culpabilité ou de non-culpabilité soit très souhaitable, il n'en demeure pas moins que si l'un de vous a un doute raisonnable quant à l'innocence ou à la culpabilité de l'accusé, il doit agir selon sa conscience et refuser de se laisser convaincre à l'encontre de sa conscience par les autres jurés. Toutefois, je vous exhorte à faire tous les efforts possibles pour conclure dans un sens ou dans l'autre. Vous pouvez emporter dans la salle des délibérations l'acte d'accusation et les pièces à conviction, et je vous rappelle encore une fois qu'il y a trois verdicts possibles: coupable de meurtre non qualifié; non coupable ou coupable d'homicide involontaire coupable.

Après avoir lu cet exposé en entier, je juge impossible de conclure que les directives pertinentes quant au doute raisonnable n'ont pas été clairement données. Le principe fondamental de la présomption d'innocence dont le juge de première instance a parlé dans ses premières directives, est omniprésent tout au long de son exposé. Il a constamment rappelé au jury la règle relative au

not used immediately next to the word "provocation" but the meaning is plainly there for any reasonable jury to grasp and understand.

More than once, the three possible verdicts are mentioned:

guilty of murder,
guilty of manslaughter,
not guilty.

As to the first one, the words used are in the best tradition of our criminal law. As to the third, again no valid criticism may be proffered: the benefit of the doubt is to play in favour of the accused whether applied to the evidence generally or more particularly to the plea of self-defence. Between these two extremes stands the possible verdict of manslaughter and I cannot bring myself to believe that, instructed as they were, the members of the jury could avoid the conclusion that the doctrine of proof beyond reasonable doubt applied also to that verdict.

The more so, if it is noted that on more than one occasion the charge deals with the verdict of manslaughter by mentioning in the same breath: excessive use of force in self-defence and provocation. The jurors knew that they should bring in a verdict of not guilty if on the whole of the evidence, they had a reasonable doubt in their minds that the accused was acting in self-defence. A logical and necessary corollary was that the same respect of the reasonable doubt rule was to be shown by them when dealing with the use of excessive force in self-defence; thus, on that aspect of the case, when dealing with the possible verdict of manslaughter, reasonable doubt was plainly in the picture. To hold that it was also plainly there in relation to the other aspect of the possible verdict of manslaughter, namely the plea of provocation, is simply to have faith in the common sense of the jurors.

For these reasons, I am of the view that the situation here is very different from what it was in

bénéfice du doute. De l'aveu général, l'expression «le bénéfice du doute» n'a pas été directement liée au terme «provocation», mais le sens y était et tout jury raisonnable pouvait le saisir et le comprendre.

Plus d'une fois, le juge a mentionné les trois verdicts possibles:

coupable de meurtre,
coupable d'homicide involontaire coupable,
non coupable.

Quant au premier, il a employé les termes traditionnellement utilisés dans notre droit criminel. Quant au troisième, on ne peut ici non plus formuler de critique valable: le bénéfice du doute joue en faveur de l'accusé, peu importe qu'il s'applique à la preuve en général ou plus particulièrement au moyen fondé sur la légitime défense. Entre ces deux extrêmes se situe le verdict d'homicide involontaire coupable, et je peux difficilement croire que les jurés, compte tenu des directives qu'ils ont reçues, pouvaient conclure que le principe de la preuve au-delà de tout doute raisonnable ne s'appliquait pas à ce verdict.

C'est d'autant plus difficile à croire si l'on tient compte du fait que le juge traite, à plusieurs reprises dans ses directives, du verdict d'homicide involontaire coupable tout en parlant, dans un même souffle, de l'usage de violence excessive en légitime défense et de la provocation. Les jurés savaient qu'ils devaient rendre un verdict de non-culpabilité si, après un examen complet de la preuve, il subsistait dans leur esprit un doute raisonnable sur la question de la légitime défense. Obligatoirement, en corollaire, les jurés se devaient de tenir compte de la règle du doute raisonnable lorsqu'il était question de l'usage de violence excessive en légitime défense; ainsi, relativement à cet aspect de l'affaire, la règle du doute raisonnable jouait nettement pour ce qui est du verdict possible d'homicide involontaire coupable. Conclure qu'à l'égard de l'autre aspect de ce verdict, savoir le moyen de défense fondé sur la provocation, la règle du doute raisonnable jouait également, c'est simplement faire confiance au bon sens des jurés.

Pour ces motifs, je suis d'avis que les circonstances en l'espèce diffèrent considérablement de

the case of *Latour*. I cannot but agree with the Court of Appeal which was unanimous in upholding the verdict.

I would dismiss the appeal.

Appeal allowed and new trial ordered, RITCHIE and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: DuMoulin, Black, Brazier & Hall, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Cumming, Richards & Co., Vancouver.

celles de l'affaire *Latour*. Je ne puis que souscrire à l'arrêt unanime de la Cour d'appel qui a confirmé le verdict.

Je rejetterais le pourvoi.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné, les juges RITCHIE et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureurs de l'appellant: DuMoulin, Black, Brazier & Hall, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Cumming, Richards & Co., Vancouver.

Charles Édouard Gravel (*Plaintiff*)
Appellant;

and

City of St-Léonard (*Defendant*) *Respondent*.

1977: June 9 and 10; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Municipal law — Plans and estimates for municipal works — Professional fees — Resolution by Council — Approval of Municipal Commission — Municipal Commission Act, R.S.Q. 1941, c. 207, ss. 24, 25, 26.

Interpretation — Legislative history — Laws not retroactive — Meaning compatible with French and English versions — Revised Statutes of 1941 Act, 1941 (Que.), c. 15, s. 7 — Act amending the Municipal Commission Act, 1965 (Que.), c. 55, s. 6 — Interpretation Act, R.S.Q. 1964, c. 1, s. 50.

Appellant prepared plans and estimates for the construction of a waterworks and sewer system. This work was done following two resolutions of the Council of respondent city adopted in 1953 and 1957 respectively. In 1959, appellant was requested by resolution to produce the plans and estimates prepared and to suspend all further work. Appellant then sent his bill for fees both for the plans of completed work (approximately \$4,000) and for the plans of work not completed (approximately \$697,000). When respondent refused to pay the bill, appellant brought an action against it in the Superior Court and his claim was allowed in whole. The Court of Appeal, however, held that the latter sum was not recoverable because, in its opinion, the municipality's credit was affected by hiring appellant, and under s. 25 of the *Municipal Commission Act* it could only be bound if the Commission had approved the agreement, which was not the case. Appellant appealed to this Court, and relied essentially on an earlier decision of the Court of Appeal of Quebec, *Ville de Sept-Îles v. Trépanier*, [1962] Que. Q.B. 956, in maintaining that s. 25 applied only to municipal loans and not to payment of fees.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: Appellant maintained that the words "affecting its credit" in s. 25 must be read with s. 26, which deals with munic-

Charles Édouard Gravel (*Demandeur*)
Appellant;

et

Cité de St-Léonard (*Défenderesse*) *Intimée*.

1977: 9 et 10 juin; 1977: 30 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Plans et devis pour travaux municipaux — Honoraires professionnels — Résolution du conseil — Approbation de la Commission municipale — Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1941, c. 207, art. 24, 25, 26.

Interprétation — Historique de la législation — Non-rétroactivité des lois — Sens compatible avec les versions anglaise et française — Loi concernant les statuts refondus, 1941, 1941 (Qué.), c. 15, art. 7 — Loi modifiant la Loi de la Commission municipale, 1965 (Qué.), c. 55, art. 6 — Loi d'interprétation, S.R.Q. 1964, c. 1, art. 50.

L'appellant a préparé des plans et devis pour la construction d'un réseau d'aqueduc et d'égout. Ce travail a été fait à la suite de deux résolutions du Conseil de ville de l'intimée, adoptées respectivement en 1953 et 1957. En 1959, l'appellant fut requis par résolution du Conseil de produire les plans et devis préparés et de suspendre tout travail additionnel. Il a alors présenté sa note d'honoraires tant pour les plans des travaux exécutés (quelque \$4,000) que pour ceux des travaux non exécutés (quelque \$697,000). L'intimée ayant refusé de payer, l'appellant s'est adressé à la Cour supérieure qui a accueilli sa réclamation pour le tout. La Cour d'appel a déclaré non recouvrable la dernière somme parce que, selon elle, la municipalité en retenant les services de l'appellant avait «engagé son crédit» et ne pouvait donc, en vertu de l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*, être liée que si la Commission avait approuvé la convention, ce qui n'avait pas été fait. L'appellant se pourvoit devant cette Cour et invoque essentiellement un arrêt antérieur de la Cour d'appel du Québec, *Ville de Sept-Îles c. Trépanier*, [1962] B.R. 956, pour soutenir que l'art. 25 ne s'applique qu'aux emprunts municipaux et non au paiement d'honoraires.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: L'appellant soutient que les mots «engageant son crédit» de l'art. 25 doivent être lus avec l'art. 26 qui traite des

ipal loans. The legislative history of these sections is contrary to this claim. Section 26 existed prior to the enactment of the second paragraph of s. 25, and it cannot restrict its scope. To say that the latter is not applicable to agreements affecting municipal credit because it is not a loan is not interpreting the text—it is depriving it of any effect. The Court of Appeal was correct in refusing to follow the opinion expressed in *Trépanier*.

As for the amendments to s. 25 introduced by the 1965 Act, which excepts agreements relating to payment of fees from approval by the Municipal Commission, it is not in any way to be taken into consideration, due to the rule against retrospective operation. The Legislature has the power to enact laws having a retroactive effect, but this retroactivity is not to be presumed.

Section 25 cannot be construed as applicable only to agreements which have an effect on the credit of the municipality in the sense of affecting its solvency. Although the word “affecting” in the English version most frequently has this meaning, the meaning to be adopted must be the one compatible with the definition of the word “engager” used in the French version, which applies to all obligations for future payment of sums of money. In light of respondent’s budget for the years in question and of the cost of the services rendered, appellant’s commitment could be considered to fall within the exception contained in the second paragraph of s. 25—an exception which applies to ordinary administrative acts for which the expenses incurred must be paid entirely out of the revenues of the then current year.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ.: The question of whether a contract is an “. . . agreement . . . affecting . . . credit” is a question of fact. In the circumstances in the instant case, the contract was an agreement affecting the credit of respondent, and consequently subject to the approval of the Municipal Commission. Failure to obtain this approval stands as a direct bar to relief of appellant.

Ville de Sept-Îles v. Trépanier, [1962] Que. Q.B. 956, not followed; *Gingras v. General Motors Prod. of Canada*, [1976] 1 S.C.R. 426; *Ace Holdings Corporation v. The Montreal Catholic School Board*, [1972] S.C.R. 268; *Village de la Malbaie v. Boulianne*, [1932] S.C.R. 374; *Cusson v. Robidoux*, [1977] 1 S.C.R. 650; *M.F.F. Equities v. The Queen*, [1969] S.C.R. 595; *Notre-Dame Hospital v. Patry*, [1975] 2 S.C.R. 388; *Quebec Railway v. Vandry*, [1920] A.C. 662; *Bernardin v. North Dufferin* (1891), 19 S.C.R. 581; *Olivier v. Wottonville*, [1943] S.C.R. 118, referred to.

emprunts municipaux. L’historique législatif de ces articles va à l’encontre de cette prétention. L’article 26 est antérieur au second alinéa de l’art. 25, il ne peut en restreindre la portée. Dire que ce dernier ne s’applique pas à une convention qui engage le crédit d’une municipalité, parce qu’il ne s’agit pas d’un emprunt, ce n’est pas interpréter le texte, c’est le priver de tout effet. La Cour d’appel a eu raison de refuser de suivre l’opinion exprimée dans l’arrêt *Trépanier*.

Quant aux modifications apportées à l’art. 25 par la Loi de 1965, qui exempte une convention relative au paiement d’honoraires de l’approbation de la Commission municipale, il n’y a lieu d’en tenir compte d’aucune manière en raison du principe de non-rétroactivité. La législature a le pouvoir de décréter des lois ayant un effet rétroactif, mais la rétroactivité ne se présume pas.

On ne peut interpréter l’art. 25 comme ne visant que les conventions qui ont un effet sur le crédit de la municipalité, en ce sens qu’elles portent atteinte à sa solvabilité. Même si le mot «affecting» employé dans la version anglaise a le plus souvent ce sens-là, il faut s’arrêter au seul sens qui soit compatible avec la définition du mot «engager» employé dans la version française qui vise toute obligation pour le paiement futur de sommes d’argent. À la lumière du budget de l’intimée pour les années en cause et du coût des services rendus, on ne peut dire que l’engagement de l’appelant tombe sous le coup de l’exception formulée au second alinéa de l’art. 25, exception qui vise les actes d’administration ordinaire dont les dépenses peuvent être payées à même les revenus de l’année courante.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson: La question de savoir si un contrat est une « . . . convention . . . engageant [le] crédit », est une question de fait. Dans les présentes circonstances, le contrat en cause est une convention engageant le crédit de l’intimée et, par conséquent, assujetti à l’approbation de la Commission municipale. Ce défaut d’approbation fait directement obstacle à la demande de redressement faite par l’appelant.

Arrêt non suivi: *Ville de Sept-Îles c. Trépanier*, [1962] B.R. 956; arrêts mentionnés: *Gingras c. General Motors Prod. of Canada*, [1976] 1 R.C.S. 426; *Ace Holdings Corporation c. La Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1972] R.C.S. 268; *Village de la Malbaie c. Boulianne*, [1932] R.C.S. 374; *Cusson c. Robidoux*, [1977] 1 R.C.S. 650; *M.F.F. Equities c. La Reine*, [1969] R.C.S. 595; *Hôpital Notre-Dame c. Patry*, [1975] 2 R.C.S. 388; *Quebec Railway v. Vandry*, [1920] A.C. 662; *Bernardin c. North Dufferin* (1891), 19 R.C.S. 581; *Olivier c. Wottonville*, [1943] R.C.S. 118.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ reversing in part the judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

Bertrand Lacombe, for the appellant.

Alfred Tourigny, Q.C., and *J. Roch St-Germain, Q.C.*, for the respondent.

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

DICKSON J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Pigeon for delivery in this appeal. I agree with Mr. Justice Pigeon that the appeal fails but for somewhat different reasons. I hold the view that the issue as to whether a contract is an "... agreement ... affecting ... credit," or in French, a "... convention ... engageant [le] crédit" is a question of fact. In the circumstances of the instant case, I am of opinion that the contract was an agreement affecting the credit of the City of St-Léonard. Elaboration of this point will be found in my reasons for judgment being delivered contemporaneously herewith in the case of *Lalonde et al. v. City of Montreal North*².

Failure to comply with the formalities specified at s. 25 of the *Municipal Commission Act*, R.S.Q. 1941, c. 207 therefore stands as a direct bar to relief of appellant in the present appeal. As counsel for appellant abandoned any claim based on *de in rem verso*, that issue need not be considered further in this appeal.

I would dismiss the appeal with costs.

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

PIGEON J.—This is an appeal from a decision of the Court of Appeal of Quebec, disallowing the major part of the amount awarded to the appellant Charles Édouard Gravel by the judgment of the Superior Court against the City of St-Léonard ("the City").

¹ [1973] C.A. 779.

² [1978] 1 S.C.R. 672, *infra*.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a infirmé en partie un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Bertrand Lacombe, pour l'appellant.

Alfred Tourigny, c.r., et *J. Roch St-Germain, c.r.*, pour l'intimée.

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

LE JUGE DICKSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Pigeon. Comme lui, je suis d'avis de rejeter le pourvoi mais pour des motifs différents. J'estime que la question de savoir si un contrat est une «... convention ... engageant [le] crédit», ou en anglais un «... agreement ... affecting ... credit» est une question de fait. Dans les présentes circonstances, je suis d'avis que le contrat en cause était une convention engageant le crédit de la Cité de St-Léonard. Je développe ce point dans mes motifs de jugement qui seront rendus simultanément à ceux-ci dans *Lalonde et autres c. La Cité de Montréal-Nord*².

Le défaut de se conformer aux exigences de l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*, S.R.Q. 1941, c. 207, fait directement obstacle à la demande de redressement faite par l'appellant en l'espèce. Puisque l'avocat de l'appellant s'est désisté de toute réclamation fondée sur le recours *de in rem verso*, il n'est pas nécessaire d'examiner davantage ce point.

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

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

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a retranché du jugement rendu par la Cour supérieure contre la Cité de St-Léonard («la Ville»), la majeure partie du montant accordé à l'appellant Charles Édouard Gravel.

¹ [1973] C.A. 779.

² [1978] 1 R.C.S. 672, *infra*.

Appellant, a consulting engineer, claimed by his action fees for the preparation of plans for a waterworks and sewers system. This work was done following two resolutions of the City Council. The first, adopted on August 25, 1953, reads as follows:

[TRANSLATION] That the offer of services submitted to this meeting by Mr. Charles Ed. Gravel, consulting engineer, for the making of a preliminary study comprising the precise sites of buildings, streets etc., as well as a survey of the level of streets and other possible locations for the site of a sewers and waterworks system with an estimate and preliminary plan, be accepted, on the following conditions: that in the event of the construction, in whole or in part, of the sewers and waterworks system, his services will be retained by the City at the rate of six per cent of the cost of the work completed. This rate includes delivery of detailed plans and specifications, preparation of forms for tenders to be called, supervision of the work by visits during the execution of the work, and progressive estimates with certificates of the amounts to be paid to contractors; and in the event of acceptance of these conditions by the said Mr. Gravel, it is hereby agreed that the rate of six per cent will apply to the cost of the work completed in whole or in part. The Mayor and the Secretary-Treasurer are hereby authorized to sign for and on behalf of the city the agreement to be concluded, to give effect to this resolution.

The second resolution, adopted on November 30, 1957, after a preamble referring to the previous resolution, provides for the following undertaking:

[TRANSLATION] That Charles Édouard Gravel, consulting engineer, with offices located at 3717 boulevard Lévesque, L'Abord-à-Plouffe, be requested to prepare complete plans of the sewers and waterworks system, paving and sidewalks within the territory of the City of Saint-Léonard-de-Port-Maurice, at the rate of three per cent (3%) for the plans, specifications and estimates and three per cent (3%) for partial supervision, the latter to be payable in proportion to the progress of the work.

On February 24, 1959, a new resolution was adopted in the following terms:

[TRANSLATION] That Mr. C. E. Gravel, consulting engineer, be hereby requested to produce all the plans, specifications and estimates prepared for the City of St-Léonard-de-Port-Maurice, in accordance with the resolution and authorization of the Secretary-Treasurer of the City, on or before March 3, 1959, as well as a

L'action de l'appelant, ingénieur professionnel, réclame des honoraires pour la préparation des plans d'un réseau d'aqueduc et d'égout. Ce travail a été fait à la suite de deux résolutions du Conseil de ville. La première, adoptée le 25 août 1953, se lit comme suit:

Que l'offre de service formulée à cette assemblée par M. Charles Éd. Gravel, Ingénieur conseil, à l'effet de faire l'étude préliminaire comprenant l'emplacement exact des bâtisses, rues, etc. de même qu'un relevé au niveau des rues et autres endroits possibles à l'emplacement d'un système d'égouts et d'aqueduc avec estimé et plan préliminaire soit acceptée, et ce, aux conditions suivantes: Qu'advenant la réalisation du système d'égouts et d'aqueduc ou d'une partie de ces systèmes, les services de ce dernier sont retenus par la ville au taux de 6% du coût des travaux exécutés. Ce taux comprenant la livraison des plans détaillés et de devis, la préparation des formules de soumissions à être demandées, la surveillance des travaux par visites faites au cours des travaux et les estimés progressifs avec certificats des montants à être payés aux entrepreneurs, et advenant le cas de l'acceptation de ces conditions par le dit Sieur Gravel, il est par les présentes entendu et convenu que le taux de 6% sera sur le coût des travaux réalisés en tout ou en partie. Le Maire et le secrétaire-trésorier, sont par les présentes autorisés, à signer pour et au nom de la ville, l'engagement à être passé, pour donner suite à la présente résolution.

La seconde résolution, adoptée le 30 novembre 1957, après un préambule mentionnant la précédente, prévoit l'engagement suivant:

Qu'il soit demandé à Charles-Édouard Gravel, Ingénieur-Conseil, dont les bureaux sont situés à 3717 boulevard Lévesque, L'Abord-à-Plouffe, de préparer les plans complets des réseaux d'égouts et d'aqueduc, de pavage et de trottoir dans le territoire de la Ville de Saint-Léonard-de-Port-Maurice, au taux de trois pour cent (3%) pour les plans, devis et estimations et trois pour cent (3%) pour la surveillance partielle, celle-ci payable au fur et à mesure de l'exécution des travaux.

Le 24 février 1959, une nouvelle résolution était adoptée dans les termes suivants:

Que Monsieur C. É. Gravel, Ing. Conseil soit par les présentes requis de produire tous les plans, devis, estimés, préparés pour le compte de la Ville de St-Léonard-de-Port-Maurice, suivant résolution et autorisation au bureau du Secrétaire-trésorier de la Ville le ou avant le 3 mars 1959, de même qu'un état détaillé des honorai-

detailed statement of the fees which are or may be due to him, and that he be and is hereby instructed to suspend all work until the Council has had the time to examine the whole and to give him new instructions, except as regards sewers and waterworks work now in progress.

Pursuant to this resolution, appellant completed the preparation of the plans, which were almost finished. When the City refused to pay the bill, both the small sum due for the plans of completed work and the large sum claimed for the plans of work not completed, an action was brought against it in the Superior Court.

An expert valuation made on the order of the trial judge fixed the value of appellant's work for plans of work not completed at \$696,617.17. It is this sum which the Court of Appeal held was not recoverable, relying solely on s. 25 of the Quebec *Municipal Commission Act*, (Revised Statutes of Quebec 1941, c. 207). This is the second section in Division IV, the heading and the first two sections of which are as follows:

Approval of Loans by the Commission

24. Subject to the provisions of the second paragraph of this section, every loan contracted by a municipality or every renewal of a loan contracted by a municipality must, in order to bind such municipality, be approved by the Commission.

25. No promissory note given by a municipality, in payment of an account or other debt exceeding one hundred dollars, shall bind the municipality unless the issuing thereof shall have been approved by the Commission.

Every agreement whatsoever entered into by a municipality affecting its credit must, to bind such municipality, be approved by the Commission, except an agreement respecting ordinary administrative acts under which agreement the expenses incurred must be paid entirely out of the revenues of the then current year.

To contend that this section does not prevent appellant's action from succeeding, counsel relied essentially on an earlier decision of the Court of Appeal of Quebec, *Ville de Sept-Îles v. Trépanier*³. As in the present case, the claim was

³ [1962] Que. Q.B. 956.

res qui lui sont dus ou peuvent être dus, et qu'instruction soit et lui est donnée de suspendre tout travail jusqu'à ce que le conseil ait eu le temps de prendre connaissance du tout et de lui donner de nouvelles instructions sauf en ce qui concerne les travaux d'égouts et d'aqueduc en cours d'exécution.

A la suite de cette dernière résolution, l'appelant acheva de préparer ses plans qui étaient presque terminés. La Ville, ayant refusé de payer la note tant pour un petit montant relatif aux plans de travaux exécutés que pour la forte somme réclamée pour les plans de travaux non exécutés, une poursuite lui fut intentée en Cour supérieure.

Une expertise faite sur l'ordre du premier juge a fixé à \$696,617.17 la valeur du travail de l'appelant pour les plans de travaux non exécutés. C'est cette somme que la Cour d'appel a déclarée non recouvrable en se fondant exclusivement sur l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale* (Statuts refondus du Québec 1941, c. 207). Cet article est le deuxième de la Section IV dont le titre et les deux premiers articles se lisent comme suit:

De l'approbation des emprunts par la Commission

24. Sous la réserve des dispositions du deuxième alinéa du présent article, tout emprunt contracté par une municipalité ou tout renouvellement d'emprunt consenti par une municipalité doit, pour lier cette municipalité, être approuvé par la commission.

25. Aucun billet promissoire donné par une municipalité en paiement d'un compte ou d'une autre dette, excédant cent dollars, ne lie la municipalité à moins que son émission n'ait été approuvée par la commission.

Toute convention quelconque consentie par une municipalité engageant son crédit, doit, pour lier cette municipalité être approuvée par la Commission sauf une convention concernant des actes d'administration ordinaire en raison de laquelle convention les dépenses encourues doivent être payées entièrement à même les revenus de l'année alors courante.

Pour soutenir que l'art. 25 ne fait pas obstacle à la demande de l'appelant, son avocat invoque essentiellement un arrêt antérieur de la Cour d'appel du Québec: *Ville de Sept-Îles c. Trépanier*³. Dans cette affaire-là comme ici, il s'agissait d'ho-

³ [1962] B.R. 956.

for fees for the preparation of plans for a sewers and waterworks system. At pages 959 and 960 one reads:

[TRANSLATION] The whole issue is thus the meaning of the words "affecting its credit". If used alone, they would perhaps have the meaning which defendant wishes to give them. However, s. 25 must be read with s. 26 of the Act, the first three paragraphs of which provide:

26. When a municipal corporation is concerned, the approval mentioned in section 24 or 25 is obtained upon application made by mere resolution and submitted to the Commission:

(a) After the loan by-law has been approved by the electors who are property-owners, when such by-law is subject to such formality; or

(b) Immediately after the adoption of the procedure enacting the loan in other cases.

In my opinion, it is clear from this section that s. 25 applies only to municipal loan by-laws and not to expenses such as those authorized by the above-mentioned resolutions.

To determine the validity of this reasoning, reference must be made to the legislative history of ss. 24, 25 and 26 of the Quebec *Municipal Commission Act*. The first, like the heading of the Division, was part of the original enactment of 1932, 22 Geo. V, c. 56, except for the words "or every renewal of a loan contracted by a municipality" added to the first paragraph in 1933, 23 Geo. V, c. 50, s. 1. The first paragraph of s. 25 was also added in 1933, as s. 24a, by the same Act, s. 2. The second paragraph of s. 25 was enacted in 1935, 25-26 Geo. V, c. 50, s. 2. However, it was the year before that s. 26 was given the form quoted above, by 24 Geo. V, c. 35, s. 1, replacing the words "the preceding section" at the beginning of the first paragraph by "section 24 or 24a" which became "section 24 or 25" in the 1941 revision.

It will thus be seen that s. 26 existed prior to the enactment of the second paragraph of s. 25, that paragraph not being added until a year later. Therefore, s. 26 cannot be relied on to restrict the scope of that paragraph which was enacted subsequently and is the most recent expression of the will of the legislature. It cannot be deprived of any effect because all desirable changes were not made

noraires pour la préparation de plans d'un réseau d'aqueduc et d'égout. Voici ce qu'on y lit aux pages 959 et 960:

Toute la question est donc de savoir ce que veulent dire les mots: «engageant son crédit». Employés seuls, ils auraient peut-être le sens que la défenderesse veut leur donner. Cependant, cet article 25 doit être lu avec l'article 26 de la même loi, dont les trois premiers paragraphes édictent:

26. Lorsqu'il s'agit d'une corporation municipale, l'approbation prévue par l'article 24 ou 25 s'obtient sur une demande formulée par simple résolution et présentée à la commission:

a) Après que le règlement d'emprunt a été approuvé par les électeurs propriétaires, lorsque ce règlement doit être soumis à cette formalité; ou

b) Immédiatement après l'adoption de la procédure qui a décrété l'emprunt dans les autres cas.

Or, il résulte clairement de ce texte, à mon avis, que l'article 25 ne s'applique qu'à des règlements d'emprunt municipaux et non à des dépenses telles que celles autorisées par les résolutions précitées.

Pour apprécier le bien-fondé de ce raisonnement, il convient de faire l'historique législatif des art. 24, 25 et 26 de la *Loi de la Commission municipale* du Québec. Le premier, tout comme le titre de la section, fait partie de la rédaction primitive de 1932 (22 Geo. V, c. 56), sauf les mots «ou tout renouvellement d'emprunt consenti par une municipalité» ajoutés au premier alinéa en 1933 (23 Geo. V, c. 50, art. 1). Le premier alinéa de l'art. 25 a également été ajouté en 1933 comme art. 24a (même loi, art. 2). Le second alinéa de l'art. 25 est de 1935 (25-26 Geo. V, c. 50, art. 2). Mais, c'est l'année précédente que par la Loi 24 Geo. V, c. 35, art. 1, on avait donné à l'art. 26 la forme ci-dessus citée en remplaçant au début du premier alinéa les mots «l'article précédent» par «l'article 24 ou 24a», ce qui est devenu «l'article 24 ou 25» dans la refonte de 1941.

On voit donc que le texte de l'art. 26 est antérieur au second alinéa de l'art. 25, cet alinéa n'ayant été décrété qu'un an plus tard. On ne peut donc pas se servir de l'art. 26 pour en restreindre la portée car ayant été édicté subséquentement, c'est lui qui est l'expression la plus récente de la volonté du législateur. Il ne saurait être privé d'effet parce que l'on a omis d'apporter au texte

in the earlier wording of the following section. When what is now s. 26 was enacted, loans only were mentioned because this was all that was contemplated in the division in which it appeared. Later, however, the Legislature subjected promissory notes to the same requirements, notes being generally, although not necessarily, used for borrowing purposes. Later on yet, another provision was enacted which clearly contemplated something else than loans contracted by a municipality, namely, "every agreement whatsoever . . . affecting its credit". It would obviously have been appropriate to amend at the same time the section pertaining to the obtaining of the approval of the Commission, so as to take into account the fact that this legislation was no longer directed only at loans, but also at all agreements affecting a municipality's credit. This lapse in drafting cannot, however, nullify the intention of the legislature to make the provision applicable to all agreements affecting municipal credit, and not only to all loans.

If it was a question of interpreting the second paragraph of s. 25 enacted in 1935 so as to give it a meaning consistent with s. 26, much could be said in favour of appellant's submission; but to say that this paragraph does not apply to an agreement affecting a municipality's credit because this is not a loan is not to interpret the paragraph, it is to deprive it of any effect, and that does not appear to me to be possible. I note that the *Revised Statutes of 1941 Act* (5 Geo. VI, c. 15) enacts in s. 7:

7. The said Revised Statutes shall not be held to operate as new law, but shall be construed and have effect as a consolidation of the law which they replace.

Thus it appears to me that the Court of Appeal was not in error in refusing to follow the opinion expressed in *Trépanier* and in the judgments which followed it. As in *Gingras v. General Motors Prod. of Canada*⁴, at p. 437, it does not appear to me that the circumstances here are similar to those which led this Court to hold in *Ace Holdings Corporation v. The Montreal Catholic School*

⁴ [1976] 1 S.C.R. 426.

antérieur de l'article suivant tous les changements souhaitables. Lorsque l'on a décrété ce qui est aujourd'hui l'art. 26, on n'y a parlé que d'emprunts parce que c'est là tout ce que visait la section où il se trouvait. Plus tard cependant, la Législature a assujéti aux mêmes exigences les billets qui, généralement mais pas nécessairement, constituent un mode d'emprunt. Après cela, on a édicté un autre texte qui vise manifestement autre chose qu'un emprunt d'une municipalité savoir, «toute convention quelconque . . . engageant son crédit». Il aurait évidemment été à propos de modifier en même temps l'article relatif à l'obtention de l'approbation de la Commission municipale, de façon à tenir compte de ce que cette législation ne visait plus seulement les emprunts, mais aussi toutes conventions engageant le crédit d'une municipalité. Ce défaut de rédaction ne saurait cependant faire échec à la volonté du législateur de rendre la disposition applicable à toute convention engageant le crédit et non seulement à tout emprunt.

S'il s'agissait d'interpréter le texte de 1935 de façon à lui donner un sens conciliable avec l'art. 26, il y aurait beaucoup à dire en faveur de la thèse de l'appelant. Mais vouloir que le second alinéa de l'art. 25 ne s'applique pas à une convention qui engage le crédit d'une municipalité parce qu'il ne s'agit pas d'un emprunt, ce n'est pas interpréter ce texte, c'est le priver de tout effet et cela ne me paraît pas possible. Je signale que la *Loi concernant les statuts refondus, 1941* (5 Geo. VI, c. 15) décrète à l'art. 7:

7. Ces statuts refondus ne seront pas censés faire office de lois nouvelles mais ils seront interprétés et auront force de loi à titre de refonte des lois qu'ils remplacent.

Il me paraît donc que la Cour d'appel n'a pas fait erreur en refusant de suivre l'opinion exprimée dans l'arrêt *Trépanier* et dans les jugements qui l'ont suivi. Comme dans *Gingras c. General Motors Prod. of Canada*⁴, à la p. 437, il ne me paraît pas que l'on trouve ici des circonstances analogues à celles qui ont amené cette Cour à considérer décisive la jurisprudence provinciale

⁴ [1976] 1 R.C.S. 426.

*Board*⁵, and *Village de la Malbaie v. Boulianne*⁶, that a series of cases in the provincial courts was conclusive. Moreover, this is not a case in which the Court of Appeal followed the prior decisions, but one in which it overruled them.

What is now to be said of the 1965 Act, 13-14 Eliz II, c. 55, s. 6, by which there was inserted in the second paragraph of s. 25: "except in the case of an agreement obliging it to pay fees for professional services . . ." ? In my view, it is not to be in any way taken into consideration, due to the rule against retrospective operation. The Legislature has the power to enact laws having a retroactive effect, including declaratory laws (see *Cusson v. Robidoux*⁷). However, this is not to be presumed. Section 50 of the *Interpretation Act*, R.S.Q. 1964, c. 1, bears it out in enacting:

50. No provision of law shall be declaratory or have a retroactive effect, by reason alone of its being enacted in the present tense.

When an act is not applicable because it is subsequent to the facts which gave rise to the action, nothing is to be made of it: *M.F.F. Equities v. The Queen*⁸, at pp. 598-599. Legislative history may be used to interpret a statute because prior enactments may throw some light on the intention of the legislature in repealing, amending, replacing or adding to it. It is even possible, seeing that the Quebec *Interpretation Act* does not prohibit it, to consider judgments rendered before the adoption of a statute, when there is reason to believe that the legislator himself took them into consideration (see *Notre-Dame Hospital v. Patry*⁹, at p. 394). The situation is completely different with respect to a statute subsequent in time to the facts which gave rise to the action. The construction of prior legislation is then exclusively a matter for the courts. In refraining from giving the new enactment retroactive or declaratory effect, the legislator avoids expressing an opinion on the previous state of the law, leaving it to the courts.

dans *Ace Holdings Corporation c. La Commission des écoles catholiques de Montréal*⁵ et *Village de la Malbaie c. Boulianne*⁶. Du reste, il ne s'agit pas d'un cas où la Cour d'appel a suivi la jurisprudence antérieure, mais bien d'une affaire où elle l'a écartée.

Que faut-il dire maintenant de la Loi de 1965 (13-14 Eliz. II, c. 55) dont l'art. 6 a inséré au second alinéa de l'art. 25: «sauf s'il s'agit d'une convention qui l'oblige au paiement d'honoraires pour services professionnels . . .»? A mon avis, il n'y a lieu d'en tenir compte d'aucune manière et cela suivant le principe de non-rétroactivité. La Législature a le pouvoir de décréter des lois ayant un effet rétroactif, y compris des lois déclaratoires (Voir *Cusson c. Robidoux*⁷, Cependant, cela ne se présume pas. L'article 50 de la *Loi d'interprétation* (S.R.Q. 1964, c. 1) le constate en décrétant:

50. Nulle disposition légale n'est déclaratoire ou n'a d'effet rétroactif pour la raison seule qu'elle est énoncée au présent du verbe.

Quand une loi ne s'applique pas à un litige parce qu'elle est postérieure aux faits qui y ont donné naissance, on ne saurait en tirer aucune conclusion: *M.F.F. Equities c. La Reine*⁸ (aux pp. 598-599). L'historique d'une législation peut servir à l'interpréter parce que les textes antérieurs sont de nature à jeter de la lumière sur l'intention qu'avait le législateur en les abrogeant, les modifiant, les remplaçant ou y ajoutant. On peut même, puisque la *Loi d'interprétation* du Québec n'y fait pas obstacle tenir compte d'arrêts rendus avant l'adoption d'une loi, quand il est raisonnable de penser que le législateur lui-même en tenait compte, (Voir *Hôpital Notre-Dame c. Patry*⁹, à la p. 394). La situation est toute autre lorsque l'on est en présence d'une loi subséquente aux faits qui ont donné lieu au litige. La décision sur le sens de la législation antérieure est alors du ressort exclusif des tribunaux. En s'abstenant de donner au texte nouveau l'effet rétroactif ou déclaratoire, le législateur évite de se prononcer sur l'état antérieur du droit et laisse aux tribunaux le soin de le faire.

⁵ [1972] S.C.R. 268.

⁶ [1932] S.C.R. 374.

⁷ [1977] 1 S.C.R. 650.

⁸ [1969] S.C.R. 595.

⁹ [1975] 2 S.C.R. 388.

⁵ [1972] R.C.S. 268.

⁶ [1932] R.C.S. 374.

⁷ [1977] 1 R.C.S. 650.

⁸ [1969] R.C.S. 595.

⁹ [1975] 2 R.C.S. 388.

Moreover, in the instant case, how could it be concluded with any certainty from the 1965 amendment, that the legislature approved the *Trépanier* decision? Could it not be, on the contrary, that while finding the result desirable it doubted that it was in keeping with the wording of the Act? All that can be said is that the legislature wanted this to be the meaning of the enactment, whether it felt a need to limit its scope or wanted to avoid any further controversy. It may also have taken into consideration the hardships which the application of the rule in s. 25 might create in practice for all contracts for professional services entered into by a municipality. These hardships are undeniable, but it was for the legislature, not the courts, to decide whether an exception to the requirement of prior approval by the Municipal Commission was to be made.

In the course of our consideration of the case, the question was raised whether s. 25 should be construed as applicable only to agreements which have an effect on the credit of the municipality in the sense of affecting its solvency. Since this question had not been argued at the hearing, a re-hearing was ordered by the Court. At this re-hearing our attention was directed to the following passage in the reasons of Montgomery J.A.:

Whatever may be said as to the first of the two resolutions, the second appears to me to be clearly covered by the second paragraph of sec. 25. This refers to "every agreement whatsoever entered into by a municipality affecting its credit" or, in the French version, "toute convention quelconque consentie par une municipalité engageant son crédit". These words are very broad, and I cannot see how it can be contended that an undertaking by a municipality to pay to an engineer 3% of the estimated cost of any works regarding which he may see fit to prepare plans is not an agreement affecting the credit of the municipality.

It is urged on behalf of Respondent that in the period before the resolution of 24th February, 1959, he did not in fact make any charge to the Town for plans other than those used for projects authorized by by-law, so that the Town's credit was not affected. This is, in my opinion, immaterial. Respondent does not suggest that by his conduct he renounced the right to claim a fee for plans before they were used, but if he did his claim for

Dans le cas présent du reste, comment pourrait-on avec quelque certitude tirer de la modification de 1965 la conclusion que le législateur tenait pour bien fondé l'arrêt *Trépanier*? Ne peut-on pas penser au contraire que tout en trouvant le résultat souhaitable, il redoutait qu'il ne fût pas conforme au texte de la loi? Tout ce que l'on peut affirmer c'est que le législateur voulait que tel fût le sens du texte, soit qu'il sentît le besoin d'en limiter la portée ou qu'il voulût éviter toute controverse à l'avenir. Il a aussi pu vouloir tenir compte de tous les inconvénients que peut comporter en pratique l'application de la règle de l'art. 25 à tous les contrats relatifs à des services professionnels conclus par une municipalité. Ces inconvénients sont indéniables mais c'est au législateur et non aux tribunaux, qu'il appartient de décider s'ils requièrent une exception à la règle de l'approbation préalable de la Commission municipale.

Au cours du délibéré, nous nous sommes demandés s'il fallait interpréter l'art. 25 comme ne visant que les conventions qui ont un effet sur le crédit de la municipalité en ce sens qu'elles portent atteinte à sa solvabilité. Vu que cette question n'avait pas été débattue à l'audition, une nouvelle audition a été ordonnée par la Cour. A cette nouvelle audition, on nous signale le passage suivant des motifs du juge Montgomery:

[TRADUCTION] Quoique l'on puisse dire de la première des deux résolutions, la seconde me paraît tomber nettement sous le coup du deuxième paragraphe de l'art. 25. Ce paragraphe vise «toute convention quelconque consentie par une municipalité engageant son crédit» ou, dans la version anglaise «every agreement whatsoever entered into by a municipality affecting its credit». Ces termes ont une portée très large et je ne vois pas comment on peut prétendre que l'engagement pris par une municipalité de verser à un ingénieur 3 p. 100 du coût estimatif de tous les travaux dont il peut juger à propos de préparer des plans, ne constitue pas une convention engageant le crédit de la municipalité.

L'avocat de l'intimé fait valoir que durant la période précédant l'adoption de la résolution du 24 février 1959, ce dernier n'a pas, en fait, réclamé d'honoraires à la Ville sauf pour la préparation des plans relatifs aux projets autorisés par règlement, de sorte que le crédit de la Ville n'a pas été engagé. Cela, à mon avis, n'est pas pertinent. L'intimé ne prétend pas que, par sa conduite, il a renoncé au droit de réclamer des honoraires avant

fees for such plans is clearly unfounded. If, on the contrary, as he now claims, he reserved the right to recover a fee for plans prepared but not used, then the resolution creating such a right in my opinion affected the credit of the Town.

In my opinion the word “affecting” cannot be interpreted in the context of s. 25 in the sense of “prejudicing”, so as to limit the application of the provision to those cases where it could be shown that the undertaking, when it was effected, did in fact prejudice the municipality’s credit. It is true that the word used in the English version can have that meaning. *Black’s Law Dictionary* (3rd ed.) defines it as follows:

AFFECT. To act upon; influence; change; enlarge or abridge; often used in the sense of acting injuriously upon persons and things.

It is obvious, however, that we cannot consider the English version alone. Consideration must equally be given to the French version, in which the expression used is “engageant” its credit. “Engager” comes from “en” and “gage” and means (see *Dictionnaire Robert*, meanings 1 and 2) “mettre en gage, lier par une promesse, une convention”. There is no basis in the French meaning of the word for limiting the scope of the expression to that which prejudices the credit of a municipality; it applies to everything that binds the latter. Since the word “affecting” in the English version may have that meaning, even if the other is frequent, it seems to me that this is the meaning that must be taken, it being the only one the French version can have. Counsel for the appellant was unable to refer us to any definition of the word “engager” that gives it a meaning corresponding to the last meaning given by *Black’s* for “affect”. I would point out that in *Quebec Railway v. Vandry*¹⁰, at p. 674, the Privy Council likewise rejected a possible meaning of the English version that was incompatible with the French version of the *Code*.

¹⁰ [1920] A.C. 662.

que les plans ne soient utilisés, mais s’il l’a fait, sa réclamation pour les honoraires relatifs à ces plans n’est manifestement pas fondée. Si, au contraire, comme il le prétend maintenant, il s’est réservé le droit de recouvrer des honoraires pour des plans préparés mais inutilisés, alors la résolution créant un droit semblable engage, à mon avis, le crédit de la Ville.

A mon avis, on ne saurait, dans le contexte de l’art. 25, interpréter le mot «affecting» (engageant) dans le sens de «porter atteinte» de façon à restreindre l’application de la disposition aux seuls cas où il pourrait être démontré que de fait l’engagement, lorsqu’il a été contracté, portait atteinte au crédit de la municipalité. Il est vrai que le mot employé dans la version anglaise peut avoir ce sens-là. Dans *Black’s Law Dictionary* (3^e éd.), on le définit comme suit:

«AFFECT». [TRADUCTION] Donner suite à; agir sur; modifier; accroître ou diminuer; fréquemment employé au sens de porter atteinte à quelqu’un ou à quelque chose.

Cependant, il est bien évident que l’on ne peut pas s’arrêter à la seule version anglaise. Il faut tenir compte également de la version française où l’expression utilisée est «engageant» son crédit. «Engager» vient de «en» et «gage» et signifie (voir *Dictionnaire Robert*, sens 1 et 2) «mettre en gage, lier par une promesse, une convention». Rien dans le sens français du mot ne permet de restreindre la portée de l’expression à ce qui porte atteinte au crédit d’une municipalité, elle vise tout ce qui la lie. Le mot «affecting» dans la version anglaise étant susceptible d’avoir ce sens-là, même si l’autre est fréquent, il me paraît qu’il faut nécessairement s’y arrêter, car il est le seul dont la version française soit susceptible; l’avocat de l’appellant n’a pu nous citer aucune définition du mot «engager» qui lui donne un sens susceptible de correspondre au dernier sens indiqué par *Black* pour «affect». Je signale que dans *Quebec Railway v. Vandry*¹⁰, à la p. 674, le Conseil privé a de même écarté un sens possible de la version anglaise inconciliable avec le texte français du *Code*.

¹⁰ [1920] A.C. 662.

The exception contained in the second paragraph of s. 25 makes it clear that the general rule stated therein applies to all obligations for the payment of sums of money. The exception is set out in the following terms: "except an agreement respecting ordinary administrative acts under which agreement the expenses incurred must be paid entirely out of the revenues of the then current year". Deschênes J.A. made the following observations on this point:

[TRANSLATION] We must now ask ourselves whether, by thus retaining the services of respondent, appellant's municipal council was performing an "ordinary administrative act" without "affecting the credit" of the City (s. 25 of c. 207).

Respondent, stating that he was acting in accordance with the resolution retaining him, P-2, prepared plans for work having a value of \$27,207,934.41 and claimed a three per cent fee of \$816,238.03.

In 1957-1958, the period which is of interest to us, appellant had some 2,000 inhabitants, approximately 600 of whom were property-owners.

In 1957 the municipal assessment was \$2,092,436.00. In 1958 it was \$2,338,000.00 (page 954).

According to Exhibit D-4 (Volume 10, page 606), appellant's budget for the same two years was as follows:

Year	Revenue	Expenditures	Surplus or deficit
1957	\$ 48,684.14	\$ 45,666.94	\$3,017.20 (surplus)
1958	\$127,713.74	\$132,088.09	\$4,374.35 (deficit)

In the face of these figures there is no argument that can assist appellant.

Before concluding, I wish to point out that counsel for the appellant, who relied in argument on the decision of this Court in *Bernardin v. North Dufferin*¹¹, admitted in reply that unjust enrichment did not arise in this case. There is therefore no need to consider our decision in *Olivier v. Wottonville*¹², on that point.

Not only did respondent not lodge a cross-appeal against the judgment condemning it to pay the fees due for plans of completed work, but the Court was informed at the hearing that a substan-

L'exception que renferme le second alinéa de l'art. 25 fait bien voir que la règle générale qui y est formulée vise toutes les obligations pour le paiement futur de sommes d'argent. En effet, cette exception est dans les termes suivants: «sauf une convention concernant des actes d'administration ordinaires en raison de laquelle convention les dépenses encourues doivent être payées entièrement à même les revenus de l'année alors courante». A ce sujet, le juge Deschênes a fait les observations suivantes:

Il reste à se demander si, en retenant ainsi les services de l'intimé, le conseil municipal de l'appelante a posé un acte d'administration ordinaire sans «engager le crédit» de la Cité (art. 25 du chapitre 207).

L'intimé, affirmant agir en vertu de sa résolution d'engagement P-2, a préparé des plans pour des travaux d'une valeur de \$27,207,934.41 et a réclamé, au taux de 3%, un honoraire de \$816,238.03.

En 1957-1958, l'époque qui nous intéresse, l'appelante comptait quelque 2,000 habitants, dont environ 600 propriétaires.

En 1957, l'évaluation municipale s'élevait à \$2,092,436.00. En 1958, elle s'élevait à \$2,338,000.00 (page 954).

D'après la pièce D-4 (Volume 10, page 606), le budget de l'appelante pour les deux mêmes années s'établissait comme suit:

Année	Revenus	Dépenses	Surplus ou déficit
1957	\$ 48,684.14	\$ 45,666.94	\$3,017.20 (surplus)
1958	\$127,713.74	\$132,088.09	\$4,374.35 (déficit)

En présence de ces chiffres, aucun argument ne saurait venir au secours de l'appelante.

Avant de terminer, je tiens à souligner que l'avocat de l'appelant qui a invoqué dans sa plaidoirie l'arrêt de cette Cour dans *Bernardin c. North Dufferin*¹¹, a admis en réplique que la question de l'enrichissement sans cause ne se posait pas en l'instance. Il n'y a donc pas lieu d'analyser notre arrêt *Olivier c. Wottonville*¹² à ce sujet.

Non seulement l'intimée n'a pas formé de pourvoi incident à l'encontre de la condamnation aux honoraires dus pour plans relatifs à des travaux exécutés, mais la Cour a été informée à l'audition

¹¹ (1891), 19 S.C.R. 581.

¹² [1943] S.C.R. 118.

¹¹ (1891), 19 R.C.S. 581.

¹² [1943] R.C.S. 118.

tial additional sum had been paid on account of fees for plans of work completed after the institution of these proceedings.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal.

Solicitor for the respondent: Alfred Tourigny, Montreal.

qu'un montant additionnel considérable avait été payé à l'égard d'honoraires pour des plans relatifs à des travaux exécutés après l'institution des procédures.

Je conclus au rejet du pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal.

Procureur de l'intimée: Alfred Tourigny, Montréal.

J. Antonio Lalonde et al. (*Plaintiffs*)
Appellants;

and

City of Montreal North (*Defendant*)
Respondent.

1977: June 9 and 10; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Municipal law — Plans for purification plant — Professional fees — Resolution by Council — Approval of Municipal Commission — Intervention of Water Purification Board — Municipal Commission Act, R.S.Q. 1941, c. 207, ss. 24, 25 and 26 — Water Purification Board Act, R.S.Q. 1941, c. 44A, enacted by 1960-61 (Que.), c. 16, ss. 14 and 16 — Public Health Act, R.S.Q. 1941, c. 183, ss. 57, 59, 61 and 62.

On April 30, 1962, respondent requested by resolution the services of appellants to "prepare a complete report on the sewer system" in the city and "prepare a draft plan for water purification". Since respondent refused to pay the bill after the plans and estimates had been submitted by appellants, the latter instituted an action in Superior Court and were awarded \$135,450. The value of the professional services was not disputed, but the Court of Appeal reversed the judgment of first instance, basing itself on the decision which it had rendered in *Gravel v. City of St. Léonard*, [1973] C.A. 779, which was based solely on the absence of the approval of the Municipal Commission provided for under s. 25 of the *Municipal Commission Act*. The appeal brought against that decision was heard by this Court at the same time as the appeal at bar and dismissed. In addition to the reasons given in *Gravel*, appellants maintained that, in the case at bar, the City acted in order to comply with requests from the Water Purification Board.

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

Per Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The reasons for dismissing the appeal in *Gravel v. City of St. Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660, apply in the appeal at bar: the particular facts of this case, which are also prior to the 1965 Act, disclose no reason to decide differently.

J. Antonio Lalonde et autres (*Demandeurs*)
Appellants;

et

La Cité de Montréal-Nord (*Défenderesse*)
Intimée.

1977: 9 et 10 juin; 1977: 30 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Plans d'usine d'épuration d'eaux usées — Honoraires professionnels — Résolution du conseil — Approbation de la Commission municipale — Intervention de la Régie d'épuration des eaux — Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1941, c. 207, art. 24, 25, 26 — Loi de la Régie d'épuration des eaux, S.R.Q. 1941, c. 44A, édicté par 1960-61 (Qué.), c. 16, art. 14, 16 — Loi de l'hygiène publique, S.R.Q. 1941, c. 183, art. 57, 59, 61, 62.

L'intimée a requis, par résolution en date du 30 avril 1962, les services des appelants pour «dresser un rapport complet du réseau d'égouts» de la ville et «préparer un plan de projet d'épuration des eaux». L'intimée ayant refusé de payer la note après que les plans et devis lui aient été remis par les appelants, ceux-ci ont intenté une action en Cour supérieure, qui leur a accordé \$135,450. La valeur des services professionnels n'est pas contestée, mais la Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance en se fondant sur l'arrêt qu'elle avait rendu dans *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1973] C.A. 779, et qui est basé uniquement sur l'absence d'approbation de la Commission municipale conformément à l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*. Le pourvoi à l'encontre de cet arrêt-là a été entendu par cette Cour en même temps que celui-ci et rejeté. En plus des motifs invoqués dans *Gravel*, les appelants soutiennent que la Ville a agi, en l'espèce, pour se conformer aux demandes de la Régie d'épuration des eaux.

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

Les juges Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: Les motifs de rejet du pourvoi dans l'affaire *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660, s'appliquent en l'espèce: les faits particuliers, qui sont pareillement antérieurs à la Loi de 1965, ne permettent pas de statuer différemment.

To distinguish the appeal at bar from *Gravel*, it was said that it was in order to comply with repeated requests from the Water Purification Board that the City requested appellants to provide the professional services in question. The Board did in fact, write letters to the City pressuring it to have plans for a purification plant prepared. Even if it was difficult for the City to refuse to comply with the Board's wishes since, otherwise, the Board refused to approve work which was necessary and urgent, it was not legally obliged to act under these pressures. The Board derives its powers from the *Water Purification Board Act* and the *Public Health Act*. Under the provisions of the latter, the preparation of plans for drainage work is regarded as an ordinary administrative act that would appear to come under the exception provided for under s. 25 of the *Municipal Commission Act*. These provisions were, however, prior to the 1935 amendment to the section which limited the contracting power of municipalities, even regarding ordinary administrative acts. For such acts to be spared the necessity of approval by the Municipal Commission, their costs would have to be paid entirely out of the budget of the year, which was not the case in the appeal before the Court. Moreover, the Water Purification Board never made a formal decision that, to be considered valid, would have required the approval of the Lieutenant-Governor in Council.

Since the contracting power of respondent is subject to restrictions of public order, it is necessary to consider whether the circumstances would otherwise come within the principle of unjust enrichment.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J. *dissenting*: The question of whether the hiring of engineers is an agreement "affecting" the "credit" of respondent within the meaning of the second paragraph of s. 25 of the *Municipal Commission Act*, and therefore an act requiring prior approval of the Municipal Commission, is a question of fact. The key word in this paragraph is "credit". The question is whether, in the particular circumstances, the credit of the municipality, its financial integrity, is committed by the agreement. The circumstances in the case at bar are entirely different from those in *Gravel*. The fees claimed in the case at bar are for the preparation of plans for a single specific project that respondent could have paid for out of its working capital. Since respondent's credit was in no way affected in hiring appellants, the fact that the Municipal Commission did not approve the project does not bar recovery by appellants.

Pour distinguer cette affaire-ci de *Gravel*, on a prétendu que la Ville avait requis les services professionnels des appelants pour se conformer à des demandes réitérées formulées par la Régie d'épuration des eaux. Effectivement, la Régie a adressé plusieurs lettres à la Ville, la pressant de faire préparer un projet d'épuration des eaux. Même si la Ville pouvait difficilement refuser de donner satisfaction à la Régie qui, autrement, refusait d'approuver des travaux nécessaires et urgents, elle n'était pas légalement obligée d'agir par ces pressions. La Régie tire ses pouvoirs de la *Loi de la Régie d'épuration des eaux* ainsi que de la *Loi de l'hygiène publique*. En vertu des dispositions de cette dernière loi, la préparation des plans de travaux de drainage est considérée comme un acte d'administration ordinaire qui serait susceptible de tomber sous le coup de l'exemption prévue à l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*. Ces dispositions sont toutefois antérieures à la modification apportée en 1935 à cet article et par laquelle on a restreint le pouvoir de contracter des municipalités, même pour des actes d'administration ordinaire. Pour que ces actes échappent à la nécessité de l'approbation de la Commission municipale, il fallait dès lors que les frais en soient payables entièrement à même le budget de l'année courante, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Au reste, la Régie d'épuration des eaux n'a jamais rendu de décision formelle, qui, pour être valide, aurait requis l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil.

Comme le pouvoir de contracter de l'intimée est assujéti à des restrictions d'ordre public, il n'y a pas lieu de rechercher si les circonstances pourraient autrement donner lieu à l'application du principe de l'enrichissement sans cause.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, *dissidents*: La question de savoir si un engagement d'ingénieurs est une convention «engageant» le «crédit» de l'intimée au sens du second alinéa de l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale* et, par conséquent, une décision dont la validité dépend de l'obtention préalable de l'approbation de la Commission, est une question de fait. Le mot clé de cet alinéa est «crédit». Il s'agit alors de déterminer si, dans les circonstances, le crédit de la municipalité, son intégrité financière, est engagé par la convention. Ces circonstances sont, en l'espèce, totalement différentes de celles de l'affaire *Gravel*. Le montant réclamé ici est pour des plans faits pour un projet bien déterminé et que l'intimée aurait été en mesure de payer à même son fonds de roulement. L'intimée n'ayant pas engagé de quelque façon son crédit en retenant les services des appelants, le défaut d'approbation de la Commission municipale ne constitue pas un obstacle à la réclamation des appelants.

The complex of legislation creating the Water Purification Board is the second reason why respondent fails. Appellants prepared the plans in response to request and pressure from the Board, then exercising powers conferred upon it by the *Public Health Act*. Under s. 61 of this Act, the Board has the power to order a municipality to prepare plans, and under s. 62, it is not bound to observe the formalities regarding loans. This section therefore excepts the commitment of appellants from s. 25. It is necessary to distinguish between the "powers" of the Board that allow it to make investigations and order the preparation of plans, as it did in the case at bar, and the "decisions" aimed at definite measures, such as undertaking the construction for which the plans were prepared: only the latter require the approval of the Lieutenant-Governor in Council.

[*Gravel v. City of St. Léonard*, [1973] C.A. 779, aff'd. [1978] 1 S.C.R. 660, followed; *Ville de Sept-Îles v. Trépanier*, [1962] Que. Q.B. 956, not followed; *Cie Immobilière Viger v. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67; *Olivier v. Village of Wottonville*, [1943] S.C.R. 118; *Rolland v. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec* (1895), 24 S.C.R. 405; *Montana v. Développements du Saguenay Ltée*, [1977] 1 S.C.R. 32, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting.

Bertrand Lacombe, for the appellants.

Alfred Tourigny, Q.C., and *Roch St-Germain, Q.C.*, for the respondent.

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

DICKSON J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Quebec Court of Appeal allowing an appeal from the judgment of Desaulniers J. at trial. Mr. Justice Desaulniers held appellant consulting engineers entitled to succeed for \$135,450 in an action brought on account arising out of engineering studies prepared by the consulting engineers. The Court of Appeal thought s. 25 of the *Municipal Commission Act* R.S.Q.

¹ [1974] C.A. 416.

L'ensemble des lois qui a institué la Régie d'épuration des eaux fournit un second motif pour lequel l'intimée doit échouer. Les plans exécutés par les appelants ont été faits à la suite de demandes et de pressions exercées par la Régie, qui exerçait alors les pouvoirs que lui confère la *Loi de l'hygiène publique*. En vertu de l'art. 61 de cette loi, la Régie peut ordonner à une municipalité de préparer des plans et l'art. 62 prévoit que celle-ci n'est pas tenue alors de suivre les formalités applicables aux emprunts. Cette disposition a pour effet de soustraire l'engagement des appelants aux prescriptions de l'art. 25. Il y a lieu de distinguer entre les «pouvoirs» de la Régie qui lui permettent de faire enquête et d'ordonner la préparation de plans, comme elle a fait en l'espèce, et les «décisions» qui visent des mesures définitives comme l'exécution des travaux pour lesquels les plans auraient été préparés: seules ces dernières exigent l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil.

[Arrêt suivi: *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1973] C.A. 779, conf. [1978] 1 R.C.S. 660; arrêt non suivi: *Ville de Sept-Îles c. Trépanier*, [1962] B.R. 956; arrêts mentionnés: *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67; *Olivier c. Village de Wottonville*, [1943] R.C.S. 118; *Rolland c. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec* (1895), 24 R.C.S. 405; *Montana c. Développements du Saguenay Ltée*, [1977] 1 R.C.S. 32.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

Bertrand Lacombe, pour les appelants.

Alfred Tourigny, c.r., et *J. Roch St-Germain, c.r.*, pour l'intimée.

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

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a accueilli l'appel du jugement de première instance prononcé par le juge Desaulniers. Ce dernier avait donné gain de cause aux appelants, des ingénieurs-conseils, et avait condamné l'intimée à leur verser la somme de \$135,450 dans une action en recouvrement d'honoraires pour les études qu'ils avaient effectuées. Selon la Cour d'appel, l'action

¹ [1974] C.A. 416.

1941, c. 207 a direct bar to appellants' action, as the approval of the Municipal Commission, required by s. 25, had not been obtained. Section 25 of the Act and related sections which aid in the construction of s. 25 read as follows:

Division IV

Approval of Loans by the Commission

24. Subject to the provisions of the second paragraph of this section, every loan contracted by a municipality or every renewal of a loan contracted by a municipality must, in order to bind such municipality, be approved by the Commission.

The provisions of the preceding paragraph shall not apply to loans contracted under the Unemployment Aid Act, 1930, and the Unemployed Aid Act, 1931, nor to those temporary loans which the Commission may, by one or more regulations approved by the Lieutenant-Governor in Council, exclude from the application of the said provisions.

25. No promissory note given by a municipality, in payment of an account or other debt exceeding one hundred dollars, shall bind the municipality unless the issuing thereof shall have been approved by the Commission.

Every agreement whatsoever entered into by a municipality affecting its credit must, to bind such municipality, be approved by the Commission, except an agreement respecting ordinary administrative acts under which agreement the expenses incurred must be paid entirely out of the revenues of the then current year.

26. When a municipal corporation is concerned, the approval mentioned in section 24 or 25 is obtained upon application made by mere resolution and submitted to the Commission;

(a) After the loan by-law has been approved by the electors who are property-owners, when such by-law is subject to such formality; or

(b) Immediately after the adoption of the procedure enacting the loan in other cases.

In the cases referred to in this section, the delays on proceedings shall cease to run from the date of the resolution applying for such approval until the date of the receipt by the municipal corporation of the decision of the Commission upon such application.

28. The application for approval must be forwarded to the secretary of the Commission together with the

des appelants devait échouer en raison des dispositions de l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*, S.R.Q. 1941, c. 207, car l'approbation par la Commission municipale, exigée par ledit article, n'avait pas été obtenue. L'article 25 de la Loi et les articles connexes qui en facilitent l'interprétation se lisent comme suit:

Section IV

De l'approbation des emprunts par la Commission

24. Sous la réserve des dispositions du deuxième alinéa du présent article, tout emprunt contracté par une municipalité ou tout renouvellement d'emprunt consenti par une municipalité doit, pour lier cette municipalité, être approuvé par la commission.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux emprunts contractés en vertu de la Loi de l'aide aux chômeurs, 1930, de la Loi de l'aide aux chômeurs, 1931, ni à ceux des emprunts temporaires que la commission, par un ou des règlements approuvés par le lieutenant-gouverneur en conseil, décrète ne pas être régis par lesdites dispositions.

25. Aucun billet promissoire donné par une municipalité en paiement d'un compte ou d'une autre dette, excédant cent dollars, ne lie la municipalité à moins que son émission n'ait été approuvée par la commission.

Toute convention quelconque consentie par une municipalité engageant son crédit, doit, pour lier cette municipalité être approuvée par la commission sauf une convention concernant des actes d'administration ordinaire en raison de laquelle convention les dépenses encourues doivent être payées entièrement à même les revenus de l'année alors courante.

26. Lorsqu'il s'agit d'une corporation municipale l'approbation prévue par l'article 24 ou 25 s'obtient sur une demande formulée par simple résolution et présentée à la commission:

a) Après que le règlement d'emprunt a été approuvé par les électeurs propriétaires, lorsque ce règlement doit être soumis à cette formalité; ou

b) Immédiatement après l'adoption de la procédure qui a décrété l'emprunt dans les autres cas.

Dans les cas prévus par le présent article les délais de procédures cessent de courir à compter de la date de la résolution pour cette demande d'approbation jusqu'à la date de la réception, par la corporation municipale, de la décision de la commission sur cette demande.

28. La demande d'approbation doit être transmise au secrétaire de la commission accompagnée des documents

documents respecting the loan and with all other documents and information which the Commission may require.

30. The Commission shall, in conducting its investigation upon which its decision will be based relative to an application for the approval of a loan, take into consideration the objects of the proposed loan, the necessity or expediency of such loan and the financial standing of the municipality.

The narrow question in the appeal is really whether the hiring of a firm of consulting engineers is an "agreement" "affecting" the "credit" of the City of Montreal North within the meaning of the second paragraph of s. 25, and therefor an act requiring prior approval of the Municipal Commission as a condition of validity.

I would answer that question in the negative and allow the appeal for the reason that the hiring of the professional services of the appellant consulting engineers, in all the circumstances of this case, was not an "... agreement ... affecting ... credit ..." within the meaning of s. 25 of the *Municipal Commission Act*.

I

Respondent submitted that the second paragraph of s. 25 is in very general language, capable of covering contracts with professionals. Additionally, respondent says that the paragraph, having been introduced subsequent to the enactment of s. 24, must add something to the meaning of that section. That is to say, s. 25 para. 2 must signify something other than a loan commitment; if the Court did not so hold, s. 25 would be devoid of meaning. I agree with these submissions. It does not inexorably follow, however, that the legislature intended that the engaging of a professional person would be regarded as an agreement affecting the credit of the municipality. There are many types of agreements affecting or engaging municipal credit, which are neither loan agreements nor professional hirings. One could offer as examples the purchase of a parcel of land or a major item of machinery or equipment on a deferred payment or instalment payment basis. Contracts of guarantee or surety equally engage credit.

relatifs à l'emprunt et de tous autres documents et renseignements que la commission peut exiger.

30. La commission, dans la conduite de son enquête sur laquelle sera basée sa décision relativement à une demande d'approbation d'un emprunt, doit prendre en considération les objets de l'emprunt projeté, la nécessité ou l'opportunité d'un tel emprunt et la situation financière de la municipalité.

L'étroite question en litige est, en réalité, de savoir si l'engagement d'ingénieurs-conseils est une «convention» «engageant» le «crédit» de la Cité de Montréal-Nord au sens du second alinéa de l'art. 25, et, par conséquent, une décision dont la validité dépend de l'obtention préalable de l'approbation de la Commission municipale.

Je répondrais par la négative et accueillerais le pourvoi au motif que l'engagement des appelants pour certains services professionnels n'est pas, vu les circonstances, une «... convention ... engageant [le] crédit ...», au sens de l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*.

I

L'intimée allègue que le second alinéa de l'art. 25 est libellé en termes assez généraux pour s'appliquer aux contrats conclus avec des professionnels. De plus, l'intimée prétend que, puisque cet alinéa a été introduit après l'entrée en vigueur de l'art. 24, il doit ajouter quelque chose au sens de cet article. C'est-à-dire que le second alinéa de l'art. 25 doit viser autre chose qu'un emprunt contracté par une municipalité; dans le cas contraire, l'art. 25 serait dépourvu de sens. Je suis d'accord avec ces allégations. Toutefois, cela ne veut pas nécessairement dire que le législateur voulait qu'un contrat avec un professionnel soit considéré comme une convention engageant le crédit de la municipalité. Il existe plusieurs types de conventions engageant le crédit de la municipalité, qui n'ont trait ni aux emprunts ni aux services professionnels. Citons par exemple l'achat par paiements différés ou à tempérament d'un terrain ou d'une importante pièce de machinerie ou d'équipement. L'offre par une municipalité de se porter garante ou caution engage également son crédit.

The clear purpose of the *Municipal Commission Act*, Division IV, is to protect the public interest against improvident acts of municipal officials. Division IV ensures scrutiny by independent authority before municipalities undertake financial commitments which may adversely affect their financial position. The "credit" of a municipality is its ability to borrow money in consequence of the favourable opinion held by lenders as to the solvency and probity of the municipality. An agreement affecting the credit of a municipality is one which produces an effect on the credit of the municipality in the sense of affecting solvency and the ability of the municipality to meet its financial obligations. Not every agreement entered into by a municipality will have that effect. Whether an agreement affects credit will depend upon all of the circumstances of the case including the nature and scope of the agreement, the magnitude of the commitment undertaken, and the financial position of the particular municipality undertaking that commitment. If, for example, a municipality retains a notary to advise upon a contract, or if it retains counsel to defend an action brought against the municipal body, the credit of the municipality, its ability to pay its debts, is unlikely to be affected in any way.

In French, s. 25 refers to a "convention consentie par une municipalité engageant son crédit". *Petit Littré* defines "engager" as "mettre en gage, obliger, lier, promettre". *Petit Robert* gives this example: "engager les capitaux dans une affaire". In either language the key word is "credit" and the question is whether, in the particular circumstances, the credit of the municipality, its financial integrity, is committed or pledged by the agreement. The sense of the phrase means more than the making of a contract.

The exception contained in the second paragraph of s. 25 must not be overlooked. It excludes from s. 25 an agreement respecting ordinary administrative acts under which agreement the expenses incurred must be paid entirely out of the revenues of the then current year. This exception presumably covers routine current commitments

Le but manifeste de la Section IV de la *Loi de la Commission municipale* est de protéger l'intérêt public contre l'imprévoyance des fonctionnaires municipaux. La Section IV prévoit qu'avant de prendre des engagements financiers susceptibles d'altérer leur situation financière, les municipalités doivent les soumettre à l'examen d'un organisme indépendant. Le «crédit» d'une municipalité se mesure à sa capacité d'emprunt qui est elle-même fonction de l'opinion favorable des prêteurs quant à sa solvabilité et sa probité. Une convention engageant le crédit d'une municipalité en est une qui influe sur le crédit de cette municipalité car elle a des effets sur sa solvabilité et sa capacité de s'acquitter de ses obligations financières. Ce n'est pas le cas de toutes les conventions conclues par une municipalité. Pour déterminer si une convention engage son crédit, il convient de tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire, y compris la nature et la portée de la convention, l'importance de l'engagement et la situation financière de la municipalité qui prend cet engagement. Si, par exemple, une municipalité retient les services d'un notaire pour avoir son avis sur un contrat, ou si elle engage un avocat pour la défendre dans une action intentée contre elle, il est peu probable que cela ait une influence sur son crédit ou sur sa capacité de payer ses dettes.

Dans sa version française, l'art. 25 parle d'une «convention consentie par une municipalité engageant son crédit». Selon le *Petit Littré*, «engager» signifie «mettre en gage, obliger, lier, promettre»; le *Petit Robert* donne l'exemple suivant: «engager des capitaux dans une affaire». Dans les deux versions, le mot clé est «crédit» et la question qui se pose est de savoir si, dans les circonstances, le crédit de la municipalité, son intégrité financière, est engagé par la convention. Le sens de l'expression sous-entend davantage que la simple conclusion d'un contrat.

Il ne faut pas oublier l'exception énoncée au second alinéa de l'art. 25. Elle exclut du champ de cet article toute convention «concernant des actes d'administration ordinaire en raison de laquelle convention les dépenses encourues doivent être payées entièrement à même les revenus de l'année alors courante». Cette exception vise vraisemblablement

such as an order for office supplies. It would be wrong in my view to give undue emphasis to the exception. One cannot deduce from the exception that every other contract is a contract affecting credit and therefore requires compliance with s. 25 procedures. Whether credit is or is not affected is the key question and it is a question of fact. If the agreement does not affect credit that is the end of the enquiry. If the agreement does affect credit, the applicability of the exception must be considered.

Consider as an example the hiring of a lawyer to defend an action brought against a sizeable and wealthy municipality. The litigation may extend over a period of three or four years. Legal fees may amount to thousands of dollars. The fact that the hiring does not fall within the exception, as the expenses incurred would not be paid out of the revenues of the then current year, is not determinative of the question whether credit is affected. On the facts of the example, it strains credulity to suggest that the answer is affirmative and therefore requires prior Municipal Commission approval.

On one view, it can no doubt be said that any agreement which may obligate a municipality to pay money at some future date is an agreement affecting the credit of the municipality but in my opinion that is not the proper manner in which to construe s. 25. I am not satisfied that every hiring of professional services will fall within Division IV of the *Municipal Commission Act*. I think the following considerations relevant: (i) Division IV is entitled "approval of loans by the Commission". In content the Division is concerned almost exclusively with loans. Sections 24, 26, 28 and 30 speak only of loans; (ii) the only mechanics provided for obtaining approval from the Commission, those detailed in ss. 26, 28, 30, are inappropriate for dealing with approval of the hiring of professional persons; (iii) section 26 refers to "the approval mentioned in section 24 or 25". Such approval is obtained upon application submitted to the Commission after the "loan by-law" has been approved by the electors who are property owners, when

blement les dépenses courantes, comme une commande de fournitures de bureaux. Il n'est pas sage à mon avis d'accorder une importance exagérée à cette exception. On ne peut en déduire que tous les autres contrats sont des contrats qui engagent le crédit et, par conséquent, exigent que l'on se conforme aux exigences de l'art. 25. La question clé est de savoir si le crédit est engagé et c'est là une question de fait. Si la convention n'engage pas le crédit, le problème est réglé. Si la convention engage le crédit, il faut alors se demander si l'exception s'applique.

Prenons, par exemple, le cas d'un avocat engagé pour défendre une municipalité importante et riche dans une action intentée contre elle. Le procès peut durer trois ou quatre années. Les honoraires de l'avocat peuvent se chiffrer à des milliers de dollars. Le fait que les services de l'avocat ne tombent pas sous le coup de l'exception, puisque les dépenses engagées ne sont pas payées à même les revenus de l'année courante, ne résout pas la question de savoir si le crédit de la municipalité est ou non engagé. Dans cet exemple, une réponse affirmative à la question et, par voie de conséquence, l'exigence de l'approbation préalable de la Commission municipale seraient forcer les choses.

D'un certain point de vue, il est certes possible d'affirmer que toute convention qui oblige une municipalité à payer, dans l'avenir, une somme d'argent est une convention engageant son crédit, mais ce n'est pas, à mon avis, l'interprétation correcte de l'art. 25. Je ne suis pas convaincu que les services professionnels tombent automatiquement sous le coup de la Section IV de la *Loi de la Commission municipale*. J'estime pertinentes les considérations suivantes: (i) la Section IV est intitulée «De l'approbation des emprunts par la Commission». En substance, cette section traite presque exclusivement d'emprunts. C'est le cas des art. 24, 26, 28 et 30; (ii) les seuls mécanismes prévus pour l'obtention de l'approbation de la Commission, aux art. 26, 28 et 30, ne conviennent pas pour faire approuver l'engagement de professionnels; (iii) l'article 26 parle de «l'approbation prévue par l'article 24 ou 25». Cette approbation s'obtient sur demande présentée à la Commission après que le «règlement d'emprunt» a été approuvé par les élec-

such by-law is subject to such formality; in other cases, immediately after the adoption of "the procedure enacting the loan". Thus the agreement referred to in the second paragraph of s. 25, if not a loan agreement, must be analogous thereto.

Did the employment of the appellant consulting engineers affect the credit of the City of Montreal North? As I have said, that is a question of fact. The engineers were retained, in circumstances which will be discussed later, to prepare a report on the sewer system of the City and a draft plan for water purification and sewage treatment plant. The City agreed to pay the engineers in accordance with the tariff of professional fees provided by the Corporation of Engineers of Quebec. During the term of the contract the fees amounted to \$135,450. I can find nothing in the evidence from which one could conclude that the credit of the City of Montreal North would have been, or was in any manner affected by the action of the City in retaining the appellants. The following extract from the cross-examination of Roland Filion, mayor of the City, attesting to the strong financial position of the City, leads to the opposite conclusion:

[TRANSLATION] Cross-examination by Mr. Tourigny

Q. Mr. Filion, when you passed Resolution P-1, did you have enough funds in the municipality's budget to pay the amount you knew you would have to pay the engineers?

A. Well, if you don't mind, sir, I believe that Mr. Bergeron's written brief could answer that question better than I could. I know we always had a general fund that we could use for some expenditures, but whether at the time we had exactly the amount needed set aside for this purpose, I could not say for sure.

Q. Did you always have enough in the general fund to pay accounts of, say, one hundred and thirty-five thousand or one hundred and fifty thousand dollars?

A. I am sure we did.

Q. You had that much money, even though it was not provided for in the budget?

teurs propriétaires, lorsque ce règlement doit être soumis à cette formalité; dans les autres cas, immédiatement après l'adoption de «la procédure qui a décrété l'emprunt». Ainsi, la convention mentionnée au second alinéa de l'art. 25 doit porter sur un emprunt ou sinon sur quelque chose d'analogue.

En recourant aux services des ingénieurs-conseils appelants, la Ville de Montréal-Nord a-t-elle engagé son crédit? Comme je l'ai déjà souligné, c'est une question de fait. Ces ingénieurs, engagés dans des circonstances dont je parlerai plus loin, devaient faire un rapport sur le système d'égouts de la Ville et dresser les plans d'une usine d'épuration et de traitement des eaux usées. La Ville avait convenu de les rémunérer selon le tarif des honoraires professionnels prévu par la Corporation des Ingénieurs de la Province de Québec. A la fin du contrat, les honoraires professionnels totalisaient \$135,450. Je ne vois rien dans la preuve qui permette de conclure que l'engagement des appelants aurait ou a engagé de quelque façon le crédit de la Ville de Montréal-Nord. Le passage suivant tiré du contre-interrogatoire de Roland Filion, le maire de la Ville, dans lequel il atteste de l'excellente situation financière de cette dernière, laisse entendre le contraire:

Contre-interrogé par M^e Tourigny

Q. Monsieur Filion, lorsque vous avez passé la résolution P-1, est-ce que vous aviez dans le budget de votre municipalité des fonds pour payer les argents que vous saviez que vous auriez à payer aux ingénieurs?

R. Bien, si vous me permettez, maître, à ce moment-là je pense que le mémoire écrit de monsieur Bergeron pourrait plus vous renseigner que moi-même. Je sais que nous disposions toujours d'un fonds de roulement général qui nous permettait de faire certaines dépenses; mais qu'à ce moment-là nous ayons eu exactement les argents voulus et destinés à cette fin, je ne puis l'affirmer positivement.

Q. Est-ce que vous aviez toujours un fonds de roulement qui aurait pu vous permettre de payer un compte, soit de cent trente-cinq mille ou cent cinquante mille dollars?

R. J'en suis persuadé.

Q. Vous aviez cela, même si ce n'était pas prévu au budget?

A. Yes, I am sure we did. Montreal North's financial situation has always been very good.

The reasons of this Court in *Gravel v. City of St. Léonard*² are being delivered contemporaneously with those in the present appeal. The circumstances in the *Gravel* case are entirely different from those in the case at bar. In *Gravel* the action was founded upon two resolutions. The first engaged Mr. Gravel to make a preliminary study comprising the precise sites of buildings, streets, etc. as well as a survey of the level of streets and other possible locations for the site of a sewer and waterworks system. The second resolution engaged Mr. Gravel to prepare plans of the sewers and waterworks system, paving and sidewalks within the City of St. Léonard. It was an immense task. The magnitude of the financial implications arising from the agreement is demonstrated by the amount of the professional fees incurred, namely \$696,617.17. Mr. Gravel prepared plans and estimates for work that had not actually been started having an estimated cost of \$27,207,934.41.

Further contrast between the *Gravel* case and the present case can be seen from the observations of Mr. Justice Deschênes, as he then was, writing in the Court of Appeal in *Gravel*. He said:

[TRANSLATION] In 1957-58, the period which concerns us, appellant had a population of approximately 2,000, about 600 of whom were property owners.

In 1957, the municipal assessment was set at \$2,092,-436.00 and, in 1958, at \$2,338,000.00 (page 954).

Exhibit D-4 (Volume 10, page 606) shows that appellant's budget for these two years was as follows:

Year	Income	Expenditure	Surplus or deficit
1957	\$ 48,684.14	\$ 45,666.94	\$3,017.20 (surplus)
1958	127,713.74	132,088.09	4,374.35 (deficit)

One could not but conclude on these figures that when the City of St. Léonard retained Mr. Gravel to perform professional services the credit of the City of St. Léonard was indeed affected.

In delivering judgment in the Court of Appeal of Quebec in the *Gravel* case, Mr. Justice Mont-

² [1978] 1 S.C.R. 660.

R. Oui, j'en reste persuadé. Parce que la situation financière de Montréal-Nord a toujours été très bonne.

Cette Cour rend simultanément ses motifs dans *Gravel c. La Cité de St-Léonard*² et ceux relatifs au présent pourvoi. Les circonstances de l'affaire *Gravel* diffèrent totalement des présentes, car l'action était fondée sur deux résolutions. La première chargeait M. Gravel d'effectuer une étude préliminaire sur l'emplacement exact d'immeubles, de rues, etc. de même qu'un relevé du niveau des rues et d'autres endroits susceptibles d'accueillir un réseau d'égouts et d'adduction d'eau. Aux termes de la seconde résolution, M. Gravel était chargé de dresser les plans complets des réseaux d'égouts et de canalisations ainsi que du pavage des chaussées et des trottoirs de la Ville de St-Léonard. La tâche était immense. L'ampleur des répercussions financières de la convention est illustrée par le montant total des honoraires professionnels demandés, à savoir \$696,617.17. M. Gravel avait dressé des plans et des devis pour les travaux qui n'avaient pas encore été entrepris et dont le coût était évalué à \$27,207,934.41.

Une autre différence entre *Gravel* et le présent litige ressort des remarques suivantes du juge Deschênes (tel était alors son titre), formulées en Cour d'appel dans *Gravel*:

En 1957-1958, l'époque qui nous intéresse, l'appelante comptait quelque 2,000 habitants, dont environ 600 propriétaires.

En 1957, l'évaluation municipale s'élevait à \$2,092,-436.00. En 1958, elle s'élevait à \$2,338,000.00 (page 954).

D'après la pièce D-4 (Volume 10, page 606), le budget de l'appelante pour les deux mêmes années s'établissait comme suit:

Année	Revenus	Dépenses	Surplus ou déficit
1957	\$ 48,684.14	\$ 45,666.94	\$3,017.20 (surplus)
1958	127,713.74	132,088.09	4,374.35 (déficit)

Vu ces chiffres, il faut bien reconnaître que, lorsque la Ville de St-Léonard a retenu les services professionnels de M. Gravel, elle a effectivement engagé son crédit.

Dans *Gravel*, le juge Montgomery de la Cour d'appel du Québec a fait une distinction entre

² [1978] 1 R.C.S. 660.

gomery drew a distinction between “an agreement authorizing an engineer to prepare, for a fee, plans for every form of public work that he may consider desirable to be carried out some day” into which category I would put the *Gravel* case and a resolution authorizing the preparation of plans for a single specific project only. Mr. Justice Montgomery placed the *Trépanier* case (*Ville de Sept-Îles v. Trépanier*³) into that category, and I would regard the present appellants as similarly placed. In my opinion, the credit of the City of Montreal North was not affected in hiring the appellants. Therefore, s. 25 of the *Municipal Commission Act* cannot bar recovery to an action brought on the contract in the present case.

II

There is a second reason why respondent fails. That is because a complex of legislation creating the Water Purification Board specifically creates an exception to s. 25.

The Water Purification Board is a statutory body established by 1960-61 (Que.), c. 16. By s. 14 of the Act it is provided that the Board shall exercise, with respect to sewers and installations for the treatment of sewage, the powers conferred upon the Minister of Health and the Public Service Board by s. 57 to 70 of the Quebec *Public Health Act*. Those powers are broad general powers relating to the approval of drainage plans and the ordering of corrective measures for satisfactory water distribution or drainage systems. Pursuant to those powers the Board wrote the respondent City on April 18, 1962. Certain plans totalling \$570,000 for the replacement of sewers were approved. The President of the Board went on to recommend that the City prepared a comprehensive plan for the purification of water used in its territory. This paragraph followed:

[TRANSLATION] In this regard, the Board requests that the City of Montreal North give it written assurance by means of a Board resolution that a professional engineer

³ [1962] Que. Q.B. 956.

[TRADUCTION] «une convention autorisant un ingénieur à dresser, moyennant des honoraires, des plans pour tout genre de travaux publics qui, selon lui, devront être éventuellement entrepris», comme c'était le cas, à mon avis, dans *Gravel*, et une résolution autorisant simplement à dresser des plans pour un projet bien déterminé. Le juge Montgomery a inclus dans cette dernière catégorie l'affaire *Trépanier* (*Ville de Sept-Îles c. Trépanier*)³, et je n'hésite pas à y inclure les présents appelants. Selon moi, la Ville de Montréal-Nord n'a pas engagé son crédit en retenant les services des appelants. Par conséquent, l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale* ne constitue pas un obstacle à l'action en recouvrement fondée sur le contrat en cause.

II

Il y a un deuxième motif pour lequel l'intimée doit échouer. En effet, l'ensemble de lois qui a institué la Régie d'épuration des eaux prévoit expressément une exception à l'art. 25.

La Régie d'épuration des eaux est un organisme statutaire établi par 1960-61 (Qué.), c. 16. Selon l'art. 14 de la Loi, la Régie exerce, relativement aux égouts et aux installations de traitement des eaux d'égouts, les pouvoirs conférés au ministre de la Santé et à la Régie des services publics par les art. 57 à 70 de la *Loi de l'hygiène publique* du Québec. Ce sont là des pouvoirs généraux portant sur l'approbation de plans de drainage et permettant d'ordonner que soient prises des mesures correctives visant à assurer la mise en place d'un réseau convenable d'adduction d'eau ou de drainage. Conformément à ces pouvoirs, la Régie envoya une lettre à la Ville intimée le 18 avril 1962. Des plans de travaux totalisant \$570,000 pour le remplacement d'égouts municipaux furent approuvés. De plus, le président de la Régie recommandait à la Ville de préparer un plan d'ensemble pour l'épuration des eaux usées de son territoire. Cette recommandation était suivie de la demande suivante:

A cet effet, la Régie demande, de la Cité de Montréal-Nord, l'assurance écrite par une résolution du Conseil, qu'un ingénieur professionnel a été engagé pour étudier

³ [1962] B.R. 956.

has been retained to study the general plans for the sewage system for the purification project, and to prepare plans for a complete domestic waste water treatment plant for its territory.

Following this request appellants were engaged by resolution of April 30, 1962 for these purposes:

- [TRANSLATION] 1. prepare a complete report on the sewer system in the City of Montreal North, including effluent sewers and secondary sewers;
2. prepare a draft plan for water purification in the City of Montreal North and plans for a plant for complete treatment of domestic sewage within the City.

the whole in accordance with the tariff of professional fees provided by the Corporation of Engineers of Quebec.

The approval of further sewage works for a total of \$12,700 was given by letter of October 31, 1962. This paragraph was therein contained:

[TRANSLATION] We would also like to receive assurance that a monthly report on the preparation of the preliminary general plans for the treatment of waste water and the pre-assessment of the treatment plant itself will be sent to us.

Could you please also inform us of the date of the submission of the said plans to the Board.

Appellants received a copy of this letter. They wrote to the City offering to make a report of their work to date in order that the City could reply to the Board's request. Appellants noted that, in their opinion, it was ill-advised to incur considerable expense in preparation of plans for such a system.

A further letter from the Board was sent to the City on July 10, 1963. The Board requested assurance by resolution that preliminary plans for a purification factory would be shortly forthcoming. This is an extract from the letter:

[TRANSLATION] On April 30, 1962, the Municipal Board by resolution retained the services of the consulting engineers Lalonde, Girouard & Letendre to prepare, *inter alia*, plans for a water purification project for the City of Montreal North and plans for a complete domestic waste water treatment plant for its territory.

The Board has on several occasions, namely, on September 13, October 25 and 31, 1962, and May 17, 1963,

le plan d'ensemble du réseau d'égouts en vue de l'épuration ainsi que pour préparer les plans d'une usine de traitement complet des eaux domestiques de son territoire.

A la suite de cette demande, les appelants ont été engagés aux termes d'une résolution en date du 30 avril 1962, pour les travaux suivants:

- 1° dresser un rapport complet du réseau d'égouts en la Cité de Montréal-Nord, égouts émissaires et égouts secondaires;
- 2° préparer un plan de projet d'épuration des eaux en la Cité de Montréal-Nord et les plans d'une usine de traitement complet des eaux domestiques de son territoire,

le tout suivant le tarif des honoraires professionnels prévus par la Corporation des Ingénieurs de la province de Québec.

L'approbation de travaux complémentaires, se chiffrant à \$12,700, fut donnée par lettre datée du 31 octobre 1962. En voici un extrait:

Nous aimerions, également recevoir l'assurance qu'un rapport mensuel sur la préparation du plan d'ensemble préliminaire en vue du traitement des eaux usées ainsi que la préparation et l'estimation préliminaire de l'usine de traitement elle-même nous parviendra.

Pourriez-vous aussi, nous faire connaître la date de la présentation desdits plans à la Régie.

Les appelants reçurent un exemplaire de cette lettre. Ils proposèrent alors à la Ville de faire un rapport sur l'état de leurs travaux afin de lui permettre de se conformer à la demande de la Régie. Les appelants recommandaient en outre de ne pas engager de dépenses élevées pour la préparation des plans dudit réseau.

La Régie envoya une autre lettre à la Ville le 10 juillet 1963. La Régie demandait l'assurance, par résolution, que, dans les plus brefs délais, les plans préliminaires d'une usine d'épuration seraient déposés. Voici un extrait de cette lettre:

Le 30 avril 1962, le Conseil Municipal retenait par résolution, les services des ingénieurs-conseils, MM. Lalonde, Girouard & Letendre pour préparer entre autres un plan de projet d'épuration des eaux en la Cité de Montréal-Nord et les plans d'une usine de traitement complet des eaux domestiques de son territoire.

A plusieurs reprises depuis cette date soit les 13 septembre, 25 octobre, 31 octobre 1962 et 17 mai 1963,

requested that it be informed of the approximate date of the submission of the plans and report, and that it be sent a monthly progress report on the study and the preparation of plans for the purification project.

The Board notes with regret that the City of Montreal North has not yet answered its repeated requests and that it has not received a report in fourteen months.

In the circumstances, the Board requests an assurance by resolution that the general plans for the City as well as the preliminary plans for the purification plant will be submitted within a reasonable period of time. (Please specify date).

Further, this resolution should also confirm that a monthly progress report will be sent to the Board.

That letter was referred to appellants. No further action was taken. Accordingly, the Board applied pressure. It delayed approving certain other sewage plans. It made clear to the City in a letter of August 22, 1963 that approval of these plans would depend on compliance with the request of July 10, 1963. The letter was as follows:

[TRANSLATION] The Board has studied the project submitted on July 18, 1963 by Mr. Michel Castonguay, City Engineer, concerning the addition of sewers on various streets of the City.

Unfortunately, the Board notes with regret that the City of Montreal North has still not answered its letter of July 10, 1963 requesting an assurance by resolution that it would be sent the general plans for the City and the preliminary plans for the purification plant within a reasonable period of time. (Please specify date).

Further, this resolution should also confirm that a monthly progress report will be sent to the Board.

This letter was written following repeated requests from the Board concerning the date the plans were to be submitted, as well as monthly reports.

In consequence, the Board requests that the City send it:

—A resolution as requested in its letter of July 10, 1963;

—A report of the studies completed to date on purification of the City's water.

la Régie vous demandait de lui faire connaître la date approximative de la présentation des plans et du rapport ainsi que de lui adresser un rapport mensuel sur les progrès réalisés dans l'étude et la préparation des plans en vue de l'épuration.

La Régie constate avec regret que la Cité de Montréal-Nord n'a pas encore répondu à ses demandes répétées et que depuis déjà 14 mois aucun rapport ne lui a été adressé.

Dans les circonstances, la Régie vous demande l'assurance par résolution, que le plan d'ensemble de la Cité ainsi que les plans préliminaires de l'usine d'épuration seront soumis dans un laps de temps raisonnable. (Veuillez spécifier la date).

De plus, cette résolution devra également confirmer qu'un rapport mensuel sur les progrès réalisés, sera transmis à la Régie.

Cette lettre fut transmise aux appelants. Mais aucune autre mesure ne fut prise. La Régie décida donc d'exercer certaines pressions. Elle retarda l'approbation d'autres plans d'égouts. Dans une lettre datée du 22 août 1963, elle fit clairement savoir à la Ville que l'approbation de ses plans dépendrait de la réponse à la demande formulée le 10 juillet 1963. Voici cette lettre:

La Régie a pris connaissance du projet présenté le 18 juillet 1963 par M. Michel Castonguay, Ingénieur de la Cité, concernant l'addition d'égouts dans différentes rues de la Cité.

Malheureusement, la Régie constate avec regret que la Cité de Montréal-Nord n'a pas encore répondu à sa lettre du 10 juillet 1963, dans laquelle elle vous demandait de l'assurer par résolution que le plan d'ensemble de la Cité ainsi que les plans préliminaires de l'usine d'épuration seront soumis dans un laps de temps raisonnable. (Veuillez spécifier la date).

De plus, cette résolution devra également confirmer qu'un rapport mensuel sur les progrès réalisés sera transmis à la Régie.

Cette lettre faisait suite à des demandes répétées de la Régie concernant la date de présentation de plans ainsi que la présentation de rapports mensuels.

En conséquence, la Régie vous demande de lui faire parvenir:

—Une résolution telle que demandée dans sa lettre du 10 juillet 1963.

—Un rapport des études faites à date en vue de l'épuration des eaux de la Cité.

When the Board receives these documents, it will be pleased to consider approving your project.

Yours truly,

Gustave Prévost
President
Water Purification Board

This letter was forwarded by the City to the appellants. Appellants replied to the City with a lengthy report on August 19, which report was in turn forwarded by the City to the Board. The Board wrote to the City on September 19, 1963, recognizing the difficulties of the City in complying with its earlier request. The Board agreed to approve the two suspended projects if the City, by resolutions, agreed as follows:

[TRANSLATION] (a) The City of Montreal North undertakes to pay its *pro rata* contribution as established by the Board to the City of Montreal's regional purification plant if its territory is served by it;

(b) the City of Montreal North shall submit to the Board the preliminary plans for a purification plant to serve its territory, if it is not included in the Montreal regional project; it shall submit them not later than six (6) months after the official date of the exclusion from the regional project;

(c) a monthly report on the progress made in the study and the preparation of the plans shall be submitted to the Board;

(d) the necessary work on the purification project shall commence as soon as the City has obtained all of the approvals required by the Law in so far as the Municipality's finances permit . . .

The City complied. Resolutions were passed October 3, 1963, included in which was a statement that appellants were charged with "la préparation des plans en vue de l'épuration des eaux usées de tout son territoire".

The City passed a further resolution on January 12, 1965. It required appellants to produce by January 19 a complete report of its work to date. The report was produced.

On January 26, 1965, the City by resolution ordered:

Dès que la Régie aura reçu ces documents, elle se fera un plaisir de considérer l'approbation de votre projet.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments les meilleurs.

La Régie d'Épuration des Eaux
Gustave Prévost,
Président.

La Ville fit parvenir cette lettre aux appelants. La réponse de ces derniers prit la forme d'un long rapport daté du 19 août, qui fut par la suite transmis à la Régie. Dans une lettre en date du 19 septembre 1963, la Régie informa la Ville qu'elle reconnaissait les difficultés que pouvait avoir cette dernière à se conformer à sa demande précédente. La Régie se dit prête à approuver les deux projets en suspens, si la Ville, pour sa part, s'engageait par voie de résolution à se conformer aux directives suivantes:

a) La Cité de Montréal-Nord s'engage à payer sa quote-part telle qu'elle sera établie par la Régie dans l'usine d'épuration régionale de la Cité de Montréal si son territoire y est desservi;

b) La Cité de Montréal-Nord présentera à la Régie les plans préliminaires d'une usine d'épuration devant desservir son territoire si elle n'est pas incluse dans le projet régional de Montréal; cette présentation ne se fera pas plus tard que six (6) mois après la date officielle de l'exclusion de son territoire dans le projet régional.

c) Un rapport mensuel sur les progrès réalisés dans l'étude et la préparation de plans sera présenté à la Régie.

d) Les travaux nécessaires à l'épuration débiteront dès que la Cité aura obtenu toutes les approbations requises par la Loi en autant que les finances de la Municipalité le permettront.

La Ville s'exécuta. Les résolutions adoptées le 3 octobre 1963 comprenaient une déclaration selon laquelle les appelants étaient chargés de «la préparation des plans en vue de l'épuration des eaux usées de tout son territoire».

La Ville adopta une autre résolution le 12 janvier 1965, exigeant que les appelants produisent le 19 janvier, au plus tard, un rapport détaillé sur l'état de leurs travaux. Ce rapport fut produit.

Le 26 janvier 1965, la Ville, par voie de résolution, ordonna:

[TRANSLATION] That the report by engineers Lalonde, Girouard & Letendre concerning the water purification project be left in suspense.

What emerges from the foregoing recital of facts is that the Board's request very quickly became prodding and from thence became pressuring. It is pressure tantamount to an order, backed by interference in the City's affairs so as to enforce compliance. The position is, therefore, that appellant engineers were engaged by the City at the order of the Board.

I have said that the Board by statute has a mandatory direction to exercise the *powers* of the Minister of Health and the Public Service Board conferred under s. 57 to 70 of the *Public Health Act*. It also has the authority to make *decisions*. Provision for the exercise of powers and the making of decisions is made in s. 14 of the *Water Purification Board Act*, 1960-61 (Qué.), c. 16, which reads:

14. The Board shall exercise, with respect to sewers and installations for the treatment of sewage, the *powers* conferred upon the Minister of Health and the Public Service Board by sections 57 to 70 of the Quebec Public Health Act (chap. 183).

The *decisions* of the Board shall not be subject to appeal under section 68 of the said *act*, but shall come into force only with the approval by the Lieutenant-Governor in Council. (Emphasis added.)

The "decisions" of the Board relate primarily to directing a municipality to construct or to alter purification works and require the approval of the Lieutenant Governor in Council. Thus, under s. 65 of the *Public Health Act* the Board may direct the doing away with the causes of pollution, under s. 66 the Board may direct the installation of purification works or devices, and under s. 67 the Board may direct the alteration of an existing purification plant.

The "powers" of the Board relate principally to the conducting of investigations and the reviewing of plans. Thus, at ss. 65-7, the Minister may conduct an investigation, at s. 59 he may approve plans prepared by a graduate engineer.

Que le rapport des ingénieurs Lalonde, Girouard & Letendre au sujet de l'épuration des eaux soit laissé en suspens.

Il ressort de ces faits que la demande formulée par la Régie visait d'abord à activer les choses, puis à faire pression sur la Ville. Cette pression était telle qu'elle équivalait à un ordre, la Régie s'étant immiscée dans les affaires de la Ville de façon à la forcer à se plier à sa demande. Il en résulta donc que les ingénieurs appelants ont été engagés par la Ville sur les ordres de la Régie.

J'ai déjà dit que, selon la loi, la Régie est tenue d'exercer les *pouvoirs* conférés au ministre de la Santé et à la Régie des services publics par les art. 57 à 70 de la *Loi de l'hygiène publique*. Elle possède également le pouvoir de *décision*. C'est l'art. 14 de la *Loi de la Régie d'épuration des eaux*, 1960-61 (Qué.), c. 16, qui permet à la Régie d'exercer ces pouvoirs. En voici le texte:

14. La Régie exerce, relativement aux égouts et aux installations pour le traitement des eaux d'égouts, les *pouvoirs* conférés au ministre de la santé et à la Régie des services publics par les articles 57 à 70 de la Loi de l'hygiène publique du Québec (chap. 183).

Les *décisions* de la Régie ne sont pas susceptibles d'appel suivant l'article 68 de ladite loi, mais elles n'entrent en vigueur qu'avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil. (Les italiques sont de moi.)

Les «décisions» de la Régie consistent principalement à ordonner à une municipalité d'entreprendre ou de modifier des travaux d'épuration, et doivent être approuvées par le lieutenant-gouverneur en conseil. Ainsi, en vertu de l'art. 65 de la *Loi de l'hygiène publique*, la Régie peut ordonner que soient prises les mesures nécessaires pour faire disparaître les causes de la pollution; en vertu de l'art. 66, la Régie peut ordonner l'installation de dispositifs d'épuration de l'eau; et en vertu de l'art. 67, la Régie peut ordonner que soient effectuées certaines modifications à une usine d'épuration de l'eau.

Les «pouvoirs» de la Régie ont trait principalement à la tenue d'enquêtes et à l'étude de plans. Ainsi, en vertu des art. 65 et 67, le Ministre peut tenir une enquête; en vertu de l'art. 59, il peut approuver les plans préparés par un ingénieur diplômé.

It will be seen from the foregoing that the powers of the Board are really acts which may be done preparatory to the taking of a decision to execute. The legislation contemplates a highly specialized administrative tribunal engaging in all evaluations necessary to be done to the construction of major projects. It may decide to direct such construction, but the final decision to go ahead, in order to have force, requires executive approval.

Two routes exist for the commencement of purification works. The municipality may initiate such works, or the Board may initiate them. If the municipality initiates them, the plans must be approved by the Board; control of expenditure is achieved through scrutiny by the Quebec Municipal Commission as required by s. 24 of the *Municipal Commission Act*. If the Board initiates the works, it has the power to make investigations and order the preparation of plans under s. 61 (*i.e.* after investigation, the Board "may order what is necessary to be done"). Section 62 provides that an order to carry on any work under s. 61 will be excepted from the formalities, including those of the *Municipal Commission Act*, otherwise necessary. It reads:

62. Any municipality ordered to carry on any work under section 61, is authorized, in order to comply with the orders of the Public Service Board, to take the necessary amount from its general funds not otherwise appropriated, and, if necessary, to borrow the said amount, without being bound to observe the formalities regarding loans required by the laws by which it is governed, and without affecting its borrowing power.

The power to order what is necessary to be done, formerly divided between the Minister of Health and the Public Service Board, is in virtue of s. 14 of the *Water Purification Board Act* concentrated wholly in the Purification Board. That is the source of authority exercised by the Board in ordering the City to prepare preliminary plans for a treatment plant pursuant to which appellant engineers were engaged. Section 62, therefore, is activated and, assuming s. 25 formalities would have otherwise been required, excepts the transaction from s. 25.

Il appert donc que les pouvoirs de la Régie sont, en fait, des actes préparatoires à la décision de mettre à exécution. La loi lui confère le rôle d'un tribunal administratif hautement spécialisé chargé de procéder à toutes les estimations nécessaires à la construction de projets d'importance. Elle peut même ordonner la construction de tels projets, mais la décision finale de mettre à exécution exige l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil.

L'initiative de travaux d'épuration peut venir de deux sources: la municipalité ou la Régie. Si la municipalité décide d'entreprendre de tels travaux, les plans doivent être approuvés par la Régie; le contrôle des dépenses relève de la Commission municipale de Québec, aux termes de l'art. 24 de la *Loi de la Commission municipale*. Si la Régie décide d'entreprendre de tels travaux, elle a le pouvoir de faire des enquêtes et d'ordonner la préparation de plans en vertu de l'art. 61 (*c.-à-d.* après enquête, la Régie «peut prescrire les mesures nécessaires»). Selon l'art. 62, l'ordre d'entreprendre des travaux en vertu de l'art. 61 n'est pas assujéti aux formalités habituelles, y compris celles prescrites par la *Loi de la Commission municipale*. Voici cet article:

62. Une municipalité à laquelle il est ordonné de faire des travaux en vertu de l'article 61, est autorisée, pour se conformer aux ordonnances de la Régie des services publics, à prendre les deniers nécessaires à même ses fonds généraux non autrement affectés et, au besoin, à emprunter lesdits deniers, sans être tenue de suivre les formalités applicables aux emprunts en vertu des lois qui la régissent, et sans que son pouvoir d'emprunt en soit affecté.

Le pouvoir de prescrire les mesures nécessaires, autrefois partagé entre le ministre de la Santé et la Régie des services publics, est maintenant, aux termes de l'art. 14 de la *Loi de la Régie d'épuration des eaux*, exercé exclusivement par la Régie d'épuration des eaux. C'est de là que la Régie tire le pouvoir d'ordonner à la Ville de préparer les plans préliminaires d'une usine d'épuration, pour lesquels la Ville a engagé les ingénieurs appelants. Par conséquent, l'art. 62 joue et exempte cette convention des formalités de l'art. 25 si l'on présume que celles-ci étaient normalement applicables.

It is hard to see that the direction to prepare plans is a "decision" of the Board and thereby requires Cabinet approval. The word "decision" as used in such a statute as the *Water Purification Board Act* refers to those decisions upon which final action, not merely tentative or preliminary action, is to be taken. Purely ministerial acts are not within the term. The direction given by the Board in the case at bar was wholly preparatory to construction. It was in line with the investigative powers the Board exercises as a specialized administrative body under the Act. If and when a direction was given to commence construction, the approval of the Lieutenant-Governor would have had to be sought.

The contract between appellants and respondent therefore stands unimpeded by a requirement for s. 25 formalities. On this view it becomes unnecessary to reach the question of whether, assuming the contract fell by failure to comply with formalities of public order, an action in *de in rem verso* could succeed.

I would allow the appeal, set aside the order of the Quebec Court of Appeal and restore the order of Mr. Justice Desaulniers with costs throughout.

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

PIGEON J.—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, which reversed the judgment of the Superior Court condemning the City of Montreal North ("the City") to pay to plaintiffs, appellants in this Court, the sum of \$135,450 for professional services.

These services were requested in a letter from the mayor of the City to the appellants on May 1, 1962, sending them a copy of a resolution passed the day before, in the following terms:

[TRANSLATION] That Lalonde, Girouard & Letendre, consulting engineers, be retained to

On conçoit difficilement que l'ordre de préparer des plans soit une «décision» de la Régie exigeant à ce titre l'approbation du Cabinet. Le mot «décision» tel qu'employé dans une loi comme la *Loi de la Régie d'épuration des eaux* vise les décisions en vertu desquelles des mesures définitives, et non simplement provisoires ou préliminaires, peuvent être prises. Ce mot n'englobe pas les actes purement administratifs. La directive donnée en l'espèce par la Régie n'était qu'une mesure préparatoire. Elle s'inscrivait dans le cadre des pouvoirs d'enquête qu'exerce la Régie en tant qu'organisme administratif spécialisé, en application de la Loi. Si l'ordre de commencer les travaux de construction avait été donné, il n'aurait été exécutoire qu'avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil.

Par conséquent, l'exigence de se conformer aux formalités prescrites par l'art. 25 ne porte nullement atteinte à la validité du contrat conclu entre les appelants et l'intimée. Compte tenu de cette conclusion, il devient inutile de trancher la question de savoir si une action fondée sur le recours *de in rem verso* pourrait être accueillie, si le contrat était invalide parce que les parties avaient négligé de se conformer aux formalités d'ordre public.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel du Québec et de rétablir le jugement du juge Desaulniers, avec dépens dans toutes les cours.

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

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé le jugement de la Cour supérieure condamnant la Cité de Montréal-Nord («la Ville») à payer aux demandeurs, appelants en cette Cour, la somme de \$135,450 pour services professionnels.

Ces services ont été requis par une lettre du maire de la Ville adressée aux appelants le 1^{er} mai 1962, leur transmettant copie d'une résolution adoptée la veille dans les termes suivants:

Que les ingénieurs-conseils Lalonde, Girouard & Letendre soient engagés aux fins de:

1. prepare a complete report on the sewer system in the City of Montreal North, including effluent sewers and secondary sewers;
2. prepare a draft plan for water purification in the City of Montreal North and plans for a plant for complete treatment of domestic sewage within the City.

the whole in accordance with the tariff of professional fees provided by the Corporation of Engineers of Quebec.

The report and plans requested were duly prepared and sent to the City, and on January 26, 1965 the Municipal Council passed the following resolution.

[TRANSLATION] That the report of the engineers Lalonde, Girouard & Letendre on the subject of water purification be held in abeyance.

In the face of the refusal to pay the bill which followed this decision, appellants instituted an action which was maintained by the Superior Court, the value of the professional services not being disputed.

The Court of Appeal reversed the judgment of first instance, basing itself essentially on the decision which it had rendered in *Gravel v. City of St. Léonard*⁴, a decision based solely on s. 25 of the *Municipal Commission Act*, R.S.Q. 1941, c. 207. The appeal brought against that decision was heard at the same time as the appeal at bar, and is being dismissed for reasons which it would be superfluous to repeat.

Can one find, in the particular facts of this case, some reason to decide differently? I do not think so. Here also, the facts are prior to the 1965 Act. Appellants were even retained prior to the *Trépanier* decision, which is dated September 25, 1962, so that they have no basis for arguing that they contracted with the City on the strength of that decision. When they contracted, the case was before the Court of Appeal.

It was said that it was in order to comply with repeated requests from the Water Purification Board that the City requested appellants to provide the professional services in question. However,

1° dresser un rapport complet du réseau d'égouts en la Cité de Montréal-Nord, égouts émissaires et égouts secondaires;

2° préparer un plan de projet d'épuration des eaux en la Cité de Montréal-Nord et les plans d'une usine de traitement complet des eaux domestiques de son territoire,

le tout suivant le tarif des honoraires professionnels prévus par la Corporation des Ingénieurs de la province de Québec.

Le rapport et les plans requis ayant été dûment préparés et transmis à la Ville, le Conseil municipal a, le 26 janvier 1965, adopté la résolution suivante:

Que le rapport des ingénieurs Lalonde, Girouard & Letendre au sujet de l'épuration des eaux soit laissé en suspens.

Devant le refus de payer la note qui suivit cette décision, les appelants instituèrent une poursuite qui fut accueillie par la Cour supérieure, la valeur des services professionnels rendus n'étant pas contestée.

La Cour d'appel a infirmé le jugement de première instance en se fondant essentiellement sur l'arrêt qu'elle avait rendu dans l'affaire *Gravel c. Cité de St-Léonard*⁴, arrêt fondé uniquement sur l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale* (S.R.Q. 1941, c. 207). Le pourvoi formé à l'encontre de cet arrêt-là a été entendu en même temps que celui-ci et il vient d'être rejeté pour des motifs qu'il serait superflu de répéter.

Peut-on trouver, dans les faits particuliers de cette affaire-ci, un motif quelconque de statuer différemment? Je ne le crois pas. Ici aussi, les faits sont antérieurs à la Loi de 1965. L'engagement des appelants est même antérieur à l'arrêt *Trépanier* qui est en date du 25 septembre 1962, de telle sorte que les appelants ne sont pas fondés à soutenir qu'ils ont contracté avec la Ville sur la foi de cet arrêt-là. Lorsqu'ils ont contracté, l'affaire était en instance devant la Cour d'appel.

On a fait état du fait que c'est pour se conformer à des demandes réitérées formulées par la Régie d'épuration des eaux que la Ville a requis les appelants de rendre les services professionnels dont

⁴ [1973] C.A. 779, aff'd. [1978] 1 S.C.R. 660.

⁴ [1973] C.A. 779, conf. [1978] 1 R.C.S. 660.

there is no order or decision of the Water Purification Board on record. All that was produced was a number of letters addressed to the City and signed by the chairman. The only one written prior to the resolution of April 30 is dated April 18, 1962. The first paragraph acknowledges receipt of the plans for a main sewer project for \$570,000, and then one reads:

[TRANSLATION] In accordance with the authority conferred on the water Purification Board of the province of Quebec by c. 44A of the Revised Statutes, 1941, enacted by c. 16 of the Statutes of Quebec 1960-61, 9-10 Eliz. II, the Board approves the execution of the work as described in the plans submitted to it.

May we remind you that in our letter of October 10, 1961 (reference to your file P. 61-191), the Board recommended that you begin immediately preparing a comprehensive project for purifying sewage in your territory. We have received no news to date concerning this study.

The Board therefore requests from the City of Montreal North a written assurance, by resolution of Council, that a professional engineer has been retained to study the overall plan of the sewer network and to prepare plans for a plant for complete treatment of domestic sewage within its territory.

If the City decides that it is more economical to associate with other neighbouring municipalities such as St-Léonard de Port-Maurice and the City of Montreal on a joint treatment project, it must not hesitate to submit to the Board such suggestions as it considers appropriate.

A letter from the mayor of the City addressed to the chairman of the Board on May 1, 1962 enclosing a copy of the resolution of April 30 shows that in order to put pressure on the municipality, the Board had postponed approval of another project. Part of it reads as follows:

[TRANSLATION] ... In view of these steps taken by the Municipal Council, which will no doubt satisfy the Board, I would be much obliged if you would give your approval, without further delay, to the other project for new sewers and waterworks that was submitted to you.

The chairman of the Board subsequently wrote various letters to the City urging it to have the

il s'agit. Cependant, on ne trouve au dossier aucune ordonnance ou décision de la Régie d'épuration des eaux. Tout ce que l'on a produit c'est un certain nombre de lettres adressées à la Ville sous la signature du président. La seule qui soit antérieure à la résolution du 30 avril est en date du 18 avril 1962. A la suite d'un premier alinéa accusant réception des plans d'un projet d'égout collecteur au montant de \$570,000, on lit:

En vertu de l'autorité octroyée à la Régie d'épuration des eaux de la Province de Québec par le chapitre 44A des Statuts refondus 1941, édicté par le chapitre 16 des Statuts de Québec 1960-61, 9-10 Elizabeth II, la Régie approuve l'exécution des travaux tels que décrits dans les plans qui lui ont été soumis.

Permettez-nous de vous rappeler que dans notre lettre du 10 octobre 1961 (référence à notre dossier P. 61-191), la Régie vous recommandait de commencer immédiatement la préparation d'un projet d'ensemble en vue de l'épuration des eaux usées de votre territoire. A date, aucune nouvelle nous a été adressée relativement à cette étude.

A cet effet, la Régie demande, de la Cité de Montréal-Nord, l'assurance écrite par une résolution du Conseil, qu'un ingénieur professionnel a été engagé pour étudier le plan d'ensemble du réseau d'égouts en vue de l'épuration ainsi que pour préparer les plans d'une usine de traitement complet des eaux domestiques de son territoire.

Si la Cité juge qu'il est plus économique de s'associer à d'autres municipalités voisines telles que St-Léonard de Port-Maurice, la Cité de Montréal, pour effectuer un traitement conjoint, elle ne doit pas hésiter à soumettre à la Régie les suggestions qu'elle croit appropriées.

Une lettre du maire de la Ville adressée au président de la Régie le 1^{er} mai 1962 et lui transmettant une copie de la résolution du 30 avril fait voir que, pour faire pression sur la municipalité, la Régie avait différé l'approbation d'un autre projet. En effet, on y lit:

... Vu ces démarches du Conseil Municipal, qui sans doute donneront satisfaction à la Régie, vous m'obligeriez grandement de donner, sans plus tarder, votre approbation à l'autre projet de nouveaux égouts et aqueducs qui vous a été soumis. ...

Par la suite, le président de la Régie a adressé différentes lettres à la Ville la pressant de faire

required plans prepared promptly and submit them to him. A letter from the chairman dated August 22, 1963 indicates that approval of another project was being withheld pending a new resolution and a report on the studies carried out so far. The following is an extract from a letter dated September 19, 1963:

[TRANSLATION] In view of the recent annexation of the town of Rivière-des-Prairies by the City of Montreal, and the incomplete studies by the City for the choice of a site for the purification plant for part of the north shore of Montreal Island, and for the municipalities that will be integrated into this project, we understand that it is impossible for your Municipality to determine the exact date on which the preliminary plans for a purification plant will be submitted.

The Board is thus in favour of granting its approval for the two (2) projects currently in abeyance as soon as it receives from your Municipality a resolution containing the following undertakings:

- (a) the City of Montreal North undertakes to pay its *pro rata* contribution as established by the Board to the City of Montreal's regional purification plant if its territory is served by it;
- (b) the city of Montreal North shall submit to the Board the preliminary plans for a purification plant to serve its territory, if it is not included in the Montreal regional project; it shall submit them not later than six (6) months after the official date of its exclusion from the regional project;
- (c) a monthly report on the progress made in the study and the preparation of the plans shall be submitted to the Board;
- (d) the necessary work on the purification project shall commence as soon as the City has obtained all the approvals required by the Law in so far as the Municipality's finances permit.

On October 3, 1963, the City adopted a resolution corresponding in substance to the wording set out by the Board. By another resolution adopted on the same day it authorized appellants to [TRANSLATION] "have prepared, for purposes of judicial approval, a plan showing the lands required for the purification plant . . ." The resolution of January 26, 1965 shows that the City did then decide not to submit to the Board the plans prepared by appellants, which were not quite complete. Appellants did eventually complete them,

préparer diligemment les plans demandés et de les lui soumettre. Le 22 août 1963, une lettre du président fait voir que l'approbation d'un autre projet était alors tenue en suspens en attendant une nouvelle résolution et un rapport des études faites à date. Dans une lettre du 19 septembre 1963, on lit:

Étant donné l'annexion récente de la Ville de la Rivière-des-Prairies par la Cité de Montréal et les études non complétées de la Cité pour le choix du site de l'usine d'épuration pour une partie du versant nord de l'Île de Montréal ainsi que pour les municipalités qui seront incorporées dans ce projet d'usine, nous comprenons l'impossibilité dans laquelle se trouve votre Municipalité pour déterminer la date précise de la présentation des plans préliminaires d'une usine d'épuration.

Ainsi, la Régie est en faveur d'accorder son approbation pour les deux (2) projets présentement en suspens aussitôt qu'elle aura reçu de votre Municipalité une résolution contenant les engagements suivants:

- a) La Cité de Montréal-Nord s'engage à payer sa quote-part telle qu'elle sera établie par la Régie dans l'usine d'épuration régionale de la Cité de Montréal si son territoire y est desservi;
- b) La Cité de Montréal-Nord présentera à la Régie les plans préliminaires d'une usine d'épuration devant desservir son territoire si elle n'est pas incluse dans le projet régional de Montréal; cette présentation se fera pas plus tard que six (6) mois après la date officielle de l'exclusion de son territoire dans le projet régional.
- c) Un rapport mensuel sur les progrès réalisés dans l'étude et la préparation des plans sera présenté à la Régie.
- d) Les travaux nécessaires à l'épuration débiteront dès que la Cité aura obtenu toutes les approbations requises par la Loi en autant que les finances de la Municipalité le permettront.

Le 3 octobre 1963, la Ville adopta une résolution conforme en substance au texte dicté par la Régie. Par une autre résolution adoptée le même jour elle autorisait les appelants «à faire préparer les terrains requis pour l'usine d'épuration . . .» La résolution du 26 janvier 1965 démontre que la Ville a alors décidé de ne pas présenter à la Régie les plans préparés par les appelants et qui n'étaient pas tout à fait complets. Ceux-ci les ont complétés quand même mais le premier juge a, pour ce motif,

but on this account the trial judge reduced their claim from \$150,660 to \$135,450. Appellants acquiesced in this reduction by not lodging a cross appeal.

The work for which the plans were prepared was not carried out, since, as shown by evidence adduced at the trial, the authorities subsequently opted for a regional treatment plant to be built by the City of Montreal east of the City of Montreal North. Since the layout of the trunk sewers depended on the location of the plant, no part of the plans prepared by appellants for a treatment plant in Montreal North could be used. The work done by appellants was therefore used only to satisfy the chairman of the Water Purification Board.

It is not clear that the chairman intended to oblige the City to have all the work done by appellants carried out. The latter prepared complete plans, sufficient for a call for tenders both for a sewage treatment plant and the related trunk sewers. However, in his letter of April 18, 1962 the chairman of the Board said [TRANSLATION] "to study the overall plan of the sewer network" and "to prepare plans for a plant". His letter of September 19 indicates that for the moment he required only studies. He was asking that the City undertake to submit "the preliminary plans for a purification plant . . . six months after the official date of its exclusion from the regional project". This six-month period was obviously provided to make it possible to prepare the preliminary plans for the plant, which implies that the chairman of the Board intended to require only studies until the choice between a local and a regional plant had been made.

It therefore cannot be said that the City was obliged by the Water Purification Board to have all the work done by appellants carried out. On the other hand it must be admitted that, even if the procedure employed by the chairman of the Board was of dubious legality, it was difficult for the City to refuse to comply with his wishes. The Board was in effect refusing to approve work which the City considered necessary and urgent. Such approval was indispensable under the *Water Purification*

réduit leur réclamation de \$150,660 à \$135,450. Les appelants ont acquiescé à cette réduction en ne formant pas d'appel incident.

Les travaux en vue desquels les plans ont été préparés n'ont pas été exécutés car il ressort de la preuve faite au procès que l'on a plus tard opté pour une usine de traitement régionale qui serait construite par la Ville de Montréal à l'est de la Ville de Montréal-Nord. L'agencement des collecteurs devant être fait en fonction de l'usine, aucune partie des plans préparés par les appelants pour une usine de traitement à Montréal-Nord ne pouvait être utilisée. Le travail fait par les appelants n'a donc servi qu'à donner satisfaction au président de la Régie d'épuration des eaux.

Il n'est pas clair que celui-ci ait entendu obliger la Ville à faire faire tout le travail que les appelants ont exécuté. En effet, ces derniers ont préparé des plans complets suffisants pour un appel d'offres tant pour une usine de traitement des eaux usées que pour les collecteurs s'y rattachant. Mais, dans la lettre du 18 avril 1962, le président de la Régie parlait d'«étudier le plan d'ensemble du réseau» et de «préparer les plans d'une usine». Sa lettre du 19 septembre fait voir que, pour le moment, il n'exigeait que des études. En effet, il demandait que la Ville s'engage à présenter «des plans préliminaires d'une usine d'épuration . . . six mois après la date officielle de l'exclusion de son territoire dans le projet régional». Ce délai de six mois était évidemment prévu pour permettre la préparation des plans préliminaires de l'usine, ce qui implique que le président de la Régie n'entendait exiger que des études tant qu'on n'aurait pas fait le choix entre l'usine locale et l'usine régionale.

On ne saurait donc dire que la Ville s'est trouvée obligée par la Régie d'épuration des eaux de faire faire tout le travail que les appelants ont effectué. D'un autre côté, il faut admettre que même si le procédé utilisé par le président de la Régie était d'une légalité douteuse, la Ville pouvait difficilement refuser de lui donner satisfaction. En effet, la Régie refusait d'approuver des travaux que la Ville jugeait nécessaires et urgents. Or cette approbation était indispensable en vertu de la *Loi de la*

Board Act, R.S.Q. 1941, c. 44A, enacted by 1960-61 (Qué.), c. 16, s. 14 of which reads as follows:

14. The Board shall exercise, with respect to sewers and installations for the treatment of sewage, the powers conferred upon the Minister of Health and the Public Service Board by sections 57 to 70 of the Quebec Public Health Act (chap. 183).

The decisions of the Board shall not be subject to appeal under section 68 of the said act, but shall come into force only with the approval by the Lieutenant-Governor in Council.

Of the provisions of the *Public Health Act* above referred to, the following specially require consideration:

57. No municipality shall take or allow any steps to be taken, and no corporation, company or person shall take any steps to carry out public or private drainage works or the installation of any plant for the treatment of sewage, before submitting the plans and specifications, prepared by a graduate engineer, to the Minister, and obtaining his approval . . .

59. No municipal by-law relating to the construction of waterworks, a filter, or any other plant for the treatment of water, to a sewage system or any plant for the treatment of sewage, shall be submitted for the approval of the ratepayers, in case such approval is required, before the plans and specifications of the works referred to in such by-law, prepared by a graduate engineer, have been approved by the Minister.

61. Whenever, after investigation, it is established by the Minister:

3. That the drainage and water distribution works of any municipality have become insufficient for the protection of the public or of property, or for purposes of public health and well-being,—the Minister, one or more of such municipalities, or any interested elector who is the owner of real estate may apply to the Public Service Board, which, after investigation and after consulting the Minister, may order what is necessary to be done, . . . determine the nature of the works to be executed, whether new constructions, alterations, improvements, extensions or connections, order their execution, fix the delay and the manner of their execution, give all necessary orders, . . .

62. Any municipality ordered to carry on any work under section 61, is authorized, in order to comply with the orders of the Public Service Board, to take the necessary amount from its general funds not otherwise

Régie d'épuration des eaux (S.R.Q. 1941, c. 44A, édicté par 1960-61 (Qué.), c. 16) dont l'art. 14 se lit comme suit:

14. La Régie exerce, relativement aux égouts et aux installations pour le traitement des eaux d'égouts, les pouvoirs conférés au ministre de la santé et à la Régie des services publics par les articles 57 à 70 de la Loi de l'hygiène publique de Québec (chap. 183).

Les décisions de la Régie ne sont pas susceptibles d'appel suivant l'article 68 de ladite loi, mais elles n'entrent en vigueur qu'avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil.

Parmi les dispositions précitées de la *Loi de l'hygiène publique*, il convient de considérer spécialement les suivantes:

57. Aucune municipalité ne peut procéder ou laisser procéder, et aucune corporation, société ou personne ne peut procéder à l'exécution de travaux de drainage public ou privé ou à l'installation de dispositifs pour le traitement des eaux des égouts, avant d'en avoir soumis les plans et devis préparés par un ingénieur diplômé, au ministre et d'avoir obtenu son approbation . . .

59. Aucun règlement municipal relatif à la construction d'un aqueduc, d'un filtre ou de tout autre dispositif de correction de l'eau, d'un réseau d'égouts ou de dispositif pour le traitement des eaux des égouts, ne peut être soumis à l'approbation des contribuables, dans le cas où telle approbation est requise, avant que les plans et devis des travaux visés par ce règlement, préparés par un ingénieur diplômé, aient été approuvés par le ministre.

61. Lorsque, après enquête, il a été établi par le ministre:

3° Que les services de drainage et de distribution d'eau dans une municipalité sont devenus insuffisants pour la protection du public et de la propriété, ou pour les fins de santé et de salubrité publiques,—le ministre, une ou plusieurs de ces municipalités, ou un électeur propriétaire foncier intéressé, peuvent s'adresser à la Régie des services publics qui, après enquête et après avis du ministre, peut prescrire les mesures nécessaires, . . . déterminer la nature des travaux à être exécutés, soit qu'il s'agisse de constructions nouvelles, de modifications, d'améliorations, d'extensions ou de raccordements, en ordonner l'exécution, fixer le délai et le mode de leur exécution, rendre tous les ordres nécessaires, . . .

62. Une municipalité à laquelle il est ordonné de faire des travaux en vertu de l'article 61, est autorisée, pour se conformer aux ordonnances de la Régie des services publics, à prendre les deniers nécessaires à même ses

appropriated, and, if necessary, to borrow the said amount, without being bound to observe the formalities regarding loans required by the laws by which it is governed, and without affecting its borrowing power.

It can be seen that by the provisions cited above the Board was given two principal powers: the power to approve all plans for work in connection with municipal sewers and the power to order the execution of such work. The record before the Court shows that the chairman of the Board intended to compel the City to put an end to the discharge of untreated sewage into Rivière-des-Prairies. For this purpose either a plant designed to serve only the City of Montreal North or a larger installation designed to serve several municipalities could be contemplated. Rather than undertaking hearings that would result in an order, the chairman decided to exert pressure on the municipality by making use of his right to refuse to approve plans for municipal work. The municipal council accordingly decided to have the plans for a treatment plant and trunk sewer system prepared. While allowing preparation of these plans to continue, the council was nevertheless considering the possibility of opting for a regional plant, and this is in fact what was done after the matter had been held in abeyance for some time.

What must we conclude from all this? It should first be noted that the provisions of the *Public Health Act*, which were enacted prior to those of the *Municipal Commission Act*, clearly look upon the preparation of plans for drainage work as an ordinary administrative act. Section 59 prohibits the submission for approval by the ratepayers of a by-law relating to the construction of a sewage system unless the work plans, "prepared by a graduate engineer, have been approved by the Minister". There was no question of a formal procedure for authorizing the preparation of the plans.

In 1932, when the *Municipal Commission Act* was enacted, it dealt only with the approval of loans, but in 1935 the legislature enacted the second paragraph of s. 25, which generally requires the approval of the Commission for every

fonds généraux non autrement affectés et, au besoin, à emprunter lesdits deniers, sans être tenue de suivre les formalités applicables aux emprunts en vertu des lois qui la régissent, et sans que son pouvoir d'emprunt en soit affecté.

On voit que par les dispositions précitées la Régie s'est trouvée investie de deux principaux pouvoirs: celui d'approuver tous les plans de travaux relatifs à des égouts municipaux et celui d'ordonner l'exécution de tels travaux. Ce qui ressort du présent dossier c'est que le président de la Régie entendait contraindre la Ville à mettre fin au déversement des eaux usées dans la Rivière-des-Prairies sans traitement. Pour cela, on pouvait songer à une usine destinée à desservir uniquement la Ville de Montréal-Nord ou à une installation plus importante destinée à desservir plusieurs municipalités. Plutôt que d'entreprendre des auditions destinées à aboutir à une ordonnance, le président s'est avisé de faire pression sur la municipalité en se prévalant du droit de refuser d'approuver les plans de travaux municipaux. Le conseil municipal a donc décidé de faire préparer les plans d'une usine d'épuration et du collecteur. Tout en laissant continuer la préparation de ces plans, on envisagea néanmoins la possibilité d'opter pour une usine régionale et c'est ce que l'on fit après avoir gardé l'affaire en suspens pendant un certain temps.

Que faut-il conclure de tout cela? Disons d'abord que les dispositions de la *Loi de l'hygiène publique* qui sont antérieures à celles de la *Loi de la Commission municipale*, considèrent manifestement la préparation des plans de travaux de drainage comme un acte d'administration ordinaire. En effet, l'art. 59 défend de soumettre à l'approbation des contribuables un règlement relatif à la construction d'un réseau d'égouts sans que les plans des travaux, «préparés par un ingénieur diplômé, aient été approuvés par le ministre». Il n'était pas question de formalités pour autoriser la préparation des plans.

Lorsqu'en 1932, la *Loi de la Commission municipale* a été édictée elle ne visait que l'approbation des emprunts, mais en 1935 la législature a décrété le second alinéa de l'art. 25 qui exige généralement l'approbation de la Commission pour toute conven-

agreement affecting the credit of a municipality "except an agreement respecting ordinary administrative acts under which agreement the expenses incurred must be paid entirely out of the revenues of the then current year". This requirement was imposed on pain of nullity, since the text reads: "must, to bind such municipality". By this express provision the legislature has thus limited the contracting power of municipalities, even regarding "ordinary administrative acts". For such acts to be spared the necessity of approval by the Municipal Commission, their costs must be paid entirely out of the budget for the year. The trial judge found that although the City was in a good financial position, payment of the fees owing to the appellants had not been provided for in the current budget and there were no revenues available for that purpose.

It does not seem to me that the provisions of the *Water Purification Board Act* can be relied upon by appellants as against s. 25 of the *Municipal Commission Act*. The only relevant provision is in the last paragraph of s. 16:

Any municipal corporation, by whatever law governed, may, for the carrying out of works designed to remedy the pollution of water, approved or ordered by the Board, contract a loan by by-law requiring no other approval than that of the Minister of Municipal Affairs and the Quebec Municipal Commission.

Clearly this provision, which applies only to the execution of work, does not dispense with the approval of the Municipal Commission. The documents produced show that the Water Purification Board exerted pressure on the City, but it never made a formal decision, directing the City to have the plans in question prepared, that could be considered an "order" within the meaning of para. 3 of s. 61 of the *Public Health Act*. As for s. 14 of the *Water Purification Board Act*, it requires the approval of the Lieutenant-Governor in Council, and nothing indicates that this approval was obtained. I do not see how an act of the Board could be an "order" without being a "decision", an expression which seems to me to be as general as

tion engageant le crédit d'une municipalité «sauf une convention concernant des actes d'administration ordinaire en raison de laquelle convention les dépenses encourues doivent être payées entièrement à même les revenus de l'année alors courante». Cette exigence a été imposée à peine de nullité car le texte dit: «doit, pour lier cette municipalité». Par cette disposition expresse la législature s'est donc trouvée à restreindre le pouvoir de contracter des municipalités même pour «des actes d'administration ordinaire». En effet, pour que ces actes échappent à la nécessité de l'approbation de la Commission municipale il faut que les frais en soient payés entièrement à même le budget de l'année. Le juge de première instance a constaté que même si la Ville était dans une bonne situation financière, le paiement des honoraires dus aux appelants n'avait pas été prévu dans le budget courant et qu'il n'y avait pas de revenu disponible à cette fin.

Il ne me paraît pas que les dispositions de la *Loi de la Régie d'épuration des eaux* puissent être invoquées par les appelants à l'encontre de l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*. Le seul texte pertinent est celui du dernier alinéa de l'art. 16:

Toute corporation municipale, quelle que soit la loi qui la régit, peut, pour l'exécution de travaux destinés à remédier à la pollution des eaux, approuvés ou ordonnés par la Régie, contracter un emprunt par règlement qui ne requiert pas d'autre approbation que celle du ministre des affaires municipales et de la Commission municipale de Québec.

On voit que ce texte qui ne vise que l'exécution des travaux, ne dispense pas de l'approbation de la Commission municipale. Les documents produits démontrent que la Régie d'épuration des eaux a fait pression sur la Ville, mais jamais elle n'a rendu une décision formelle qui lui aurait enjoint de faire préparer les plans dont il s'agit et serait susceptible d'être considérée comme un «ordre» au sens du par. 3^o de l'art. 61 de la *Loi de l'hygiène publique*. Quant à l'art. 14 de la *Loi de la Régie d'épuration des eaux* il requiert l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil et rien ne fait voir que cette approbation ait été obtenue. Je ne vois pas comment un acte de la Régie pourrait être un «ordre» sans constituer une «décision» expression

possible, and the scope of which is not limited by anything in the context to suggest the possibility of a distinction.

Thus it must be said that all the record discloses is that the City entered into the contract in order to comply with the wishes of the Board, without the latter ever having issued an order, a decision, and, even this, would not have relieved the City from having to obtain the approval of the Municipal Commission. If the City had provided in its budget for payment out of its current revenues of the fees owed to appellants, then its contract with them would have been perfectly valid. However, as the trial judge noted, such was not the case.

The law must, then, be applied in its full rigour without having to consider whether the circumstances would come within the principle of unjust enrichment, which would be applicable in justice to private individuals and companies (*Cie Immobilière Viger v. L. Giguère Inc.*⁵). The City is, with respect to its power to contract, subject to restrictions of public order which the performance of the contract cannot eliminate (*Olivier v. Village of Wottonville*⁶). This is not a case in which it might be asked whether, despite the nullity of the contract, the City could find itself bound to return a profitable thing which it has received, such as a sum of money: *Rolland v. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec*⁷, *Montana v. Développements du Saguenay Ltée*⁸.

The appeal must be dismissed with costs.

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

Solicitors for the appellants: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal.

Solicitor for the respondent: Alfred Tourigny, Montreal.

⁵ [1977] 2 S.C.R. 67.

⁶ [1943] S.C.R. 118.

⁷ (1895), 24 S.C.R. 405.

⁸ [1977] 1 S.C.R. 32.

qui me semble la plus générale possible et dont rien dans le contexte ne vient restreindre la portée en suggérant la possibilité d'une distinction.

Il faut donc dire que tout ce que le dossier fait voir c'est que la Ville a contracté pour se conformer au désir de la Régie sans que jamais celle-ci n'émette un ordre, une décision, et même cela ne l'aurait pas affranchie de la nécessité de l'approbation de la Commission municipale. Si elle avait prévu dans son budget le paiement à même ses revenus courants des honoraires dus aux appelants, son contrat avec ces derniers aurait été parfaitement valide. Mais, comme le constate le premier juge, tel n'est pas le cas.

Il nous faut donc appliquer la loi dans toute sa rigueur sans qu'il y ait lieu de rechercher si les circonstances donneraient lieu à l'application du principe de l'enrichissement sans cause que la justice nous commanderait d'appliquer à un particulier ou à une société (*Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*⁵). La Ville est à l'égard de son pouvoir de contracter assujettie à des restrictions d'ordre public que l'exécution du contrat ne peut avoir pour effet d'écarter, *Olivier c. Village de Wottonville*⁶. Il ne s'agit pas d'un cas où il y aurait lieu de se demander si malgré la nullité du contrat elle ne pourrait pas se trouver obligée de rendre une chose profitable qu'elle aurait reçue, comme une somme d'argent: *Rolland c. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec*⁷, *Montana c. Les Développements du Saguenay Ltée*⁸.

Le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

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

Procureurs des appelants: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell, & Clermont, Montréal.

Procureur de l'intimée: Alfred Tourigny, Montréal.

⁵ [1977] 2 R.C.S. 67.

⁶ [1943] R.C.S. 118.

⁷ (1895), 24 R.C.S. 405.

⁸ [1977] 1 R.C.S. 32.

Min-En Laboratories Ltd. Appellant;

and

The Board of Variance of the Corporation of the City of North Vancouver and Prosssegger Construction Ltd. Respondents.

1976: December 15; 1977: January 25.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Municipal law — Power of Board of Variance to exempt parties from application of zoning by-law — Proof of undue hardship — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, ss. 702, 703, 704, 706 and 709.

The appellant challenged the validity of an exemption to a zoning by-law granted by the first-named respondent to the second-named respondent on the grounds that the latter had failed to show that it was unduly prejudiced by the by-law, while the appellant would be put to considerable expense in re-organizing his property as a necessary result of the exemption. The trial judge found that there was no evidence of undue hardship, and that the Board had exceeded its jurisdiction in granting an exemption that constituted a substantial departure from the by-law and was likely to injure the appellant. His judgment was reversed by the British Columbia Court of Appeal on the grounds that whether or not there was undue hardship was a question of fact to be decided by the Board and that the owner of any property in the zoned area must be subject not only to the zoning by-laws but also to the exempting powers of the Board of Variance.

Held (Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Ritchie and Dickson JJ.: Under s. 709 of the British Columbia *Municipal Act*, the Board of Variance has no power to exempt persons from by-laws that relate to the use of property, but it has broad powers to allow variations in the siting, size and shape of buildings that amount to exemptions from the zoning by-laws. The Courts cannot reduce a power conferred by statute and the power given to the Board of Variance under the *Municipal Act* must have been intended to relieve the reviewing Courts of the task of distinguishing between degrees of variance. The only point of substance to be decided was whether the second-named respondent would suffer undue hardship by strict application of the zoning by-laws and it was up

Min-En Laboratories Ltd. Appelante;

et

The Board of Variance of the Corporation of the City of North Vancouver et Prosssegger Construction Ltd. Intimées.

1976: 15 décembre; 1977: 25 janvier.

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

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

Droit municipal — Pouvoir de la Board of Variance d'exempter de l'application d'un règlement de zonage — Preuve du préjudice injustifié — Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, art. 702, 703, 704, 706 et 709.

L'appelante conteste la validité de l'exemption de l'application d'un règlement de zonage accordée par la première intimée à la seconde intimée au motif que cette dernière n'a pas su démontrer que le règlement de zonage lui causait un préjudice injustifié, alors que l'appelante serait obligée d'engager des dépenses considérables pour refaire ses plans si l'exemption était accordée. Le juge de première instance a statué qu'il n'y avait aucune preuve de préjudice injustifié et que la Commission avait excédé ses pouvoirs en accordant une exemption préjudiciable à l'appelante et constituant une dérogation fondamentale au règlement. La Cour d'appel a infirmé son jugement au motif que l'existence d'un préjudice injustifié était une question de fait qu'il appartenait à la Commission de trancher et que tout propriétaire de terrains situés dans une zone donnée est assujéti non seulement au règlement de zonage mais aussi au pouvoir d'exemption de la Commission de dérogation.

Arrêt (le juge Spence étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie et Dickson: Aux termes de l'art. 709 de la *Municipal Act* de la Colombie-Britannique, la Commission n'a pas le pouvoir d'accorder une exemption relativement à l'usage du terrain, mais son pouvoir d'accorder des exemptions relativement à l'emplacement, la dimension et la forme des bâtiments résultant en une modification spéciale de règlement de zonage, est très étendu. Les tribunaux ne peuvent, à bon droit, restreindre un pouvoir conféré par une loi et le pouvoir conféré à la Commission par la *Municipal Act* a sûrement pour but d'éviter aux tribunaux d'appel d'avoir à faire une gradation dans les dérogations autorisées. La seule question de fond en l'espèce, était de savoir si la seconde intimée subissait un

to the Board to decide how much leeway to grant in order to relieve a property owner in the zone from hardship.

Per Spence J., dissenting: The function and jurisdiction of the Board of Variance under s. 709 of the *Municipal Act* must be determined after consideration of the Act as a whole, notably: s. 702, which authorizes the Council to zone and regulate the use of land bearing in mind, among other factors, the preservation of the amenities and value of the land, the nature of its use and occupancy and the fulfillment of community goals; ss. 703 and 704 which require a public meeting followed by a two-thirds majority vote before zoning by-laws can be passed; and s. 706, which states that property should not be deemed to have been injuriously affected by a zoning by-law and which must apply equally to any amendment thereto. It is the duty of Council to enact and amend zoning by-laws on the basis of certain considerations and following prescribed procedures and ss. 703 and 704 of the Act show that the legislature intended that power to be exercised by Council alone. In the scheme of the Act, s. 709 is confined to minor changes to meet cases of hardship resulting from the strict application of the by-laws and to give the Board the powers allowed in the case at bar permits it informally to amend the by-laws, which it is not empowered to do. A proper interpretation of the Board's power would be to permit variances only to the extent that they do not eliminate the concept of the area as reflected by the by-law. The variation in question materially affected the concept and therefore should be disallowed. *Re Bidie*, [1948] 2 All E.R. 995; *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318; *Shannon v. Lower Mainland Dairy*, [1938] A.C. 708; *Lumsden v. Commissioners of Inland Revenue*, [1914] A.C. 877; *Oxford v. Sangers*, [1965] 1 Q.B. 491; *In re W., Spinster*, [1962] 1 Ch. 918, and *The Queen v. The Judge of the City of London Court*, [1892] 1 Q.B. 273, referred to

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia reversing a judgment of Anderson J. Appeal dismissed, Spence J. dissenting.

G. Kroll, for the appellant.

J. Molson, for the respondent, Board of Variance.

préjudice injustifié par l'application stricte des règlements de zonage et il appartenait à la Commission de déterminer la marge de manœuvre qu'elle pouvait accorder pour éviter au propriétaire d'un terrain un préjudice injustifié.

Le juge Spence, dissident: Les fonctions et la compétence de la Commission, aux termes de l'art. 709 de la *Municipal Act* doivent être définies en fonction de la Loi dans son ensemble et particulièrement de l'art. 702 qui autorise le Conseil à diviser le territoire en zones et à réglementer l'usage des terrains sans nuire notamment aux attraits ni à la valeur des terrains, et en tenant compte de la vocation et des objectifs de la collectivité; les art. 703 et 704 exigent la tenue d'une assemblée publique et un vote affirmatif des deux tiers des membres du Conseil, pour l'adoption d'un règlement de zonage et l'art. 706 qui affirme qu'on ne peut considérer un fonds comme ayant été défavorablement atteint par l'adoption d'un règlement de zonage, doit s'appliquer également à une modification à un tel règlement. Le Conseil a le devoir d'adopter et de modifier les règlements de zonage en tenant compte de certaines considérations et selon des procédures précises, et les art. 703 et 704 de la Loi montrent bien que le législateur avait l'intention de ne confier cette fonction qu'au Conseil. Compte tenu de l'économie générale de la Loi, l'art. 709 ne s'applique qu'à des modifications mineures dans le cas des préjudices injustifiés résultant de l'application rigoureuse des règlements et donner à la Commission le pouvoir accordé en l'espèce revient à lui permettre, sans formalités particulières, de modifier les règlements, alors qu'elle n'a pas ce pouvoir. Il faut interpréter les pouvoirs de la Commission comme lui permettant d'autoriser toute dérogation qui ne porte pas atteinte aux caractéristiques du zonage. C'est ce que faisait la dérogation en cause qui pour cette raison ne devrait pas être autorisée. Arrêts mentionnés: *Re Bidie*, [1948] 2 All E.R. 995; *Lymburn v. Mayland*, [1932] A.C. 318; *Shannon v. Lower Mainland Dairy*, [1938] A.C. 708; *Lumsden v. Commissioners of Inland Revenue*, [1914] A.C. 877; *Oxford v. Sangers*, [1965] 1 Q.B. 491; *In re W., Spinster*, [1962] 1 Ch. 918 et *The Queen v. The Judge of the City of London Court*, [1892] 1 Q.B. 273.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour de la Colombie-Britannique infirmant un jugement du juge Anderson. Pourvoi rejeté, le juge Spence étant dissident.

G. Kroll, pour l'appelante.

J. Molson, pour l'intimée, Board of Variance.

B. A. Crane, for the respondent, Prosegger Construction Ltd.

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave of this Court, concerns the validity of an exemption from the setback provisions of a zoning by-law granted by the North Vancouver Board of Variance pursuant to s. 709(1)(c) of the *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, as amended. The Board's decision granting the exemption to Prosegger Construction Ltd. was challenged on *certiorari* by the appellant, an adjoining property owner. Anderson J. quashed the Board's determination on the ground that the Board exceeded its jurisdiction in making it. His judgment was reversed by a majority judgment of the British Columbia Court of Appeal, Seaton J.A. dissenting.

Section 709(1) of the *Municipal Act* reads as follows:

709. (1) The Board of Variance shall hear and determine any appeal

(a) by a person who is aggrieved by a decision of any official charged with the enforcement of a zoning by-law or a by-law under subsection (5) of section 711 in so far as that decision relates to an interpretation of the by-law or by-laws or any portion thereof; and

(b) with respect to matters mentioned in subsection (4) of section 705; and

(c) by an applicant for a permit who alleges that enforcement of a zoning by-law with respect to siting, size, or shape of a building or of a structure would cause him undue hardship, in which case the Board may, to the extent necessary to give effect to its determination, exempt the applicant and subsequent owners of the building or structure from the applicable provisions of the zoning by-law; and

(d) with respect to matters mentioned in subsection (3) of section 705 and subsection (7) of section 711.

The properties owned by the appellant and by Prosegger were in industrial zone M-3 under the

B. A. Crane, pour l'intimée, Prosegger Construction Ltd.

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

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, attaque la validité d'une exemption des règles d'espacement prévues dans un règlement de zonage, accordée par la *Board of Variance* (la Commission de dérogation aux règlements de zonage) de la ville de Vancouver nord conformément à l'al. 709(1)c) de la *Municipal Act*, R.S.B.C. 1960, c. 255, et modifications. L'appelante, propriétaire du fonds contigu à celui de Prosegger Construction Ltd., bénéficiaire de l'exemption, a contesté par *certiorari* la décision de la Commission. Le juge Anderson a annulé cette décision pour excès de pouvoirs. Par un arrêt rendu à la majorité, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge Seaton étant dissident) a infirmé ce jugement.

Voici le libellé du par. 709(1) de la *Municipal Act*:

[TRADUCTION] **709.** (1) La Commission de dérogation aux règlements de zonage entend et tranche les appels

a) interjetés par toute personne lésée par une décision d'un fonctionnaire chargé d'appliquer un règlement de zonage ou un règlement établi en vertu du paragraphe (5) de l'article 711, dans la mesure où cette décision a trait à l'interprétation d'une partie ou de la totalité d'un ou plusieurs règlements; et

b) portant sur les catégories de sujets mentionnées au paragraphe (4) de l'article 705; et

c) interjetés par une personne sollicitant un permis, qui allègue que l'application d'un règlement de zonage portant sur l'emplacement, la dimension ou la forme d'un immeuble ou d'un bâtiment lui causerait préjudice injustifié; la Commission peut alors, dans la mesure nécessaire à l'exécution de sa décision, exempter cette personne ainsi que les propriétaires ultérieurs de l'immeuble ou du bâtiment des dispositions applicables du règlement de zonage; et

d) portant sur les catégories de sujets mentionnées au paragraphe (3) de l'article 705 et au paragraphe (7) de l'article 711.

Les terrains de l'appelante et ceux de Prosegger sont situés dans la zone industrielle M-3 et sont

applicable zoning by-law which required that buildings and structures in that zone be sited not less than twenty feet from a lot line. The appellant's property was a lot with a fifty-foot frontage and a depth of one hundred and forty-seven feet. It had bought the lot without checking the zoning by-law and found later that its proposed use of it for a warehouse would necessitate obtaining an exemption from the setback requirements. On a strict application of the zoning by-law it could not put up a building on its lot that was more than ten feet wide. An owner of the lot immediately to the west, a lot of exactly the same size, obtained an exemption from the zoning by-law to enable it to build to the limit of its fifty-foot frontage. Prosegger had applied earlier than its westerly neighbour for an exemption but because the required notices were not given to adjacent owners, a decision granting the exemption was annulled and Prosegger was allowed to renew its application. Hearings took place, and the appellant objected that its business would be injuriously affected if Prosegger was allowed to build a fifty-foot warehouse on its frontage.

The appellant owned an eighty-foot lot immediately to the east of the Prosegger lot, and the building in which it carried on its laboratory business of scientific soil, air and water analysis was put up in compliance with the by-law. The appellant contended that it relied on the forty-foot open area, which the by-law envisaged, in erecting its cleaning system and that it would be involved in considerable expense if it had to redesign it. The Board of Variance after hearing representations on behalf of Prosegger and of the appellant granted the exemption.

In quashing the decision of the Board Anderson J. made three findings, as follows:

- (1) There was no evidence of undue hardship.
- (2) The Board has no jurisdiction to make a determination substantially departing from the zoning by-law.
- (3) The Board has no jurisdiction to make any determination injuriously affecting the property of an adjacent owner.

assujettis à un règlement de zonage exigeant que les immeubles et bâtiments construits dans cette zone soient en retrait de 20 pieds ou plus du périmètre du lot. Le lot de Prosegger a une façade de 50 pieds et une profondeur de 147 pieds. Elle l'a acheté sans avoir vérifié le règlement de zonage et elle a découvert plus tard que pour y construire un entrepôt, comme elle l'avait prévu, elle devait obtenir une dérogation aux règles d'espacement. Interprété strictement, le règlement de zonage ne permet pas la construction d'un édifice de plus de 10 pieds de large sur le lot de l'appelante. Le propriétaire du lot adjacent sur le côté ouest, un lot de dimensions identiques, avait obtenu une exemption lui permettant de construire jusqu'aux limites de sa façade de 50 pieds. Prosegger avait présenté sa demande d'exemption avant ce dernier, mais comme les avis requis n'avaient pas été signifiés aux propriétaires adjacents, on avait annulé la décision accordant l'exemption, mais autorisé Prosegger à renouveler sa demande. Des audiences ont eu lieu et l'appelante a fait valoir que son entreprise subirait un préjudice grave si Prosegger était autorisée à construire un entrepôt sur toute la largeur du lot, soit 50 pieds.

L'appelante est propriétaire d'un lot de 80 pieds attenant au côté est à celui de Prosegger, et les laboratoires dans lesquels elle effectue ses recherches scientifiques sur les sols, l'air et l'eau sont conformes au règlement de zonage. L'appelante a allégué qu'elle avait besoin, pour la construction d'un système d'épuration, des 40 pieds de terrain libre exigés par le règlement, et que toute modification aux plans de ce système entraînerait des dépenses considérables. Après avoir entendu les arguments de Prosegger et ceux de l'appelante, la Commission de dérogation aux règlements de zonage a accordé l'exemption.

Le juge Anderson a annulé la décision de la Commission pour les trois motifs suivants:

- (1) Il n'y a aucune preuve de préjudice injustifié.
- (2) La Commission n'est pas compétente pour rendre une décision qui déroge fondamentalement aux dispositions du règlement de zonage.
- (3) La Commission n'est pas compétente pour rendre une décision préjudiciable à un fonds contigu.

In his written reasons he pointed to the incongruity of the Board of Variance being allowed to authorize a wide departure from the zoning by-law when the municipal Council could not amend it without meeting statutory requirements. He would read s. 709(1)(c) as permitting only minor variances, especially in view of the fact that no appeal lay against the Board's determinations under that provision whereas appeals to the County Court judge were provided in respect of determinations under s. 709(1)(a) and (b).

The British Columbia Court of Appeal, in a majority judgment by McFarlane J.A., pointed out that the Board's exemption did not cover front and rear setbacks but only the side setbacks. It was its view that both Prosegger and the appellant, and indeed any other owner of property in the M-3 industrial zone, must be taken to be subject not only to the zoning by-law but also to the exempting power of a Board of Variance which a municipality is obliged to establish, under s. 708 of the *Municipal Act*, if it adopts a zoning by-law. The Court was of the view that it was for the Board to determine whether there was undue hardship if the by-law was enforced with respect to the siting of the building which Prosegger proposed to erect, and if it so decided it could grant such exemption in respect of siting as it considered necessary. The decision of the Board was one of fact and was not as such reviewable on *certiorari*. In his dissenting reasons Seaton J.A. was of opinion that the Board had rezoned rather than merely exempted and thus exceeded its jurisdiction.

I think it important to note that the Board of Variance has no power to exempt in respect of use of land as fixed by the zoning by-law. Its power to allow variances in respect of siting, size and shape of structures is certainly very broad; the power is to exempt, without qualification, and goes beyond the power given to similar bodies in Ontario where it is restricted to allowing "minor variances". There is no warrant in a court cutting down the

Dans ses motifs écrits, il souligne combien il est illogique de permettre à la Commission d'accorder une dérogation importante au règlement de zonage alors que le Conseil municipal ne peut le modifier sans se conformer à certaines exigences légales. Selon son interprétation, l'al. 709(1)c ne permet que des dérogations mineures, d'autant plus que les décisions de la Commission rendues aux termes de cet alinéa sont sans appel, tandis qu'il est possible d'interjeter appel devant un juge de la Cour de comté des décisions rendues aux termes des al. 709(1)a) et b).

La majorité des juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, par la voix du juge McFarlane, a fait remarquer que l'exemption accordée par la Commission visait uniquement l'espacement latéral et ne couvrait ni la façade ni l'arrière du terrain. Selon elle, il convient de considérer que Prosegger et l'appelante, comme tout autre propriétaire de terrains situés dans la zone industrielle M-3, sont assujetties non seulement au règlement de zonage, mais également au pouvoir d'exemption de la Commission de dérogation que toute municipalité doit établir, conformément à l'art. 708 de la *Municipal Act*, si elle adopte un règlement de zonage. La Cour d'appel a exprimé l'avis qu'il appartient à la Commission de décider si l'application du règlement relativement à l'emplacement de l'immeuble que Prosegger se propose de construire cause réellement à ce dernier un préjudice injustifié, et que dans l'affirmative, la Commission peut accorder l'exemption qu'elle juge nécessaire à cet égard. La décision de la Commission porte sur une question de fait et n'est pas, en tant que telle, révisable sur *certiorari*. Dans ses motifs de dissidence, le juge Seaton exprime l'avis qu'en accordant l'exemption, la Commission a en fait modifié le zonage et qu'elle a ainsi excédé ses pouvoirs.

J'estime important de souligner que la Commission n'a pas le pouvoir d'accorder une exemption relativement à l'usage du terrain prévu par le règlement de zonage. Son pouvoir d'accorder des exemptions relativement à l'emplacement, la dimension et la forme des bâtiments est certes très étendu; son pouvoir d'exemption est illimité et il dépasse les pouvoirs conférés à des organismes semblables en Ontario qui ne peuvent accorder que

unqualified exempting power clearly given by the statute. It is for the Board to determine how far the exemption should go in respect of siting, size and shape, and necessarily any exercise of its exempting power by the Board will result in a particular modification of the zoning by-law. The power given to the Board, in the terms in which it is couched, must have been designed to relieve a reviewing Court from making distinctions of degree in variances.

The only point of substance, in my opinion, raised in this case by the appellant relates to whether there was any evidence of undue hardship. In the context of the situation which arises when an owner seeks to make fuller use of a vacant lot than is permitted by the applicable zoning by-law so far as siting of a building is concerned, the Board may decide that to forbid him any leeway would be undue hardship. How much leeway goes to the unchallengeable power of the Board. The British Columbia Court of Appeal took this view, and I am not persuaded that it was wrong in sustaining against an attack by *certiorari* the finding and determination of the tribunal of first instance, the Board of Variance.

I would dismiss the appeal with costs.

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal of British Columbia pronounced on January 6, 1976. By that judgment, the said Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of the Honourable Mr. Justice Anderson pronounced on November 21, 1975. Mr. Justice Anderson had quashed what was termed a “determination” by the Board of Variance of the Corporation of the City of Vancouver. The decision of the said Board of Variance would appear to be set out in the following excerpt from the minutes of the meeting thereof:

Moved by Mr. King, seconded by Mr. Anderson, THAT the appeal of Peter Kaffka, Architect, on behalf of Prosegger Construction Limited, by Rolf Lang, with respect to the proposed construction of a warehouse at 713 West 15th Street, be approved. CARRIED.

des «dérégations mineures». Un tribunal ne peut, à bon droit, restreindre le pouvoir illimité d'exemption explicitement accordé par la loi. Il appartient à la Commission de décider de l'étendue de l'exemption relativement à l'emplacement, la dimension et la forme, et l'exercice de ce pouvoir résulte nécessairement en une modification spéciale du règlement de zonage. Vu son libellé, la disposition habilitant ainsi la Commission a sûrement pour but d'éviter à un tribunal d'appel d'avoir à faire une gradation dans les dérogations autorisées.

A mon avis, la seule question de fond soulevée en l'espèce par l'appelante est celle de savoir s'il y a effectivement un préjudice injustifié. Lorsqu'un propriétaire veut faire meilleur usage d'un lot inoccupé que ne lui permet pas le règlement de zonage applicable, du moins en ce qui a trait à l'emplacement d'un bâtiment, la Commission peut décider que, dans son cas, lui refuser toute marge de manœuvre lui cause effectivement un préjudice injustifié. La détermination de la marge de manœuvre relève exclusivement des pouvoirs de la Commission. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique était de cet avis, et je ne suis pas convaincu qu'elle était dans l'erreur lorsqu'elle a rétabli la décision du tribunal de première instance, en l'occurrence la Commission de dérogation aux règlements de zonage, qui avait fait l'objet d'un *certiorari*.

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

LE JUGE SPENCE (*dissentant*)—Le présent pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rendu le 6 janvier 1976, accueillant l'appel d'un jugement rendu le 21 novembre 1975 par le juge Anderson. Ce dernier a annulé une «décision» de la *Board of Variance* (Commission de dérogation aux règlements de zonage) de la ville de Vancouver nord. Cette décision est rapportée au procès-verbal de la réunion de la Commission, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Avec l'appui de M. Anderson, M. King propose que soit accueilli l'appel de Peter Kaffka, architecte, au nom de Prosegger Construction Limited, représentée par Rolf Lang, concernant le projet de construction d'un entrepôt sis au 713 ouest de la 15^e Rue. ADOPTÉE.

The meeting adjourned at 11:00 A.M.

I have had the privilege of reading the reasons for judgment upon this appeal to be delivered by the Chief Justice and I accept the facts as set out therein with such additions as I shall deem necessary for the purposes of these reasons. I must, however, differ with the conclusions as set out therein.

The Chief Justice has quoted the provisions of s. 709(1) of the *Municipal Act* of the Province of British Columbia upon which the application for variance by the respondent Prosegger Construction Ltd. was submitted. It will be seen that the application fell to be considered under the provisions of para. (c) of that subsection. It is not my intention to consider whether or not what is termed in the said para. (c) as "undue hardship" was established. In my view that was a question of fact which lay to be determined by the Board of Variance and it is not a proper matter for review before Anderson J., the Court of Appeal for British Columbia, or this Court unless it could be said that there was no evidence of "undue hardship". I must note, however, that it is difficult to find such evidence in this case as the respondent Prosegger purchased this 50-foot lot with the intention of erecting a building covering the lot from one side-line to the other and if he did not know that the by-law prohibited such erection then he should have known and could have easily so determined by merely carrying out the proper searches in the proper offices. Had I been a member of the Board of Variance, I would have been of the strongest view that these circumstances did not constitute "undue hardship" but the members of that Board found such a characteristic existed and it may be said that there was some evidence upon which the Board could come to such a conclusion.

I am of the opinion, however, that the function and jurisdiction of the Board of Variance under s. 709(1) may only be determined after consideration of the *Municipal Act* as a whole and particularly of ss. 702 ff. Therefore, the power of the Board to consider an allegation that the enforcement of a zoning by-law with respect to siting, size or shape of a building would cause undue hardship can only be determined by fitting into the scheme of the

La réunion est ajournée à 11 heures.

J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement du Juge en chef et j'accepte les faits qui y sont relatés, tout en ajoutant les éléments que j'estime nécessaires à la compréhension de mes propres motifs. Toutefois, mes conclusions diffèrent des siennes.

Le Juge en chef a cité les dispositions du par. 709(1) de la *Municipal Act* de la Colombie-Britannique sur lesquelles était fondée la demande de dérogation déposée par l'intimée Prosegger Construction Ltd. C'est en vertu des dispositions de l'al. c) de ce paragraphe que l'on a fait droit à cette demande. Je n'ai pas l'intention d'examiner si l'on a prouvé qu'il y avait, en l'espèce, «un préjudice injustifié» au sens de l'al. c). A mon avis, il s'agit là d'une question de fait du ressort de la Commission qui ne peut régulièrement faire l'objet d'une révision, que ce soit par le juge Anderson, par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ou par cette Cour, à moins que l'on puisse dire qu'il n'existe réellement aucune preuve de «préjudice injustifié». Toutefois, je dois souligner qu'il est difficile de découvrir une preuve semblable en l'espèce, puisque l'intimée Prosegger a acheté son lot de 50 pieds dans l'intention d'y construire un immeuble occupant l'entière largeur du terrain, et que si elle ne savait pas que le règlement de zonage l'interdisait, il lui aurait été facile de s'informer sur ce point en s'adressant simplement aux bureaux appropriés. Si j'avais fait partie de la Commission, j'aurais fortement fait valoir que ces circonstances ne constituent pas «un préjudice injustifié», mais les membres de cette Commission ont conclu différemment et l'on peut dire qu'ils disposaient de certaines preuves sur lesquelles ils pouvaient fonder cette conclusion.

Toutefois, je suis d'avis que les fonctions et la compétence conférées à la Commission par le par. 709(1) doivent être définies en fonction de la *Municipal Act* dans son ensemble et particulièrement des art. 702 et suivants. Par conséquent, le pouvoir de la Commission d'examiner une allé-gation selon laquelle l'application d'un règlement de zonage portant sur l'emplacement, la dimension ou la forme d'un immeuble cause un préjudice injusti-

statute this Board of Variance: See Lord Greene in *Re Bidie*¹, at p. 998; *Lyburn v. Mayland*², at p. 323; *Shannon v. Lower Mainland Dairy*³, at p. 718; *Lumsden v. Commissioners of Inland Revenue*⁴, at p. 892; *Oxford v. Sangers*⁵, at p. 499; *Re W., Spinster*⁶, and particularly Lord Esher M.R. in *The Queen v. The Judge of the City of London Court*⁷, at p. 290:

If the learned judge meant to say that, when the meaning of general words is (if you look at them by themselves) clear, that determines their construction at once, even though from the context—from other parts of the same Act—you can see that they were intended to have a different meaning; if he meant to say that you cannot look at the context—at another part of the Act—to see what is the real meaning, then again I say he has laid down a new rule of interpretation, which, unless we are obliged to follow it in the particular case, I would not follow.

It is not necessary to quote those sections *in extenso* but they may be summarized as follows.

Section 702 authorizes the Council to, by by-law, divide the whole or the portion of any area of the municipality into zones and to regulate the use of the land, buildings and structures within such a zone. By subs. (2) of s. 702, the Council was directed to have due regard to considerations including the promotion of health, safety, finance and welfare of the public, the prevention of overcrowding of land, and the preservation of the amenities peculiar to the zone, the securing of adequate light, air and access, the value of the land and the nature of its present and prospective use of occupancy, the character of each zone and the conservation of property values.

fié, se définit uniquement en considérant le statut de cette Commission en regard de l'économie générale de la loi en cause. Voir les motifs de jugement de lord Greene dans *Re Bidie*¹, à la p. 998; *Lyburn v. Mayland*², à la p. 323; *Shannon v. Lower Mainland Dairy*³, à la p. 718; *Lumsden v. Commissioners of Inland Revenue*⁴, à la p. 892; *Oxford v. Sangers*⁵, à la p. 499; *Re W., Spinster*⁶, et particulièrement les motifs de lord Esher, Maître des rôles, dans *R. v. The Judge of the City of London Court*⁷, à la p. 290:

[TRADUCTION] Si le savant juge a voulu dire que lorsque la signification de termes généraux (considérés individuellement) est claire, l'interprétation qu'il convient de leur donner s'en dégage immédiatement et ce, même si le contexte—les autres parties de la même loi—indique clairement que le législateur leur destinait une toute autre signification; s'il a voulu dire qu'on ne peut considérer le contexte—une autre partie de la loi—pour y rechercher leur véritable sens, je suis d'avis qu'il établit une nouvelle règle d'interprétation que je n'ai pas l'intention de suivre, à moins d'y être obligé en l'espèce.

Il n'est pas nécessaire de citer au complet les articles qui nous intéressent. Il suffit de les résumer.

Selon l'art. 702, le Conseil municipal peut, par règlement, diviser en zones tout le territoire municipal ou une partie de celui-ci, et réglementer l'usage des terrains, immeubles et bâtiments situés dans ces zones. Aux termes du par. 702(2), le Conseil doit tenir compte de diverses considérations, y compris l'obligation de protéger la santé, la sécurité, les ressources financières et le bien-être du public, de prévenir le surpeuplement des quartiers, de voir à la conservation des attraits propres à chaque quartier, d'assurer un éclairage, une aération et des voies d'accès convenables, de protéger la valeur des terrains ainsi que leurs possibilités d'aménagement actuel et futur, de conserver la vocation de chaque quartier et de préserver la valeur de la propriété.

¹ [1948] 2 All E.R. 995.

² [1932] A.C. 318.

³ [1938] A.C. 708.

⁴ [1914] A.C. 877.

⁵ [1965] 1 Q.B. 491.

⁶ [1962] 1 Ch. 918.

⁷ [1892] 1 Q.B. 273.

¹ [1948] 2 All E.R. 995.

² [1932] A.C. 318.

³ [1938] A.C. 708.

⁴ [1914] A.C. 877.

⁵ [1965] 1 Q.B. 491.

⁶ [1962] 1 Ch. 918.

⁷ [1892] 1 Q.B. 273.

Section 702A contained further directions as to matters which the Board should consider including, *inter alia*, the fulfilment of community goals.

Section 703 of the statute provided that Council should not adopt a zoning by-law until it had held a public meeting notice of which had been published in detail. At such a hearing, all persons who deemed their interests in property to be affected by the proposed by-law should be afforded an opportunity to be heard.

By section 704, the zoning by-law could only be adopted, amended or repealed after such a hearing and upon the affirmative vote of at least two-thirds of the members of Council.

By a most important provision contained in s. 706, property should not be deemed to have been taken or injuriously affected by reason of the adoption of a zoning by-law. In my view, that section would apply to the amendment of a zoning by-law.

The provisions of s. 709(1) have already been quoted.

A survey of these sections indicates that there was left to Council only the duty of enacting or amending zoning by-laws and Council in the performance of such duty was, by the provisions of the statute, hedged about by detailed provisions as to the form of its procedure and the matters which it was proper for it to consider in coming to its decision. The provisions requiring a hearing after notice to interested parties and requiring a two-thirds majority of Council to either enact or amend a zoning by-law are most indicative of the intention of the Legislature to have this duty carried out only by Council and then only after the compliance with carefully detailed procedures and only by two-thirds majority. As I have said, these provisions are followed by s. 709 of the *Municipal Act*. Despite its broad words, I am of the opinion that in that scheme s. 709 should only be confined to slight changes to meet cases of undue hardship arising, perhaps by accident, in the rigorous application of the by-law.

L'article 702A énumère d'autres considérations dont le Conseil doit tenir compte, notamment la réalisation des objectifs de la collectivité.

L'article 703 de la Loi édicte que le Conseil ne peut adopter un règlement de zonage avant la tenue d'une assemblée publique dont un avis détaillé doit avoir été publié. A cette assemblée, toutes les personnes qui estiment que le règlement proposé portera atteinte à leurs droits de propriété doivent avoir l'occasion de se faire entendre.

Selon l'art. 704, le règlement de zonage ne peut être adopté, modifié ou abrogé qu'après la tenue d'une telle assemblée et le vote affirmatif d'au moins les deux tiers des membres du Conseil.

En vertu d'une importante disposition contenue à l'art. 706, on ne peut considérer un fonds comme ayant été pris ou défavorablement atteint par suite de l'adoption d'un règlement de zonage. A mon avis, cet article couvre également une modification à pareil règlement.

On a déjà cité les dispositions du par. 709(1).

L'étude de ces articles révèle que le Conseil a uniquement le devoir d'adopter ou de modifier les règlements de zonage et que dans l'exercice de ces fonctions aux termes des dispositions de la Loi, il est lié par les contraintes statutaires précises qui lui sont imposées relativement à la procédure à suivre et aux considérations dont sa décision doit tenir compte. Les dispositions exigeant la tenue d'une assemblée après la signification d'un avis aux parties intéressées et exigeant une majorité des deux tiers du Conseil pour l'adoption ou la modification d'un règlement de zonage montrent bien que le législateur avait nettement l'intention de ne confier cette fonction qu'au Conseil et encore, en conformité d'une procédure soigneusement établie et à la majorité des deux tiers des membres. Comme je l'ai dit précédemment, ces dispositions précèdent l'art. 709 de la *Municipal Act*. Malgré ses termes généraux, je suis d'avis que dans ce contexte, l'art. 709 ne s'applique qu'aux modifications mineures dans les cas de préjudice injustifié découlant, peut-être accidentellement, de l'application rigoureuse du règlement.

In the present case, the lands were zoned M-3. The by-law only set out in particular the uses permitted for lands with an M-3 zone, and in para. 703 of the by-law provided:

703. Size, Shape, and Siting of Buildings and Structures in Industrial Zones

Buildings and structures in Industrial Zones

(1) shall not exceed a height of 40 feet in M-1, M-2, M-3 and M-4 Zones; except that when situated in an M-1 or M-4 Zone on a lot located on First Street between Forbes Avenue and St. Andrews Avenue, the building shall not exceed a height of 15 feet measured from the building grade, established on the street or lane adjoining the north side of the lot;

(2) in the M-1, M-2, and M-4 Zones, shall not be sited less than ten feet from a lane, and in the M-3 Zone shall not be sited less than twenty feet from a lot line.

Having in mind that the Council was, by the provisions of the statute to which I have already referred, directed to consider the prevention of the over-crowding of land and the preservation of the amenities peculiar to any zone, the securing of adequate light, air and access, the character of the zone and the character of buildings already erected and the fulfilment of community goals, it will be seen that the by-law envisaged for lands within this zone buildings to be used for light industrial purposes well separated from each other, from each lot line and from each street line. The buildings therein were restricted to only 15 feet in height measured from the building grade.

To give the Board of Variance the power urged by the respondent Prosegger and adopted by the Court of Appeal for British Columbia, in my opinion, would permit the Board of Variance, by the informal type of consideration under s. 709, to set aside all the considerations which moved Council and utterly change the whole type of utilization of the lands within the zone in so far as the buildings which might be erected thereon. The present application is a rather drastic example. The lot in question was only 50 feet in width. The by-law would then have permitted only a building

En l'espèce, les terrains sont situés dans une zone M-3. Le règlement n'énumère que les usages permis pour les terrains situés dans une zone M-3, et l'art. 703 de ce règlement prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] **703. Dimension, forme et emplacement des immeubles et bâtiments dans les zones industrielles**

Les immeubles et bâtiments situés dans les zones industrielles

(1) ne doivent pas excéder une hauteur de 40 pieds dans les zones M-1, M-2, M-3 et M-4, à l'exception de ceux situés dans les zones M-1 ou M-4 sur un lot donnant sur la 1^{re} Rue entre les avenues Forbes et St-Andrews, qui ne doivent pas excéder une hauteur de 15 pieds mesurés à partir du niveau du sol déterminé par rapport à la rue ou la ruelle attenante au côté nord du lot;

(2) M-1, M-2 et M-4 ne doivent pas être situés à moins de 10 pieds d'une ruelle, et dans la zone industrielle M-3, à moins de 20 pieds du périmètre du lot.

Puisque le Conseil doit agir, aux termes des dispositions de la Loi que j'ai déjà mentionnées, de façon à prévenir le surpeuplement du territoire, à conserver les attraits propres aux quartiers, à assurer un éclairage, une aération et des voies d'accès convenables, à préserver le caractère des quartiers et des immeubles déjà construits, et à réaliser les objectifs de la collectivité, il est manifeste que le règlement prévoit pour les terrains situés dans la zone en question l'installation d'industries légères utilisant des bâtiments suffisamment espacés et suffisamment éloignés du périmètre de chaque lot et de la bordure de chaque rue. La hauteur de ces édifices, mesurée à partir du niveau du sol, ne peut excéder 15 pieds.

Selon moi, le fait de donner à la Commission le pouvoir invoqué par l'intimée Prosegger, et confirmé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, revient à lui permettre, par le biais d'un simple examen sans formalités particulières, aux termes de l'art. 709, d'écarter tous les facteurs pris en considération par le Conseil et de modifier complètement l'usage des terrains situés dans la zone, en ce qui concerne du moins le type de constructions possibles. La présente affaire en est un exemple flagrant. Le lot en question n'a que 50 pieds de large. Le règlement autorise seulement la

20 feet from each lot line, *i.e.*, one erected on the centre 10 feet and one 15 feet in height. What the respondent has been able to obtain is a building erected on the whole of his lot from one sideline to the other and that building immediately adjoins one already erected on the adjoining lot so that over the course of 100 feet of frontage there will be a building 100 feet in length covering both of those 50-foot lots. It has been said that the respondent Prosegger and his neighbour could have taken a procedure to have their two lots joined as one lot in which case, under the by-law, they could have erected a building 60 feet in length and still maintain a border of 20 feet of vacant land at each of the side lot lines. If the words of s. 709 of the *Municipal Act* are given the broad interpretation urged, they would permit a variance not only of the site so far as the side lines are concerned but also of the front lines of the building and of the height of the building. So Prosegger might have urged undue hardship in not being permitted to build to the street line on his small lot or of not being able to build a building twice the height of the building permitted by the by-law. On the same criterion adopted by the Court of Appeal for British Columbia those "variances" would be within the power of the Board of Variance to grant. The exercise of any such power would have set at naught the carefully considered scheme exemplified by the provisions of the zoning by-law.

It was emphasized in argument that the powers of the Board of Variance as granted in s. 709 of the statute did not include a power to alter the provisions of the by-law as to the use of the premises and that, therefore, it could not be said that the Board of Variance was empowered to amend the by-law. This argument does not persuade me. Given the interpretation urged by the respondent Prosegger, the Board of Variance would have the power to amend the by-law in many important particulars, despite its lack of power to amend the by-law as to the use of land. The appellant purchased lands and erected a building with setbacks of 20 feet from each lot line. The purpose of its use of the building required

construction d'un immeuble situé à 20 pieds du périmètre du lot, c.-à-d. un immeuble construit au centre du lot et ayant au plus 10 pieds de large et 15 pieds de haut. Ce que l'intimée a obtenu, c'est la permission de construire un bâtiment couvrant entièrement son lot d'un côté à l'autre et qui serait en outre attenant à celui déjà construit sur le lot voisin, de sorte que sur toute la longueur de la façade, il y aurait un immeuble de 100 pieds de long couvrant les deux lots de 50 pieds. On a allégué que l'intimée Prosegger et son voisin auraient pu prendre les mesures nécessaires pour réunir leurs deux lots en un seul, ce qui leur aurait permis, en vertu du règlement, de construire un immeuble de 60 pieds de large tout en conservant 20 pieds de terrain inoccupé à chaque extrémité du lot. Si l'on donne au libellé de l'art. 709 de la *Municipal Act* l'interprétation large demandée, il serait possible de modifier les règles relatives à l'emplacement non seulement du point de vue de l'espacement mais aussi de l'alignement et de la hauteur des constructions. Prosegger aurait bien pu alléguer qu'elle subissait un préjudice injustifié en ce qu'on ne l'autorisait pas à construire jusqu'à la rue ou à construire un immeuble deux fois plus élevé que ne le permet le règlement. Selon le critère adopté par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, il serait dans les limites du pouvoir de la Commission de permettre ces «déro-gations». Mais l'exercice d'un tel pouvoir ne tiendrait aucunement compte du système soigneusement élaboré et mis en œuvre par les dispositions du règlement de zonage.

On a fait valoir au cours de la plaidoirie que les pouvoirs accordés à la Commission par l'art. 709 de la Loi n'incluent pas celui de modifier les dispositions du règlement ayant trait à l'usage des lieux et que, par conséquent, on ne pouvait pas dire que la Commission était autorisée à modifier le règlement. Cet argument ne me convainc pas. Selon l'interprétation avancée par l'intimée Prosegger, la Commission aurait le pouvoir de modifier le règlement sur bien des points importants sans pouvoir toutefois le faire relativement à l'usage des terrains. L'appelante a acheté les terrains et y a construit un édifice en retrait de 20 pieds du périmètre du lot. L'usage qu'elle en fait exige que les immeubles élevés sur les terrains

that the buildings erected on adjoining lands should be similarly set back. Its ability to use the building it erected properly in accordance with the by-law is destroyed just as much by the erection on the immediately adjoining lands of a building flush up to the lot line whatever the use to which that latter building is put.

In so far as the appellant is concerned, the zoning scheme upon which it had depended and upon which it had a right to depend is as much defeated by the erection of a building flush with a lot line on adjoining lands as it would have been by the improper use of any building erected on those lands.

I am of the view that a proper interpretation of the Board's powers under s. 709 would be to permit such variance as would not have eliminated the concept of the M-3 zoning as that concept is reflected in the by-law, and the power given in s. 709(1)(c) to "exempt the person and subsequent owners of the building" should be so interpreted. It is perhaps interesting that at the very meetings in which the respondent Prosegger's application for exemption was considered the Board of Variance considered another application falling exactly within such classification, that is, one for a six-inch relaxation of the side yard requirement, and such application was refused. So that the Board at one meeting refused a six-inch exemption and permitted a 40-foot exemption.

For these reasons, I would allow the appeal and restore the judgment of Anderson J. quashing the decision of the Board of Variance. The appellant is entitled to its costs throughout.

Appeal dismissed with costs, SPENCE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Kroll, Anfield, Vancouver.

Solicitors for the respondent, Board of Variance: Bull, Housser, Tupper, Vancouver.

Solicitor for the respondent, Prosegger Construction Ltd.: C. A. Pritchard, Vancouver.

attendants soient aussi construits en retrait. Sa jouissance de l'immeuble qu'elle a fait construire en respectant le règlement disparaît aussi si l'on construit sur les terrains attenants un immeuble à la limite du lot, peu importe l'usage auquel il est destiné.

En ce qui concerne l'appelante, le plan de zonage sur lequel elle s'est légitimement fondée est rendu tout aussi inefficace par la construction, sur les lots adjacents, d'immeubles allant jusqu'à la limite de ces lots que par l'usage non conforme au règlement de tout immeuble qui y serait construit.

A mon avis, il faut interpréter les pouvoirs que l'art. 709 confère à la Commission comme lui permettant d'autoriser toute dérogation qui ne porte pas atteinte aux caractéristiques du zonage M-3 tel que défini dans le règlement, et donner la même interprétation au pouvoir d'[TRADUCTION] «exempter cette personne ainsi que les propriétaires ultérieurs de l'immeuble» que lui confère l'al. 709(1)c). Il est intéressant de noter qu'à la réunion au cours de laquelle la demande d'exemption déposée par l'intimée Prosegger a été examinée, la Commission a rejeté une autre demande de même nature, c.-à-d. une exemption de 6 pouces relativement à l'espacement latéral exigé. A la même réunion, la Commission a donc refusé une exemption de 6 pouces et accordé une exemption de 40 pieds.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi et je rétablirais le jugement du juge Anderson qui annulait la décision de la Commission de dérogation aux règlements de zonage. L'appelante aura droit à ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge SPENCE étant dissident.

Procureurs de l'appelante: Kroll, Anfield, Vancouver.

Procureurs de l'intimée, Board of Variance: Bull, Housser, Tupper, Vancouver.

Procureur de l'intimée, Prosegger Construction Ltd.: C. A. Pritchard, Vancouver.

Montreal Trust Company (Plaintiff)
Appellant;

and

Gulf Securities Corporation Ltd.
(Defendant) Respondent;

and

Tidewater Oil Company, Triad Petroleum Development Ltd., Marathon Oil Company, Canada Cities Services Petroleum Corporation, Atlantic Richfield Company
(Defendants) Respondents.

1976: November 3, 4; 1977: January 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

Mines and minerals — Royalties — Assignment — Notice — G's interests under oil and gas permits assigned to T — G entering royalty trust agreement with M — G assigning to M all royalty payments payable by T or its successors or assigns to G — T acknowledging notice of assignment — T intending to surrender leases to Crown — G exercising right of election to take over lands to be surrendered — G calling upon T to assign its interest under leases to third party — M entitled to royalties payable by third party to G — M not entitled to enforce as against T obligations which T had undertaken to G.

The respondent Gulf received certain petroleum and natural gas permits from the Crown in the right of Saskatchewan. By an agreement dated June 6, 1949, with the respondent Tidewater, Gulf assigned its interests under these and other permits to Tidewater. Tidewater agreed, *inter alia*, that during such time as it retained its interests in the lands covered by the permits it would pay to Gulf 2½ per cent of the sale value of oil and gas produced from these lands. Clause 10 of the agreement empowered Tidewater, without Gulf's consent, to assign all or any part of its interest in the lands, but, subject to the condition that such assignment "be made subject to the assumption by the assignee thereunder of all rights and obligations of [Tidewater] under said lands and under this agreement with respect to the lands covered thereby". Clause 10 also permitted Tidewater to surrender its interest in the lands in whole

Montreal Trust Company (Demanderesse)
Appelante;

et

Gulf Securities Corporation Ltd.
(Défenderesse) Intimée;

et

Tidewater Oil Company, Triad Petroleum Development Ltd., Marathon Oil Company, Canada Cities Services Petroleum Corporation, Atlantic Richfield Company
(Défenderesses) Intimées.

1976: 3 et 4 novembre; 1977: 25 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 SASKATCHEWAN

Mines et minéraux — Redevances — Cession — Préavis — Droits de G en vertu des permis de pétrole et de gaz naturel cédés à T — Acte de fiducie relatif aux redevances entre G et M — G cède à M toutes les redevances qui lui seront dues par T ou ses successeurs et ayants droit — T reconnaît l'avis de cession — T entend abandonner à la Couronne un certain nombre de baux — G exerce son droit de prendre en charge les terrains qui doivent être abandonnés — G demande à T de céder à un tiers ses droits en vertu des baux — M a droit aux redevances dues par le tiers à G — M n'a pas acquis le droit à l'exécution, à l'encontre de T, des obligations assumées par cette dernière envers G.

L'intimée Gulf a obtenu de la Couronne du chef de la province de la Saskatchewan un certain nombre de permis de pétrole et de gaz naturel. Selon la convention datée du 6 juin 1949 conclue avec l'intimée Tidewater, Gulf a cédé les droits résultant de ses permis et d'autres permis à Tidewater. Entre autres choses, Tidewater a accepté, aussi longtemps qu'elle conserverait ses droits dans les terrains visés par les permis cédés, de payer à Gulf 2½ pour cent de la valeur marchande du pétrole et du gaz provenant de ces terrains. La clause 10 de la convention donnait le pouvoir à Tidewater, sans le consentement de Gulf, de céder tous ses droits ou une partie de ceux-ci dans les terrains, mais sous réserve qu'une telle cession «sera assujettie à la prise en charge par le cessionnaire du bail de tous les droits et obligations de [Tidewater], procédant desdits terrains et de la présente convention, relativement aux terrains en faisant l'objet».

or in part. However, if Tidewater proposed to surrender such interest it was obligated to give Gulf 30 days' notice of that intent. Within that time Gulf had the right, by written notice, to elect to take over the lands proposed to be surrendered. If it so elected, any reassignment was to "be made subject to the foregoing conditions of assumption and release".

On May 15, 1950, Gulf entered into a royalty trust agreement with the appellant Montreal Trust. Under cl. 2 of this agreement Gulf assigned to Montreal all royalty payments which, by the terms of the Tidewater agreement, became payable by Tidewater, or its successors or assigns, to Gulf. On the same day Gulf gave a notice of the assignment to Tidewater. Tidewater acknowledged and accepted this notice of assignment and undertook to make payments to Montreal in accordance with the terms of the notice.

On September 14, 1956, the Crown granted Tidewater two petroleum and natural gas leases covering the lands in question. In 1960 Tidewater notified Gulf that it intended to surrender a number of leases to the Crown including the two aforementioned leases. Subsequently, Gulf's solicitors wrote to Tidewater electing to take assignment of some of the acreage to be surrendered by Tidewater. Arrangements were made by Gulf with Imperial Oil to have the latter take over the two leases. Gulf made an agreement on April 20, 1960, with Imperial reserving an overriding gross royalty of 2½ per cent in respect of the leases. Tidewater was not a party to this agreement. An agreement dated September 6, 1960, was entered by Tidewater, Imperial and Gulf under which, *inter alia*, Tidewater assigned the leases to Imperial. The assignment made no reference to the overriding royalty to be paid by Imperial. Imperial obtained production of oil from the lands covered by the leases and paid to Gulf the royalties stipulated in the agreement with Gulf dated April 20, 1960.

Montreal brought action against Gulf, against Tidewater and against the other four respondents. As against Gulf it claimed entitlement to the royalties paid and payable by Imperial and sought an accounting and payment of the amount found to be payable. As against Tidewater it claimed damages because Tidewater had failed to stipulate, in the assignment to Imperial, for the assumption by Imperial of the obligation to make the royalty payments to Montreal. Montreal contended that this obligation rested upon Tidewater by virtue of the assignment made by Gulf to Montreal and accepted by

La clause 10 permettait également à Tidewater d'abandonner ses droits dans les terrains, en tout ou en partie. Toutefois, si Tidewater entendait abandonner ses droits, elle était obligée de donner à Gulf un préavis de trente jours. Pendant ce délai Gulf avait le droit, moyennant un avis écrit, de décider de succéder à Tidewater relativement aux terrains que cette dernière se proposait d'abandonner. Si elle décidait en ce sens, toute rétrocession devait être «assujettie aux conditions précitées de prise en charge et de libération».

Le 15 mai 1950, Gulf a signé avec l'appelante, Montreal Trust, un acte de fiducie relatif aux redevances. En vertu de la clause 2 de cet acte, Gulf a cédé à Montréal toutes les redevances qui, aux termes de la convention Tidewater, étaient dues par Tidewater, ses successeurs ou ayants droit. Le même jour Gulf a donné à Tidewater avis de la cession. Tidewater a reconnu et a accepté cet avis de cession et s'est engagée à faire les paiements à Montréal conformément aux termes de l'avis.

Le 14 septembre 1956, la Couronne a accordé à Tidewater deux baux portant sur du pétrole et du gaz naturel visant les terrains en question. En 1960, Tidewater a avisé Gulf qu'elle entendait abandonner à la Couronne un certain nombre de baux, dont les deux baux précités. Plus tard, les avocats de Gulf ont informé Tidewater, par lettre, que leur cliente entendait se faire céder une partie de la superficie que Tidewater entendait abandonner. Gulf s'est arrangée avec Imperial pour que cette dernière prenne charge des deux baux. Le 20 avril 1960, Gulf a signé une convention avec Imperial, se réservant pour tous les baux une redevance dérogatoire brute de 2½ pour cent. Tidewater n'était pas partie à cette convention. Une convention datée du 6 septembre 1960 est intervenue entre Tidewater, Imperial et Gulf, aux termes de laquelle, entre autres choses, Tidewater cédait les baux à Imperial. La cession ne mentionnait pas la redevance dérogatoire qu'Imperial devait payer. Imperial a réussi à extraire du pétrole des terrains visés par les baux et a payé à Gulf les redevances stipulées dans la convention du 20 avril 1960.

Montréal a intenté une action contre Gulf, Tidewater et les quatre autres intimés. Elle a prétendu, en ce qui concerne Gulf, avoir droit aux redevances payées par Imperial et dues par celle-ci et a demandé l'établissement de comptes et le paiement des sommes qui seraient trouvées dues. Pour ce qui est de Tidewater, elle lui réclamait des dommages-intérêts pour avoir omis de stipuler, dans la cession à Imperial, la prise en charge par cette dernière de l'obligation de payer les redevances à Montréal. Cette dernière a prétendu que cette obligation incombait à Tidewater en vertu de la cession qui lui

Tidewater. The four respondents, other than Tidewater, were alleged to constitute a syndicate, with Tidewater, on behalf of which Tidewater made its agreement with Gulf.

Montreal succeeded at trial as against Gulf. The action against Tidewater was dismissed on the ground that there was no contractual obligation by Tidewater to Montreal. The Court of Appeal allowed Gulf's appeal and dismissed Montreal's cross-appeal as against Tidewater. Montreal then appealed to this Court.

Held (Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ. dissenting in part): The appeal as against Gulf should be allowed; the appeal as against Tidewater and the other respondents should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence and Beetz JJ.: Contrary to the opinion of the Court of Appeal, what had occurred here could not be equated to an outright surrender by Tidewater of its interest in the two petroleum and natural gas leases. Had such a surrender been effected to the Crown those leases would have been terminated. But they were not terminated. Instead, Gulf called upon Tidewater to assign its interest under the leases to Imperial. The leases, which Tidewater had obtained, by performance of the conditions attached to the permits, remained in effect and Imperial became the assignee of Tidewater's interest under them. Clause 10 of the Tidewater agreement contemplated the assumption by Imperial of Tidewater's royalty obligations in respect of them. In view of these circumstances, Imperial was an assignee of Tidewater and the royalty payments required to be paid by Imperial to Gulf were within the provisions of cl. 2 of the royalty trust agreement. When Gulf made its commitment to the holders of the royalty trust certificates under cl. 2 of the royalty trust agreement it gave to them the benefit of royalties payable to Gulf by any assignee of Tidewater if such assignment was effected by virtue of the operation of cl. 10 of the Tidewater agreement.

As to the appeal as against Tidewater, Montreal was not an assignee from Gulf of the Tidewater agreement. It did not become entitled to enforce, as against Tidewater, the obligations which Tidewater had undertaken to Gulf under cl. 10 of that agreement.

Tidewater was under no contractual obligation to Montreal. Its only legal duty to Montreal was to honour the notice of assignment of royalties which it had received, and which related solely to royalties which

avait été consentie par Gulf et acceptée par Tidewater. Elle a allégué en outre que les quatre intimées, autres que Tidewater, avaient formé un consortium avec cette dernière, au nom duquel Tidewater avait signé sa convention avec Gulf.

En première instance, Montréal a eu gain de cause dans son action contre Gulf. L'action contre Tidewater a été rejetée au motif que celle-ci n'avait aucune obligation contractuelle à l'égard de Montréal. La Cour d'appel a accueilli l'appel de Gulf et rejeté l'appel incident de Montréal à l'encontre de Tidewater. Montréal a alors introduit un pourvoi devant cette Cour.

Arrêt (les juges Pigeon, Dickson et de Grandpré étant dissidents en partie): Le pourvoi en tant que dirigé contre Gulf doit être accueilli. Le pourvoi en tant que dirigé contre Tidewater et les autres intimées doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Beetz: Contrairement à l'avis de la Cour d'appel, on ne peut pas assimiler ce qui s'est passé en l'espèce à un abandon complet par Tidewater de ses droits dans les deux baux portant sur du pétrole et du gaz naturel. Si cet abandon avait été effectué en faveur de la Couronne, ces baux auraient été résiliés mais ils ne l'ont pas été. Au lieu de cela, Gulf a demandé à Tidewater de céder à Imperial ses droits dans les baux. Ces derniers, que Tidewater a obtenus en exécutant les conditions attachées aux permis, sont demeurés en vigueur et Imperial est devenu le cessionnaire des droits de Tidewater en résultant. La clause 10 de la convention Tidewater prévoyait la prise en charge par Imperial des redevances que devait verser Tidewater relativement à ces baux. Vu ces circonstances, Imperial était un cessionnaire de Tidewater et les paiements de redevances qu'Imperial devait effectuer à Gulf étaient soumis aux dispositions de la clause 2 de l'acte de fiducie relatif aux redevances. Quand Gulf s'est engagée à l'égard des détenteurs des certificats de redevances, en vertu de la clause 2 de l'acte de fiducie, elle leur a donné le bénéfice des redevances dues à Gulf par tout cessionnaire de Tidewater si cette cession était effectuée en vertu des dispositions de la clause 10 de la convention Tidewater.

Pour ce qui est du pourvoi dirigé contre Tidewater, Gulf n'a pas cédé à Montréal la convention Tidewater. Elle n'a pas acquis le droit à l'exécution, à l'encontre de Tidewater, des obligations assumées par cette dernière envers Gulf en vertu de la clause 10 de cette convention.

Tidewater n'avait aucune obligation contractuelle à l'égard de Montréal. Sa seule obligation légale envers Montréal était d'honorer l'avis de cession des redevances qu'elle avait reçu et qui n'avait d'incidence que sur les

might become payable by Tidewater in respect of its production from the lands described in the Tidewater agreement.

The provisions of the royalty trust agreement applied to royalties payable by Imperial which, at the instance of Gulf, had become the successor or assign of Tidewater. The obligation to require payment to Montreal rested solely upon Gulf. Notice of the assignment of Gulf's royalties effected by cl. 2 of the royalty trust agreement should have been given to Imperial by Gulf or by Montreal. No duty to give such notice was imposed upon Tidewater.

Per Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ., dissenting in part: The appeal as against Gulf should be allowed for the reasons given by the majority and the appeal against the other respondents should be allowed as well. If the overriding royalty had become payable by Tidewater and had been paid to Gulf rather than to Montreal, the latter would have had a good cause of action against Tidewater by virtue of the assignment, the notice thereof and the acknowledgment and acceptance. In the second place, the assignment, although not of the entire agreement but of the royalty only, covered the royalty becoming payable by an assignee of Tidewater as well as the royalty becoming payable by Tidewater itself. However, at Gulf's request, Tidewater made an assignment of the lease to Imperial in such terms that the royalty became payable to Gulf by the assignee. It could not be less of a breach of Tidewater's obligation to Montreal to have the royalty paid by its assignee to Gulf than to so do itself.

Tidewater must be held to have known that the assignment of the royalty to Montreal was made for the purpose of enabling Gulf to deal with the royalty trust certificates and the purpose of the notice of assignment was to ensure that Tidewater would not pay the royalty to Gulf but to Montreal. When Tidewater assigned the lease to Imperial, it was therefore bound to stipulate for payment of the royalty to Montreal, not to Gulf. This did not need to be spelled out in so many words. If Tidewater assigned the lease its obligation was to stipulate for payment to no other than the true creditor of the royalty.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal by Gulf Securities Corporation Ltd. from a judgment

¹ [1975] 1 W.W.R. 689, 49 D.L.R. (3d) 436.

redevances susceptibles d'être dues par Tidewater relativement à sa production provenant des terrains visés par la convention Tidewater.

Les dispositions de l'acte de fiducie relatif aux redevances s'appliquaient aux redevances dues par Imperial qui, à la demande de Gulf, était devenu le successeur ou l'ayant droit de Tidewater. L'obligation de demander le paiement à Montréal incombait uniquement à Gulf. Avis de la cession des redevances de Gulf effectué par la clause 2 de l'acte de fiducie relatif aux redevances, aurait dû être donné à Imperial par Gulf ou par Montréal. Aucune obligation de donner cet avis n'était imposée à Tidewater.

Les juges Pigeon, Dickson et de Grandpré, dissidents en partie: Le pourvoi interjeté contre Gulf doit être accueilli pour les motifs rendus par la majorité et le pourvoi interjeté contre les autres intimées doit également être accueilli. Si Tidewater était devenue débitrice de la redevance dérogatoire et l'avait versée à Gulf plutôt qu'à Montréal, cette dernière n'aurait pas eu un bon droit d'action contre Tidewater en vertu de la cession et de l'avis, la reconnaissance et l'acceptation de cette cession. En second lieu, bien que la cession ne portât pas sur la totalité de la convention mais sur la redevance seulement, elle visait la redevance exigible d'un cessionnaire de Tidewater aussi bien que la redevance exigible de Tidewater elle-même. Toutefois, à la demande de Gulf, Tidewater a cédé le bail à Imperial en des termes tels, que la redevance devait dorénavant être versée à Gulf par le cessionnaire. Ce ne peut être un moindre manquement à l'obligation de Tidewater envers Montréal que de faire payer la redevance à Gulf par son ayant droit plutôt que de le faire elle-même.

Il faut considérer que Tidewater savait que la cession de la redevance à Montréal était faite dans le but de permettre à Gulf de disposer des certificats de redevances et que le but de l'avis de cession était d'assurer le paiement de la redevance par Tidewater à Montréal et non à Gulf. Quand Tidewater a cédé le bail à Imperial, elle était tenue, par conséquent, de stipuler le paiement de la redevance à Montréal, non à Gulf. Cela n'avait pas besoin d'être exprimé en ces termes. Si Tidewater cédait le bail, son obligation était de stipuler le paiement à nul autre que le créancier véritable de la redevance.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, qui avait accueilli un appel interjeté par Gulf Securities Corporation

¹ [1975] 1 W.W.R. 689, 49 D.L.R. (3d) 436.

of Bence C.J.Q.B. and dismissing a cross-appeal by Montreal Trust Company against Tidewater Oil Company and certain associated companies. Appeal allowed in part, Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ. dissenting in part.

W. M. Elliott, Q.C., for the plaintiff, appellant.

M. C. Shumiatcher, Q.C., *R. Bamford, L. H. McDonald, Q.C.*, and *R. B. Laschuk*, for the defendants, respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence and Beetz JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The respondent, Gulf Securities Corporation Ltd., herein referred to as “Gulf”, obtained from the Crown, in the right of the Province of Saskatchewan, a number of permits which authorized Gulf to conduct geophysical surveys, examinations and investigations with respect to lands in which petroleum and natural gas were owned by the Crown. These included permits numbered 159 and 160. Upon compliance with the regulations under which the permits were issued, Gulf had the right to obtain petroleum and natural gas leases from the Crown in respect of portions of the lands defined in the permits. The land which is the subject of this appeal is the North Half of Section 32, Township 6, Range 4, West of the 2nd Meridian (included in Permit 159) and the East Half of Section 6, Township 6, Range 2, West of the 2nd Meridian (included in Permit 160).

By agreement dated June 6, 1949, hereinafter referred to as “the Tidewater agreement”, Gulf assigned its interests under these and other permits to the respondent Tide Water Associated Oil Company, which later became Tidewater Oil Company, hereinafter referred to as “Tidewater”. Under this agreement Tidewater agreed that, during such time as it retained its interest in the lands covered by the assigned permits, whether under permit, lease or other form of title from the Government of the Province of Saskatchewan, it would pay to Gulf 2½ per cent of the sale value of oil produced

Ltd. contre un jugement du juge en chef Bence de la Cour du Banc de la Reine, et avait rejeté un appel incident de Montreal Trust Company contre Tidewater Oil Company et certaines companies affiliées. Pourvoi accueilli en partie, les juges Pigeon, Dickson et de Grandpré étant dissidents en partie.

W. M. Elliott, c.r., pour la demanderesse, appelante.

M. C. Shumiatcher, c.r., *R. Bamford, L. H. McDonald, c.r.*, et *R. B. Laschuk*, pour les défenderesses, intimées.

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

LE JUGE MARTLAND—L’intimée, Gulf Securities Corporation Ltd., ci-après appelée «Gulf», a obtenu de la Couronne du chef de la province de la Saskatchewan, un certain nombre de permis qui autorisaient Gulf à entreprendre des études et recherches géophysiques sur des terrains où la Couronne était propriétaire du pétrole et du gaz naturel. Les permis n^{os} 159 et 160 étaient de ce nombre. Après s’être conformée aux règlements en vertu desquels les permis avaient été émis, Gulf pouvait obtenir de la Couronne des baux portant sur du pétrole et du gaz naturel relativement aux parcelles de terrain décrites dans les permis. Les terrains présentement en cause sont la moitié nord de la section 32, canton 6, rang 4, à l’ouest du deuxième méridien (visé dans le permis 159) et la moitié est de la section 6, canton 6, rang 2, à l’ouest du deuxième méridien (visé dans le permis 160).

Selon la convention datée du 6 juin 1949, ci-après appelée «la convention Tidewater», Gulf a cédé les droits résultant de ces permis et d’autres permis, à l’intimée Tide Water Associated Oil Company, devenue par la suite Tidewater Oil Company, ci-après appelée «Tidewater». En vertu de cette convention, Tidewater acceptait, aussi longtemps qu’elle conserverait ses droits dans les terrains visés par les permis cédés, que cela fût en vertu d’un permis, d’un bail ou de toute autre forme de titre délivré par le gouvernement de la province de la Saskatchewan, de payer à Gulf 2½

from the lands covered by the permits, 2½ per cent of the sale value of gas produced from those lands and 2½ per cent of the sale value of 35 per cent of the gasoline extracted from gas produced from those lands.

Clause 10 of the Tidewater agreement provided as follows:

10. It is expressly agreed that Assignee does not intend to create and does not hereby create any joint tenancy, or tenancy in common, in any interest in said lands, or in the oil, gas and other hydrocarbons which may be produced therefrom, and Assignor hereby expressly disclaims any right, title, interest or estate in said lands, or any of said products, by reason of any of the provisions of this agreement; that Assignee, in its operation on said lands, shall have full discretion to conduct such operations in whatever manner it shall see fit without incurring any liability whatsoever to Assignor; that nothing herein contained shall be deemed to obligate Assignee to produce, save or sell, or otherwise dispose of oil, gas, or gasoline from said lands and that Assignee may, and is hereby irrevocably empowered to, at any time at its election, without any consent or participation by Assignor, modify, surrender, assign, terminate or otherwise dispose of its interest in said lands with respect to all or any part of said lands, and upon any surrender or termination of Assignee's interest in said lands, this agreement shall ipso facto terminate with respect to said lands covered by such surrender or termination; provided, however, that if Assignee shall assign or otherwise dispose of its interest in said lease as to all or any part of said lands, said assignment or other disposition shall be made subject to the assumption by the Assignee thereunder of all rights and obligations of Assignee under said lands and under this agreement with respect to the lands covered thereby, and thereafter Assignee shall be released and discharged of and from all further obligations and liabilities hereunder with respect to the lands covered thereby; provided, further, however, that in every instance of the proposed surrender or termination of said lands, in whole or in part, Assignee shall give Assignor thirty (30) days' written notice of such intention within which time Assignor shall have the right to elect whether or not to take over that part of the lands proposed to be surrendered or terminated by giving written notice to Assignee, and any reassignment to Assignor shall be made subject to the foregoing conditions of assumption and release.

pour cent de la valeur marchande du pétrole provenant des terrains visés par les permis, 2½ pour cent de la valeur marchande du gaz provenant de ces terrains et 2½ pour cent de la valeur marchande des 35 pour cent de l'essence extraite de ce gaz.

La clause 10 de la convention Tidewater stipule ce qui suit:

[TRADUCTION] 10. Il est expressément convenu que le cessionnaire n'entend pas créer et ne crée pas, par les présentes, une tenure conjointe ni une tenure indivise sur tout droit dans lesdits terrains, ou dans le pétrole, le gaz ou les autres hydrocarbures qui peuvent y être extraits, et le cédant renonce expressément, par les présentes, à tout droit, titre, ou intérêt dans lesdits terrains ou dans un desdits produits, résultant des stipulations de la présente convention; qu'en ce qui concerne les opérations sur lesdits terrains, le cessionnaire pourra les conduire à son gré, de la manière qu'il avisera, sans encourir de responsabilité à l'égard du cédant; que rien, dans les présentes, ne sera considéré comme obligeant le cessionnaire à produire, conserver, vendre ou autrement aliéner le pétrole, le gaz ou l'essence provenant desdits terrains; que le cessionnaire pourra, et il y est irrévocablement autorisé par les présentes, au moment de son choix, sans aucun consentement ou participation du cédant, modifier, abandonner, transporter, résilier ou autrement aliéner ses droits dans lesdits terrains ou dans une partie de ceux-ci, et en cas d'abandon ou de résiliation des droits du cessionnaire dans lesdits terrains, la présente convention sera résiliée de plein droit relativement aux terrains faisant l'objet d'un tel abandon ou d'une telle résiliation; sous réserve, toutefois, que si le cessionnaire cède ou aliène autrement ses droits dans ledit bail relativement auxdits terrains ou à une partie de ceux-ci, la cession précitée ou autre aliénation sera assujettie à la prise en charge par le cessionnaire du bail de tous les droits et obligations du cessionnaire, procédant desdits terrains et de la présente convention, relativement aux terrains en faisant l'objet, à la suite de quoi le cessionnaire sera relevé et libéré de toute obligation et responsabilité futures qu'il serait susceptible de subir en vertu des présentes, relativement à ces terrains; sous réserve, toutefois, que chaque fois qu'il envisage un abandon ou une résiliation, en tout ou en partie, le cessionnaire doit donner au cédant un préavis écrit de 30 jours de son intention, délai pendant lequel le cédant pourra décider de succéder au cessionnaire relativement à cette partie des terrains dont on envisage l'abandon ou la résiliation, en avisant le cessionnaire par écrit et toute rétrocession au cédant sera assujettie aux conditions précitées de prise en charge et de libération.

On May 15, 1950, Gulf entered into an agreement with the appellant, hereinafter referred to as "Montreal". This agreement, hereinafter referred to as "the royalty trust agreement" contained the following relevant recitals and provisions:

AND WHEREAS Gulf is desirous of issuing certificates for its two and one-half per cent (2½%) royalty, as defined in the preceding recital and in the Tidewater Agreement, and for that purpose desires to assign to the Trustee all its, right, title and interest to all royalty payments to which it may, by the terms of the Tidewater Agreement, become entitled;

AND WHEREAS the Trustee has agreed to accept the assignment of Gulf's royalty aforesaid upon the terms and conditions hereinafter set forth;

2. ASSIGNMENT OF GULF'S ROYALTY:—

Gulf does hereby forever set over, transfer, assign, convey and deliver unto the Trustee all royalty payments which may by the terms of the Tidewater Agreement become hereafter payable by Tidewater, or its successors or assigns, to Gulf.

3. ROYALTY CERTIFICATES:—

The royalty payments, by the preceding clause hereof assigned to the Trustee . . . shall be regarded as divided into one hundred and eighty thousand (180,000) units, to be known and hereinafter referred to as "Gross Royalty Units". The Trustee shall issue royalty certificates, hereinafter referred to as "Gross Royalty Trust Certificates" covering the said Gross Royalty Units, which said Gross Royalty Certificates shall be in the form as set out in Schedule "B" hereto. Such Gross Royalty Trust Certificates shall forthwith upon the execution of this Agreement, be issued by the Trustee to, and in the name of Gulf, or to, and in the name of, such person or parties as Gulf may designate or nominate to the Trustee in writing, and each Certificate shall be respectively issued in the proportions designated by Gulf to the Trustee in writing.

4. . . .

Each full Gross Royalty Unit issued under this Agreement shall entitle the holder to one one hundred and eight-thousandth part of the two and one-half per cent (2½%) royalty assigned to the Trustee hereunder, less and subject only to deductions for income and other taxes, if any, and of the costs and expenses, including those of the Trustee, as hereinafter set forth and provided.

Le 15 mai 1950, Gulf a signé avec l'appelante, ci-après appelée «Montréal», un acte, ci-après appelé «l'acte de fiducie relatif aux redevances», qui contenait l'exposé et dispositions pertinents suivants:

[TRADUCTION] ET ATTENDU que Gulf entend émettre des certificats pour ses redevances de deux et demi pour cent (2½%), telles que définies dans l'exposé qui précède et dans la convention Tidewater, et, dans ce but, désire céder au fiduciaire tous ses droits, titres et intérêts concernant les redevances auxquelles elle peut avoir droit en vertu de la convention Tidewater;

ET ATTENDU que le fiduciaire a convenu d'accepter la cession précitée des redevances de Gulf aux conditions ci-après énoncées;

2. CESSION DES REDEVANCES DE GULF:—

Par les présentes, Gulf cède et transporte irrévocablement au fiduciaire toutes les redevances qui, en vertu de la convention Tidewater, lui seront dues, dans l'avenir, par Tidewater, ses successeurs ou ayants droit.

3. CERTIFICATS DE REDEVANCES:—

Les redevances cédées au fiduciaire par la clause précédente du présent acte . . . seront considérées comme divisées en cent quatre-vingt mille (180,000) unités, ci-après appelées «unités de redevances brutes». Le fiduciaire émettra des certificats de redevances, ci-après appelés «certificats de redevances brutes de la fiducie» couvrant les unités de redevances brutes précitées; ces certificats de redevances brutes revêtiront la forme établie à l'annexe «B» des présentes. Dès la signature du présent acte, les certificats de redevances brutes précités seront émis par le fiduciaire en faveur et au nom de Gulf ou en faveur et au nom de telle personne ou telles parties que Gulf pourra désigner ou nommer par écrit au fiduciaire, et chaque certificat sera respectivement émis par écrit dans les proportions indiquées par Gulf au fiduciaire.

4. . . .

Le détenteur de chaque unité de redevances brutes émise en vertu du présent acte aura droit à une part équivalant à un cent quatre-vingt millièmes de la redevance de deux et demi pour cent (2½%) cédée au fiduciaire en vertu des présentes, après déduction pour impôt et taxes, s'il en est, et des frais et dépenses, y compris ceux du fiduciaire, tels qu'établis et stipulés ci-après.

15. EXERCISE OF RIGHTS ORDER SUBLEASE:—

Nothing in this Agreement herein contained shall be taken or construed as an assignment or transfer of the Tidewater Agreement itself, but in the event of any default by Tidewater in the payment of the royalty made payable by the terms of the Tidewater Agreement, Gulf shall, on being indemnified as to its costs, charges and expenses in connection therewith, itself take, or permit the Trustee to take in its name, such steps or proceedings as counsel for the Trustee may advise with respect to any such default and the enforcement of Gulf's rights to the royalty payments agreed by Tidewater to be paid, pursuant to the terms of the Tidewater Agreement.

The Tidewater Agreement was annexed to the royalty trust agreement as Schedule A and was declared to be a part of it.

On the same day, May 15, 1950, Gulf gave a notice of the assignment to Tidewater. It reads as follows:

NOTICE OF ASSIGNMENT

TO: Tide Water Associated Oil Company,
79 New Montgomery Street,
San Francisco, California,
U.S.A.

WHEREAS, by a certain Agreement in writing dated the 6th day of June, 1949, made between the undersigned, Gulf Securities Corporation Ltd. (hereinafter called "Gulf") of the one part, and Tide Water Associated Oil Company (hereinafter called "Tide Water"), of the other part, Gulf Securities Corporation Ltd. did assign, transfer and set over to Tide Water certain oil and gas exploration Permits theretofore granted to Gulf by the Province of Saskatchewan, the lands covered by the said Permits comprising an area of approximately nine million (9,000,000) acres, situated in the Province of Saskatchewan aforesaid;

AND WHEREAS, in consideration of the assignment of the said Permits by Gulf to Tide Water, the said Agreement of June 6th, 1949, provided that Tide Water, so long as it should retain its interest in any lands covered by the said Permits, would account for, and pay to, Gulf, from the proceeds of sale of oil, gas and gasoline produced, saved and/or sold from the lands covered by the said Permits, certain royalty payments, all as provided in and subject to the terms of, the said Agreement of June 6th, 1949;

AND WHEREAS, by the terms of a Royalty Trust Agreement, dated the 15th day of May, 1950, and made between Gulf Securities Corporation Ltd., of the one part, and Montreal Trust Company, of the other part,

15. EXERCICE DES DROITS EN VERTU D'UNE SOUS-LOCATION:—

Rien dans le présent acte ne sera considéré ou interprété comme une cession ou un transfert de la convention Tidewater elle-même, mais en cas de défaut, quel qu'il soit, par Tidewater de payer la redevance due en vertu de ladite convention, Gulf, en vue d'être indemnisée de ses frais, honoraires et dépenses en résultant, entreprendra elle-même ou permettra au fiduciaire d'entreprendre en son nom telles démarches ou procédures que l'avocat du fiduciaire estimera opportunes à l'égard d'un tel défaut et du respect des droits de Gulf quant au versement des redevances promises par Tidewater, conformément aux termes de la convention Tidewater.

La convention Tidewater était annexée à l'acte de fiducie relatif aux redevances en tant qu'annexe A et fut même déclarée partie de cet acte.

Le même jour, soit le 15 mai 1950, Gulf a donné à Tidewater, dans les termes suivants, avis de la cession:

[TRADUCTION] AVIS DE CESSION

A: Tide Water Associated Oil Company,
79 rue New Montgomery,
San Francisco, Californie,
É.-U. d'Amérique.

ATTENDU que par une certaine convention écrite en date du 6 juin 1949, intervenue entre la soussignée, Gulf Securities Corporation Ltd. (ci-après appelée «Gulf»), d'une part, et Tide Water Associated Oil Company (ci-après appelée «Tide Water»), d'autre part, Gulf Securities Corporation Ltd. a cédé et transporté à Tide Water certains permis d'exploration de pétrole et de gaz, précédemment accordés à Gulf par la province de la Saskatchewan, les terrains visés par lesdits permis comprenant une superficie approximative de neuf millions (9,000,000) d'acres situées en la susdite province;

ET ATTENDU qu'en contrepartie de la cession desdits permis par Gulf à Tide Water, ladite convention du 6 juin 1949 stipulait que Tide Water, aussi longtemps qu'elle conserverait ses droits dans quelque partie des terrains faisant l'objet desdits permis, paierait à Gulf, sur le produit de la vente du pétrole, du gaz ou de l'essence en provenant, certaines redevances, le tout selon les stipulations et termes de la convention du 6 juin 1949;

ET ATTENDU qu'aux termes de l'acte de fiducie relatif aux redevances, en date du 15 mai 1950, intervenu entre Gulf Securities Corporation Ltd., d'une part, et la Compagnie Montréal Trust d'autre part, Gulf a cédé à la

Gulf has assigned to Montreal Trust Company all Gulf's right, title and interest in all future payments of the royalty which may become payable by Tide Water pursuant to the provisions of the Agreement of June 6th, 1949, first above mentioned, such assigned payments of royalty to be subject, in all respects, to the provisions of the last-mentioned Agreement;

NOW, THEREFORE, Gulf hereby gives notice to Tide Water that it has assigned to Montreal Trust Company all future payments of royalty which, by the terms of the said Agreement of June 6th, 1949, may become payable to Gulf; that the said Assignment to Montreal Trust Company is an absolute assignment of all Gulf's right, title and interest in the said payments, and that Montreal Trust Company is, by virtue of the terms of the said Royalty Trust Agreement, dated the 15th day of May, 1950 entitled to receive all such future payments of royalty, and to give a binding receipt therefor;

AND Gulf Securities Corporation Ltd. in consideration of the acceptance of this Notice by Tide Water, does hereby covenant that it will at all times save harmless and indemnify Tide Water against all claims and demands which may be made by it, or by any other person or corporation by reason of any royalty payments hereafter made by Tide Water directly to Montreal Trust Company, in accordance with the terms of this Notice;

ALL royalty payments aforesaid shall be made to Montreal Trust Company at its office at 112—Seventh Avenue West, Calgary, Alberta, Canada.

On July 17, 1950, Tidewater acknowledged and accepted this Notice of Assignment and undertook to make payments to Montreal in accordance with the terms of the notice. The operative portion of the acceptance reads as follows:

TIDE WATER ASSOCIATED OIL COMPANY, Operator, hereby acknowledges and accepts the above Notice of Assignment of royalty payments by Gulf Securities Corporation Ltd. to Montreal Trust Company, and hereby agrees that all payments of royalty pursuant to the agreement of June 6, 1949, accruing hereafter and prior to a termination in any manner of the Royalty Trust Agreement dated May 15, 1950, and referred to in said Notice of Assignment, will, subject to the terms and conditions of the said Agreement of June 6, 1949, be made by Tide Water Associated Oil Company directly to Montreal Trust Company, in accordance with the terms of the above Notice.

Compagnie Montréal Trust tous ses droits, titres et intérêts dans tous les paiements futurs des redevances qui pourront être dues par Tide Water conformément aux stipulations de la convention du 6 juin 1949 précitée en premier lieu, ces paiements de redevances devant être assujettis, à tous égards, aux stipulations de l'acte mentionné en dernier lieu;

EN CONSÉQUENCE, Gulf avise Tide Water, par les présentes, qu'elle a cédé à la Compagnie Montréal Trust tous les paiements futurs de redevances qui, aux termes de ladite convention du 6 juin 1949, pourront lui être dues; que ladite cession à la Compagnie Montréal Trust est une cession irrévocable de tous les droits, titres et intérêts de Gulf dans lesdits paiements et que la cessionnaire a le droit, en vertu des termes dudit acte de fiducie relatif aux redevances daté du 15 mai 1950, de recevoir tous ces paiements futurs de redevances et d'en donner valable quittance;

ET Gulf Securities Corporation Ltd. en contrepartie de l'acceptation du présent avis par Tide Water, garantit, par les présentes, qu'elle tiendra en tout temps Tide Water quitte de toute réclamation qu'elle pourrait faire ou que d'autres personnes ou compagnies pourraient faire en raison de tout paiement de redevances effectué par Tide Water directement à la Compagnie Montréal Trust, conformément aux termes de cet avis;

TOUS les paiements susdits de redevances seront faits à la Compagnie Montréal Trust, en ses bureaux sis au 112, Septième avenue ouest, Calgary (Alberta), Canada.

Le 17 juillet 1950, Tidewater a reconnu et accepté cet avis de cession et s'est engagée à faire les paiements à Montréal conformément aux termes de l'avis. La partie pertinente de cette acceptation se lit comme suit:

[TRADUCTION] TIDE WATER ASSOCIATED OIL COMPANY, exploitant, reconnaît et accepte, par les présentes, le susdit avis de cession des paiements de redevances par Gulf Securities Corporation Ltd. à la Compagnie Montréal Trust et convient, par les présentes, que tous les paiements de redevances résultant de la convention du 6 juin 1949 qui seront exigibles dorénavant et avant la résiliation, de quelque manière, de l'acte de fiducie relatif aux redevances daté du 15 mai 1950 dont il est question dans ledit avis de cession, seront, sous réserve des termes et conditions de ladite convention du 6 juin 1949, faits par Tide Water Associated Oil Company directement à la Compagnie Montréal Trust, conformément aux termes du susdit avis.

On September 14, 1956, a Crown, Petroleum and Natural Gas Lease No. PN 1310 was granted to Tidewater covering lands in Permit No. 159 which included the N1/2 32-6-4-W2. Similarly, a lease, No. PN 1572, was granted by the Crown on September 14, 1956, to Tidewater covering the E1/2 6-6-2-W2 which arose out of Permit No. 160. Both leases were from July 1, 1956, for 21 years renewable for further terms of 21 years.

By letter dated February 26, 1960, Tidewater notified Gulf that it intended to surrender a number of leases to the Crown including Leases PN 1310 and PN 1572.

Subsequently, by letter dated March 24, 1960, Gulf's solicitors wrote to Tidewater electing to take assignment of some of the acreage to be surrendered by Tidewater. The letter read as follows:

Re: Gulf Securities Corporation Ltd. request for Assignments of leases on 58,995 acres in Saskatchewan.

Please be advised that our client, Gulf Securities Corporation Ltd., hereby exercises its right to take Assignments of 58,995 acres, more or less, being some of the lands covered by notices given by your Company. The said 58,995 acres are more particularly described in Schedules "A" and "B" to this letter.

The lands in question in this action were covered by this letter. Arrangements were made by Gulf with Imperial Oil Limited, hereinafter referred to as "Imperial", to have the latter take over the leases. Gulf made an agreement on April 20, 1960, with Imperial reserving an overriding gross royalty of two and one-half per cent (2½%) in respect of the leases. Tidewater was not a party to this agreement.

An agreement dated September 6, 1960, was entered by Tidewater, Imperial and Gulf under which Tidewater assigned to Imperial, *inter alia*, Lease No. PN 1310 as it related to the N1/2 32-6-4-W2 and Lease No. PN 1572. The assign-

Le 14 septembre 1956, la Couronne a accordé à Tidewater un bail n° PN 1310 portant sur du pétrole et du gaz naturel, visant les terrains mentionnés au permis n° 159 qui comprenait la ½ N 32-6-4-O2. De même, la Couronne a consenti à Tidewater le 14 septembre 1956, un bail n° PN 1572, visant la ½ E 6-6-2-O2 mentionnée au permis n° 160. Les deux baux sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 1956 et ce, pour 21 ans avec droit de renouveler pour d'autres termes de même durée.

Par lettre en date du 26 février 1960, Tidewater a avisé Gulf qu'elle entendait abandonner à la Couronne un certain nombre de baux, dont PN 1310 et PN 1572.

Plus tard, par lettre en date du 24 mars 1960, les avocats de Gulf ont informé Tidewater que leur cliente entendait se faire céder une partie de la superficie que cette dernière allait abandonner. La lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION]

Objet: Demande de Gulf Securities Corporation Ltd. pour la cession de baux portant sur 58,995 acres en Saskatchewan.

Veillez noter que notre cliente, Gulf Securities Corporation Ltd., exerce par la présente son droit de se faire céder 58,995 acres, représentant une partie des terrains faisant l'objet des préavis donnés par votre compagnie. Lesdites 58,995 acres sont décrites plus en détail dans les annexes «A» et «B» de cette lettre.

Les terrains en cause en l'espèce sont visés par cette lettre. Gulf s'est arrangée avec Imperial Oil Limited, ci-après appelée «Imperial», pour que cette dernière prenne charge des baux. Le 20 avril 1960, Gulf a signé une convention avec Imperial, se réservant pour tous les baux une redevance dérogatoire brute de deux et demi pour cent (2½%). Tidewater n'était pas partie à cette convention.

Une convention datée du 6 septembre 1960 est intervenue entre Tidewater, Imperial et Gulf, aux termes de laquelle Tidewater cédait, notamment, à Imperial le bail n° PN 1310 portant sur la 1/2 N 32-6-4-O2 et le bail n° PN 1572. La cession ne

ment made no reference to the overriding royalty to be paid by Imperial.

In due course the Assignment of Lease No. PN 1572 was recorded in the records of the Department of Mineral Resources and a separate lease was issued to Imperial numbered PN 4879 to cover the N1/2 32-6-4-W2 which was cancelled from Lease No. PN 1310.

Imperial obtained production of oil from the lands covered by these leases and paid to Gulf the royalties stipulated in the agreement with Gulf dated April 20, 1960.

Montreal brought action against Gulf, against Tidewater and against the other four respondents. As against Gulf it claims entitlement to the royalties paid and payable by Imperial and seeks an accounting and payment of the amount found to be payable. As against Tidewater it claims damages because Tidewater had failed to stipulate, in the assignment to Imperial, for the assumption by Imperial of the obligation to make the royalty payments to Montreal. Montreal contends that this obligation rests upon Tidewater by virtue of the assignment made by Gulf to Montreal and accepted by Tidewater. The four respondents, other than Tidewater, are alleged to constitute a syndicate, with Tidewater, on behalf of which Tidewater made its agreement with Gulf.

Montreal succeeded at trial as against Gulf. The learned trial judge stated his reasons as follows:

Insofar as Gulf is concerned I have reached the conclusion that by virtue of the contract between the plaintiff and Gulf, which is found in the provisions of the Tidewater Agreement and the Royalty Agreement which incorporated the Tidewater Agreement, that Gulf was bound to pay to the plaintiff the 2½% of the sale value of those products referred to in paragraph 5 of the Tidewater Agreement which it, Gulf, might receive from the production of lands under the leases obtained pursuant to said permits. It could not avoid its liability by following the course of a direct assignment to Imperial. It was the party which imposed upon Tidewater the conditions of assumption referred to in the latter part of clause 10 of that Agreement and if it became an assign-

mentonnait pas la redevance dérogatoire qu'Imperial devait payer.

En temps opportun, la cession du bail n° PN 1572 a été enregistrée dans les registres du ministère des Richesses naturelles et un bail distinct a été accordé à Imperial sous le n° PN 4879 portant sur la 1/2 N 32-6-4-O2 qui fut alors rayée du bail n° PN 1310.

Imperial a réussi à extraire du pétrole des terrains visés par ces baux et a payé à Gulf les redevances stipulées dans la convention du 20 avril 1960.

Montréal a intenté une action contre Gulf, Tidewater et les quatre autres intimées. Elle prétend, en ce qui concerne Gulf, avoir droit aux redevances payées par Imperial et dues par celle-ci et elle demande l'établissement de comptes et le paiement des sommes qui seront trouvées dues. Pour ce qui est de Tidewater, elle lui réclame des dommages-intérêts pour avoir omis de stipuler, dans la cession à Imperial, la prise en charge par cette dernière de l'obligation de payer les redevances à Montréal. Cette dernière prétend que cette obligation incombe à Tidewater en vertu de la cession qui lui a été consentie par Gulf et acceptée par Tidewater. Elle allègue en outre que les quatre intimées, autres que Tidewater, ont formé un consortium avec cette dernière, au nom duquel Tidewater a signé sa convention avec Gulf.

En première instance, Montréal a eu gain de cause dans son action contre Gulf. Le savant juge de première instance a exposé ses motifs comme suit:

[TRADUCTION] Quant à Gulf, je conclus qu'en vertu de l'acte intervenu entre la demanderesse et Gulf, qui est fondé sur les dispositions de la convention Tidewater et de la convention sur les redevances à laquelle était incorporée la convention Tidewater, Gulf était tenue de payer à la demanderesse les 2½% de la valeur marchande des produits mentionnés au paragraphe 5 de la convention Tidewater, qu'elle, Gulf, pouvait recevoir de la production des terrains visés par les baux obtenus en vertu desdits permis. Elle ne peut pas esquiver sa responsabilité en ayant recours à une cession directe à Imperial. C'est elle qui a imposé à Tidewater les conditions de prise en charge exposées à la fin de la clause 10 de cette convention et si elle est devenue cessionnaire, ou la

nee or the nominator of an assignee I believe it should be bound by those conditions.

He dismissed the action against Tidewater on the ground that there was no contractual obligation by Tidewater to Montreal. Its duty to Montreal would arise only in respect of production which Tidewater obtained from the lands in question.

The Court of Appeal allowed Gulf's appeal and dismissed Montreal's cross-appeal as against Tidewater. The conclusion is as follows:

It appears to me that in order to sustain the judgment of the learned trial Judge, I would have to hold that all lands covered by the Tidewater agreement, with the possible exception of those surrendered directly to the Government, were impressed with an irrevocable payment of a two and one-half per cent royalty to Gulf. To reach this conclusion, I would have to ignore the real terms of the Tidewater agreement and render futile the specific provisions respecting termination and surrender. The provisions respecting termination and surrender are, in my view, clear and unambiguous and effect must be given thereto. As I have already stated, lands surrendered in accordance with provision of the Tidewater agreement would be effectively removed from the contract, and in respect of which there could be no royalty payments which would be subject to the Royalty Trust agreement.

APPEAL AS AGAINST GULF

I will deal first with Montreal's appeal as against Gulf. The liability of the latter to the former must be determined on a consideration of the obligations assumed by Gulf under the provisions of the royalty trust agreement. In cl. 2 of that agreement Gulf assigned to Montreal all royalty payments which, by the terms of the Tidewater agreement, became payable by Tidewater, *or its successors or assigns*, to Gulf. (The emphasis is my own.)

Although Tidewater had, by performance of the relevant conditions, qualified to obtain and had obtained the petroleum and natural gas leases involved in this matter, it had never obtained production of either substance so as to entitle Gulf to claim from it the appropriate royalty on production. However, the royalty trust agreement is not limited to royalty payments by Tidewater, but also

personne désignant un cessionnaire, je considère qu'elle doit être liée par ces conditions.

Il a rejeté l'action contre Tidewater au motif que celle-ci n'avait aucune obligation contractuelle à l'égard de Montréal. Elle n'aurait eu d'obligations envers Montréal qu'au regard de la production que Tidewater aurait obtenue des terrains en question.

La Cour d'appel a accueilli l'appel de Gulf et rejeté l'appel incident de Montréal à l'encontre de Tidewater. Elle a conclu comme suit:

[TRADUCTION] J'estime que pour confirmer le jugement du savant juge de première instance, je devrais décider que tous les terrains visés par la convention Tidewater, à l'exception peut-être de ceux directement abandonnés au Gouvernement, étaient soumis au paiement irrévocable d'une redevance de deux et demi pour cent en faveur de Gulf. Pour atteindre cette conclusion, je dois faire abstraction des termes réels de la convention Tidewater et rendre inefficaces les dispositions spécifiques concernant la résiliation et l'abandon. Ces dernières sont, à mon avis, claires et sans ambiguïté et il faut leur donner effet. Comme je l'ai déjà déclaré, les terrains abandonnés conformément aux dispositions de la convention Tidewater seraient effectivement supprimés du contrat et il ne peut y avoir, en ce qui les concerne, de paiements de redevances assujettis à l'acte de fiducie relatif aux redevances.

POURVOI INTERJETÉ CONTRE GULF

Je traiterai d'abord du pouvoir interjeté par Montréal contre Gulf. Les obligations de cette dernière envers la première doivent être déterminées en examinant les obligations assumées par Gulf en vertu des dispositions de l'acte de fiducie relatif aux redevances. Par la clause 2 de cet acte, Gulf a cédé à Montréal tous les paiements de redevances qui, aux termes de la convention Tidewater, étaient dues à Gulf par Tidewater, *ses successeurs ou ayants droit*. (Les italiques sont de moi.)

Bien que Tidewater, en exécutant les conditions pertinentes, eût satisfait aux exigences pour obtenir les baux portant sur le pétrole et le gaz naturel, et qu'elle les eût effectivement obtenus, elle n'a jamais produit l'une ou l'autre de ces substances de façon à donner à Gulf le droit de lui réclamer la redevance appropriée sur la production. Toutefois, l'acte de fiducie relatif aux redevances n'est pas

includes royalty payments which, by the terms of the Tidewater agreement, become payable to Gulf by Tidewater's successors or assigns.

The term of the Tidewater agreement which is all important in this connection is cl. 10, which has been cited. That clause empowered Tidewater, without Gulf's consent, to assign all or any part of its interest in the lands in question, but, subject to the condition that such assignment "be made subject to the assumption by the Assignee thereunder of all rights and obligations of (Tidewater) under said lands and under this agreement with respect to the lands covered thereby".

It is clear, therefore, that, had Tidewater elected to assign its interest under the two petroleum and natural gas leases involved here, it would have been obligated to insist that the assignee should assume the royalty obligation to Gulf imposed by the Tidewater agreement. It is equally clear that, in such event, the royalties payable by Tidewater's assignee to Gulf would have been caught by the provisions of cl. 2 of the royalty trust agreement.

Clause 10 also permitted Tidewater to surrender to the Crown its interest in the petroleum and natural gas leases. If that had been done those leases would have terminated. However, that right of surrender was subject to a condition. If Tidewater proposed to surrender such interest it was obligated to give to Gulf 30 days' notice of that intent. Within that time, Gulf had the right, by written notice, to elect to take over the lands proposed to be surrendered. If it so elected, any reassignment was to "be made subject to the foregoing conditions of assumption and release". The foregoing condition of "assumption" relates back to the requirement, on an assignment by Tidewater, that the assignee assume all Tidewater's rights and obligations under the agreement. One of those obligations was in respect of royalty payments to Gulf.

limité à des paiements de redevances par Tidewater. Il inclut aussi des paiements de redevances qui, aux termes de la convention Tidewater, sont dues à Gulf par les successeurs ou ayants droit de Tidewater.

La condition de la convention Tidewater de première importance à cet égard est la clause 10, précitée. Cette clause donne le pouvoir à Tidewater, sans le consentement de Gulf, de céder tous ses droits ou une partie de ceux-ci dans les terrains en question, mais sous réserve qu'une telle cession [TRADUCTION] «sera assujettie à la prise en charge par le cessionnaire du bail de tous les droits et obligations de (Tidewater), procédant desdits terrains et de la présente convention, relativement aux terrains en faisant l'objet».

Il est clair, par conséquent, que si Tidewater avait décidé de céder ses droits découlant des deux baux portant sur du pétrole et du gaz naturel, dont il est présentement question, elle aurait été obligée de s'assurer que le cessionnaire assume l'obligation de redevances envers Gulf, imposée par la convention Tidewater. Il est également clair que, dans cette éventualité, les redevances payables à Gulf par le cessionnaire de Tidewater auraient été soumises aux dispositions de la clause 2 de l'acte de fiducie relatif aux redevances.

La clause 10 permettait également à Tidewater d'abandonner à la Couronne ses droits dans les baux portant sur du pétrole et du gaz naturel. Si cela avait été fait, ces baux auraient été résiliés. Toutefois, ce droit d'abandon était soumis à une condition. Si Tidewater entendait abandonner ses droits, elle était obligée d'en donner à Gulf un préavis de 30 jours. Pendant ce délai, Gulf avait le droit, moyennant un avis écrit, de décider de succéder à Tidewater relativement aux terrains que cette dernière se proposait d'abandonner. Si elle décidait en ce sens, toute rétrocession devait être «assujettie aux conditions précitées de prise en charge et de libération». Cette condition de «prise en charge» se réfère à l'exigence voulant qu'en cas de cession par Tidewater, le cessionnaire assume tous les droits et obligations de celle-ci en vertu de la convention. Une de ces obligations était le paiement de redevances à Gulf.

In the event, Tidewater desired to surrender the two petroleum and natural gas leases. Gulf exercised its right to ask for a reassignment, but, instead of requesting an assignment of the leases to itself, requested Tidewater to assign its interest under the leases to Imperial. Under the provisions of cl. 10, that assignment was required to be made subject to Tidewater's royalty obligation to Gulf.

The question in issue is, therefore, whether Imperial was a successor or assign of Tidewater within the meaning of cl. 2 of the royalty trust agreement.

The Court of Appeal, without specifically referring to cl. 2 of the royalty trust agreement, said this:

The surrender could be effected in two ways. There could be a direct surrender to the Government. In such a case, clearly the lands would be effectively removed from the contract and would be of no further concern either to Tidewater or to Gulf. The surrender could also be effected by a re-assignment to Gulf and Gulf electing to take over the lands proposed to be surrendered. If, as a result of such election, the lands were re-assigned to Gulf, they would, in my opinion, be as effectively removed from the contract as if they had been allowed to revert to the Government. Upon such re-assignment, the only obligation undertaken by Gulf was the assumption of the obligations to the Government in respect of such lands which had been assumed by Tidewater under the Tidewater agreement. To suggest that in such a case the re-assignment would be subject to payment to itself of the sums provided for in clause 5 of the agreement is not only illogical, but contrary to the whole purpose and intent underlying the provision for termination or surrender.

In my view, the fact that Gulf, in exercising its right to take over the lands which Tidewater proposed to surrender, directed that the assignment be made to Imperial Oil rather than to itself in no way altered the situation. Such assignment was made pursuant to the provision relating to surrender and was not that type of assignment contemplated by clause 10, to which obligations under paragraph 5 would attach.

In my opinion the Court of Appeal erred in equating what occurred here to an outright surrender by Tidewater of its interest in the two petroleum and natural gas leases. Had such a

En l'espèce, Tidewater désirait abandonner les deux baux portant sur du pétrole et du gaz naturel. Gulf a exercé son droit à la rétrocession mais, au lieu de demander la cession des baux en sa faveur, elle a demandé à Tidewater de les céder à Imperial. En vertu des dispositions de la clause 10, cette cession devait être faite sous réserve de l'obligation de Tidewater de verser à Gulf des redevances.

Par conséquent, la question qui se pose est de savoir si Imperial est un successeur ou un ayant droit de Tidewater, au sens de la clause 2 de l'acte de fiducie relatif aux redevances.

La Cour d'appel, sans se référer spécifiquement à la clause 2 de cet acte, a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] L'abandon peut s'effectuer de deux façons. Il peut y avoir un abandon direct au Gouvernement. Dans ce cas, il est clair que les terrains seraient effectivement supprimés du contrat et n'intéresseraient plus ni Tidewater ni Gulf. L'abandon peut également être effectué par une rétrocession à Gulf, cette dernière choisissant de succéder au cessionnaire relativement aux terrains dont l'abandon était envisagé. Si, en raison d'un tel choix, les terrains étaient rétrocédés à Gulf, ils seraient à mon avis également supprimés du contrat comme si on les avait restitués au Gouvernement. Lors d'une telle rétrocession, la seule obligation assumée par Gulf était la prise en charge des obligations envers le Gouvernement relativement à ces terrains, qui avaient été assumées par Tidewater en vertu de la convention Tidewater. Suggérer que, dans un tel cas, la rétrocession serait assujettie au paiement, à elle-même, des sommes prévues par la clause 5 de la convention est non seulement illogique, mais contraire aux buts et intentions fondamentaux de la disposition concernant la résiliation ou l'abandon.

A mon avis, le fait que Gulf, en exerçant son droit de succéder à Tidewater relativement aux terrains que celle-ci se proposait d'abandonner, ait donné des instructions pour que la cession soit faite à Imperial Oil plutôt qu'à elle-même, ne change d'aucune façon la situation. Cette cession était faite conformément aux dispositions concernant l'abandon et n'était pas le type de cession envisagé par la clause 10, auquel se rattachaient les obligations du par. 5.

A mon avis, la Cour d'appel a erré en assimilant ce qui s'est passé en l'espèce à un abandon complet par Tidewater de ses droits dans les deux baux portant sur du pétrole et du gaz naturel. Si cet

surrender been effected to the Crown those leases would have been terminated. But they were not surrendered. Instead, Gulf called upon Tidewater to assign its interest under the leases to Imperial. The leases, which Tidewater had obtained, by performance of the conditions attached to the permits, remained in effect and Imperial became the assignee of Tidewater's interest under them. Clause 10 of the Tidewater agreement contemplated the assumption by Imperial of Tidewater's royalty obligations in respect of them. In view of these circumstances my view is that Imperial was an assignee of Tidewater and the royalty payments required to be paid by Imperial to Gulf were within the provisions of cl. 2 of the royalty trust agreement. In my opinion, when Gulf made its commitment to the holders of the royalty trust certificates under cl. 2 of the royalty trust agreement, it gave to them the benefit of royalties payable to Gulf by any assignee of Tidewater if such assignment was effected by virtue of the operation of cl. 10 of the Tidewater agreement.

APPEAL AS AGAINST TIDEWATER

Montreal alleges that Tidewater owed a duty to it to ensure that, upon the assignment of its interests to Imperial, the overriding royalty stipulated by Gulf should be payable by Imperial to Montreal and not to Gulf. Montreal seeks damages from Tidewater for the alleged breach of that obligation.

The only contractual obligations undertaken by Tidewater under the Tidewater agreement were to Gulf. Tidewater's duty, under cl. 10 of that agreement, to do certain things in the event of its surrendering or assigning its interest was a duty owed solely to Gulf. Montreal was not the assignee of Gulf's rights under the Tidewater agreement. The opening words of cl. 15 of the royalty trust agreement specifically provide that:

Nothing in this Agreement herein contained shall be taken or construed as an assignment or transfer of the Tidewater Agreement itself.

abandon avait été effectué en faveur du Gouvernement, ces baux auraient été résiliés. Mais ils ne l'ont pas été. Au lieu de cela, Gulf a demandé à Tidewater de céder à Imperial ses droits dans les baux. Ces derniers, que Tidewater a obtenus en exécutant les conditions attachées aux permis, sont demeurés en vigueur et Imperial est devenue le cessionnaire des droits de Tidewater en résultant. La clause 10 de la convention Tidewater prévoyait la prise en charge par Imperial des redevances que devait verser Tidewater relativement à ces baux. Vu ces circonstances, Imperial était, selon moi, un cessionnaire de Tidewater et les paiements de redevances qu'Imperial devait effectuer à Gulf étaient soumis aux dispositions de la clause 2 de l'acte de fiducie relatif aux redevances. A mon avis, quand Gulf s'est engagée à l'égard des détenteurs des certificats de redevances, en vertu de la clause 2 de l'acte de fiducie, elle leur a donné le bénéfice des redevances dues à Gulf par tout cessionnaire de Tidewater si cette cession était effectuée en vertu des dispositions de la clause 10 de la convention Tidewater.

POURVOI INTERJETÉ CONTRE TIDEWATER

Montréal soutient que Tidewater avait une obligation envers elle, à savoir que dès la cession de ses droits à Imperial, les redevances dérogatoires stipulées par Gulf soient payées par Imperial à Montréal et non à Gulf. Montréal demande à Tidewater des dommages-intérêts pour la prétendue inexécution de cette obligation.

Les seules obligations contractuelles assumées par Tidewater en vertu de la convention Tidewater étaient envers Gulf. L'obligation de Tidewater, en vertu de la clause 10 de cette convention, de faire certaines choses dans le cas d'abandon ou de cession de ses droits, était une obligation envers Gulf seulement. Montréal n'était pas le cessionnaire des droits de Gulf découlant de la convention Tidewater. Les premiers termes de la clause 15 de l'acte de fiducie relatif aux redevances disposent expressément que:

[TRADUCTION] Rien dans le présent acte ne sera considéré ou interprété comme une cession ou un transfert de la convention Tidewater elle-même.

The assignment made in cl. 2 of the royalty trust agreement was solely an assignment by Gulf to Montreal of royalty payments payable to Gulf by the terms of the Tidewater agreement by Tidewater or by Tidewater's successors or assigns. It was Gulf's obligation to see that such royalty payments were received by Montreal.

In implementation of that obligation Gulf gave to Tidewater a notice of the royalty assignment which it had made in favour of Montreal.

I have already recited the terms of the actual notice of assignment. It makes no reference to the assignment made in the royalty trust agreement of royalties payable by Tidewater's successors or assigns. It refers only to royalties payable by Tidewater. It is nothing more than a notice requiring Tidewater to pay to Montreal royalties which might be payable by it to Gulf under the Tidewater agreement.

Section 2 of *The Choses in Action Act*, R.S.S. 1940, c. 292, which was in effect at the time the assignment was made, provided as follows:

2. Every debt and every chose in action arising out of contract shall be assignable at law by any form of writing containing apt words in that behalf, but subject to such conditions and restrictions with respect to the right of transfer as may appertain to the original debt or as may be connected with or be contained in the original contract; and the assignee thereof may bring an action thereon in his own name as the party might to whom the debt was originally owing or to whom the right of action originally accrued, or he may proceed in respect of the same as though this Act had not been passed.

This provision could not give to Montreal, in respect of its assignment from Gulf, anything more than the statutory right to claim against Tidewater any royalty payments which it, in the absence of the assignment, would have been compelled to pay to Gulf. Tidewater never obtained production of petroleum or natural gas from the lands in question and so no obligation to pay royalties ever arose.

Tidewater acknowledged the notice of assignment, and, for the purposes of convenience of reference, I repeat that acknowledgment:

La cession consentie par la clause 2 de cet acte de fiducie était uniquement la cession, par Gulf à Montréal, des paiements de redevances dues à Gulf par Tidewater, ses successeurs ou ayants droit aux termes de la convention Tidewater. Gulf devait donc voir à ce que ces paiements de redevances soient reçus par Montréal.

En exécution de cette obligation, Gulf a avisé Tidewater de la cession qu'elle avait consentie en faveur de Montréal.

J'ai déjà cité les termes de cet avis. Il ne mentionne pas la cession, faite dans l'acte de fiducie, des redevances dues par les successeurs ou ayants droit de Tidewater. Il se réfère uniquement aux redevances dues par Tidewater. Il n'est rien de plus qu'un avis demandant à Tidewater de payer à Montréal les redevances qu'elle aurait été susceptible de verser à Gulf en vertu de la convention Tidewater.

L'article 2 de *The Choses in Action Act*, R.S.S. 1940, c. 292, qui était en vigueur au moment où la cession a été faite, édicte que:

[TRADUCTION] 2. Toute dette et tout droit d'action résultant d'un contrat est légalement cessible en vertu de tout écrit rédigé en ce sens, mais sous réserve des conditions et restrictions relatives au droit de cession attaché à la dette originaire ou relatives au contrat originaire ou qui peuvent y être mentionnées; et le cessionnaire du contrat peut introduire en son nom une action fondée sur ce contrat, comme pourrait le faire la partie qui était originairement créancière ou à laquelle appartenait originairement le droit d'action ou il peut procéder relativement à ce contrat comme si la présente loi n'avait pas été promulguée.

Cette disposition ne peut pas donner à Montréal, au regard de la cession consentie par Gulf, plus que le droit légal de réclamer à Tidewater tout paiement de redevances qu'en l'absence de cession, elle aurait été obligée de payer à Gulf. Tidewater n'a jamais extrait de pétrole ni de gaz naturel des biens-fonds en question et, ainsi, aucune obligation de paiement de redevances n'a jamais pris naissance.

Tidewater a reconnu l'avis de cession et, pour plus de commodité, je répète ici cette reconnaissance:

TIDE WATER ASSOCIATED OIL COMPANY, Operator, hereby acknowledges and accepts the above Notice of Assignment of royalty payments by Gulf Securities Corporation Ltd. to Montreal Trust Company, and hereby agrees that all payments of royalty pursuant to the agreement of June 6, 1949, accruing hereafter and prior to a termination in any manner of the Royalty Trust Agreement dated May 15, 1950, and referred to in said Notice of Assignment, will, subject to the terms and conditions of the said Agreement of June 6, 1949, be made by Tide Water Associated Oil Company directly to Montreal Trust Company, in accordance with the terms of the above Notice.

Montreal seeks to construe this acknowledgment as involving a commitment by Tidewater to it to ensure that payments of royalty, not by Tidewater, but by its successors or assigns, should be made to Montreal and not to Gulf. It stresses the words "all payments of royalty pursuant to the agreement of June 6, 1949".

To support this contention it is necessary to construe the acknowledgment as creating a contractual obligation by Tidewater to Montreal. But the acknowledgment was not a contract between Tidewater and Montreal. The notice of assignment was given to Tidewater by Gulf. It was a notice by a potential creditor to a potential debtor that the debt had been assigned. Tidewater's acknowledgment of the assignment was given to Gulf. This acknowledgment could not impose on Tidewater an obligation beyond the payment to Montreal of its own debts to Gulf. This contention overlooks the concluding words of the acknowledgment, "be made by Tide Water Associated Oil Company directly to Montreal Trust Company, in accordance with the terms of the above Notice". Tidewater was certainly not committing itself to pay royalties payable by its successors or assigns.

In my opinion the notice of assignment and its acknowledgment by Tidewater relate only to royalties which might have become payable by Tidewater.

It is contended that because Tidewater was obliged to pay to Montreal royalties due from it to Gulf it was also obligated when its leases were

[TRANSDUCTION] TIDE WATER ASSOCIATED OIL COMPANY, exploitant, reconnaît et accepte, par les présentes, le susdit avis de cession des paiements de redevances par Gulf Securities Corporation Ltd. à la Compagnie Montréal Trust et convient, par les présentes, que tous les paiements de redevances résultant de la convention du 6 juin 1949 qui seront exigibles dorénavant et avant la résiliation, de quelque manière, de l'acte de fiducie relatif aux redevances daté du 15 mai 1950 dont il est question dans ledit avis de cession, seront, sous réserve des termes et conditions de ladite convention du 6 juin 1949, faits par Tide Water Associated Oil Company directement à la Compagnie Montréal Trust, conformément aux termes du susdit avis.

Montréal cherche à interpréter cette reconnaissance comme voulant dire que Tidewater s'engage à lui verser plutôt qu'à Gulf des redevances dues non par elle mais par ses successeurs ou ayants droit. Montréal insiste sur l'expression «tous les paiements de redevances résultant de la convention du 6 juin 1949».

Pour étayer cette prétention, il est nécessaire d'interpréter la reconnaissance comme créant une obligation contractuelle entre Tidewater et Montréal. Mais la reconnaissance n'était pas un contrat entre elles. L'avis de cession a été donné à Tidewater par Gulf. C'était un avis par lequel un créancier éventuel informait un débiteur éventuel que la dette avait été cédée. Une reconnaissance de la cession a été donnée par Tidewater à Gulf. Cette reconnaissance ne peut imposer à Tidewater une obligation au-delà du paiement à Montréal de sa propre dette à Gulf. Cela serait passer outre aux mots qui terminent la reconnaissance, [TRANSDUCTION] «(seront) faits par Tide Water Associated Oil Company directement à la Compagnie Montréal Trust, conformément aux termes du susdit avis». Tidewater ne s'obligeait certainement pas à payer des redevances dues par ses successeurs ou ayants droit.

Selon moi, l'avis de la cession et sa reconnaissance par Tidewater n'ont d'incidence que sur les redevances qui pourraient être dues par Tidewater.

Parce que Tidewater était obligée de payer à Montréal les redevances qu'elle était tenue de payer à Gulf, on prétend qu'elle était également

assigned to Imperial to stipulate that Imperial should pay the overriding royalty to Montreal. In considering this submission it is necessary to recall the circumstances in which that assignment was made.

Tidewater did not seek to exercise the powers given to it under cl. 10 of the Tidewater agreement to assign the leases. It sought to exercise the power, given by that clause, to surrender the leases to the Crown. Before it could do so, Gulf had the right to require the assignment of the leases to itself, and it elected to do so. Tidewater was then obligated to assign the leases to Gulf. Gulf made an agreement with Imperial, to which Tidewater was not a party, to assign the leases to Imperial, Imperial agreeing to pay to Gulf the overriding royalty.

Instead of taking an assignment to itself and thereafter assigning to Imperial, Gulf arranged for an assignment to be made directly from Tidewater to Imperial, under an agreement to which all three companies were parties. That agreement related that:

And Whereas Tidewater is desirous of surrendering the leases to the extent that the same cover or relate to the said lands (hereinafter called "the said leases") and pursuant to the said agreement dated the 6th day of June A.D. 1949, Gulf has elected to take over the said leases.

Tidewater in the agreement then assigned the leases to Imperial. The agreement made no reference whatever to any overriding royalty payable by Imperial to Gulf. In making that assignment Tidewater was performing its contractual duty to Gulf, which arose, under cl. 10 of the Tidewater agreement, when it sought to surrender the leases. That clause imposed no duty on Tidewater in favour of Montreal, because, as already pointed out, the royalty trust agreement did not assign to Montreal the Tidewater agreement itself.

The only legal duty owed by Tidewater to Montreal was that resulting from the notice of assignment of royalties, *i.e.* to pay to Montreal any royalties which under the terms of the Tidewater agreement might become payable by it to Gulf.

obligée, quand ses baux furent cédés à Imperial, de stipuler que cette dernière devait payer à Montréal la redevance dérogatoire. En examinant cette pré-tention, il est nécessaire de rappeler les circonstances dans lesquelles cette cession a été faite.

Tidewater n'a pas cherché à exercer le pouvoir conféré par la clause 10 de la convention Tidewater, de céder les baux. Elle a cherché à exercer le pouvoir, donné par cette clause, d'abandonner les baux à la Couronne. Avant qu'elle puisse le faire, Gulf avait le droit de demander la cession des baux en sa faveur, ce qu'elle a fait. Tidewater était alors obligée de céder les baux à Gulf. Cette dernière a convenu avec Imperial, convention à laquelle Tidewater n'était pas partie, de céder les baux à Imperial, celle-ci acceptant de payer à Gulf la redevance dérogatoire.

Au lieu de se faire céder les baux, puis de les céder ensuite à Imperial, Gulf a convenu que la cession serait directement consentie par Tidewater à Imperial, en vertu d'une convention à laquelle les trois compagnies étaient parties. Cette convention exposait que:

[TRADUCTION] Et attendu que Tidewater désire abandonner les baux dans la mesure où ces derniers visent lesdits biens-fonds ou s'y rapportent (ci-après appelés «lesdits baux») et qu'en vertu de ladite convention datée du 6 juin 1949, Gulf a décidé de succéder à Tidewater relativement auxdits baux.

Tidewater a ensuite cédé, dans la convention, les baux à Imperial. La convention ne fait aucune mention d'une redevance dérogatoire due par Imperial à Gulf. En consentant cette cession, Tidewater exécutait son obligation contractuelle à l'égard de Gulf, née, selon la clause 10 de la convention Tidewater, quand elle a voulu abandonner les baux. Cette clause n'imposait à Tidewater aucune obligation envers Montréal parce que, comme je l'ai déjà souligné, l'acte de fiducie relatif aux redevances ne cédait pas à Montréal la convention Tidewater elle-même.

La seule obligation légale de Tidewater à l'égard de Montréal résultait de l'avis de cession des redevances, *c.-à-d.* de payer à Montréal toute redevance, qu'en vertu de la convention Tidewater, elle pourrait devoir à Gulf.

In summary, the following points are of importance:

1. Montreal was not an assignee from Gulf of the Tidewater agreement. It did not become entitled to enforce, as against Tidewater, the obligations which Tidewater had undertaken to Gulf under cl. 10 of that agreement.
2. Tidewater was under no contractual obligation to Montreal. Its only legal duty to Montreal was to honour the notice of assignment of royalties which it had received, and which related solely to royalties which might become payable by Tidewater in respect of its production from the lands described in the Tidewater agreement.
3. The provisions of the royalty trust agreement applied to royalties payable by Imperial which, at the instance of Gulf, had become the successor or assign of Tidewater. The obligation to require payment to Montreal rested solely upon Gulf. Notice of the assignment of Gulf's royalties effected by cl. 2 of the royalty trust agreement should have been given to Imperial by Gulf or by Montreal. No duty to give such notice was imposed upon Tidewater.

In the result, I would allow the appeal of Montreal as against Gulf, set aside the judgment of the Court of Appeal in respect of Gulf and restore the judgment at trial, with costs in this Court and in the Court of Appeal. I would dismiss Montreal's appeal as against Tidewater and the other respondents, with costs.

The judgment of Pigeon, Dickson and de Grandpré JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting in part*)—I have had the advantage of reading the reasons prepared for delivery by my brother Martland. I agree with him on the appeal as against Gulf Securities Corporation Ltd. ("Gulf"), but I have to differ as against Tidewater Oil Company ("Tidewater") and the other respondents.

I will start by saying that I do not think anyone will deny that, if the overriding royalty had become payable by Tidewater and had been paid

En résumé, les points suivants sont importants:

1. Gulf n'a pas cédé à Montréal la convention Tidewater. Elle n'a pas acquis le droit à l'exécution, à l'encontre de Tidewater, des obligations assumées par cette dernière envers Gulf en vertu de la clause 10 de cette convention.
2. Tidewater n'avait aucune obligation contractuelle à l'égard de Montréal. Sa seule obligation légale envers Montréal était d'honorer l'avis de cession des redevances qu'elle avait reçu et qui n'avait d'incidence que sur les redevances susceptibles d'être dues par Tidewater relativement à sa production provenant des terrains visés par la convention Tidewater.
3. Les dispositions de l'acte de fiducie relatif aux redevances s'appliquaient aux redevances dues par Imperial qui, à la demande de Gulf, était devenue le successeur ou l'ayant droit de Tidewater. L'obligation de demander le paiement à Montréal incombait uniquement à Gulf. Avis de la cession des redevances de Gulf effectuée par la clause 2 de l'acte de fiducie relatif aux redevances, aurait dû être donné à Imperial par Gulf ou par Montréal. Aucune obligation de donner cet avis n'était imposée à Tidewater.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de Montréal interjeté contre Gulf, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel relativement à Gulf et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel. Je suis d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi interjeté par Montréal contre Tidewater et les autres intimées.

Le jugement des juges Pigeon, Dickson et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident en partie*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mon collègue le juge Martland. J'y souscris en ce qui concerne le pourvoi interjeté contre Gulf Securities Corporation Ltd. («Gulf»), mais je diffère d'opinion en ce qui concerne Tidewater Oil Company («Tidewater») et les autres intimées.

Je dirai d'abord que je ne crois pas que personne ne prétende que si Tidewater était devenue débitrice de la redevance dérogatoire et l'avait versée à

to Gulf rather than to Montreal Trust Company ("Montreal"), the latter would have had a good cause of action against Tidewater by virtue of the assignment, the notice thereof and the acknowledgement and acceptance. Even apart from *The Choses in Action Act*, Gulf being a party to the action, the assignment was enforceable in equity if not in law, and this requirement is only a matter "of procedure and not of substance": *Regas Ltd. v. Plotkins*², at p. 571.

In the second place, it is clear from the reasons stated by Martland J. on the appeal as against Gulf that the assignment, although not of the entire agreement but of the royalty only, covers the royalty becoming payable by an assignee of Tidewater as well as the royalty becoming payable by Tidewater itself.

However, at Gulf's request, Tidewater made an assignment of the lease to Imperial Oil Limited ("Imperial") in such terms that the royalty became payable to Gulf by the assignee. I fail to see how it could be less of a breach of Tidewater's obligation to Montreal to have the royalty paid by its assignee to Gulf than to so do itself.

Tidewater must be held to have known that the assignment of the royalty to Montreal was made for the purpose of enabling Gulf to deal with the royalty trust certificates and the purpose of the notice of the assignment was to ensure that Tidewater would not pay the royalty to Gulf but to Montreal. When Tidewater assigned the lease to Imperial, it was therefore bound to stipulate for payment of the royalty to Montreal, not to Gulf. I cannot agree that this needed to be spelled out in so many words. If Tidewater assigned the lease its obligation was to stipulate for payment to no other than the true creditor of the royalty.

In a case where solicitors completed a settlement without taking care to protect the bank that was the transferee of the claim, this Court held that the debtor was liable to the bank: *The Saint John and Quebec Railway Co. v. The Bank of British*

² [1961] S.C.R. 566.

Gulf plutôt qu'à la Compagnie Montréal Trust («Montréal»), cette dernière n'aurait pas eu un bon droit d'action contre Tidewater en vertu de la cession et de l'avis, la reconnaissance et l'acceptation de cette cession. Même sans invoquer *The Choses in Action Act*, Gulf étant partie à l'action, la cession serait exécutoire en *equity* sinon en droit et cette exigence est seulement une question [TRA-DUCTION] «de procédure et non de fond»: *Regas Ltd. c. Plotkins*,² à la p. 571.

En second lieu, il ressort clairement des motifs du juge Martland visant le pourvoi interjeté contre Gulf que la cession, bien que n'étant pas de la totalité de la convention mais de la redevance seulement, vise la redevance exigible d'un cessionnaire de Tidewater aussi bien que la redevance exigible de Tidewater elle-même.

Toutefois, à la demande de Gulf, Tidewater a cédé le bail à Imperial Oil Limited («Imperial») en des termes tels, que la redevance devait dorénavant être versée à Gulf par le cessionnaire. Je ne vois pas comment ce peut être un moindre manquement à l'obligation de Tidewater envers Montréal que de faire payer la redevance à Gulf par son ayant droit plutôt que de le faire elle-même.

Il faut considérer que Tidewater savait que la cession de la redevance à Montréal était faite dans le but de permettre à Gulf de disposer des certificats de redevance et que le but de l'avis de cession était d'assurer le paiement de la redevance par Tidewater à Montréal et non à Gulf. Quand Tidewater a cédé le bail à Imperial, elle était tenue, par conséquent, de stipuler le paiement de la redevance à Montréal, non à Gulf. Je ne puis accepter que cela eût besoin d'être exprimé en ces termes. Si Tidewater cédait le bail, son obligation était de stipuler le paiement à nul autre que le créancier véritable de la redevance.

Dans une affaire où des avocats ont conclu une transaction sans prendre soin de protéger la banque cessionnaire de la réclamation, cette Cour a jugé que le débiteur était responsable envers la banque: *La Compagnie des chemins de fer Saint-*

² [1961] R.C.S. 566.

*North America and The Hibbard Co.*³, Mignault J. said (at pp. 352-353):

I have no doubt that Mr. Hanson acted in absolute good faith, for solicitors as a rule object to any change in resolutions drafted by them for the payment of moneys by their clients, the more so if the disposal of the moneys is, by such changes, made subject to conditions or restrictions. But the fact still remains that the addition made to the first draft of the resolution should have put Mr. Hanson on inquiry as to what were the rights of transfer and subrogation of the bank. In plain English it stated that the bank was a transferee of the claim and was subrogated in any right of recovery of the Hibbard Company. Mr. Hanson could not close his eyes to this plain intimation and make an unconditional settlement with Mr. Gall without running the risk of the trouble that has arisen from the action of Mr. Gall in illegally paying himself out of moneys of which, even under Mr. Hanson's draft resolution, he was a trustee. The bank, at the time of the trial, was still a creditor of the Hibbard Company for more than \$5,000.00, and, although it had possibly ample security, it had the right to receive any moneys due to the Hibbard Company under the transfer the latter had made to it.

As another illustration of implied terms in an assignment of a future debt, I would refer to the case of *Fraser v. Imperial Bank of Canada*⁴.

Duff J. (as he then was) summarized as follows the conclusions of the majority in this Court (at pp. 380-381):

It was only after the contract had been completed by Fraser's exertions and at his own cost and Garson was in his last illness that the claim to appropriate the reward of Fraser's work under the bank's assignment was, for the first time, suggested. It would be something of a reproach upon the law if in such circumstances such a claim could be allowed to prevail in a court of justice.

To summarize for the sake of clearness these rather lengthy reasons for disagreeing with the court below. The evidence, and notably that which discloses the conduct of the parties, conclusively justifies the finding of the trial judge that there was in April an arrangement

*Jean et Québec c. La Banque de l'Amérique du Nord britannique et The Hibbard Co.*³ Le juge Mignault a dit (aux pp. 352-353):

[TRADUCTION] Je n'ai aucun doute que M. Hanson a agi avec une bonne foi absolue, car il est de règle que les avocats s'opposent à un changement des résolutions qu'ils ont rédigées pour le paiement de fonds par leurs clients. Et cela est encore plus vrai si de tels changements assujettissent la disposition des fonds à des conditions ou à des restrictions. Mais le fait demeure que l'addition apportée au premier projet de résolution aurait assujetti M. Hanson à une enquête au sujet des droits de cession et de subrogation de la banque. En bon français, elle déclarait que la banque était cessionnaire du montant réclamé et était subrogée dans tout droit de recours de Hibbard Company. M. Hanson ne pouvait pas fermer les yeux sur cette suggestion manifeste et conclure une transaction inconditionnelle avec M. Gall, sans courir le risque des difficultés qui ont surgi du fait que M. Gall s'est payé, de façon illicite, sur les montants dont, même en vertu du projet de résolution de M. Hanson, il était fiduciaire. La banque, lors du procès, était encore créancière de Hibbard Company de plus \$5,000 et, bien qu'elle fût peut-être amplement garantie, avait le droit de recevoir toute somme due à Hibbard Company en vertu de la cession que cette dernière lui avait consentie.

Comme autre illustration des termes sous-entendus dans la cession d'une dette future, je me reporte à *Fraser c. La Banque impériale du Canada*⁴.

Le juge Duff (alors juge puîné) a résumé comme suit les conclusions de la majorité de cette Cour (aux pp. 380-381):

[TRADUCTION] C'est seulement après que le contrat eût été conclu à la suite des efforts de Fraser et à ses propres frais et alors que Garson était à l'article de la mort que la proposition d'affecter la rémunération du travail de Fraser à la cession de la banque a été faite pour la première fois. Il y aurait quelque critique à adresser à la loi si, en de telles circonstances, on pouvait permettre à une pareille proposition de prévaloir devant une cour de justice.

Je résume, dans l'intérêt d'une clarification, ces motifs plutôt longs de mon désaccord avec le tribunal d'instance inférieure. La preuve, et notamment celle qui révèle la conduite des parties, justifie d'une manière concluante la conclusion du juge de première instance

³ (1921), 62 S.C.R. 346.

⁴ (1912), 47 S.C.R. 313.

³ (1921), 62 R.C.S. 346.

⁴ (1912), 47 R.C.S. 313.

between Garson and Fraser by which Fraser was to assume the building of the stations on the Outlook Branch in performance of Garson's contract with the Canadian Pacific Railway Co. and that by the same arrangement the moneys paid under that contract by the railway company to Garson were by him to be paid over to Fraser. It is, moreover, established that the bank had notice that an arrangement of this character had been made between Fraser and Garson at least as early as July. The proper inference from the facts in evidence (including the course of the bank in the conduct of its defence) is that no obligation from Garson to the bank which came into existence as early as July, and for which the assignment was to stand as security, is still unsatisfied. It follows that assuming the assignment of June to have been taken without notice of the appellant's rights and to have the effect of vesting in the bank the legal title to moneys (as soon as such moneys should be earned) which should become payable to Garson under the Outlook contract—still the bank having had notice of Fraser's rights before any debt was incurred for which it is now entitled to hold the assignment as security, cannot on well-known principles successfully assert any claim upon those moneys as against Fraser.

Remedies for breach of obligations do not require to be specified in a contract. In *Re Polymer Corp.*⁵, it was held that, under an arbitration clause in general terms, a board of arbitrators could award damages suffered by reason of a strike held in breach of a collective agreement, although the agreement embodied no express stipulation for such remedy. In *Lounsbury Co. Ltd. v. Duthie and Sinclair*⁶, this Court held that an unpaid vendor was liable in damages for breach of his obligation under the contract to effect a provident sale and that this obligation was not destroyed by the vendor making an assignment of the contract to a third party in consideration of the payment of the balance due.

It was strenuously contended that, because Tidewater had first given a notice of intention to surrender the lease and made the assignment to Imperial on the instructions of Gulf after the latter had elected to have the lease assigned back to it,

⁵ (1961), 26 D.L.R. (2d) 609, aff'd [1961] O.R. 438, [1962] S.C.R. 338.

⁶ [1957] S.C.R. 590.

qu'il y avait, en avril, entre Garson et Fraser, une entente selon laquelle Fraser devait assumer la construction des gares sur le «Outlook Branch» en exécution du contrat de Garson avec la Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique et que, par la même entente, les fonds payés par la Compagnie de chemin de fer à Garson en vertu de ce contrat devaient être versés par ce dernier à Fraser. Il est, de plus, établi que la banque était au courant qu'une entente de cette nature était intervenue entre Fraser et Garson au moins aussitôt que juillet. La déduction pertinente à tirer des faits rapportés (y compris les moyens invoqués par la banque au cours de sa défense) est qu'aucune obligation de Garson envers la banque, née dès juillet, et que la cession devait garantir, ne demeure inexécutée. Il s'ensuit, qu'en supposant que la cession de juin eût été faite sans notification de droits de l'appelant et qu'elle ait pour effet de faire acquérir à la banque (aussitôt qu'ils seraient gagnés) la propriété des fonds qui deviendraient dus à Garson en vertu du contrat «Outlook», il demeure que la banque, ayant été avisée des droits de Fraser avant la naissance d'une créance pour laquelle elle a maintenant le droit de détenir la cession à titre de garantie, ne peut, en vertu de principes bien connus, faire valoir avec succès contre Fraser aucun droit sur ces fonds.

Les recours pour inexécution des obligations n'ont pas besoin d'être spécifiés dans un contrat. Dans *Re Polymer Corp.*⁵, on a jugé qu'en vertu des termes généraux d'une clause d'arbitrage, un tribunal arbitral peut allouer des dommages-intérêts pour le préjudice subi du chef d'une grève déclenchée en contravention d'une convention collective, bien que la convention n'inclût pas la stipulation expresse d'un tel recours. Dans *Lounsbury Co. Ltd. c. Duthie et Sinclair*⁶, cette Cour a jugé qu'un vendeur impayé était passible de dommages-intérêts pour l'inexécution de son obligation découlant du contrat, de procéder à une sage revente et qu'il n'était pas dégagé de cette obligation par la cession du contrat à un tiers en contrepartie du paiement du solde du prix.

On a vigoureusement prétendu que, parce que Tidewater avait d'abord donné avis de son intention d'abandonner le bail et consenti la cession à Imperial sur les instructions de Gulf après que cette dernière eût choisi de se faire rétrocéder le

⁵ (1961), 26 D.L.R. (2d) 609, confirmé [1961] O.R. 438, [1962] R.C.S. 338.

⁶ [1957] R.C.S. 590.

the obligations of the parties should be determined as if, instead of a direct assignment by Tidewater to Imperial, there had been an assignment to Gulf followed by another assignment by Gulf to Imperial. In my view this contention is wholly ill-founded not only for the reasons given by Martland J. on the appeal as against Gulf, but also because, even on that view of the operation, the legal result should be the same. Tidewater having had notice of the assignment of the royalty to Montreal could not assign the lease to Gulf otherwise than subject to the obligation of paying the royalty to Montreal. The royalty was no longer in favour of Gulf, therefore, Gulf could only take an assignment subject to the obligation of paying this royalty to Montreal. Tidewater would have been in breach of its obligations to Montreal just as if it had made an assignment of the lease to Gulf without protecting Montreal's rights. The situation would have been exactly the same in that respect as in *The Saint John and Quebec Railway case, supra*.

I would allow the appeal against all respondents with costs in this Court and in the Court of appeal and restore the judgment at trial but vary the same by substituting for the dismissal against the defendants other than Gulf, a declaration that all the defendants are jointly and severally liable in damages to the plaintiff so that in the aggregate the plaintiff will recover damages to the date of judgment equivalent to the amount of royalty the plaintiff is entitled to receive together with interest.

Appeal allowed in part, PIGEON, DICKSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

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

Solicitors for the defendant, respondent, Gulf Securities Corporation Ltd.: Shumiatcher & Associates, Regina.

Solicitors for the defendants, respondents, Tidewater Oil Company and associated companies: Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancisse & Cameron, Regina.

bail, les obligations des parties devraient être déterminées comme si, au lieu d'une cession directe par Tidewater à Imperial, il y avait eu une cession à Gulf, suivie par une autre cession de Gulf à Imperial. A mon avis, cette prétention est totalement mal fondée, non seulement pour les motifs exposés par le juge Martland relativement au pourvoi interjeté contre Gulf, mais aussi parce que, même sous cet aspect de l'opération, le résultat légal devrait être le même. Tidewater, ayant été avisée de la cession de la redevance à Montréal, ne pouvait pas céder le bail à Gulf autrement qu'à charge de l'obligation de payer la redevance à Montréal. La redevance n'était plus payable à Gulf, par conséquent, cette dernière pouvait uniquement obtenir une cession assujettie à l'obligation de payer cette redevance à Montréal. Tidewater aurait manqué à ses obligations envers Montréal exactement comme si elle avait fait une cession du bail à Gulf, sans protéger les droits de Montréal. La situation aurait été, à cet égard, identique à celle de l'affaire précitée *La Compagnie des chemins de fer Saint-Jean et Québec*.

J'accueillerais le pourvoi interjeté contre toutes les intimées avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel et rétablirais le jugement de première instance, mais le modifiant pour substituer au rejet contre les défenderesses autres que Gulf, la déclaration que toutes les défenderesses sont conjointement et solidairement passibles de dommages-intérêts envers la demanderesse, jusqu'à concurrence du montant de la redevance qu'elle a droit de recevoir, avec intérêt.

Pourvoi accueilli en partie, les juges PIGEON, DICKSON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

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

Procureurs de la défenderesse, intimée, Gulf Securities Corporation Ltd.: Shumiatcher & Associates, Regina.

Procureurs des défenderesses, intimées, Tidewater Oil Company et les compagnies affiliées: Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancisse & Cameron, Regina.

Aetna Insurance Company et al. Appellants;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1976: December 15, 16; 1977: April 29.

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

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

Criminal law — Trade offences — Conspiracy to unduly lessen competition — Elements of offence — Admissibility of evidence of public benefit — “Undue”, “Unduly” — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s.32(1)(c).

Appellants, 73 insurance companies, were charged with conspiracy to prevent or lessen unduly competition in the price of fire insurance upon property in the Province of Nova Scotia contrary to s. 32(1)(c) (rep. and sub. 1974-75 (Can.), c. 76, s. 14(1)) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. Appellants were all members of the Nova Scotia Board of Underwriters and set their fire insurance rates in accordance with the rates set by the Board. There were several other large insurance companies which were not members of the Board which had operated in the Province for many years. These non-member companies did not adhere to the Board's rate schedule. The issues were whether there was an agreement to which appellants were parties evidencing a common design to prevent or lessen competition in the price of fire insurance generally throughout the Province and whether if there were such an agreement it was undue and therefore proscribed by the section. Appellants were acquitted at trial; however the Appeal Division reversed, entered a conviction and imposed fines totalling \$339,700.

Held (Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: The sole question was whether this agreement was entered into in order to prevent or lessen competition “unduly”. The existence of an agreement to prevent or lessen competition does not, of itself, constitute an offence under the section. The illegal character of the agreement lies in the fact that the prevention or lessening is *undue*. It is only by assessing what the result would be if the agreement were implemented that the undueness can be measured. The trial judge correctly

Aetna Insurance Company et autres Appelantes;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1976: 15 et 16 décembre; 1977: 29 avril.

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

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

Droit criminel — Infractions commerciales — Complot pour diminuer indûment la concurrence — Éléments de l'infraction — Recevabilité de la preuve sur l'intérêt général — «Indu», «Indûment» — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 32(1)c).

Les appelantes, 73 compagnies d'assurance, ont été accusées de complot en vue de diminuer indûment ou empêcher la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie sur des biens situés en Nouvelle-Écosse en contravention à l'al. 32(1)c) (abrogé et remplacé par 1974-75 (Can.), c. 76, par. 14(1)) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23. Les appelantes sont toutes membres du *Nova Scotia Board of Underwriters* (le Conseil) et délivraient des polices d'assurance à des taux fixés par le Conseil. Il existait dans la province d'autres grandes compagnies d'assurance qui n'étaient pas affiliées au Conseil et ne suivaient pas les taux fixés par ce dernier. La question est de savoir si les appelantes étaient parties à une entente destinée à empêcher ou diminuer la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie en général dans toute la province et si cette entente était indue et par conséquent interdite par l'article en question. Les appelantes ont été acquittées au procès, mais la Division d'appel a infirmé le verdict, inscrit une déclaration de culpabilité et imposé des amendes se chiffrant au total à \$339,700.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz: La seule question est de savoir si l'entente a été conclue pour empêcher ou diminuer «indûment» la concurrence. Le fait qu'une entente ait existé pour prévenir ou diminuer la concurrence ne constitue pas en soi une infraction aux termes de l'article. Le caractère illégal de l'entente réside dans le fait que la suppression ou la diminution est *indue*. C'est seulement en évaluant ce qui résulterait de l'application de l'entente que l'on peut mesurer ce caractère indu. Le juge de première instance

heard evidence as to the effect of the plan on free competition in the insurance business. The evidence indicated that the Board when establishing its rates always took into consideration the competition from non-Board companies; that a large international company could do business in Nova Scotia by paying a licence fee; that the share of the market taken by the non-Board members had increased over the period in question, and particularly in the decade 1960 to 1970, mentioned in the charges. Thus a substantial body of evidence supported the finding of the trial judge that competition was not stifled by the action of the Board. The majority of the Appeal Division erred in finding that whenever a "meaningful segment of the insurance industry" is shown to be involved in the agreement the effect on competition then becomes "undue". The charges related to the fire insurance industry in the Province and were not made out by proving that a particular group within the industry had agreed to abide by rates set by the Board.

Per Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. dissenting: The Crown's appeal to the Appeal Division was properly brought under s. 605(1)(a) of the *Criminal Code* upon errors in law at the trial with reference to (a) the meaning of "unduly" in s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*; and (b) the admission of defence evidence received over objection by the Crown, and designed to show public benefit in what the accused had conspired to do. In interpreting "unduly" the trial judge felt obliged to determine "whether or not there had been any undue lessening of competition". This ignored the fact that the charge was one of conspiracy and it is not an ingredient of that offence that proof must be made that competition was in fact lessened unduly. The offence is completed if there is a conspiracy which has as its object the inordinate lessening of competition. The effect does not matter, if the object is unlawful. Moreover it was wrong for the trial judge to admit evidence of public benefit. The trial judge further erred in his observation that appellants did not intend their agreement to have the effect of virtually relieving them from the influence of competition. The *mens rea* of the offence was, in the circumstances, the intention of appellants to enter into the agreement. The undisputed facts as to the portion of the market in the hands of the Board made it unnecessary to consider what the situation would have been if they had a very small portion of the business. There was no onus, as the trial judge appeared to feel there was, on the Crown to establish a monopoly

à donc entendu, à bon droit, des témoignages sur l'entente sur la libre concurrence dans le commerce de l'assurance. La preuve montre que le Conseil, pour établir ses taux, prenait toujours en considération la concurrence des compagnies non-membres du Conseil; qu'une grande compagnie internationale pouvait faire affaire en Nouvelle-Écosse en payant un permis; que la part du marché occupée par les compagnies non-membres du Conseil a augmenté durant la période en question, et particulièrement pendant les années soixante visées dans les accusations. Une preuve substantielle venait donc appuyer l'opinion du juge de première instance selon laquelle la concurrence n'était pas étouffée par les activités du Conseil. La majorité de la Cour d'appel n'était pas fondée à conclure que chaque fois qu'il est démontré qu'un «secteur considérable de l'industrie de l'assurance» est impliqué dans une entente celle-ci devient «indue». L'accusation portée en l'espèce est relative à l'ensemble de l'industrie de l'assurance-incendie dans la province et il ne suffit pas de prouver qu'un groupe particulier au sein de l'industrie s'est concerté pour se soumettre à des tarifs édictés par le Conseil.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence, dissidents: C'est à bon droit que l'appel du ministère public a été interjeté devant la Division d'appel en vertu de l'al. 605(1)a) du *Code criminel* sur des erreurs de droit au procès a) sur le sens du mot «indûment» à l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et b) l'admission, malgré l'objection du ministère public, de preuves invoquées par la défense et destinées à montrer que le public a tiré un bénéfice de ce que les accusées avaient comploté d'accomplir. Pour interpréter le mot «indûment» le juge du procès s'estimait tenu de se demander «si, oui ou non, il y a eu une quelconque diminution de la concurrence». Ceci ne tient pas compte du fait qu'il s'agit d'une accusation de complot et il n'est pas nécessaire de prouver que la concurrence a été en fait indûment diminuée pour qu'il y ait infraction. L'infraction existe s'il y a complot ayant pour objet la diminution immodérée de la concurrence. L'effet importe peu si l'objet est illégal. En outre, le juge du procès a eu tort d'admettre la preuve relative à l'avantage conféré au public. Il a également commis une erreur en faisant la remarque que les appelantes n'avaient pas voulu que leur entente ait pour effet de les soustraire virtuellement à l'influence de la libre concurrence. La *mens rea*, en l'espèce, était l'intention des appelantes de conclure l'entente. Les faits établissent sans conteste la portion du marché qui était aux mains du Conseil et il n'était pas nécessaire d'examiner ce qu'aurait été la situation s'il n'en avait eu qu'une très

or virtual monopoly.

[*Howard Smith Paper Mills Limited et al. v. R.*, [1957] S.C.R. 403; *Weidman et al. v. Shragge* (1912), 46 S.C.R. 1.; *Stinson-Reeb Builders Supply Co. Ltd. et al. v. R.*, [1929] S.C.R. 276; *Container Materials Ltd. et al. v. R.*, [1942] S.C.R. 147 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia¹, Appeal Division, allowing an appeal by the Attorney General of Canada from the judgment of Hart J. at trial of a directed verdict of not guilty of a charge against seventy three insurance companies under s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as amended. Appeal allowed, judgment at trial restored, Laskin C.J. and Judson and Spence JJ. dissenting.

R. F. Wilson, Q.C., and *R. J. Downie, Q.C.*, for the appellants.

Keith Eaton, Q.C., for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The issues in this appeal raise basic questions respecting our law on illegal combines and have ramifications which go beyond the particular facts of this case. The Crown's appeal from the acquittal of the various accused on a charge under s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*, now R.S.C. 1970, c. C-23, was allowed by a majority judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, on the ground of error of law on the part of the trial judge who was sitting without a jury, and a conviction was entered on the findings of fact made by the trial judge. On further appeal to this Court it was contended, *inter alia*, that there was not a question of law alone involved in the appeal to the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division within s. 605(1)(a) of the *Criminal Code*. If that is so, it would be unnecessary to deal with any of the other issues raised on the hearing in this Court and the appeal would have to be allowed and the acquittal restored.

petite partie. Le ministère public n'était pas tenu d'établir l'existence d'un monopole ou d'un monopole virtuel, comme semblait le penser le juge du procès.

[Arrêts mentionnés: *Howard Smith Paper Mills Limited et al. c. R.*, [1957] R.C.S. 403; *Weidman et al. c. Shragge* (1912), 46 R.C.S. 1; *Stinson-Reeb Builders Supply Co. Ltd. et al. c. R.*, [1929] R.C.S. 276; *Container Materials Ltd. et al. c. R.*, [1942] R.C.S. 147.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, accueillant un appel interjeté par le procureur général du Canada d'un jugement du juge Hart, au procès, où il a imposé un verdict de non culpabilité sur une accusation portée contre soixante-treize compagnies d'assurance en vertu de l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, modifiée. Pourvoi accueilli, jugement de première instance rétabli, le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence étant dissidents.

R. F. Wilson, c.r., et *R. J. Downie, c.r.*, pour les appelantes.

Keith Eaton, c.r., pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi soulève des questions fondamentales touchant notre droit des coalitions illégales et a des ramifications qui vont au-delà des faits de l'espèce. L'appel interjeté par le ministère public contre l'acquittal des diverses accusées poursuivies en vertu de l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, a été accueilli par un jugement majoritaire de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, au motif que le juge de première instance, qui siégeait sans jury, avait commis une erreur de droit, et une condamnation a été prononcée, fondée sur les conclusions de fait du juge de première instance. En formant un pourvoi devant cette Cour, on a notamment prétendu que l'appel à la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse ne soulevait pas une question de droit au sens de l'al. 605(1)a) du *Code criminel*. S'il en était ainsi, il serait inutile de considérer les autres questions soulevées devant cette Cour et le pourvoi devrait être accueilli et l'acquittal rétabli.

¹ (1975), 13 N.S.R. (2d) 693, 22 C.C.C. (2d) 513.

¹ (1975), 13 N.S.R. (2d) 693, 22 C.C.C. (2d) 513.

It was the position of the Crown in this Court that there were two questions of law upon which the trial judge erred and that in respect of each an appeal from the acquittal of the accused properly lay to the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division. The first alleged error related to the meaning of "unduly" in s. 32(1)(c), and the second concerned the admission of certain evidence, received under Crown objection, adduced by the defence and designed to show public benefit in what the accused had conspired to do.

In my opinion this evidence ought not to have been received and ought not to have been used by the trial judge, as it clearly was, as an aid in determining whether the conspiracy or agreement among the accused to lessen competition in the price, that is, the premiums for fire insurance in Nova Scotia was a conspiracy or agreement to do so "unduly".

The relevant passages from the trial judge's reasons on the question of public benefit are as follows:

Counsel for the Crown took objection to the admission of any evidence tending to show that the work of the Board was for the public benefit, on the ground that such evidence was not relevant. In support of this position he relied upon *Howard Smith Paper Mills Limited et al v. The Queen* (1957), 8 D.L.R. (2d) 449, a decision of the Supreme Court of Canada [and on the reasons of Taschereau J. at p. 452]:

I admitted the evidence of Mr. Shakespeare and others even though it may be said that it related to a benefit received by the public from the work of the Board, for another reason however. There can be no doubt that if the offence charged is established beyond a reasonable doubt, no amount of good intention on behalf of the participants in the conspiracy will in any way excuse their conduct. This is made abundantly clear by the remarks of Taschereau, J., and is a principle followed regularly by our courts in criminal proceedings. On the other hand, before deciding whether the offence charged has been, in fact, committed, the Court must address itself to the problem of whether or not there has been any undue "lessening of competition". In making this determination I am satisfied that it is necessary to

Le ministère public a soutenu devant cette Cour qu'il y avait deux questions de droit sur lesquelles le juge de première instance s'était trompé et qu'elles donnaient toutes deux régulièrement ouverture à appel, de l'acquiescement des accusées, à la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. La première erreur alléguée porte sur le sens du mot «indûment» à l'al. 32(1)c), et la seconde concerne la réception, malgré l'objection du ministère public, de certaines preuves présentées par la défense et destinées à montrer que le public avait tiré un bénéfice de ce que les accusées avaient comploté d'accomplir.

A mon avis, ces preuves n'auraient pas dû être reçues et le juge de première instance n'aurait pas dû s'en servir, comme il l'a clairement fait, pour en arriver à déterminer si le complot ou l'entente entre les accusés en vue de diminuer la concurrence dans le prix, c'est-à-dire les primes d'assurance-incendie en Nouvelle-Écosse, était «indu».

Les extraits pertinents des motifs du juge de première instance sur la question du bénéfice tiré par le public sont les suivants:

[TRADUCTION] Le substitut du procureur général s'est opposé à toute preuve tendant à montrer que le travail du Conseil était à l'avantage du public, au motif que pareille preuve n'était pas pertinente. À l'appui de son point de vue, il a invoqué l'arrêt *Howard Smith Paper Mills Limited et autres c. La Reine* (1957), 8 D.L.R. (2d) 449, rendu par la Cour suprême du Canada [et les motifs du juge Taschereau, à la p. 452]:

J'ai admis le témoignage de M. Shakespeare et d'autres personnes même si l'on peut dire qu'il portait sur le bénéfice tiré par le public du travail du Conseil, mais pour une autre raison. Il ne peut faire de doute que si l'infraction en cause est établie au-delà de tout doute raisonnable, les meilleures intentions des parties au complot ne sauraient en aucune façon excuser leur conduite. Cela résulte, on ne peut plus clairement, des remarques du juge Taschereau et constitue un principe que nos tribunaux appliquent régulièrement dans les procès criminels. D'un autre côté, avant de décider si l'infraction en cause a été effectivement commise, la Cour doit se demander si, oui ou non, il y a eu une quelconque «diminution» induite «de la concurrence». Pour se prononcer sur ce point, je suis convaincu qu'il est nécessaire de

look at the type of evidence presented by witnesses for the defence, and have done so. . . .

It is clear from these reasons that not only did the trial judge receive evidence which was not admissible on the question of undueness but that he also erred, and erred gravely, in regarding "undueness" as something that had to be established as existing in fact rather than being a matter bound up in the proof of the illegal conspiracy charged in this case. I refer again, for emphasis, to the following statement in the foregoing passage quoted from his reasons:

. . . before deciding whether the offence charged has been, in fact, committed the Court must address itself to the problem of *whether or not there has been* any undue 'lessening of competition'. . . [The emphasis is mine]

The matter was considered by the Nova Scotia Court of Appeal, and although the majority, speaking through Macdonald J.A., canvassed the authorities and came to the conclusion (in his words) that "the injury to the public does not have to be demonstrated" it appeared to blend this issue with its conclusion of error on the part of the trial judge on the first point raised here by the Crown, that is the meaning of the term "unduly".

The seriousness of the trial judge's error in reviewing evidence of public benefit to blunt the Crown's case on whether the conspiracy was one to lessen competition unduly in the price of fire insurance is amply demonstrated by the assertions of public benefit in the evidence accepted by the trial judge, those assertions being repeated in argument of counsel for the accused appellants in this Court and being as follows:

1. The operations of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters were intended to secure the solvency of the member companies.
2. Through such operations costs were minimized.

prendre en considération le genre de preuve présentée par les témoins de la défense, et c'est ce que j'ai fait . . .

Il ressort clairement de ces motifs que non seulement le juge de première instance a reçu une preuve qui n'était pas admissible sur la question du caractère indu, mais qu'il s'est également trompé, et gravement, en considérant le caractère «indu» comme un élément qu'il fallait établir en fait plutôt que comme un aspect englobé dans la preuve du complot illégal visé en l'espèce par l'accusation. Je me réfère de nouveau, pour la souligner, à l'affirmation suivante que l'on trouve dans l'extrait précité de ses motifs:

[TRADUCTION] . . . avant de décider si l'infraction en cause a été effectivement commise, la Cour doit se demander *si, oui ou non, il y a eu* une quelconque «diminution» indue «de la concurrence» . . . [Les italiques sont de moi]

La question a été examinée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse. Bien que la majorité, par le truchement du juge Macdonald, ait revu la jurisprudence en détail et soit parvenue à la conclusion (selon ses propres termes) que [TRADUCTION] «le préjudice causé au public n'a pas à être démontré», elle a semblé mêler ce point à sa conclusion quant à l'erreur commise par le juge de première instance sur le premier point soulevé ici par le ministère public, savoir le sens du mot «indûment».

La gravité de l'erreur commise par le juge de première instance, en examinant la preuve d'un avantage conféré au public pour affaiblir la thèse du ministère public, est amplement démontrée par les affirmations d'un avantage retiré par le public dans la preuve admise par le juge de première instance sur le point de savoir si le complot était destiné à diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie. Les procureurs des accusées appelantes ont d'ailleurs répété ces affirmations dans leur plaidoirie devant cette Cour; les voici:

1. Les activités du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters* avaient pour but d'assurer la solvabilité des compagnies membres.
2. Ces activités entraînaient une diminution des coûts.

3. The Board's operations involved useful assistance to fire departments in Nova Scotia on fire prevention.
4. It provided technical assistance in connection with assessment of risks.
5. It was of assistance to municipalities in the Province on fire prevention methods.

The question of public detriment (as to which evidence of public benefit would be admissible) is a matter that arises on charges of unlawful mergers or unlawful monopolies, and it was a crucial question in the recent judgment of this Court in *The Queen v. K. C. Irving Limited et al.*² Where the charge is one of conspiracy, whether it be conspiracy in general terms to lessen competition unduly or, as in this case, conspiracy to lessen unduly competition in the price of fire insurance premiums, the statute does not require proof of public detriment nor correlatively does it prescribe or import a defence of public benefit. If there is any dominant theme that is reflected in the case law on illegal conspiracies under the present *Combines Investigation Act* and under predecessor legislation, it is that of the public interest in competition, which the statute is designed to protect as being the ultimate good in a market economy and not to be diluted by any showing that the impugned combination has brought benefits to the public, either in price or in services or otherwise.

As long ago as *Weidman v. Shragge*³, Anglin J. pointed out that the definition of the offence of conspiracy to lessen competition did not warrant equating "unduly" with "unreasonably". The issue arose in that case, a civil case concerning the enforceability of a contract, because the common law of restraint of trade was qualified by the notions of reasonableness of the restraint in the interests of the parties to the challenged transaction and in the interests of the public. This coun-

3. Les activités du Conseil étaient utiles aux services de lutte contre l'incendie de la Nouvelle-Écosse pour prévenir les incendies.
4. Il fournissait une aide technique pour l'évaluation des risques.
5. Il aidait les municipalités de la province en ce qui concerne les méthodes de prévention des incendies.

L'exploitation au détriment du public (à l'égard de laquelle la preuve d'un avantage conféré au public serait admissible) est une question qui se pose au sujet d'accusation de fusions ou de monopoles illégaux et c'était une question cruciale dans le récent jugement rendu par cette Cour, dans l'affaire *La Reine c. K. C. Irving Limited et autres*². Dans une accusation de complot, qu'il s'agisse d'un complot en termes généraux pour diminuer indûment la concurrence ou, comme en l'espèce, d'un complot pour diminuer indûment la concurrence dans le prix des primes d'assurance-incendie, la loi n'exige pas la preuve que cela se fait au détriment du public ni ne prévoit ni ne comporte corrélativement de défense fondée sur un avantage conféré au public. S'il existe un thème dominant dans la jurisprudence sur les complots illégaux en vertu de l'actuelle *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et de la législation antérieure, c'est que la concurrence sert l'intérêt du public, que la législation est destinée à la protéger comme le bien suprême dans une économie de marché et que la démonstration que le public bénéficie de la coalition attaquée, que ce soit du point de vue des prix, des services ou autrement, ne saurait être une raison pour l'atténuer.

Déjà dans l'arrêt *Weidman c. Shragge*³, le juge Anglin avait souligné que la définition de l'infraction de complot destiné à diminuer la concurrence ne permettait pas de mettre sur le même pied «indûment» et «déraisonnablement». Dans cette affaire, qui était une affaire civile concernant le caractère exécutoire d'un contrat, la question s'était soulevée parce que l'interdiction des atteintes à la liberté du commerce était tempérée, en *common law*, par la notion du caractère raisonna-

² [1978] 1 S.C.R. 408.

³ (1912), 46 S.C.R. 1.

² [1978] 1 R.C.S. 408.

³ (1912), 46 R.C.S. 1.

try's long standing statutory policy on criminal combinations to lessen competition rejected the common law qualification and introduced the standard of undue ness, related directly to competition and without any alleviation according to the goodness or badness of the conspiracy to lessen it.

Succeeding cases appeared to take for granted the distinction made in *Weidman v. Shragge*, excluding private advantage as well as public benefit as alleviating factors upon a charge of an illegal conspiracy. A specific reference to it was made by Mignault J. in *Stinson-Reeb Builders Supply Co. v. The King*⁴, at p. 280 where he said that

... the advantage thus obtained by the manufacturers and dealers of the association is not the proper test. . . . Injury to the public by the hindering or suppressing of free competition, notwithstanding any advantage which may accrue to the business interests of the members of the combine is what brings an agreement or a combination under the ban of [the law]:

"Injury to the public" in the passage above quoted was not intended to suggest that it was open to accused persons to show or provide evidence to indicate the contrary, and thus to justify a finding by the trial judge that the Crown had not proved the illegal conspiracy beyond a reasonable doubt. However, counsel for the appellants took that very point in his submissions, and supported it by referring to the evidence thereon given by Shakespeare, the manager of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters, evidence which the trial judge accepted and upon which, it is clear, that he acted.

The issue of public benefit was raised squarely in *Howard Smith Paper Mills v. The Queen*⁵. In his reasons in that case, Taschereau J. (as he then was) referred to what Mignault J. said in the *Stinson-Reeb* case, and which I quoted above, and

⁴ [1929] S.C.R. 276.

⁵ [1957] S.C.R. 403.

ble de l'atteinte dans l'intérêt des parties à la convention litigieuse et dans l'intérêt du public. Il y a longtemps que, dans notre pays, la politique législative sur les complots criminels relatifs à la diminution de la concurrence a été de rejeter les tempéraments de la *common law* et d'introduire le critère du caractère indu, relié directement à la concurrence et sans aucun allègement selon que le complot destiné à la diminuer est bon ou mauvais.

Les arrêts ultérieurs ont pris pour acquise la distinction faite dans l'arrêt *Weidman c. Shragge* et ont rejeté l'intérêt privé, aussi bien que l'intérêt public, comme facteurs à décharge d'une accusation de complot illégal. Le juge Mignault s'y est expressément référé dans l'arrêt *Stinson-Reeb Builders Supply Co. c. Le Roi*⁴, à la p. 280, où il a déclaré que

[TRADUCTION] ... l'avantage ainsi obtenu par les fabricants et les marchands membres de l'association n'est pas le bon critère. . . . Le préjudice causé au public en entravant ou en supprimant la libre concurrence, quel que soit par ailleurs l'avantage qui peut en résulter pour les intérêts commerciaux des membres de la coalition, est ce qui fait tomber un accord ou une association d'intérêts sous l'interdiction de [la loi].

L'expression «Le préjudice causé au public» dans cet extrait ne signifie pas qu'il était loisible aux personnes accusées de démontrer le contraire ou d'apporter des preuves à cet effet et de permettre ainsi au juge de première instance de conclure que le ministère public n'avait pas prouvé le complot illégal au-delà de tout doute raisonnable. C'est pourtant là le point de vue qu'ont adopté les procureurs des appelantes et qu'ils ont soutenu en se référant au témoignage apporté par Shakespeare, directeur du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters*, témoignage que le juge de première instance a accepté et sur lequel il s'est de toute évidence fondé.

La question de l'avantage conféré au public a été carrément soulevée dans *Howard Smith Paper Mills c. La Reine*⁵. Dans ses motifs, le juge Taschereau, alors juge puîné, s'est référé aux déclarations du juge Mignault dans *Stinson-Reeb* que j'ai

⁴ [1929] R.C.S. 276.

⁵ [1957] R.C.S. 403.

made clear that public benefit has no place in Canadian statutory policy to defeat a charge of an illegal conspiracy to interfere with or lessen competition. I refer to what he said, at pp. 406-7:

It has been argued on behalf of the appellants that the offence is not complete, unless it has been established by the Crown beyond a reasonable doubt, that the agreement was detrimental to the public, in the sense that the manufacture or production was effectively lessened, limited or prevented, as a result of the agreements entered into. It has also been suggested that there is no offence, if it is shown that the acts complained of were beneficial to the public. With these submissions I entirely disagree. Conspiracy is a crime by itself, without the necessity of establishing the carrying out of an overt act. . . .

The public is entitled to the benefit of *free competition*, and the prohibitions of the Act cannot be evaded by good motives. Whether they be innocent and even commendable, they cannot alter the true character of the combine which the law forbids, and the wish to accomplish desirable purposes constitutes no defence and will not condone the undue restraint, which is the elimination of the free domestic markets.

It is my strong view that traders, manufacturers and producers cannot, as the law now stands, monopolize a substantial part of the markets of the country in given industries, to promote their own business interests, and then set themselves up as public benefactors, by saying to the Courts that the conspiracy was organized in order to achieve the stabilization of prices and production.

In the same case, Kellock J. emphasized (at p. 411) that public benefit is embedded in the statutory policy of freedom of competition, and Cartwright J. (as he then was) took the same point in saying (at p. 427) that "the Court, except I suppose on the question of sentence, is neither required nor permitted to inquire whether in the particular case the intended and actual results of the agreement have in fact benefited or harmed the public".

This, in my view, states the law as it has been understood for the past sixty-five years, and there can have been no doubt about it, at least since the judgments in the *Howard Smith* case. The trial judge, in the passages I quoted from his reasons, while apparently saying that evidence of public

citées plus haut et il a affirmé qu'on ne peut, selon la politique législative canadienne, utiliser l'avantage conféré au public pour faire échec à une accusation de complot illégal destiné à porter atteinte à la concurrence ou à la diminuer. Je cite des déclarations, aux pp. 406 et 407:

[TRADUCTION] On a prétendu en faveur des appelants que l'infraction n'est pas consommée, à moins que le ministère public ait établi au-delà de tout doute raisonnable que l'entente nuisait au public en ce sens que la fabrication ou la production était effectivement diminuée, limitée ou empêchée à la suite des accords conclus. On a également avancé qu'il n'y a pas d'infraction si les actes reprochés ont profité au public. Je suis en complet désaccord avec ces prétentions. Le complot est un crime en lui-même, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'il y a eu passage aux actes. . . .

Le public a droit au bénéfice de la *libre concurrence* et l'on ne peut se soustraire aux interdictions de la Loi pour de bons motifs. Seraient-ils innocents et même louables, ils ne peuvent changer la vraie nature de la coalition que le droit interdit, et la volonté d'atteindre des buts désirables ne constitue pas une défense et ne saurait excuser l'atteinte indue qu'est l'élimination des marchés internes libres.

Je suis fermement d'avis que les marchands, fabricants et producteurs ne peuvent, en l'état actuel du droit, monopoliser une partie substantielle des marchés du pays dans des industries données pour promouvoir leurs propres intérêts commerciaux et venir ensuite se poser en bienfaiteurs publics en disant aux tribunaux que le complot a été organisé dans le but de réaliser la stabilisation des prix et de la production.

Dans le même arrêt, le juge Kellock a souligné (à la p. 411) que l'intérêt public est enchâssé dans la politique législative de la liberté de la concurrence, et le juge Cartwright (alors juge puîné) a adopté le même point de vue en déclarant (à la p. 427) que [TRADUCTION] «la Cour, sauf, je le suppose, sur la question de la sentence, n'a ni l'obligation ni la faculté de se demander si, en l'espèce, les résultats recherchés et concrets de l'entente ont, en fait, profité ou nui au public».

Voilà, à mon avis, l'état du droit tel qu'il a été compris durant les soixante-cinq dernières années, et il ne peut y avoir de doute à son sujet, tout au moins depuis les jugements rendus dans l'affaire *Howard Smith*. Bien qu'ayant apparemment déclaré que la preuve d'un avantage conféré au

benefit was as such inadmissible, nonetheless admitted that very evidence as having a bearing on whether there was undueness in the conspiracy. I confess to great difficulty in appreciating how that evidence can be relevant to undueness and be admitted in that respect when its thrust is public benefit and it is inadmissible for that purpose and hence inadmissible on the question of undueness. This error by the trial judge is itself enough to warrant an appellate court in setting aside the acquittal.

That, however, is not the only error committed by the trial judge. In the very passage of his reasons which I quoted and in which he decided to look at the evidence of public benefit, he asserted that in order to determine whether the offence charged against the appellants had been committed he was obliged to determine "whether or not there has been any undue lessening of competition". This ignores the fact that the charge is one of conspiracy. It is not an ingredient of the offence that proof must be made that competition was in fact lessened unduly. Even assuming (although the trial judge nowhere says so) that proof of an actual lessening of competition might provide support for a finding that there was a conspiracy to that end and that it was directed to an undue lessening, the absence of any proof of actual lessening of competition, let alone of an undue lessening, does not conclude the matter against the Crown.

This second error, even if a subordinate one in itself, is connected with what I consider to be a major error as to the meaning of "undueness", which the trial judge regarded as requiring proof that the accused intended their agreement to have the effect of lessening competition unduly and hence evidence of an absence of such an intention would remove a necessary prop of the Crown's case.

public était comme telle inadmissible, le juge de première instance a néanmoins admis, dans les extraits de ses motifs que j'ai cités, cette même preuve comme ayant une incidence sur la question de savoir si le complot avait un caractère indu. J'avoue éprouver une grande difficulté à voir comment cette preuve peut avoir rapport au caractère indu et être admise à cet égard quand son principal objet est l'avantage conféré au public et qu'elle est inadmissible à cette fin, comme elle l'est par conséquent sur la question du caractère indu. Cette erreur du juge de première instance suffisait en elle-même à justifier l'annulation de l'acquiescement par une cour d'appel.

Ce n'est cependant pas la seule erreur commise par le juge de première instance. Dans l'extrait même de ses motifs que j'ai cité où il décide d'examiner la preuve relative à un avantage conféré au public, il a affirmé qu'afin de déterminer si l'infraction dont les appelantes étaient accusées avait été commise, il lui fallait déterminer [TRA-DUCTION] «si, oui ou non, il y a eu une quelconque diminution indue de la concurrence». Ceci ne tient pas compte du fait qu'il s'agit d'une accusation de complot. Il n'est pas nécessaire qu'il soit prouvé que la concurrence a été en fait indûment diminuée pour qu'il y ait infraction. A supposer même (quoique le juge de première instance ne le dise nulle part) que la preuve d'une diminution réelle de la concurrence puisse venir renforcer la conclusion qu'il y a eu un complot à cette fin et que celui-ci visait une diminution indue, l'absence d'une telle preuve de diminution réelle de la concurrence, sans parler d'une diminution indue, ne résoud pas la question à l'encontre de la prétention du ministère public.

Cette seconde erreur, même si elle est en elle-même accessoire, est reliée à ce que je considère comme une erreur majeure sur le sens de l'expression caractère «indu». Pour le juge de première instance, cette expression exigeait la preuve que les accusées entendaient, par leur accord, diminuer la concurrence indûment, avec cette conséquence que la preuve de l'absence d'une telle intention priverait la thèse de l'accusation d'un support nécessaire.

After reviewing the evidence, most of it relating to public benefit and hence inadmissible because irrelevant to the issues in the case, the trial judge approached the critical question of undue influence after making the findings set out in the following passage of his reasons:

There can be no doubt that there was in fact here an agreement among all of the defendants to lessen competition in the price of insurance. This agreement is spelled out very clearly in the Constitution, By-Laws, Rules and Regulations of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters of which unincorporated association all of the defendants were members. I am further satisfied from the oral testimony given at the hearing that the members knew that they were agreeing to virtually eliminate competition among themselves when undertaking to abide by rates established by the Board for all of them. The question remaining is whether or not the lessening of competition in the price insurance comes within the meaning of "unduly" as interpreted by the Courts.

There followed in the trial judge's reasons an extensive examination of the case law, with copious quotations from a succession of judgments, including those of this Court. In my opinion, the trial judge has, in his reasons, misconstrued the decisions of this Court on the nature of the offence charged against the accused.

He stated his conclusion as follows:

After considering all of the evidence I find that the agreement under which the defendants marketed insurance between 1960 and 1970 was not criminal in nature. Although it had the effect of lessening competition among the members of the Board it did not lessen competition throughout the industry in a manner that could be said to be improper, inordinate, excessive or oppressive. Nor do I believe that the defendants intended their agreement to have the effect of virtually relieving them from the influence of free competition. In my opinion the defendants have not conspired or agreed to lessen unduly competition in the price of insurance on property in this Province.

There are three obvious faults in this application of the law to the evidence. First, proof of the offence does not require that the conspiracy have the effect of lessening competition improperly, inordinately, expressively or oppressively. The

Après avoir étudié la preuve, dont la plus grande partie avait trait à l'avantage conféré au public et était donc inadmissible comme non pertinente, le juge de première instance a abordé la question critique du caractère indu après en être arrivé aux conclusions exprimées dans l'extrait suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] Il ne peut faire de doute qu'en l'espèce il existait effectivement une entente entre toutes les défenderesses pour diminuer la concurrence dans le prix de l'assurance. Cette entente ressort très clairement des statuts et règlements du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters*, association non constituée en corporation dont toutes les défenderesses étaient membres. Les témoignages reçus à l'audience m'ont en outre convaincu que les membres savaient qu'ils se concertaient pour éliminer virtuellement la concurrence entre eux en s'engageant à respecter les tarifs établis par le Conseil. La question qui demeure est de savoir si la diminution de la concurrence dans le prix de l'assurance relève ou non du sens du mot «indûment» tel que les tribunaux l'ont interprété.

Vient ensuite, dans les motifs du juge de première instance, une vaste étude de la jurisprudence, avec de nombreuses citations d'une série de jugements, notamment de cette Cour. A mon avis, le juge de première instance a, dans ses motifs, mal interprété les décisions de cette Cour sur la nature de l'infraction reprochée aux accusées.

Il a conclu en ces termes:

[TRADUCTION] Après un examen de l'ensemble de la preuve, je conclus que l'entente en vertu de laquelle les défenderesses ont tarifé l'assurance entre 1960 et 1970 n'était pas de nature criminelle. Bien qu'elle eût pour effet de diminuer la concurrence entre les membres du Conseil, elle ne la diminuait pas dans l'ensemble d'une façon qu'on pourrait qualifier d'illégitime, immodérée, excessive ou oppressive. Je ne crois pas non plus que les défenderesses aient voulu que leur entente ait pour effet de les soustraire virtuellement à l'influence de la libre concurrence. A mon avis, les défenderesses n'ont pas conspiré ou ne se sont pas concertées pour diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance sur les biens dans cette province.

Il y a trois erreurs évidentes dans cette application des règles de preuve. En premier lieu, la preuve de l'infraction n'exige pas que le complot ait pour effet une diminution illégitime, immodérée, excessive ou oppressive de la concurrence. L'infraction

offence is completed if there is a conspiracy which has as its object the inordinate lessening of competition; effect does not matter if the object is unlawful. This is clear from the judgment of Kerwin J. for the majority of the Court in *Container Materials Ltd. v. The King*⁶, at pp. 158-159, and it is clear as well from the reasons delivered in the *Howard Smith* case. The second fault resides in the trial judge's observation in the passage quoted that the defendants did not intend their agreement to have the effect of virtually relieving them from the influence of free competition. Again this is not what this Court has laid down. Kerwin J. in the *Container Materials* case addressed this point directly when he referred to the argument of the accused in that case that "the agreement or arrangement must have been intended by the accused to have [the] effect [of unduly to prevent or lessen competition]". He then continues as follows:

This is not the meaning of the enactment upon which the count was based. *Mens rea* is undoubtedly necessary, but that requirement was met in these prosecutions when it was shown that the appellants intended to enter, and did enter, into the very arrangement found to exist.

Even apart from the third fault to which I will refer, the foregoing errors again make it impossible in my view for the acquittal to stand; and, indeed, on the very findings made by the trial judge I am of the opinion that the majority judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division was correct in not only setting aside the acquittal but in entering a conviction.

The third fault has to do with the question of market which the trial judge, as I read his reasons, took to be all fire insurance business throughout Nova Scotia. It appeared to be his view that, that being so, it was incumbent on the Crown to establish an undue lessening of competition throughout the whole province. As Macdonald J.A. noted in his majority reasons on appeal, the trial judge appeared to be putting an onus on the Crown to

⁶ [1942] S.C.R. 147.

existe s'il y a un complot ayant pour objet la diminution immodérée de la concurrence; l'effet importe peu si l'objet est illégal. Cela résulte clairement du jugement rendu par le juge Kerwin au nom de la majorité de la Cour dans l'affaire *Container Materials Ltd. c. Le Roi*⁶, aux pp. 158 et 159, aussi bien que des motifs de l'arrêt *Howard Smith*. La seconde erreur réside dans l'observation faite par le juge de première instance dans le passage précité, selon laquelle par leur entente, les défenderesses n'avaient pas l'intention de se soustraire virtuellement à l'influence de la libre concurrence. Une fois de plus, ce n'est pas ce que cette Cour a décidé. Dans *Container Materials*, le juge Kerwin a abordé directement ce point en se référant à l'argument des accusés selon lequel [TRADUCTION] «les accusés doivent avoir eu l'intention que la concertation ou l'entente ait pour effet [de prévenir ou diminuer la concurrence]». Il a alors poursuivi en ces termes:

[TRADUCTION] Ce n'est pas le sens de la disposition sur laquelle est fondée l'accusation. La *mens rea* est sans aucun doute nécessaire, mais les poursuites satisfaisaient en l'espèce à cette exigence dès lors qu'il était démontré que les appelants avaient eu l'intention de conclure, et avaient effectivement conclu, l'entente même dont l'existence avait été prouvée.

Même abstraction faite de la troisième que je vais signaler, les erreurs qui précèdent rendent donc impossible, à mon avis, le maintien de l'acquittal; et à vrai dire, en me fondant sur les conclusions mêmes du juge de première instance, je suis d'avis que la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, dans son jugement rendu à la majorité, a eu raison non seulement d'annuler l'acquittal mais de prononcer une condamnation.

La troisième faute a trait à la question du marché que le juge de première instance, selon mon interprétation de ses motifs, a considéré comme étant la totalité du commerce de l'assurance-incendie dans toute la province de la Nouvelle-Écosse. Cela étant, il semble avoir estimé qu'il incombait au ministère public d'établir une diminution indue de la concurrence dans toute la province. Comme l'a noté le juge Macdonald, dans

⁶ [1942] R.C.S. 147.

establish a monopoly or virtual monopoly. Clearly, this is not what is called for on a charge of conspiracy. The undisputed facts as to the portion of the market in the hands of members of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters make it unnecessary to consider what the situation would have been if they had a very small portion thereof. I should emphasize as well that the charge against the appellants relates to the price of fire insurance premiums and not to competition in other aspects of the business, and it is as to that element, which is specifically mentioned in the definition of the offence, that the question of market must be considered. It is enough to say, finally, that the Board of which the appellants were members was not a mere information centre but a command post requiring of its members observance of premium rates.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Beetz JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia allowing an appeal by the Attorney General of Canada from the judgment rendered at trial by Mr. Justice Hart whereby he had directed the entry of a verdict of not guilty of a charge preferred against Aetna Insurance Company and 72 other insurance companies that they

... between January 1, 1960, and December 31, 1970, both dates inclusive, at or near the City of Halifax, in the County of Halifax, in the Province of Nova Scotia, unlawfully did conspire, combine, agree or arrange together and with one another and with 64 other insurance companies and Wilfred G. Shakespeare or with some of them or one of them and with persons unknown to prevent, or lessen, unduly, competition in the price of fire insurance upon property in the Province of Nova Scotia, and did thereby commit an indictable offence contrary to s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*.

les motifs de la majorité en appel, le juge de première instance a semblé imposer au ministère public le fardeau d'établir l'existence d'un monopole ou d'un monopole virtuel. De toute évidence, ce n'est pas ce qui est exigé dans une accusation de complot. Les faits établissant sans conteste la portion du marché qui était aux mains des membres du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters*, il n'est pas nécessaire d'examiner ce qu'aurait été la situation s'ils n'en avaient eu qu'une très petite partie. Je dois souligner également que l'accusation portée contre les appelantes concerne le prix des primes d'assurance-incendie et non la concurrence dans les autres secteurs de ce commerce et que c'est relativement à cet élément, qui est expressément mentionné dans la définition de l'infraction, que la question du marché doit être examinée. Il suffit de dire, pour terminer, que le Conseil dont les appelantes étaient membres n'étaient pas un simple centre d'information mais un poste de commandement exigeant de ses membres l'observation des tarifs des primes.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et Beetz a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui a accueilli un appel interjeté par le procureur général du Canada contre le jugement rendu en première instance par le juge Hart. Celui-ci avait ordonné l'inscription d'un verdict de non-culpabilité envers la compagnie d'assurance Aetna et 72 autres compagnies accusées

[TRADUCTION] ... entre le 1^{er} janvier 1960 et le 31 décembre 1970 inclusivement, en ou près de la cité de Halifax, dans le comté de Halifax, en la province de la Nouvelle-Écosse, d'avoir comploté, de s'être coalisées, concertées ou entendues illégalement ensemble et entre elles et avec 64 autres compagnies d'assurance et Wilfred G. Shakespeare ou avec certaines d'entre elles ou l'une d'entre elles et avec des personnes inconnues pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie sur des biens situés dans la province de la Nouvelle-Écosse, et d'avoir ainsi commis un acte criminel en contravention à l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Section 32(1) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970 c. C-23 as amended, reads, in part, as follows:

Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person . . .

(c) to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase barter, sale, storage, rental, transportation or supply of an article, or in the price of insurance upon persons or property, . . .

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

The essence of this charge is that the appellants were parties to an agreement "to prevent or lessen unduly competition in the price of fire insurance upon property in the Province of Nova Scotia." This charge, in my view, relates to the fire insurance business as a whole within the Province and the questions to be determined are whether there was an agreement to which the appellants were parties evidencing a common design to prevent or lessen competition in the price of such insurance generally throughout the Province, and whether if there were such an agreement, it was undue and therefore proscribed by the section.

All the accused companies and other companies referred to in the charge were at some time during the period therein mentioned members of an unincorporated association known as the Nova Scotia Board of Underwriters (hereinafter referred to as the "Board") which, since January 5, 1857, had operated in Nova Scotia where its members issued policies of insurance upon property in that Province at prices or rates that were promulgated or issued to them by the Board and which also as a group worked for such things as improved fire protection in co-operation with local authorities and which provided inspectors of properties for rating purposes.

The facts giving rise to this prosecution are elaborately discussed in the comprehensive judgment of the learned trial judge which is conveniently reported at 19 C.C.C. (2d), pp. 449 to 507,

Le paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970 c. C-23, dans sa version actuelle, dispose en particulier que:

Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, toute personne qui complot, se coalise, se concerta ou s'entend avec une autre . . .

c) pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un article, ou dans le prix d'assurance sur les personnes ou les biens; . . .

L'essence de cette accusation est que les appelantes étaient partie à une entente destinée à «empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie sur des biens situés dans la province de la Nouvelle-Écosse». Ce chef d'accusation, à mon avis, vise l'ensemble du commerce de l'assurance-incendie dans la province et les questions à trancher sont de savoir s'il existait une entente à laquelle les appelantes étaient partie révélant un dessein commun d'empêcher ou de diminuer la concurrence dans le prix de cette assurance en général dans toute la province et, dans l'affirmative, si cette entente était indue et par conséquent interdite par l'article.

Toutes les compagnies accusées et les autres compagnies mentionnées dans l'accusation avaient été, à un moment ou l'autre de la période qui y est mentionnée, membres d'une association non constituée en corporation, connue sous le nom de *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters* (ci-après appelée le «Conseil») qui était en activité en Nouvelle-Écosse depuis le 5 janvier 1857. Ses membres délivraient des polices d'assurance sur les biens dans cette province à des prix ou taux que le Conseil édictait ou publiait. En tant que groupe, ils s'intéressaient également à des choses comme l'amélioration de la protection contre les incendies en coopération avec les autorités locales et fournissaient des inspecteurs immobiliers aux fins d'évaluation.

Les faits qui ont donné lieu à la présente poursuite ont été discutés en détail dans le jugement fouillé du savant juge de première instance, qui est opportunément publié dans 19 C.C.C. (2d), aux

and the accuracy of his factual analysis does not appear to me to be seriously questioned in the judgment of the Appeal Division, which is reported at 22 C.C.C. (2d), pp. 513 to 553. In the latter Court Mr. Justice Coffin delivered a dissenting opinion affirming the judgment at trial and Macdonald J.A., with whom Cooper, J.A. agreed, prefaced his majority opinion with the words: "I have had the opportunity of reading the opinion prepared for delivery by my brother Coffin in which he clearly and completely summarizes the facts and issues involved herein".

It is not seriously contested that one of the purposes envisaged in the organization of the Board was that its members should agree among themselves to provide insurance at the same rate or price, but the sole question is whether this agreement was entered into in order to prevent or lessen competition "unduly".

The meaning to be attached to the word "unduly" in this context has been discussed in a great number of cases, the majority of which are referred to at length in the judgments of the courts below. I think, however, that the most helpful discussion of the subject is to be found in the reasons for judgment of the various members of this Court in *Howard Smith Paper Mills Limited et al v. The Queen*⁷. In that case the offence of which the appellants had been convicted was provided for by s. 498(1)(d) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1927 c. 36, and the language of which was in all essentials the same as s. 32(1) of the *Combines Investigation Act*. The section reads, in part, as follows:

498. (1) Every one is guilty of an indictable offence ... who conspires, combines, agrees or arranges with any other person ...

(d) to unduly prevent or lessen competition in the ... price of insurance upon person or property.

In the course of the reasons for judgment rendered on behalf of himself and Rand and Fauteux, J.J., Mr. Justice Kellock had occasion to refer to

⁷ [1957] S.C.R. 403.

pp. 449 à 507, et l'exactitude de son analyse des faits ne me semble pas avoir été sérieusement mise en question dans le jugement de la Division d'appel publié dans 22 C.C.C. (2d), aux pp. 513 à 553. En Division d'appel, le juge Coffin a rendu un jugement dissident confirmant le jugement de première instance et le juge Macdonald, aux motifs duquel le juge Cooper a souscrit, a entamé son jugement majoritaire par ces mots: [TRADUCTION] «J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue Coffin dans lesquels il résume clairement et complètement les faits et les questions en litige».

Il n'est pas sérieusement contesté qu'en organisant le Conseil, l'un des buts poursuivis était que ses membres s'entendent entre eux pour fournir de l'assurance au même taux ou prix, mais la seule question est de savoir si cette entente a été conclue pour empêcher ou diminuer «indûment» la concurrence.

Le sens qu'il faut attacher au mot «indûment» dans ce contexte a été discuté dans un grand nombre d'affaires dont la plupart ont fait l'objet de longues citations dans les jugements du premier juge et de ceux de la Cour d'appel. Je pense toutefois que la discussion la plus utile du sujet se trouve dans les motifs de jugement des membres de cette Cour dans l'affaire *Howard Smith Paper Mills Limited et autres c. La Reine*⁷. Dans cette affaire, l'infraction pour laquelle avaient été condamnés les appelants était prévue à l'al. 498(1)d) du *Code criminel*, S.R.C. 1927, c. 36 et les termes en étaient, pour l'essentiel, les mêmes que ceux du par. 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Cet article se lisait, en partie, comme suit:

498. (1) Est coupable d'un acte criminel ... toute personne ... qui conspire, se coalise, se concerte ou s'entend avec une autre ...

d) Pour prévenir ou diminuer indûment la concurrence dans ... les tarifs d'assurance sur les personnes ou les biens.

Dans les motifs de jugement exposés en son nom et au nom des juges Rand et Fauteux, le juge Kellock a eu l'occasion de se reporter à la défini-

⁷ [1957] R.C.S. 403.

the characterization of the word “unduly” contained in the reasons for judgment of Anglin J. in *Weidman et al v. Shragge*⁸, where he said, of the agreement in that case at pp. 42 and 43:

... the prime question certainly must be, does it, however advantageous or even necessary for the protection of the business interests of the parties impose improper, inordinate, excessive or oppressive restrictions upon that competition the benefit of which is the right of everyone.

Mr. Justice Kellock also noted that this judgment of Anglin J. received the approval of this Court in *Stinson-Reeb Builders Supply Company v. The King*⁹, was later described by Kerwin J. in *Container Materials Ltd., et al. v. The King*¹⁰, where he said:

Under the decision in the *Stinson-Reeb* case, the public is entitled to the benefit of free competition except in so far as it may be interfered with by valid legislation, and any party to an arrangement, the direct object of which is to impose improper, inordinate, excessive or oppressive restrictions upon that competition, is guilty of an offence.

In the course of his reasons for judgment in the *Howard Smith Paper Mills* case, Kellock J., also referred to the reasons for judgment of Duff C.J.C. in the *Container Materials Ltd.*, case, *supra*, where the Chief Justice had said, at p. 151:

The second point arises from the contention of the appellants that the essence of the offence is an agreement to do something injurious to the public; that such injury to the public must appear from the evidence and must be found as a fact in order to establish a legal basis for a conviction.

And later at p. 152 in the same case, where Duff C.J.C. had said of the protection afforded by the section:

This protection is afforded by stamping with illegality arrangements which when carried into effect, prevent or lessen competition unduly and making such arrangements punishable offences; and as the enactment is aimed at protecting the public interest in free competition it is *from that point of view* that the question must be considered whether or not the prevention or lessening agreed upon will be undue.

⁸ (1912), 46 S.C.R. 1.

⁹ [1929] S.C.R. 276.

¹⁰ [1942] S.C.R. 147.

tion du mot «indûment» qui se trouve dans les motifs du juge Anglin dans *Weidman et autres c. Shragge*⁸. Au sujet de l'entente en cause dans cette affaire, il déclarait aux pp. 42 et 43:

[TRADUCTION] ... la question fondamentale à se poser est certainement de savoir si, quelque avantageuse ou même nécessaire qu'elle soit pour la protection des intérêts commerciaux des parties, elle impose des restrictions illégitimes, immodérées, excessives ou oppressives à cette concurrence dont chacun est en droit de bénéficier.

Le juge Kellock a également noté que ce jugement du juge Anglin a été approuvé par cette Cour dans *Stinson-Reeb Builders Supply Company c. Le Roi*⁹, qui a été repris plus tard par le juge Kerwin dans *Container Materials Ltd., et autres c. Le Roi*¹⁰, où il déclarait:

[TRADUCTION] Selon la décision rendue dans *Stinson-Reeb*, le public a le droit de bénéficier de la libre concurrence sauf dans la mesure où une législation valide peut y porter atteinte, et toute partie à une entente, dont l'objet direct est d'imposer des restrictions illégitimes, immodérées, excessives ou oppressives à cette concurrence, est coupable d'une infraction.

Au cours de ses motifs de jugement dans *Howard Smith Paper Mills*, le juge Kellock s'est également référé aux motifs du jugement du juge en chef Duff dans l'affaire *Container Materials Ltd.*, précitée, où celui-ci déclarait à la p. 151:

[TRADUCTION] Le second point découle de la prétention des appelants selon laquelle l'essence de l'infraction consiste à s'entendre pour faire quelque chose qui cause préjudice au public; qu'un tel préjudice envers le public doit être démontré par la preuve et constaté par le juge pour fonder légalement une condamnation.

Plus loin, à la p. 152, le juge en chef Duff disait de la protection assurée par l'article:

[TRADUCTION] Cette protection est assurée en frappant d'illégalité les ententes qui, mises à exécution, préviennent ou diminuent indûment la concurrence et en en faisant des infractions punissables; et comme le but de la disposition est de protéger l'intérêt qu'a le public à la libre concurrence, c'est *de ce point de vue* qu'il faut examiner la question de savoir si la suppression ou la diminution concertée sera indue.

⁸ (1912), 46 R.C.S. 1.

⁹ [1929] R.C.S. 276.

¹⁰ [1942] R.C.S. 147.

In commenting on the submission made by counsel for the appellants in the *Howard Smith Paper Mills* case, Kellock J. said, at p. 411:

With respect to question five it is not necessary in my opinion to discuss the argument which was addressed to us in so far as that argument was founded upon matters of evidence. The essence of the argument is that although the agreement which the courts below have found to contravene the provisions of s. 498(1)(d), continued without break throughout the period mentioned in the indictment, and although s. 498(1)(d) remained unrevoked, the agreement ceased to come within the ban of the section during the period of war time controls for the reason that all possibility of competition in fine papers was eliminated by virtue of the legislation then in effect.

In my opinion the short answer to this contention is contained in part of the reasons for judgment of Duff C.J.C. in the *Container Materials* case, *supra*. At p. 153 the learned Chief Justice after pointing out that the Court of Appeal had held that the aim of the parties to the agreement there in question had been to secure effective control of the market in Canada and that they had been very largely successful in that aim went on to say: 'But the fact that *such was the agreement* affords in point of law a sufficient basis' for a finding that the section had been contravened.

Mr. Justice Cartwright delivered a separate opinion on behalf of Mr. Justice Locke and himself in which he discussed the test theretofore applied in determining the meaning of unduly in the context of s. 498(1)(d) saying, at p. 425:

I must confess that I have found difficulty in discerning just what that test is. As was pointed out by Anglin J., in *Weidman et al. v. Shragge*, *supra* at p. 41, the conclusion is inescapable that Parliament contemplated that there may be agreements to prevent or lessen competition which do not fall within the prohibition of s. 498(1)(d); the intended prevention or lessening must be 'undue' to render the agreement criminal. 'Undue' and 'unduly' are not absolute terms whose meaning is self-evident. Their use presupposes the existence of a rule or standard defining what is 'due'. Their interpretation does not appear to me to be assisted by substituting the adjectives 'improper', 'inordinate', 'excessive', 'oppressive' or 'wrong', or the corresponding adverbs, in the absence of a statement as to what, in this connection, is proper, ordinate, permissible or right.

And later at p. 426:

Commentant la prétention des procureurs des appelants dans *Howard Smith Paper Mills*, le juge Kellock a déclaré, à la p. 411:

[TRADUCTION] En ce qui concerne la question 5, il n'est pas nécessaire à mon avis de discuter l'argument qui nous a été présenté dans la mesure où il porte sur des questions de preuve. L'essence de cet argument consiste en ceci: bien que l'entente que le premier juge et la Cour d'appel ont jugée contraire aux dispositions de l'al. 498(1)d), ait été maintenue sans interruption pendant toute la période indiquée dans l'acte d'accusation et bien que l'al. 498(1)d) n'ait pas été abrogé, l'entente a cessé de tomber sous le coup de cet article pendant la période des contrôles de temps de guerre, pour la raison que toute possibilité de concurrence dans les papiers fins était éliminée en vertu de la législation alors en vigueur.

A mon avis, la réponse simple à cette prétention se trouve dans un passage des motifs du juge en chef Duff dans *Container Materials*, précité. A la p. 153, le savant juge en chef, après avoir souligné que la Cour d'appel avait jugé que le but des parties à l'entente litigieuse avait été de s'assurer le contrôle réel du marché canadien et qu'elles y avaient largement réussi, a ajouté «Mais le seul fait que *telle ait été l'entente* suffit en droit» pour conclure que l'article a été enfreint.

Le juge Cartwright a rédigé des motifs distincts en son nom et au nom du juge Locke. Il y discute les critères appliqués jusque-là pour déterminer le sens du mot indûment dans le contexte de l'al. 498(1)d), et déclare à la p. 425:

[TRADUCTION] Je dois avouer que j'ai éprouvé quelque difficulté à cerner exactement le critère. Comme l'a souligné le juge Anglin, dans *Weidman et autres c. Shragge*, précité, à la p. 41, on est obligé de conclure que le Parlement a envisagé qu'il puisse exister des ententes pour prévenir ou diminuer la concurrence qui ne tombent pas sous le coup de l'interdiction de l'al. 498(1)d); pour que l'entente soit criminelle, la suppression ou diminution recherchée doit être «indue». «Indu» et «indûment» ne sont pas des termes absolus dont le sens coule de source. Leur utilisation présuppose l'existence d'une règle ou norme définissant ce qui est «dû». Il ne me semble pas que l'on facilite leur interprétation en leur substituant les adjectifs «illégitime», «immodéré», «excessif», «oppressif» ou «mauvais», ou les adverbies correspondants, en l'absence d'une détermination de ce qui, sous ce rapport, est légitime, modéré, tolérable ou bon.

Et il ajoute, à la p. 426:

In essence the decisions referred to appear to me to hold that an agreement to prevent or lessen competition in commercial activities of the sort described in the section becomes criminal when the prevention or lessening agreed upon reaches the point at which the participants in the agreement become free to carry on those activities virtually unaffected by the influence of competition, which influence Parliament is taken to regard as an indispensable protection of the public interest; that it is the arrogation to the members of the combination of the power to carry on their activities without competition which is rendered unlawful; . . .

There being substantial agreement as to the meaning of the word "unduly" and no material difference existing as to the facts, the issue raised by the difference of approach at trial and on appeal is whether the facts, which are not seriously disputed, disclose an agreement to prevent or lessen competition "*unduly*" as that word is explained in the cases in this Court which are referred to and followed by both Mr. Justice Hart and Mr. Justice Macdonald.

The fact that an agreement existed to prevent or lessen competition in the price of insurance does not of itself constitute an offence under the section; the illegal character of the agreement lies in the fact that the prevention or lessening is *undue* and it appears to me that the best if not the only way in which to determine this is by considering whether competition would be unduly prevented or lessened *if* the design evidenced by the agreement were carried into effect. In my view it is only by assessing what the result would be if the agreement were implemented that the elusive quality of undue can be measured, and it was for this reason that the learned trial judge in the present case heard evidence as to the effect of the plan on free competition in the insurance business.

In my view this was well put by Mr. Justice Coffin in the course of his dissenting judgment in the Court of Appeal where he said, at p. 534:

I am of opinion that the trial Judge was not in error in admitting the defence evidence. I accept the position that it is not the actual result of the agreement with which we are concerned, but the effect which the agreement would have if carried out. Nevertheless, in my

[TRADUCTION] En substance, il me semble que les décisions citées statuent qu'une entente pour prévenir ou diminuer la concurrence dans des activités commerciales de la sorte décrite dans l'article devient criminelle quant la suppression ou la diminution concertée atteint un point tel que les parties à l'entente deviennent libres d'exercer leurs activités en étant virtuellement à l'abri de l'influence de la concurrence, influence que le Parlement considère manifestement comme une protection indispensable de l'intérêt public; que c'est le fait que les membres de la coalition s'arrogent le pouvoir d'exercer leurs activités sans concurrence qui est déclaré illégal; . . .

Comme en substance, on s'entend sur le sens du mot «indûment» et qu'il n'existe pas de divergences importantes sur les faits, la question soulevée par la différence de point de vue en première instance et en appel est de savoir si les faits, qui ne sont pas sérieusement contestés, révèlent une entente pour prévenir ou diminuer la concurrence «*indûment*», au sens donné à ce mot dans les arrêts de notre Cour cités et suivis aussi bien par le juge Hart que le juge Macdonald.

Le fait qu'une entente ait existé pour prévenir ou diminuer la concurrence dans le prix de l'assurance ne constitue pas en soi une infraction aux termes de l'article; le caractère illégal de l'entente réside dans le fait que la suppression ou la diminution est *indue* et il me semble que la meilleure, si ce n'est la seule façon d'en décider est de se demander si la concurrence serait indûment prévenue ou diminuée *si* le dessein révélé par l'entente était mis à exécution. A mon avis, c'est seulement en évaluant ce qui résulterait de l'application de l'entente que l'on peut mesurer ce caractère indu difficile à saisir et c'est la raison pour laquelle, en l'espèce, le savant juge de première instance a entendu des témoignages quant à l'effet de l'entente sur la libre concurrence dans le commerce de l'assurance.

A mon avis, le juge Coffin l'a bien expliqué dans son jugement dissident en Cour d'appel lorsqu'il a déclaré, à la p. 534:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le juge de première instance n'était pas dans l'erreur lorsqu'il a admis la preuve de la défense. Je conviens que ce n'est pas le résultat concret de l'entente qui nous intéresse, mais l'effet qu'elle aurait si elle était mise à exécution. Néan-

view the trial Judge was entitled to look at this evidence to satisfy himself on the question whether the object of the agreement was to lessen competition unduly. It was relevant in his search for the design and plan of the agreement.

The burden lying upon the Crown in this case is to establish beyond a reasonable doubt first, that the respondents intended to enter into a conspiracy, combination, agreement or arrangement and, secondly, that that conspiracy, combination, agreement or arrangement *if* it were carried into effect would prevent or lessen competition unduly. These are questions of fact and the only question of law to which this appeal can be said to give rise is the meaning of unduly in the context of s. 32(1)(c).

After his comprehensive analysis of the facts and his review of the cases, the trial judge concluded as to this question at p. 504, 19 C.C.C.:

This review of the various statements on the meaning of 'unduly' as it relates to the offence of lessening competition brings me to these conclusions. An agreement to prevent or lessen competition alone is not an offence. What is criminal is an agreement that is intended to lessen competition improperly, inordinately, excessively, oppressively or one intended to have the effect of virtually relieving the conspirators from the influence of free competition. There is no requirement for the Crown to prove the existence of a monopoly and it is a question of fact as to whether the agreement reaches the point of intending to lessen competition unduly and therefore becomes a criminal conspiracy.

In my view this is an accurate assessment of the meaning of unduly as it has been construed in the various cases and it does not appear to me that the respondent or the majority of the Court of Appeal seriously dispute it. The learned trial judge, however, had said at p. 487:

There can be no doubt that there was in fact here an agreement among all of the defendants to lessen competition in the price of insurance. This agreement is spelled out very clearly in the constitution, by-laws, rules and regulations of the Nova Scotia Board of Insurance Underwriters of which unincorporated association all of the defendants were members. I am further satisfied from the oral testimony given at the hearing that the members knew that they were agreeing to virtually

moins, selon moi, le juge de première instance avait le droit d'examiner cette preuve pour se faire une opinion sur la question de savoir si l'objet de l'entente était de diminuer indûment la concurrence. Elle était utile à sa recherche du but et du plan d'ensemble de l'entente.

Le ministère public a le fardeau d'établir, en l'espèce, au-delà de tout doute raisonnable, d'abord que les intimées ont voulu conspirer, se coaliser, se concerter ou s'entendre et ensuite que cette conspiration, coalition, concertation ou entente, *si* elle était mise à exécution, préviendrait ou diminuerait indûment la concurrence. Ce sont là des questions de fait et la seule question de droit que puisse soulever le présent pourvoi est la signification du mot indûment dans le contexte de l'al. 32(1)c).

Après avoir procédé à une analyse complète des faits et passé en revue la jurisprudence, le juge de première instance a conclu sur cette question à la p. 504, 19 C.C.C.:

[TRADUCTION] Cette revue des différents exposés sur le sens du mot «indûment» relativement à l'infraction de diminution de la concurrence me conduit aux conclusions suivantes. Une entente pour prévenir ou diminuer la concurrence ne constitue pas à elle seule une infraction. Ce qui est criminel, c'est une entente destinée à diminuer la concurrence de façon illégitime, immodérée, excessive ou oppressive ou destinée à soustraire virtuellement les conspirateurs à l'influence de la libre concurrence. Le ministère public n'est aucunement obligé de prouver l'existence d'un monopole et c'est une question de fait que de savoir si l'entente atteint un point tel qu'elle est destinée à diminuer indûment la concurrence et devient ainsi une conspiration criminelle.

A mon avis, il y a là une appréciation exacte du sens du mot indûment, tel qu'il ressort de la jurisprudence, et il ne me semble pas que l'intimée ou la majorité de la Cour d'appel l'aient sérieusement mise en doute. Toutefois, le savant juge de première instance avait déclaré, à la p. 487:

[TRADUCTION] Il ne peut faire de doute qu'en l'espèce, il existait effectivement une entente entre toutes les défenderesses pour diminuer la concurrence dans le prix de l'assurance. Cette entente ressort très clairement des statuts et règlements du *Nova Scotia Board of Insurance Underwriters*, association non constituée en corporation dont toutes les défenderesses étaient membres. Les témoignages reçus à l'audience m'ont en outre convaincu que les membres savaient qu'ils se concer-

eliminate competition among themselves when undertaking to abide by rates established by the Board for all of them. The question remaining is whether or not the lessening of competition in the price of insurance comes within the meaning of 'unduly' as interpreted by the Courts.

This passage was the subject of the following comment by Mr. Justice Macdonald in the Appeal Division at 22 C.C.C. (2d), at p. 551:

In the first-quoted passage the learned trial Judge found as a fact that the members of the Board entered into an agreement among themselves to virtually eliminate competition amongst themselves. When this finding, which is completely supported by the evidence, is looked at in light of the proven fact that the Board members held the majority portion of the fire insurance market in the Province during the material period of time it seems to me that what existed is the very type of situation in which the quoted authorities say that 'undueness' undoubtedly exists.

And he later observed at p. 552:

The situation as it appears to me is that once the Crown established that the Board companies, who underwrote the majority of the property insurance risks in the Province, agreed, as the learned trial Judge found, to virtually eliminate competition as to the price of fire insurance among themselves, then 'undueness' if not presumed was certainly established. My understanding of the law is that it is not necessary for the Crown to establish that the whole of the fire insurance industry was adversely affected by, or involved in, such agreement of the Board members or that the object of the agreement was to so affect or involve the industry. Rather, all that is required is that a meaningful segment of the insurance industry be shown to have been involved in the agreement.

These comments by Mr. Justice Macdonald are at variance with the evidence of the Board Manager, Mr. Shakespeare, of whom the trial judge said, at p. 469 of the report:

His evidence was forthright and credible, and from it I find the following facts.

The learned trial judge proceeded at p. 470 to cite the following portions of Mr. Shakespeare's evidence:

Mr. Shakespeare indicates that the Board when establishing its rates must always take into consideration the competition from non-Board companies which has been increasing in recent years. A large international insur-

taient pour éliminer virtuellement la concurrence entre eux en s'engageant à respecter les tarifs établis par le Conseil. La question qui demeure est de savoir si la diminution de la concurrence dans le prix de l'assurance relève ou non du sens du mot «indûment» tel que les tribunaux l'ont interprété.

En appel, le juge Macdonald a commenté cet extrait dans les termes suivants, 22 C.C.C. (2d), à la p. 551:

[TRADUCTION] Dans le premier passage cité, le savant juge de première instance a conclu que les membres du Conseil s'étaient concertés pour éliminer virtuellement la concurrence entre eux. Lorsque l'on considère cette conclusion, pleinement étayée par la preuve, à la lumière du fait, également prouvé, que les membres du Conseil contrôlaient la majeure partie du marché de l'assurance-incendie dans la province à l'époque pertinente, il me semble que ce qui existait était le type même de situation que la jurisprudence citée qualifie indubitablement d'«indue».

Et il a fait observer plus loin, à la p. 552:

[TRADUCTION] La situation, telle que je la perçois, est que, le savant juge du procès ayant conclu que le ministère public avait établi que les compagnies membres du Conseil, qui assuraient la plupart des biens dans la province, s'étaient entendues pour éliminer virtuellement la concurrence entre eux sur le prix de l'assurance-incendie, le caractère «indu», s'il n'est pas présumé, se trouvait alors certainement établi. La Loi, telle que je la comprends, n'oblige pas le ministère public à établir que l'entente entre les membres du Conseil visait ou impliquait l'ensemble du commerce de l'assurance-incendie ou que tel était le but poursuivi par l'entente. Tout ce qu'elle exige plutôt, c'est que l'on montre qu'un secteur considérable du commerce de l'assurance a été touché par l'entente.

Ces commentaires du juge Macdonald sont en contradiction avec le témoignage du directeur du Conseil, M. Shakespeare, dont le juge du procès a dit, à la p. 469 du recueil:

[TRADUCTION] Son témoignage est franc et digne de foi, et j'en retiens les faits suivants.

Le savant juge du procès cite alors à la p. 470 les parties suivantes du témoignage de M. Shakespeare:

[TRADUCTION] M. Shakespeare indique qu'en établissant ses tarifs, le Conseil doit toujours prendre en considération la concurrence des compagnies non-membres du Conseil, qui a augmenté ces dernières années.

ance company, such as Lloyds, as long as it is registered in Ottawa, can do business in Nova Scotia by paying a licence fee. These companies are always available to those who seek them but although they may be in a position to grant a lower rate, they normally do not maintain the type of service to clients in the Province that is provided through the Board, or through resident non-Board companies.

When these observations are taken in conjunction with the fact that the share of the market taken by non-Board members has increased over the period in question, and particularly in the last half of the decade referred to in the charge, it becomes apparent that Mr. Justice Macdonald in the passage quoted from his reasons for judgment was overstating the matter considerably in making his own finding of fact to the effect that the agreement as to price made between the Board companies *inter se* of itself established undueness. There is a substantial body of evidence to support the view of the trial judge that competition was not stifled by the Board's actions and with all respect, I think that the majority of the Appeal Division were wrong in finding that wherever a "meaningful segment of the insurance industry" is shown to be involved in the agreement, then it becomes undue. In the penultimate paragraph of his judgment, the learned trial judge had said, at pp. 506 and 507:

After considering all of the evidence I find that the agreement under which the defendants marked insurance between 1960 and 1970 was not criminal in nature. Although it had the effect of lessening competition among the members of the Board it did not lessen competition throughout the industry in a manner that could be said to be improper, inordinate, excessive or oppressive. Nor do I believe that the defendants intended their agreement to have the effect of virtually relieving them from the influence of free competition. In my opinion the defendants have not conspired or agreed to lessen unduly competition in the price of insurance on property in this Province.

Of this passage, Mr. Justice Macdonald observed at p. 551 and 552 of the report:

... the learned trial Judge was obviously considering the *whole* of the insurance industry and not just the Board part thereof. Considered in such light the learned trial

Une grande compagnie internationale, comme la Lloyds, dès lors qu'elle est enregistrée à Ottawa, peut faire affaire en Nouvelle-Écosse en payant un permis. Ceux qui le désirent peuvent toujours recourir à ces compagnies mais, bien qu'elles soient à même de pratiquer des tarifs moins élevés, elles n'assurent pas dans la province le même type de services que ceux qui sont fournis par le Conseil ou par les compagnies résidentes qui n'en sont pas membres.

Quand on rapproche ces observations du fait que la part du marché occupée par les compagnies non-membres du Conseil a augmenté durant la période en question et particulièrement dans la deuxième moitié de la décennie visée par l'accusation, il devient évident que le juge Macdonald a, dans le passage précité de ses motifs, considérablement exagéré les choses en concluant que l'entente sur les prix conclue entre les compagnies membres du Conseil établissait d'elle-même son caractère indu. Une preuve substantielle vient appuyer l'opinion du juge de première instance selon laquelle la concurrence n'était pas étouffée par les activités du Conseil et, avec égards, je pense que la majorité de la Cour d'appel n'était pas fondée à conclure que chaque fois qu'il est démontré qu'un «secteur considérable du commerce de l'assurance» est impliqué dans une entente, celle-ci devient indue. Dans l'avant-dernier alinéa de son jugement, le savant juge de première instance avait déclaré, aux pp. 506 et 507:

[TRADUCTION] Après un examen de l'ensemble de la preuve, je conclus que l'entente en vertu de laquelle les défenderesses ont tarifé l'assurance entre 1960 et 1970 n'était pas de nature criminelle. Bien qu'elle eût pour effet de diminuer la concurrence entre les membres du Conseil, elle ne la diminuait pas dans l'ensemble d'une façon qu'on pourrait qualifier d'illégitime, immodérée, excessive ou oppressive. Je ne crois pas non plus que les défenderesses aient voulu que leur entente ait pour effet de les soustraire virtuellement à l'influence de la libre concurrence. A mon avis, les défenderesses n'ont pas conspiré ou ne se sont pas concertées pour diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance sur les biens dans cette province.

A propos de cet extrait, le juge Macdonald a fait observer aux pp. 551 et 552 du recueil:

[TRADUCTION] ... le savant juge de première instance a manifestement pris en considération l'ensemble du commerce de l'assurance et pas seulement la part qu'y

Judge found that the agreement did not lessen competition unduly throughout the industry. I would interject here that the charge is not that the respondents lessened unduly competition in the price of fire insurance but rather, that they conspired to do so.

The learned trial Judge as noted concluded the last-quoted passage by saying that in his opinion the respondents had not conspired or agreed to lessen unduly competition in the price of insurance on property in this Province.

In summary, it is my opinion that the learned trial Judge was considering the effect of the agreement on *Board members* in the first passage and on the *whole industry* in the second.

As I have indicated, I am in agreement with Mr. Justice Coffin in concluding that the trial judge was justified in considering the evidence of Mr. Shakespeare and others as to the measure of competition evidenced in the fire insurance business during the decade in review for the purpose of satisfying himself on the question of whether the object of the agreement was to lessen competition unduly. It was, as Mr. Justice Coffin has said: "relevant in his search for the design and plan of the agreement". It was in this sense and not as evidence related to a benefit received by the public that Hart J. admitted the testimony of Mr. Shakespeare and concluded that the agreement of the Board was not for the purpose of lessening competition unduly. Notwithstanding the argument of counsel in this Court, I am satisfied that this latter conclusion formed the basis upon which the learned trial judge found the appellants to be not guilty of the charge preferred against them under s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* and that his verdict was not based upon any finding that the agreement in question was of benefit to the public. This appears to me to be indicated in the following passage in the reasons for judgment of Mr. Justice Hart where he said:

I admitted the evidence of Mr. Shakespeare and others even though it may be said that it related to a benefit received by the public from the work of the Board, for another reason however. There can be no doubt that if the offence charged is established beyond a reasonable doubt, no amount of good intention on behalf

prenait le Conseil. De ce point de vue, le savant juge de première instance a conclu que l'entente ne diminuait pas indûment la concurrence dans l'ensemble. J'objecterai ici que l'accusation n'est pas que les intimées ont diminué indûment la concurrence dans le prix de l'assurance-incendie mais plutôt qu'elles ont conspiré dans ce but.

Le savant juge de première instance, comme on l'a noté, a conclu le dernier passage cité en disant qu'à son avis, les intimées n'avaient pas conspiré ou ne s'étaient pas concertées pour diminuer indûment la concurrence dans le prix de l'assurance dans cette province.

En somme, j'estime que le savant juge de première instance considérait l'effet de l'entente sur les *membres du Conseil* dans le premier passage et sur l'*ensemble du commerce* dans le second.

Comme je l'ai indiqué, je suis d'accord avec la conclusion du juge Coffin selon laquelle le juge de première instance était fondé à prendre en considération le témoignage de M. Shakespeare et d'autres personnes quant au degré de concurrence existant dans le commerce de l'assurance-incendie durant la décennie en question, afin de se prononcer sur la question de savoir si l'objet de l'entente était de diminuer indûment la concurrence. Il était, comme l'a dit le juge Coffin, [TRADUCTION] «utile à sa recherche du but et du plan d'ensemble de l'entente». C'est en ce sens, et non en tant que preuve d'un bénéfice retiré par le public, que le juge Hart a admis le témoignage de M. Shakespeare et conclu que l'entente du Conseil n'avait pas pour but de diminuer indûment la concurrence. Malgré les arguments des procureurs devant cette Cour, je suis convaincu que c'est sur la base de cette dernière conclusion que le savant juge de première instance a jugé les appelantes non coupables de l'infraction dont elles étaient accusées en vertu de l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et que son verdict n'était fondé sur aucune conclusion que l'entente en question était à l'avantage du public. Cela ressort, me semble-t-il, de l'extrait suivant des motifs du jugement du juge Hart, ou il a déclaré:

[TRADUCTION] J'ai admis le témoignage de M. Shakespeare et d'autres personnes même si l'on peut dire qu'il portait sur le bénéfice tiré par le public du travail du Conseil, mais pour une autre raison. Il ne peut faire de doute que si l'infraction en cause est établie au-delà de tout doute raisonnable, les meilleures inten-

of the participants in the conspiracy will in any way excuse their conduct. This is made abundantly clear by the remarks of Taschereau, J., and is a principle followed regularly by our courts in criminal proceedings. On the other hand, before deciding whether the offence charged has been, in fact, committed, the Court must address itself to the problem of whether or not there has been any undue 'lessening of competition'. In making this determination I am satisfied that it is necessary to look at the type of evidence presented by witnesses for the defence, and have done so . . .

As I have indicated at the outset, I am of opinion that the charge here laid is one relating to the fire insurance industry as a whole within the Province and it is not made out by proving that a particular group within the industry have agreed with each other to abide by rates promulgated by the Board.

For all these reasons I would allow this appeal and restore this judgment rendered at trial.

Appeal allowed, judgment at trial restored, LASKIN C.J. and JUDSON and SPENCE J.J. dissenting.

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

Solicitor for the respondent: K. E. Eaton, Halifax.

tions des parties au complot ne sauraient en aucune façon excuser leur conduite. Cela résulte, on ne peut plus clairement, des remarques du juge Taschereau et constitue un principe que nos tribunaux appliquent régulièrement dans les procès criminels. D'un autre côté, avant de décider si l'infraction en cause a été effectivement commise, la Cour doit se demander si, oui ou non, il y a eu une quelconque «diminution» induite «de la concurrence». Pour se prononcer sur ce point, je suis convaincu qu'il est nécessaire de prendre en considération le genre de preuve présentée par les témoins de la défense, et c'est ce que j'ai fait . . .

Comme je l'ai indiqué au début, je suis d'avis que l'accusation portée en l'espèce est relative à l'ensemble du commerce de l'assurance-incendie dans la province et qu'il ne suffit pas de prouver qu'un groupe particulier s'est concerté pour se soumettre à des tarifs édictés par le Conseil.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et de rétablir le jugement de première instance.

Pourvoi accueilli, le jugement de première instance rétabli, le juge en chef LASKIN et les juges JUDSON et SPENCE étant dissidents.

Procureurs des appelantes: Day, Wilson, Campbell, Toronto.

Procureur de l'intimée: K. E. Eaton, Halifax.

Donald A. Robinson, Trustee in Bankruptcy of Kozan Furniture (Yorkton) Ltd.

(Plaintiff) Appellant;

and

Countrywide Factors Ltd. (Defendant)
Respondent.

1976: February 17, 18; 1977: January 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

Bankruptcy — Debtor and creditor — Fraudulent preferences — Whether The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, c. 397, ultra vires provincial Legislature — Alternatively whether ss. 3 and 4 of Act, while being within legislative competence of provincial Legislature, in conflict with valid federal legislation — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 50(6), 73.

The appellant was trustee in bankruptcy of K Co. pursuant to a receiving order of November 19, 1968. On November 19, 1966, K Co. entered into a transaction with a pressing creditor, the respondent, whereby it sold certain stock-in-trade to a third person (payment being made to the respondent which reduced the indebtedness of K Co. accordingly) and also agreed to give the respondent a debenture on its stock-in-trade for its remaining indebtedness. The debenture was executed in March 1967 and duly registered. After the receiving order against K Co. was made, proceedings were taken by the appellant to set aside the transaction of November 19, 1966, as constituting a fraudulent preference under ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, and to recover the money paid to the respondent and to annul the debenture.

The trial judge found that K Co. was insolvent at the time of the transaction of November 19, 1966, that there was a concurrent intention of K Co. and the respondent to give and receive a preference, and that, consequently, both the payment made to the respondent and the debenture constituted fraudulent preferences under *The Fraudulent Preferences Act* and were hence impeachable. On appeal, this judgment was set aside on the view of the majority of the Court of Appeal that the appellant had failed to prove that K Co. was insolvent on November 19, 1966.

Donald A. Robinson, syndic de la faillite Kozan Furniture (Yorkton) Ltd.

(Demandeur) Appellant;

et

Countrywide Factors Ltd. (Défenderesse)
Intimée.

1976: 17 et 18 février; 1977: 25 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
SASKATCHEWAN

Faillite — Débiteur et créancier — Préférences frauduleuses — The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, c. 397, est-elle ultra vires de la législature provinciale? — Subsidièrement, les art. 3 et 4 de la Loi, bien que relevant de la compétence de la législature provinciale, sont-ils incompatibles avec une loi fédérale valide? — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 50(6) et 73.

L'appellant était syndic de la faillite de K Co. en vertu d'une ordonnance de séquestre datée du 19 novembre 1968. Le 19 novembre 1966, K Co. a convenu avec une créancière qui l'y pressait, l'intimée, de vendre certaines marchandises en magasin à un tiers (le paiement étant fait à l'intimée, ce qui réduisait d'autant la dette de K Co.) et a également convenu de donner à l'intimée une débeture sur son stock en magasin pour le solde de la dette. La débeture fut signée en mars 1967 et dûment enregistrée. Une fois l'ordonnance de séquestre décernée, l'appellant a entamé des procédures pour annuler l'opération du 19 novembre 1966 en tant que préférence frauduleuse en vertu des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, pour récupérer les fonds payés à l'intimée et annuler la débeture.

Le juge de première instance a conclu que K Co. était insolvable à la date de l'opération, le 19 novembre 1966, qu'il y avait eu une intention commune de K Co. et de l'intimée d'accorder et de recevoir une préférence et qu'en conséquence, tant le paiement fait à l'intimée que la débeture constituaient des préférences frauduleuses en vertu de *The Fraudulent Preferences Act* et partant étaient annulables. Ce jugement a été infirmé en Cour d'appel, la majorité étant d'avis que l'appellant n'avait pas prouvé que K Co. était insolvable le 19 novembre 1966.

Upon the trustee in bankruptcy obtaining leave to appeal to this Court, the respondent, in accordance with the Rules of this Court, and in view of the fact that it wished to argue the *ultra vires* character of *The Fraudulent Preferences Act*, applied for directions and this Court ordered that notice be served on the Attorney General of Canada and the Attorneys General of the Provinces of the following questions: 1. Whether *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, is *ultra vires* of the Legislature of the Province of Saskatchewan. 2. Alternatively, whether ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act*, while being within the legislative competence of the Legislature of the Province of Saskatchewan, are in conflict with valid legislation of the Parliament of Canada relating to bankruptcy and insolvency, namely, the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3.

Held (Laskin C.J. and Martland, Dickson and de Grandpré JJ. dissenting on the constitutional issue): The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

Per Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and Beetz JJ.: *The Fraudulent Preferences Act* is not *ultra vires* and ss. 3 and 4 of the Act are not in conflict with the provisions of the *Bankruptcy Act*.

On a consideration of the main cases on the subject, the better view is to confine the effect of s. 73 of the *Bankruptcy Act* to providing for the invalidity of transactions within its exact scope, *i.e.* transactions within the three-month period provided for in the section. To that extent, the Parliament of Canada, by valid legislation upon "bankruptcy" and "insolvency", has covered the field but has refrained from completely covering the whole field of transactions avoided by provincial legislation. The enactment in 1949 of the provisions now found in s. 50(6) of the *Bankruptcy Act* is a plain indication that Parliament recognized that provisions in provincial statutes dealing with preferential transactions were still valid provincial enactments in reference to "property" and "civil rights" and were valuable aids to trustees in bankruptcy in attacking the validity of such transactions and should be available to the said trustees in bankruptcy.

The appellant trustee had produced a *prima facie* case to show that the debtor was unable to pay his debts in full by realization of his assets in November 1966, and, accordingly, s. 4 of *The Fraudulent Preferences Act* applied to avoid the transaction in question.

Per Pigeon and Beetz JJ.: When the exclusive power to make laws in relation to bankruptcy and insolvency was bestowed upon Parliament, it was not intended to

Dès que le syndic de la faillite obtint l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour, l'intimée qui désirait plaider que *The Fraudulent Preferences Act* était *ultra vires* a demandé des directives, conformément aux Règles de cette Cour. Il lui fut ordonné de signifier au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces les questions suivantes: 1. *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, est-elle *ultra vires* de la législature de la province de la Saskatchewan? 2. Subsidiairement, les art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, bien que relevant de la compétence législative de la province de la Saskatchewan, sont-ils incompatibles avec la législation fédérale en vigueur concernant la faillite et l'insolvabilité, savoir la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3?

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson et de Grandpré étant dissidents sur la question constitutionnelle): Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Les juges Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et Beetz: *The Fraudulent Preferences Act* n'est pas *ultra vires* et les art. 3 et 4 de la Loi ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi sur la faillite*.

Compte tenu des principaux arrêts sur ce sujet, il est préférable de limiter les effets de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* à l'invalidité d'opérations entrant dans le cadre strict de cet article, savoir les opérations intervenues pendant la période de trois mois prévue à cet article. Dans cette mesure, le Parlement du Canada, par une législation valide sur la «faillite» et «l'insolvabilité», a occupé ce champ, mais sans toutefois occuper complètement le champ des opérations annulées par une législation provinciale. En adoptant, en 1949, les dispositions qu'on trouve maintenant au par. 50(6) de la *Loi sur la faillite*, le Parlement a clairement reconnu que les dispositions des lois provinciales traitant des transactions préférentielles sont toujours valides à l'égard des «biens» et des «droits civils» et apportent aux syndics de faillite une aide précieuse dans l'attaque de la validité de ces opérations; ces derniers doivent pouvoir y recourir.

Le syndic avait prouvé *prima facie* que le débiteur était incapable, en novembre 1966, de payer intégralement ses dettes en vendant ses actifs. En conséquence, l'art. 4 de *The Fraudulent Preferences Act* était applicable et rendait nulle l'opération en question.

Les juges Pigeon et Beetz: Quand le pouvoir exclusif de légiférer en matière de faillite et d'insolvabilité a été attribué au Parlement, on n'avait pas l'intention de

remove from the general legal systems which regulated property and civil rights a cardinal concept essential to the coherence of those systems, namely the concept of insolvency in the non-statutory sense. The main purpose was to give to Parliament exclusive jurisdiction over the establishment by statute of a particular system regulating the distribution of a debtor's assets. However, given the nature of general legal systems, the primary jurisdiction of Parliament cannot easily be exercised together with its incidental powers without some degree of overlap in which case federal law prevails. On the other hand, provincial jurisdiction over property and civil rights should not be measured by the ultimate reach of federal power over bankruptcy and insolvency any more than provincial competence in relation to the administration of justice can be determined by every conceivable and potential use of the criminal law power.

Laws provincial in their purpose, object and nature cannot be rendered *ultra vires* because of virtual federal paramountcy: they can only become inoperative in case of actual repugnancy with valid federal laws. Section 50(6) of the *Bankruptcy Act* provides a clear indication that Parliament, far from intending to depart from the rule of operational conflict, did in fact aim at the highest possible degree of legal integration of federal and provincial laws: attacks upon transactions within the three-month period provided by s. 73 of the *Bankruptcy Act* constitute a minimum but the trustee in bankruptcy is entitled to avail himself of all other rights and remedies provided by provincial law "as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by" the *Bankruptcy Act*.

Per Laskin C.J. and Martland, Dickson and de Grandpré JJ., *dissenting on the constitutional issue*: Provincial legislation which purports to provide for impeachment of preferences to creditors given by a person who is then insolvent, where insolvency is the *sine qua non* of impeachability, is invalid as a direct invasion of exclusive federal power in relation to bankruptcy and insolvency. Hence, ss. 3 and 4 of the Saskatchewan *Fraudulent Preferences Act* are *ultra vires*. Moreover, in so far as these sections prescribe an impeachment period which enables a creditor to set aside a preference made beyond the period fixed by the *Bankruptcy Act*, and hence not impeachable under that Act, it interferes with the operation of the *Bankruptcy Act* and is, indeed, repugnant to it. It must be remembered that where, as in the present case, there has been a receiving order, the intrusion of provincial legislation relating to transactions entered into by an insolvent, must interfere with the

supprimer des grands systèmes de droit qui réglementent la propriété et les droits civils une notion capitale, essentielle à leur cohérence, savoir la notion d'insolvabilité en dehors de son sens légal. Le but principal était de donner au Parlement la compétence exclusive pour établir, par législation, un système particulier réglementant la répartition des actifs d'un débiteur. Toutefois, étant donné la nature des grands systèmes de droit, le Parlement ne peut facilement exercer sa compétence principale et ses pouvoirs accessoires sans un certain degré de chevauchement, auquel cas la loi fédérale prévaut. Par ailleurs, on ne doit pas plus mesurer la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils en fonction de l'étendue possible du pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité, qu'on ne peut déterminer la compétence provinciale en matière d'administration de la justice en fonction de toute utilisation concevable et virtuelle de la compétence en matière pénale.

Les lois provinciales de par leur but, leur objet et leur nature, comme celles qui sont attaquées ne deviennent par *ultra vires* à cause d'une primauté fédérale virtuelle: elles ne peuvent devenir inopérantes que si elles sont incompatibles avec des lois fédérales valides. Le paragraphe 50(6) de la *Loi sur la faillite* fournit une indication claire que le Parlement, loin de renoncer à la règle d'incompatibilité d'application, a en fait visé au plus haut niveau possible d'intégration légale des lois fédérales et provinciales. L'attaque des opérations dans le délai de trois mois prévu par l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* constitue un minimum, mais le syndic de faillite est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par la loi provinciale «qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par» la *Loi sur la faillite*.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson et de Grandpré, *dissent sur la question constitutionnelle*: Une législation provinciale visant à l'annulation de préférences accordées à des créanciers par une personne qui était alors insolvable, quand l'insolvabilité est une condition *sine qua non* de sa nullité, est invalide car elle constitue un empiètement direct sur la compétence exclusive du fédéral relativement à la faillite et à l'insolvabilité. Par conséquent, les art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan sont *ultra vires*. De plus, pour autant que ces articles prescrivent un délai qui permet à un créancier de faire annuler une préférence faite en dehors des délais fixés par la *Loi sur la faillite*, donc non annulable en vertu de cette loi, ils s'immiscent dans les modalités d'application de la *Loi sur la faillite* et, en fait, sont incompatibles avec cette dernière. Il faut se rappeler que lorsque, comme en l'espèce, il y a eu une ordonnance de séquestre, la

rateable distribution of the bankrupt's property according to the scheme of distribution prescribed by the *Bankruptcy Act*. Whether that scheme is faulty in the view of a Court is immaterial; the correction must come from the responsible Legislature. No more under bankruptcy and insolvency law than under the criminal law can a Province make unlawful what is lawful under valid federal legislation, nor make lawful what is unlawful under valid federal legislation.

[*A.G. Ont. v. A.G. Can.*, [1894] A.C. 189; *Re Davison* (1922), 52 O.L.R. 244; *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*, [1929] 1 W.W.R. 557, leave to appeal refused, [1929] S.C.R. 180; *Re Pommier* (1930), 65 O.L.R. 415; *Re Trenwith*, [1934] O.R. 326; *Re Bozanich, A. H. Boulton Co. Ltd. v. Trusts & Guarantee Co. Ltd.*, [1942] S.C.R. 130; *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone et al.* (1959), 29 W.W.R. 552; *A. G. Alta. v. Nash and Guelph Engineering Co.* (1964), 50 W.W.R. 155; *Re Panfab Corp. Ltd.*, [1971] 2 O.R. 202; *Traders Finance Corporation Ltd. v. Levesque*, [1961] S.C.R. 83; *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 426, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment of MacPherson J. Appeal allowed, Laskin C.J. and Martland, Dickson and de Grandpré JJ. dissenting.

D. G. McLeod, Q.C., and *G. Morris*, for the plaintiff, appellant.

W. N. Lawton, Q.C., for the Attorney General of Saskatchewan.

J. Polika, for the Attorney General of Ontario.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the Attorney General of British Columbia.

W. Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

E. J. Moss, Q.C., and *B. J. Scherman*, for the defendant, respondent.

T. B. Smith, Q.C., for the Attorney General of Canada.

¹ (1974), 19 C.B.R. (N.S.) 24.

législation provinciale existante relative aux opérations d'une personne insolvable s'imisce nécessairement dans la répartition au prorata de l'actif du failli, conformément au système de distribution prescrit par la *Loi sur la faillite*. Il est sans importance que ce système soit considéré défectueux par un tribunal; la correction doit provenir de la législature responsable. Une province ne peut pas plus en matière de faillite et d'insolvabilité qu'en matière de droit criminel rendre illégal ce qui est légal en vertu de textes législatifs fédéraux valides, et vice versa.

[Arrêts mentionnés: *P.G. Ont. c. P.G. Can.*, [1894] A.C. 189; *Re Davison* (1922), 52 O.L.R. 244; *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*, [1929] 1 W.W.R. 557, autorisation d'appel refusée, [1929] R.C.S. 180; *Re Pommier* (1930), 65 O.L.R. 415; *Re Trenwith*, [1934] O.R. 326; *Re Bozanich, A. H. Boulton Co. Ltd. c. Trusts & Guarantee Co. Ltd.*, [1942] R.C.S. 130; *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone et al.* (1959), 29 W.W.R. 552; *A. G. Alta. v. Nash and Guelph Engineering Co.* (1964), 50 W.W.R. 155; *Re Panfab Corp. Ltd.*, [1971] 2 O.R. 202; *Traders Finance Corporation Ltd. c. Levesque*, [1961] R.C.S. 83; *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 426.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, accueillant un appel d'un jugement du juge MacPherson. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Martland, Dickson et de Grandpré étant dissidents.

D. G. McLeod, c.r., et *G. Morris*, pour le demandeur, appelant.

W. N. Lawton, c.r., pour le procureur général de la Saskatchewan.

J. Polika, pour le procureur général de l'Ontario.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

W. Henkel, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

E. J. Moss, c.r., et *B. J. Scherman*, pour la défenderesse, intimée.

T. B. Smith, c.r., pour le procureur général du Canada.

¹ (1974), 19 C.B.R. (N.S.) 24.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—There are two issues in this appeal which is here by leave of this Court. The first is whether a certain transaction and, in particular, a certain debenture, granted on a debtor's stock-in-trade in pursuance of the transaction between the debtor and the respondent creditor, was a fraudulent preference that was impeachable under ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397; and the second is whether, if it was so impeachable, those provisions of the provincial Act were *ultra vires* as an invasion of exclusive federal power in relation to bankruptcy and insolvency or, alternatively, were inoperative in the face of the preference provisions of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3.

The appellant is trustee in bankruptcy of Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. pursuant to a receiving order of November 19, 1968. On November 19, 1966, Kozan entered into a transaction with a pressing creditor, the respondent, whereby it sold certain stock-in-trade to a third person (payment being made to the respondent which reduced Kozan's indebtedness accordingly) and also agreed to give the respondent a debenture on its stock-in-trade for its remaining indebtedness. The debenture was executed on or about March 20, 1967, and duly registered. After the receiving order against Kozan was made, proceedings were taken by the appellant trustee in bankruptcy to set aside the transaction of November 19, 1966, as constituting a fraudulent preference under the provincial *Fraudulent Preferences Act* and to recover the money paid to the respondent and to annul the debenture.

MacPherson J. found that Kozan was insolvent at the time of the transaction of November 19, 1966, that there was a concurrent intention of Kozan and the respondent to give and receive a preference, and that, consequently, both the payment made to the respondent and the debenture constituted fraudulent preferences under the provincial statute and were hence impeachable. On appeal, this judgment was set aside on the view of the majority of the Saskatchewan Court of Appeal

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Deux questions se posent dans ce pourvoi qui a été autorisé par cette Cour. La première est de savoir si une opération et, en particulier, une débenture consentie sur le stock en magasin du débiteur à la suite de l'opération intervenue entre ce dernier et la créancière intimée, était une préférence frauduleuse, annulable en vertu des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397; la seconde est de savoir si, dans l'affirmative, les dispositions de la loi provinciale sont *ultra vires* parce qu'elles empiètent sur le pouvoir exclusif fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité ou si, subsidiairement, elles sont inopérantes en raison des dispositions sur la préférence de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3.

L'appelant est syndic de la faillite Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. en vertu d'une ordonnance de séquestre datée du 19 novembre 1968. Le 19 novembre 1966, Kozan a convenu avec une créancière qui l'y pressait, l'intimée, de vendre certaines marchandises en magasin à un tiers (le paiement étant fait à l'intimée, ce qui réduisait d'autant la dette de Kozan); Kozan a également accepté de donner à l'intimée une débenture sur son stock en magasin pour le solde de sa dette. La débenture fut signée le 20 mars 1967 ou vers cette date et dûment enregistrée. Une fois l'ordonnance de séquestre décernée, le syndic appelant a entamé des procédures pour annuler l'opération du 19 novembre 1966, comme constituant une préférence frauduleuse en vertu de *The Fraudulent Preferences Act* provinciale, pour récupérer les fonds payés à l'intimée et annuler la débenture.

Le juge MacPherson a conclu que Kozan était insolvable à la date de l'opération, le 19 novembre 1966, qu'il y avait une intention commune de Kozan et de l'intimée d'accorder et de recevoir une préférence et, qu'en conséquence, tant le paiement fait à l'intimée que la débenture constituaient des préférences frauduleuses en vertu de la loi provinciale et partant, étaient annulables. Ce jugement a été infirmé en Cour d'appel de la Saskatchewan, la majorité étant d'avis que l'appelant n'avait pas

that the appellant had failed to prove that Kozan was insolvent on November 19, 1966. The trial judge was not called upon to deal with any constitutional issue, and the majority of the Court of Appeal did not have to do so in view of its finding on insolvency. Hall J.A. who dissented supported the trial judge's finding of insolvency, and in a one sentence assertion, in reliance upon *Re Panfab Corp. Ltd.*², he rejected the contention that *The Fraudulent Preferences Act* was *ultra vires*.

I would not interfere with the findings of the judge of first instance that Kozan was insolvent at the material time and that Kozan intended to give and the respondent intended to receive a preference. This is the view of my brother Spence who, in exhaustive reasons, also concluded that *The Fraudulent Preferences Act* as a whole was not *ultra vires* nor was either s. 3 or s. 4 inoperative in the face of the *Bankruptcy Act*. I have a different opinion on the constitutional issue in this case, as appears from what now follows. That issue does not invite this Court to pronounce on the validity of provincial legislation dealing with fraudulent conveyances or with fraudulent transactions in general. Thus, to take as an example the *Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1970, c. 182, nothing said in these reasons is to be taken as impugning the validity of that or similar enactments. They do not, *ex facie*, depend on proof of insolvency or on bankruptcy. In so far as any of the case law, some of it canvassed by my brother Spence, relates to such legislation and carries it into a consideration of the validity of provincial preference legislation which depends, as do ss. 3 and 4 of the Saskatchewan *Fraudulent Preferences Act*, on a condition of insolvency, I find it inapt for the determination of the constitutional question in this appeal.

Sections 3 and 4 aforesaid are in the following terms:

3. Subject to sections 8, 9, 10 and 11 every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects or of bills, bonds, notes or securities or of shares, dividends, premiums or

² [1971] 2 O.R. 202.

prouvé que Kozan était insolvable le 19 novembre 1966. Le juge de première instance n'avait pas été saisi de questions constitutionnelles et la majorité de la Cour d'appel n'avait pas eu à en traiter, vu sa conclusion sur l'insolvabilité. Le juge d'appel Hall, qui était dissident, a appuyé la conclusion du juge de première instance sur l'insolvabilité et, en une phrase, se fondant sur *Re Panfab Corp. Ltd.*², il a rejeté la prétention que *The Fraudulent Preferences Act* était *ultra vires*.

Je ne m'immiscerai pas dans les conclusions du juge de première instance selon lesquelles Kozan était insolvable à l'époque en cause et qu'il entendait accorder une préférence que l'intimée avait l'intention d'accepter. C'est là l'opinion de mon collègue Spence qui, dans des motifs exhaustifs, a également conclu que *The Fraudulent Preferences Act* n'était pas *ultra vires* dans son ensemble et que la *Loi sur la faillite* ne rendait ni l'art. 3 ni l'art. 4 inopérants. Comme je vais l'expliquer maintenant, je suis d'un avis différent sur la question constitutionnelle qui se pose en l'espèce. On ne demande pas à cette Cour de se prononcer sur la validité de la législation provinciale traitant de transmissions frauduleuses ou d'opérations frauduleuses en général. Ainsi, prenant à titre d'exemple la *Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1970, c. 182, rien dans ces motifs ne doit être interprété comme attaquant la validité de cette loi ou d'autres lois similaires. Elles ne dépendent pas, *ex facie*, de la preuve de l'insolvabilité ou de la faillite. Dans la mesure où la jurisprudence—notamment des arrêts discutés par mon collègue le juge Spence—a trait à une telle législation et examine la validité de la législation provinciale sur la préférence qui a pour source l'insolvabilité, comme c'est le cas pour les art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan, elle ne peut me servir à résoudre la question constitutionnelle qui se pose dans ce pourvoi.

Les articles 3 et 4 précités disent:

[TRADUCTION] 3. Sous réserve des articles 8, 9, 10 et 11, tout transfert, donation, cession ou transport, livraison ou paiement soit de marchandises, de meubles ou d'effets soit de traites, d'obligations, de billets ou de

² [1971] 2 O.R. 202.

bonus in a bank, company or corporation, or of any other property real or personal, made by a person at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency, with intent to defeat, hinder, delay or prejudice his creditors or any one or more of them, is void as against the creditor or creditors injured, delayed or prejudiced.

4. Subject to sections 8, 9, 10 and 11 every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects or of bills, bonds, notes or securities or of shares, dividends, premiums or bonus in a bank, company or corporation, or of any other property real or personal, made by a person at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency to or for a creditor, with intent to give that creditor preference over his other creditors or over any one or more of them, is void as against the creditor or creditors injured, delayed, prejudiced or postponed.

Sections 8, 9, 10 and 11, to which each of the foregoing provisions is subject, do not affect the constitutional issue, being concerned with *bona fide* sales or payments to innocent purchasers, to valid sales for consideration and to protection of security given up by a creditor. The present cases does not involve ss. 8 to 11.

I approach the question of validity on principle and on authority. So far as principle is concerned, the starting point is in relevant words of the *British North America Act*, namely s. 91(21), "bankruptcy and insolvency", as they relate to s. 92(13), "property and civil rights in the Province". The elucidation of the meaning and scope of s. 91(21), as of the meaning and scope of any other heads of legislative power, can hardly ever be a purely abstract exercise, even where an attempt is made at neutral definition; but I see no reason why judicial pronouncements, especially at the appellate level where they are those of the Court, should not be considered as throwing light upon the integrity of the head of power in the scheme of the *British North America Act* as a whole.

Four things stand out. First, s. 91(21) is an exclusive federal power; second, it is a power con-

valeurs soit d'actions, de dividendes, de primes ou de boni d'une banque, compagnie ou corporation soit de tout autre bien réel ou personnel fait à un créancier ou en sa faveur par une personne, à une époque où elle est en état d'insolvabilité ou incapable de payer ses dettes intégralement ou se sait sur le point d'être insolvable, dans l'intention de frustrer, retarder ou léser ses créanciers ou l'un ou plusieurs d'entre eux, est inopposable au créancier qui a subi un dommage, retard ou préjudice.

[TRADUCTION] 4. Sous réserve des articles 8, 9, 10 et 11, tout transfert, donation, cession ou transport, livraison ou paiement soit de marchandises, de meubles ou d'effets soit de traites, d'obligations, de billets ou de valeurs soit d'actions, de dividendes, de primes ou de boni d'une banque, compagnie ou corporation soit de tout autre bien réel ou personnel fait à un créancier ou en sa faveur par une personne, à une époque où elle est en état d'insolvabilité ou incapable de payer ses dettes intégralement ou se sait sur le point d'être insolvable, dans l'intention de lui donner préférence sur ses autres créanciers ou sur l'un ou plusieurs d'entre eux, est inopposable au créancier qui a subi un dommage, retard, préjudice ou ajournement.

Les articles 8, 9, 10 et 11, auxquels chacune des dispositions précitées est assujettie, sont sans effet sur la question constitutionnelle, étant applicables à des ventes ou des paiements faits à des acheteurs de bonne foi, à des ventes valides conclues moyennant une contrepartie et à la protection des garanties auxquelles un créancier a renoncé. Les articles 8 à 11 ne sont pas visés en l'espèce.

J'aborde la question de la validité du point de vue du principe et de la jurisprudence. Le principe découle des expressions pertinentes de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, savoir, l'art. 91(21), «faillite et insolvabilité», en regard de l'art. 92(13), «la propriété et les droits civils dans la province». On peut rarement élucider dans l'abstrait le sens et la portée des sources du pouvoir législatif, notamment de l'art. 91(21), même quand on essaie d'en donner une simple définition. Par contre, je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas considérer que les décisions judiciaires, surtout si elles sont le fait d'une cour d'appel, viennent éclairer le sens réel de la source de pouvoir dans le contexte de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* pris dans son ensemble.

Quatre éléments ressortent. Premièrement, l'art. 91(21) est un pouvoir fédéral exclusif, deuxième-

fided to the Parliament of Canada notwithstanding anything else in the Act; third, it is a power, like the criminal law power, whose ambit, did not and does not lie frozen under conceptions held of bankruptcy and insolvency in 1867: see the *Farmers' Creditors Arrangement Act* reference, *Attorney-General for British Columbia v. Attorney General for Canada*³, at pp. 402-403; and, fourth, the term "insolvency" in s. 91(21) has as much an independent operation in the reservation of an exclusive area of legislative competence to the Parliament of Canada as the term "bankruptcy"; see *Canadian Bankers Association v. Attorney-General of Saskatchewan*⁴, per Rand J., at p. 46.

The view taken by the Privy Council and by this Court as to the meaning of "insolvency", as well after as before the abolition of Privy Council appeals, has been a uniform one. Lord Thankerton, speaking for the Privy Council in the *Farmers' Creditors Arrangement Act* reference, *supra*, at p. 402, expressed it as follows:

In a general sense, insolvency means inability to meet one's debts or obligations; in a technical sense, it means the condition or standard of inability to meet debts or obligations, upon the occurrence of which the statutory law enables a creditor to intervene with the assistance of a Court, to stop individual action by creditors and to secure administration of the debtor's assets in the general interest of creditors; the law also generally allows the debtor to apply for the same administration.

This definition was referred to with approval in the majority judgment of the Supreme Court of Canada delivered by Kerwin C.J.C. in *Reference re Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)*⁵, at p. 576. Earlier in *Reference re Alberta Debt Adjustment Act*⁶, at p. 40, Duff C.J.C. speaking for all but one of the members of the Court took as an additional ground for invalidating the challenged provincial legislation in that case that the powers of the provincial statu-

ment, c'est un pouvoir confié au Parlement du Canada, nonobstant toute autre disposition de l'Acte; troisièmement, c'est un pouvoir, comme le pouvoir en matière de droit criminel, dont le domaine n'a pas été et n'est pas paralysé par la façon dont on concevait la faillite et l'insolvabilité en 1867; voir le renvoi relatif à la *Farmers' Creditors Arrangement Act*, *Le Procureur général de la Colombie-Britannique c. Le Procureur général du Canada*³, aux pp. 402 et 403; et, quatrièmement, le terme «insolvabilité» à l'art. 91(21) a pour effet de définir un domaine exclusif de compétence législative du Parlement du Canada, au même titre que le terme «faillite»; voir *Canadian Bankers' Association c. Le Procureur général de la Saskatchewan*⁴, le juge Rand, à la p. 46.

Le point de vue du Conseil privé et de cette Cour quant au sens de «insolvabilité», avant comme après l'abolition des appels au Conseil privé, est uniforme. Dans le renvoi relatif à la *Farmers' Creditors Arrangement Act*, (précité), à la p. 402, lord Thankerton, au nom du Conseil privé, l'a exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Au sens général, insolvabilité signifie incapacité de faire face à ses dettes ou obligations; au sens technique, cela signifie l'état ou le niveau d'incapacité de faire face à ses dettes ou à ses obligations qui, lorsqu'il est atteint, permet au créancier, aux termes de la Loi, d'intervenir, avec l'aide d'un tribunal, pour arrêter l'action individuelle des créanciers et assurer l'administration des actifs du débiteur dans l'intérêt général des créanciers; la Loi permet aussi généralement au débiteur de demander la même administration.

La Cour suprême du Canada a approuvé cette définition dans l'arrêt rendu par le juge en chef du Canada Kerwin au nom de la majorité dans le renvoi relatif à la validité de l'*Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)*⁵, à la p. 576. Plus tôt dans *Le renvoi relatif à l'Alberta Debt Adjustment Act*⁶, à la p. 40, le juge en chef du Canada Duff, parlant au nom de tous les membres de la Cour sauf un, a retenu, comme motif additionnel pour invalider la législation provinciale attaquée en l'es-

³ [1937] A.C. 391.

⁴ [1956] S.C.R. 31.

⁵ [1960] S.C.R. 571.

⁶ [1942] S.C.R. 31.

³ [1937] A.C. 391.

⁴ [1956] R.C.S. 31.

⁵ [1960] R.C.S. 571.

⁶ [1942] R.C.S. 31.

tory tribunal set up under that legislation would normally "come into operation when a state of insolvency exists"; and he continued: "It is not too much to say that it is for the purpose of dealing with the affairs of debtors who are pressed and unable to pay their debts as they fall due that these powers and duties are created." If it is for Parliament alone to deal with insolvency, indeed to define it where it chooses to do so and to leave it otherwise to judicial definition, there can be no argument about unlawful invasion of provincial power in relation to property and civil rights. A limitation upon such power necessarily inheres in the federal catalogue of powers in s. 91, and it was recognized as early as 1880 in *Cushing v. Dupuy*⁷, at p. 415, in respect of the federal bankruptcy and insolvency power.

I refer to two other propositions before turning to what I consider to be the relevant cases. First, there is the well-recognized proposition that federal abstinence from legislation in relation to an exclusive head of legislative power does not leave that legislative area open to provincial action: see *Union Colliery Co. v. Bryden*⁸, at p. 588. The principle of our Constitution as it relates to legislative power is not one of simple concurrency of authority subject only to a variable doctrine of paramountcy. Exclusiveness is central to the scheme of distribution, save as to a specified number of concurrent powers, such as those in s. 95. It is only under the umbrella of the doctrine of exclusiveness that the relative scope of federal and provincial authority is assessed, the assessment being carried forward to determine whether there is preclusion or supersession where both federal and provincial legislation are in competition. This brings me to the second point. I take the same view here that was taken by Duff C.J.C. in the *Alberta Debt Adjustment Act* reference and I adopt his words at p. 40, namely that although the motives of a provincial Legislature may be laudable ones, it is precluded from seeking to realize its object by

pèce, que les pouvoirs du tribunal provincial constitué en vertu de cette législation, normalement, [TRADUCTION] «commenceraient à être opérants quand un état d'insolvabilité existe». Il a continué: [TRADUCTION] «Ce n'est pas trop de dire que c'est dans le but de s'occuper des affaires des débiteurs sous contrainte et incapables de payer leurs dettes à leur échéance que ces pouvoirs et ces devoirs sont créés.» S'il appartient uniquement au Parlement de s'occuper d'insolvabilité, de la définir quand il choisit de le faire et d'en laisser autrement la définition aux tribunaux, ou ne peut arguer d'un empiètement illégitime sur la compétence provinciale à l'égard des biens et des droits civils. Une limitation de ces pouvoirs est nécessairement inhérente à la liste des pouvoirs fédéraux de l'art. 91 et cela a été reconnu dès 1880 dans *Cushing v. Dupuy*⁷, à la p. 415, en ce qui concerne le pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité.

Je rappellerai deux autres points avant d'aborder ce que je considère être la jurisprudence pertinente. Premièrement, le principe bien connu selon lequel l'absence de législation fédérale sur un sujet relevant du pouvoir législatif exclusif ne laisse pas ce domaine ouvert à l'action provinciale: voir *Union Colliery Co. v. Bryden*⁸, à la p. 588. En matière de pouvoir législatif, notre Constitution n'est pas fondée sur une concurrence des compétences nuancée seulement par une doctrine changeante sur la suprématie. L'exclusivité est le fondement du système de répartition des pouvoirs, sauf pour un nombre spécifié de pouvoirs concurrents, comme ceux de l'art. 95. C'est uniquement sous le couvert de la doctrine de l'exclusivité qu'on évalue le domaine des compétences fédérales et provinciales, cette évaluation étant utilisée pour déterminer s'il y a exclusion ou remplacement quand les lois fédérales et provinciales sont en concurrence. Ceci m'amène au second point. Je partage ici le point de vue exprimé par le juge en chef du Canada Duff dans le renvoi relatif à l'*Alberta Debt Adjustment Act* et j'adopte ce qu'il dit à la p. 40, savoir, que si louables que puissent être les motifs d'une législature provinciale, il lui est interdit de chercher à atteindre son but en

⁷ (1880), 5 App. Cas. 409.

⁸ [1899] A.C. 580.

⁷ (1880), 5 App. Cas. 409.

⁸ [1899] A.C. 580.

entering into a field not open to it.

*Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for Canada*⁹, generally known as the *Voluntary Assignments* case, stands as the general support for provincial legislation of the kind or allied to the kind of legislation that is challenged in the present case. It concerned only one section, s. 9, of the *Ontario Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1887, c. 124, first enacted in 1885 by 1885 (Can.), c. 26. That section was as follows:

An assignment for the general benefit of creditors under this Act shall take precedence of all judgments and of all executions not completely executed by payment, subject to the lien, if any, of an execution creditor for his costs, where there is but one execution in the sheriff's hands, or to the lien, if any, of the creditor for his costs, who has the first execution in the sheriff's hands.

This Act replaced the earlier pre-Confederation legislation found in C.S.U.C. 1859, c. 26, under the title *The Indigent Debtors Act*, which was continued in the post-Confederation legislation of Ontario as *An Act respecting The Fraudulent Preference of Creditors by persons in insolvent circumstances*, and included in R.S.O. 1877, c. 118. What is significant in this earlier legislation is that (as set out in s. 2 of R.S.O. 1877, c. 118) it dealt with "any person being at the time in insolvent circumstances or unable to pay his debts in full, or knowing himself to be on the eve of insolvency". The substituted Act of 1885 continued the reference to insolvency in respect of preferences, but it also introduced new provisions respecting assignments for the benefit of creditors and these provisions, as was noted in the *Voluntary Assignments* case, were not predicated on insolvency and, indeed, were to a large degree separated from the preference provisions of the Act, as is reflected in s. 3 of R.S.O. 1887, c. 124.

Certainly, as the Privy Council noted, the challenged provision, s. 9, had to be taken in the context of the entire Act. There is no doubt, as well, that the issue of validity was recognized as

⁹ [1894] A.C. 189.

entrant dans un champ de compétence qui lui est fermé.

On invoque en général *Le Procureur général de l'Ontario c. Le Procureur général du Canada*⁹, souvent appelé l'affaire des *Cessions volontaires*, pour appuyer la législation provinciale similaire ou analogue à la législation attaquée en l'espèce. Elle porte sur le seul art. 9 de l'*Ontario Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1887, c. 124, promulgué en 1885 par 1885 (Can.), c. 26. Cet article se lit comme suit:

[TRADUCTION] Une cession au bénéfice général de créanciers en vertu de la présente loi prendra rang devant tous les jugements et saisies auxquels il n'a pas été intégralement satisfait, sous réserve du privilège, le cas échéant, d'un créancier pour ses frais de saisie, lorsque le shérif n'a qu'une seule saisie à effectuer, ou du privilège, le cas échéant, pour ses frais de saisie, du premier créancier-saisissant.

Cette loi a remplacé une législation antérieure à la Confédération que l'on trouve dans C.S.U.C. 1859, c. 26, sous le titre *The Indigent Debtors Act*, qui a été reprise dans la législation de l'Ontario, après la Confédération, sous le titre *An Act respecting the Fraudulent Preference of Creditors by persons in insolvent circumstances*, et incluse dans R.S.O. 1877, c. 118. Ce qui est significatif dans ce texte ancien, c'est que (aux termes de l'art. 2 de R.S.O. 1877, c. 118) il visait [TRADUCTION] «toute personne qui était à l'époque en état d'insolvabilité ou incapable de payer intégralement ses dettes ou se sachant sur le point d'être insolvable». La Loi de 1885 qui lui fut substituée a continué à se référer à l'insolvabilité au sujet des préférences, mais elle a également introduit de nouvelles dispositions au sujet des cessions au bénéfice des créanciers; ces dispositions, comme l'indique l'affaire des *Cessions volontaires*, n'étaient pas fondées sur l'insolvabilité. En fait, elles étaient, dans une large mesure, distinctes des dispositions de la Loi en matière de préférence, comme l'indique l'art. 3 de R.S.O. 1887, c. 124.

Certainement, comme l'a souligné le Conseil privé, l'art. 9 attaqué devait être pris dans le contexte de la Loi toute entière. Il n'est pas douteux, non plus, que la question de la validité se

⁹ [1894] A.C. 189.

arising at a time when there was no federal bankruptcy or insolvency legislation in force, the only such legislation, the *Insolvency Act* of 1875 having been repealed in 1880 by 1880 (Can.), c. 1. The majority of the Ontario Court of Appeal, to which the question of the validity of s. 9 had been referred, found that it was *ultra vires* as invading exclusive federal power in relation to bankruptcy and insolvency; see *Re Assignments and Preferences Act, Section 9*¹⁰. The reversal of this judgment by the Privy Council was accompanied by an acknowledgement of the broad scope of federal power under s. 91(21) when affirmatively exercised but it was held that this power was not invaded by an enactment relating to an assignment that was purely voluntary.

The explanation for this result is found in two passages of the Privy Council's reasons. First, "it is to be observed that an assignment for the general benefit of creditors has long been known to the jurisprudence of this country and also of Canada, and has its force and effect at common law quite independently of any system of bankruptcy or insolvency, or any legislation relating thereto" (at p. 198). Second, "the operation of an assignment for the benefit of creditors was precisely the same, whether the assignor was or was not insolvent . . . The validity of the assignment and its effect would in no way depend on the insolvency of the assignor, and their Lordships think it clear that the 9th section would equally apply whether the assignor was or was not insolvent" (at p. 199). What is evident, therefore, from that case is that, unlike the situation here, the operation of the provincial enactment did not depend on insolvency and the Privy Council was willing to treat s. 9 as having an object that was independent of it. This may even be a supportable view today, albeit there is a range of existing federal legislation dealing with bankruptcy and insolvency. I should note, however, that in the majority judgment of this Court in *Reference re the Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)*¹¹, at pp. 576-577, Kerwin C.J.C. referring to the *Voluntary Assignments* reference, said "it is doubtful whether in view of later pronouncements of the Judicial Committee it

posait à une époque où il n'y avait pas de législation fédérale sur la faillite et l'insolvabilité, la seule législation de ce genre, l'*Acte de faillite* de 1875, ayant été abrogée en 1880 par 1880 (Can.), chap. 1. La majorité de la Cour d'appel de l'Ontario qui était saisie de la question de validité de l'art. 9, a conclu qu'il était *ultra vires*, parce qu'il empiétait sur le pouvoir exclusif fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité; voir *Re Assignments and Preferences Act, Section 9*¹⁰. Tout en infirmant cet arrêt, le Conseil privé a reconnu une vaste portée au pouvoir fédéral en vertu de l'art. 91(21) quand il était exercé positivement, mais il a jugé qu'une loi relative à une cession purement volontaire n'empiétait pas sur ce pouvoir.

On trouve l'explication de cette conclusion dans deux passages des motifs du Conseil privé. Premièrement, [TRADUCTION] «il convient d'observer que la cession consentie au bénéfice général de créanciers fait depuis longtemps partie du droit de ce pays et de celui du Canada, et a force et effet en *common law* tout à fait indépendamment de tout système de faillite et d'insolvabilité ou de toute législation s'y rapportant» (à la p. 198). Deuxièmement, «les modalités de la cession au bénéfice de créanciers étaient exactement les mêmes, que le cédant ait été insolvable ou non . . . La validité de la cession et son effet ne tiendraient aucunement à l'insolvabilité du cédant et, d'après leurs Seigneuries, il est clair que l'art. 9 s'appliquait, que le cédant fût ou non insolvable» (à la p. 199). Il résulte manifestement de cette affaire que, contrairement à la situation en l'espèce, l'application de la loi provinciale ne dépendait pas de l'insolvabilité et que le Conseil privé entendait traiter l'art. 9 comme ayant un objet qui en était indépendant. C'est un point de vue qui peut toujours être défendu, bien qu'il existe aujourd'hui une série de lois fédérales traitant de la faillite et de l'insolvabilité. Cependant, je dois souligner que dans l'arrêt rendu à la majorité par cette Cour dans le *renvoi relatif à la validité de l'Orderly Payment of Debts Act, 1959 (Alta.)*¹¹, aux pp. 576-577, le juge en chef Kerwin a dit au sujet de l'affaire des *Cessions volontaires* [TRADUCTION] «considérant les der-

¹⁰ (1893), 20 O.A.R. 489.

¹¹ [1960] S.C.R. 571.

¹⁰ (1893), 20 O.A.R. 489.

¹¹ [1960] R.C.S. 571.

would at this date be decided in the same sense, even in the absence of Dominion legislation upon the subject of bankruptcy and insolvency”.

The later pronouncements of the Privy Council include its judgment in the *Alberta Debt Adjustment Act* reference¹², as well as in the *Farmers' Creditors Arrangement Act* reference, *supra*. Equally important is the judgment of this Court in *Canadian Bankers Association v. Attorney-General of Saskatchewan*¹³, dealing with the validity of provincial moratorium legislation. It was in line with the decision in the *Alberta Debt Adjustment Act* reference in finding an invasion of federal power in relation to bankruptcy and insolvency. I think it enough, for present purposes, to refer to what Locke J., speaking for the majority of the Court, said, at p. 42:

Power to declare a moratorium for the relief of the residents of a Province generally in some great emergency, such as existed in 1914 and in the days of the lengthy depression in the thirties is one thing, but power to intervene between insolvent debtors and their creditors irrespective of the reasons which have rendered the debtor unable to meet his liabilities is something entirely different.

Although judgments of the Privy Council and of this Court (and I add to those already cited *Royal Bank of Canada v. Larue*¹⁴) have recognized the broad power of Parliament to embrace in its legislation in relation to bankruptcy or insolvency provisions which might otherwise fall within provincial competence, I know of no case in those Courts, other than *Ladore v. Bennett*¹⁵, where provincial legislation has been sustained, either in the absence of or in the face of federal legislation, when such provincial legislation depends for its operation only upon insolvency. *Ladore v. Bennett* can best be explained as involving municipal reorganization and hence as being concerned with the amalgamation and financial restructuring of units

nières décisions du Comité judiciaire, il est douteux qu'il déciderait aujourd'hui dans le même sens, même en l'absence de législation fédérale en matière de faillite et d'insolvabilité».

Les décisions ultérieures du Conseil privé comprennent son jugement tant dans le renvoi relatif à l'*Alberta Debt Adjustment Act*¹², que dans le renvoi relatif à la *Farmers' Creditors Arrangement Act*. D'égale importance est l'arrêt de cette Cour dans *Canadian Bankers Association c. Le Procureur général de la Saskatchewan*¹³, qui traite de la validité d'une législation provinciale en matière de moratoire. Il suivait la décision rendue dans le renvoi relatif à l'*Alberta Debt Adjustment Act* en concluant qu'il y avait empiètement sur le pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité. Je crois qu'il est suffisant, pour les besoins de l'espèce, de se rapporter à ce que le juge Locke, parlant au nom de la majorité de la Cour, a dit à la p. 42:

[TRADUCTION] Le pouvoir de déclarer un moratoire pour aider les résidents d'une province, généralement en cas de grande urgence, comme en 1914 et à l'époque de la longue dépression des années trente est une chose totalement différente du pouvoir d'intervenir entre des débiteurs insolvables et leurs créanciers sans tenir compte des raisons qui ont rendu les débiteurs incapables de faire face à leurs engagements . . .

Bien que les jugements du Conseil privé et de cette Cour (et j'ajoute à ceux déjà cités, *Banque Royale du Canada c. Larue*¹⁴), aient reconnu le vaste pouvoir du Parlement d'inclure dans sa législation relative à la faillite et à l'insolvabilité des dispositions qui, autrement, seraient du ressort de la compétence provinciale, je ne connais pas d'arrêt, autre que *Ladore v. Bennett*¹⁵, où la législation provinciale ait été maintenue, soit en l'absence soit en présence d'une législation fédérale, quand l'application de la législation provinciale dépendait uniquement de l'insolvabilité. La décision dans *Ladore v. Bennett* s'explique en ce qu'il s'agissait d'une réorganisation municipale comportant donc la fusion et la restructuration financière d'unités

¹² [1943] A.C. 356.

¹³ [1956] S.C.R. 31.

¹⁴ [1928] A.C. 187.

¹⁵ [1939] A.C. 468.

¹² [1943] A.C. 356.

¹³ [1956] R.C.S. 31.

¹⁴ [1928] A.C. 187.

¹⁵ [1939] A.C. 468.

of local government for which the provincial Legislature has a direct responsibility, albeit some of the municipalities involved in the legislatively-directed reorganization were insolvent. It is, indeed, a special case of a piece of special legislation enacted in pursuance of the power conferred by s. 92(8) of the *British North America Act*, and I do not regard it as offering any lead to continuing legislation relating to private debtors and their creditors.

It is plain to me that if provincial legislation avowedly directed to insolvency, and to transactions between debtor and creditor consummated in a situation of insolvency, can be sustained as validly enacted, unless overborne by competent federal legislation, there is a serious breach of the principle of exclusiveness which embraces insolvency under s. 91(21). This Court so held in a series of cases where the encroachment on the federal bankruptcy and insolvency power was less obvious than that exhibited here. I refer, of course, to the *Alberta Debt Adjustment Act* reference, *supra*, to the *Canadian Bankers' Association* case, *supra*, and to the *Orderly Payment of Debts Act 1959 (Alta.)* reference, *supra*. It would be a curious reversal of the proposition, enunciated in *Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Co.*¹⁶, namely, that you cannot do indirectly what you cannot do directly, to hold that the Province can do directly what it cannot do indirectly.

The case put forward by the appellant and by the intervening Provinces which supported him goes even farther. It is contended that notwithstanding the existence of federal bankruptcy legislation dealing with preferences, the challenged provincial legislation can still operate in respect of a particular preference which is given outside of the time limits within which the federal control operates, so long at least as the provincial provision is not more stringent.

I do not follow this line of reasoning, especially on the submission of greater or lesser stringency.

¹⁶ [1899] A.C. 626.

d'un gouvernement local dont la législature provinciale est directement responsable, bien que certaines des municipalités comprises dans la réorganisation prévue par la Loi, fussent insolubles. C'est, en vérité, un cas particulier résultant d'une législation spéciale adoptée en vertu du pouvoir conféré par l'art. 92(8) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et je ne le considère pas comme offrant un exemple de législation permanente concernant les débiteurs privés et leurs créanciers.

Il me paraît clair qu'il y a une violation grave du principe d'exclusivité, qui s'applique à l'insolvabilité en vertu de l'art. 91(2), si une législation provinciale qui vise ouvertement l'insolvabilité et les opérations entre débiteur et créancier intervenues dans des circonstances d'insolvabilité, peut être considérée comme valide tant qu'elle n'est pas supplantée par une législation fédérale appropriée. C'est ce que cette Cour a conclu dans une série d'affaires où l'empiètement sur le pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité était moins évident qu'en l'espèce. Je pense évidemment au renvoi relatif à l'*Alberta Debt Adjustment Act*, à l'affaire *Canadian Bankers' Association*, et au renvoi relatif à l'*Orderly Payment of Debts Act 1959 (Alta.)* (précités). Juger que la province peut faire directement ce qu'elle ne peut pas faire indirectement, constituerait un curieux renversement du principe énoncé dans *Madden v. Nelson and Fort Sheppard Railway Co.*¹⁶, selon lequel on ne peut pas faire indirectement ce que l'on ne peut pas faire directement.

La théorie de l'appelant et des provinces intervenantes qui l'ont appuyée va même plus loin. Ils prétendent que malgré l'existence d'une législation fédérale sur la faillite traitant des préférences, la législation provinciale attaquée reste applicable à l'égard d'une préférence particulière accordée hors des délais à l'intérieur desquels le contrôle fédéral s'exerce, tant que la disposition provinciale n'est pas plus rigoureuse.

Je ne suis pas ce raisonnement, en particulier l'argument de la plus grande ou de la moindre

¹⁶ [1899] A.C. 626.

The relevant federal provision is s. 73 of the *Bankruptcy Act* which reads as follows:

73. (1) Every conveyance or transfer of property or charge thereon made, every payment made, every obligation incurred, and every judicial proceeding taken or suffered by any insolvent person in favour of any creditor or of any person in trust for any creditor with a view to giving such creditor a preference over the other creditors shall, if the person making, incurring, taking, paying or suffering the same becomes bankrupt within three months after the date of making, incurring, taking, paying or suffering the same, be deemed fraudulent and void as against the trustee in the bankruptcy.

(2) Where any such conveyance, transfer, payment, obligation or judicial proceeding has the effect of giving any creditor a preference over other creditors, or over any one or more of them, it shall be presumed *prima facie* to have been made, incurred, taken, paid or suffered with a view to giving such creditor a preference over other creditors, whether or not it was made voluntarily or under pressure and evidence of pressure shall not be receivable or avail to support such transaction.

(3) For the purposes of this section, the expression "creditor" includes a surety or guarantor for the debt due to such creditor.

This provision cannot be taken in isolation. The *Bankruptcy Act* is a code on the subject of bankruptcy and insolvency, defining what is an act of bankruptcy, who is an insolvent person, prescribing what are vulnerable settlements as well as what are vulnerable preferences, declaring what is comprised in a bankrupt's estate, providing for priorities in distribution and for rateable distribution. It provides also, as in the present s. 31(1), for the making of an assignment by an insolvent person for the benefit of creditors as well as providing by s. 24(1)(a) that it is an act of bankruptcy to make an assignment for the benefit of creditors whether the assignment is or is not authorized by the *Bankruptcy Act*. In short, apart from the question whether provincial legislation predicated on insolvency is *ipso facto* invalid, I see no room for any assertion that such provincial legislation can continue to have operative effect in the face of the

rigueur. La disposition fédérale pertinente est l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* qui prévoit:

73. (1) Est tenue pour frauduleuse et inopposable au syndic dans la faillite, toute transmission ou transport de biens ou charge les grevant, tout paiement fait, toute obligation contractée et toute instance judiciaire intentée ou subie par une personne insolvable en faveur de quelque créancier ou de quelque personne en fiducie pour un créancier, en vue de procurer à ce créancier une préférence sur les autres créanciers, si la personne qui opère cette transmission ou ce transport, qui contracte cette obligation, qui intente, paie ou subit cette instance judiciaire devient en faillite dans un délai de trois mois après la date de cette transmission ou de ce transport, de cette obligation, de cette instance judiciaire intentée, payée ou subie.

(2) Si une telle transmission ou transport, paiement, obligation ou instance judiciaire a pour effet de procurer à quelque créancier une préférence sur d'autres créanciers, ou sur quelqu'un ou plusieurs d'entre eux, elle doit être tenue *prima facie* pour avoir été faite, contractée, intentée, payée ou subie en vue de procurer à ce créancier une préférence sur d'autres créanciers, qu'elle ait été faite ou non volontairement ou par contrainte, et la preuve de la contrainte ne sera pas recevable et ne servira pas à justifier pareille opération.

(3) Pour les objets du présent article, l'expression «créancier» comprend une personne se portant caution ou répondant d'une dette envers un tel créancier.

Cet article ne peut être pris isolément. La *Loi sur la faillite* constitue un code de la faillite et de l'insolvabilité, définissant l'acte de faillite et qui est insolvable, prescrivant ce qui constitue des dispositions ou des préférences attaquables, déclarant ce que comprend l'actif d'un failli, prévoyant les priorités et les modalités de répartition. Elle prévoit également (voir l'actuel art. 31(1)) le cas de la cession par une personne insolvable au profit de ses créanciers, tout comme elle énonce à l'art. 24(1)a) que c'est un acte de faillite que de faire une cession au profit de ses créanciers, que la cession soit autorisée par la *Loi sur la faillite* ou non. En résumé, à part la question de savoir si la législation provinciale fondée sur l'insolvabilité est automatiquement invalide, on ne peut, à mon sens, affirmer que pareille législation provinciale peut continuer d'avoir un effet exécutoire vu le champ d'application de la *Loi sur la faillite*, qui englobe

scope of the *Bankruptcy Act* embracing both bankruptcy and insolvency in its provisions.

It is worth a reminder that there is no common law of bankruptcy and insolvency, and hence it cannot be said that there was an existing common law course of decision which was being embraced by provincial legislation. The common law did not distinguish the fraudulent from the insolvent debtor; it was through legislation that such a distinction was made. If a provincial Legislature wishes to proscribe fraudulent transactions, it is compelled by the *British North America Act* to ensure that its legislation dealing with such transactions does not focus on insolvency.

Of the many cases cited in argument before this Court, I can put to one side *Re Davison*¹⁷ and *Re Panfab Corp. Ltd.*¹⁸, both of which, decisions of single judges, dealt largely with the Ontario *Fraudulent Conveyances Act* which, as I have already said, does not depend for its activation either on insolvency or on bankruptcy nor on any question of preference such as that presented here. Similarly, I put to one side *Allison & Burnham Concrete Ltd. v. Mountain View Construction Ltd.*¹⁹, a judgment of Ruttan J. of the British Columbia Supreme Court, in so far as it was concerned with the British Columbia *Fraudulent Conveyances Act*, akin to the Ontario Act of the same name.

Chronologically, the first of the cited cases that calls for consideration here is *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*²⁰; leave to appeal refused²¹. It was a judgment of the British Columbia Court of Appeal involving the question whether s. 3 of the provincial *Fraudulent Preferences Act* (similar to ss. 3 and 4 of the Saskatchewan Act in the present case) was in conflict with the then preference provision, s. 64, of the federal *Bankruptcy Act*.

dans ses dispositions tant la faillite que l'insolvabilité.

Il vaut la peine de rappeler que la *common law* ne connaît ni la faillite ni l'insolvabilité et, partant, on ne peut dire qu'il existait une tendance jurisprudentielle en *common law* qui a été récupérée par la législation provinciale. La *common law* ne distinguait pas le débiteur frauduleux de l'insolvable; c'est la législation qui a fait cette distinction. Si une législature provinciale veut interdire les opérations frauduleuses, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* l'oblige à s'assurer que la législation en cause n'est pas centrée sur l'insolvabilité.

Des nombreuses décisions qui ont été citées au cours des débats devant cette Cour, je peux mettre à part *Re Davison*¹⁷ et *Re Panfab Corp. Ltd.*¹⁸ Toutes deux rendues par un juge unique, elles traitent surtout de *The Fraudulent Conveyances Act* de l'Ontario qui, comme je l'ai déjà dit, ne dépend pour son application ni de l'insolvabilité, ni de la faillite, ni d'une question de préférence comme en l'espèce. De même, je mets à part *Allison & Burnham Concrete Ltd. v. Mountain View Construction Ltd.*¹⁹, un jugement du juge Ruttan de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans la mesure où il porte sur la *Fraudulent Conveyances Act* de la Colombie-Britannique, semblable à la loi ontarienne du même nom.

Chronologiquement, le premier des arrêts cités qu'il faut examiner ici, est *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*²⁰; droit d'appel refusé²¹. C'est un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique portant sur la question de savoir si l'art. 3 de la *Fraudulent Preferences Act* (semblable aux art. 3 et 4 de la Loi de la Saskatchewan dans la présente cause) était incompatible avec ce qui était alors la disposition relative aux préférences, l'art. 64 de la *Loi de la faillite fédérale*.

¹⁷ (1922), 52 O.L.R. 244.

¹⁸ [1971] 2 O.R. 202.

¹⁹ (1965), 53 W.W.R. 274.

²⁰ [1929] 1 W.W.R. 557.

²¹ [1929] S.C.R. 180.

¹⁷ (1922), 52 O.L.R. 244.

¹⁸ [1971] 2 O.R. 202.

¹⁹ (1965), 53 W.W.R. 274.

²⁰ [1929] 1 W.W.R. 557.

²¹ [1929] R.C.S. 180.

It is important to note, as stated by British Columbia Chief Justice Macdonald, that no argument was raised in the *Hoffar* case as to the validity of either the provincial *Fraudulent Preferences Act* or the *Bankruptcy Act*. A second significant aspect of the decision is that the Court felt it was immaterial that the federal Act prescribed a three-month period for invalidation of a transaction while the provincial Act prescribed a 60-day period. In fact, the transaction sought to be impugned was made less than 60 days before an assignment under the *Bankruptcy Act*, and there was a finding that the debtor was insolvent at the time of the transaction. The judge of first instance found that although the transaction had the effect of giving a preference it was not made with a view thereto. Under the *Bankruptcy Act*, there was a rebuttable presumption in such a case that the transaction was concluded with a view to a preference and it was found that there was rebutting evidence. However the provincial Act made the transaction void irrespective of rebutting evidence, and the judge at first instance applied this Act.

The British Columbia Court of Appeal reversed this decision holding that the provincial provisions were inoperative because they were in conflict with the federal Act. *A fortiori*, the provincial provisions would be inoperative, in my view, if a transaction was made with a view to giving a preference. Leave to appeal was refused by Mignault J. in the Supreme Court of Canada on the ground that the decision sought to be appealed was plainly right; and he added a reference to a passage in the reasons in the *Voluntary Assignments* case where the Privy Council spoke of the preclusion of the provincial Legislature from interfering with federal bankruptcy legislation.

This preclusive principle of non-interference is as applicable in connection with the federal power in relation to bankruptcy and insolvency as it is in the field of criminal law. In that connection, I point to the words of the late Justice Rand in

Il est important de souligner, comme l'a déclaré le juge en chef MacDonald de la Colombie-Britannique, que dans l'affaire *Hoffar*, aucune discussion n'a porté sur la validité de la *Fraudulent Preferences Act* de la province ni de la *Loi sur la faillite*. Un second aspect significatif de la décision est que la Cour a considéré qu'il était sans importance que la loi fédérale édictât un délai de trois mois pour faire invalider une opération, alors que la loi provinciale édictait une période de soixante jours. En fait, l'opération attaquée avait été faite moins de soixante jours avant la cession faite en vertu de la *Loi sur la faillite* et l'on avait conclu que le débiteur était insolvable au moment de l'opération. Selon le juge de première instance, bien que la transaction eût accordé une préférence, elle n'avait pas été faite dans ce but. En vertu de la *Loi sur la faillite*, il y a, dans ce cas, une présomption réfutable que l'opération a été conclue dans un but d'accorder une préférence et l'on avait conclu qu'elle avait été réfutée par la preuve. Toutefois, la loi provinciale considérait l'opération nulle en établissant une présomption irréfragable et le juge de première instance a appliqué cette loi.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a infirmé cette décision, jugeant que la loi provinciale était inopérante parce qu'elle était incompatible avec la loi fédérale. A mon avis, les dispositions provinciales seraient *a fortiori* inopérantes si une opération était faite dans le but d'accorder une préférence. L'autorisation d'interjeter appel a été refusée par le juge Mignault de la Cour suprême du Canada, pour le motif que la décision dont on voulait faire appel était manifestement bien fondée; il a cité en outre un extrait de l'affaire des *Cessions volontaires* où le Conseil privé parlait de l'interdiction pour la législature provinciale de s'immiscer dans la législation fédérale sur la faillite.

Ce principe absolu de non-immixtion est tout aussi applicable en ce qui concerne le pouvoir fédéral relatif à la faillite et à l'insolvabilité qu'il l'est dans le domaine du droit criminel. A cet égard, je souligne les expressions de feu le juge

*Johnson v. Attorney General of Alberta*²², at p. 138, and adapt them here to say that “any local legislation of a supplementary nature that would tend to weaken or confuse [the] enforcement [of the *Bankruptcy Act*] would be an interference with the exclusive power of Parliament”.

It is worth adding that in his reasons in the British Columbia Court of Appeal in the *Hoffar* case M. A. Macdonald J.A. indicated that provincial fraudulent conveyances legislation could be invoked where the *Bankruptcy Act* did not apply on the facts, even if provincial fraudulent preference legislation could not be.

The next case for consideration is *Re Pommier*²³, a judgment of Fisher J.A. sitting in bankruptcy. I accept one of its premises, namely, that the *Bankruptcy Act* did not oust all provincial legislation respecting fraudulent transactions, as for example, the Ontario *Fraudulent Conveyances Act*. This was the same point taken in the *Hoffar* case. However, unlike the result in the *Hoffar* case (which was cited but not followed) the Court in *Re Pommier* held that in the case of a preferential transaction which took place more than three months before an assignment in bankruptcy (and therefore outside the preference period under the federal Act), resort could be had to the provincial *Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1927, c. 162 to impeach it. The learned judge invoked a so-called doctrine of overlapping, which he distinguished from a situation of conflict, in holding the provincial Act to be available. In my opinion, he misconceived its purport as it was enunciated in *Grand Trunk Railway Co. v. Attorney General of Canada*²⁴, at p. 68. The proposition there related to a situation where “the field is clear” to one Legislature or the other. The Privy Council noted that “if the field is not clear and in such a domain the two legislations meet, then the Dominion legislation must prevail”.

²² [1954] S.C.R. 127.

²³ (1930), 65 O.L.R. 415.

²⁴ [1907] A.C. 65.

Rand dans *Johnson c. Le Procureur général de l'Alberta*²², à la p. 138, et les adapte en l'espèce pour dire que [TRADUCTION] «toute législation locale qui viendrait [la] compléter et tendrait de la sorte à affaiblir ou à compliquer son administration [de la *Loi sur la faillite*] constituerait une immixtion dans le pouvoir exclusif du Parlement».

J'ajouterai que dans ses motifs dans l'affaire *Hoffar*, en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge M. A. Macdonald a indiqué qu'on pouvait invoquer la législation provinciale sur les dispositions frauduleuses quand la *Loi sur la faillite* n'était pas applicable aux faits, même si la législation provinciale sur les préférences frauduleuses ne pouvait pas l'être.

La deuxième affaire à examiner est un jugement du juge Fisher, siégeant en matière de faillite, dans *Re Pommier*²³. J'accepte l'une de ses prémisses, savoir, que la *Loi sur la faillite* n'a pas exclu toute législation provinciale concernant les transactions frauduleuses, comme par exemple, *The Fraudulent Conveyances Act* de l'Ontario. C'est la même conclusion que dans l'affaire *Hoffar*. Cependant, contrairement au résultat de l'affaire *Hoffar* (qui a été citée mais non suivie), la Cour a jugé dans *Re Pommier* que dans le cas d'une opération préférentielle conclue plus de trois mois avant la cession (par conséquent, au-delà du délai prévu par la loi fédérale pour les préférences), on pouvait recourir à l'*Assignments and Preferences Act* provinciale, R.S.O. 1927, c. 162, pour la faire annuler. Pour permettre le recours à la loi provinciale, le savant juge a invoqué la doctrine dite du chevauchement, qu'il distingue d'une situation d'incompatibilité. A mon avis, il a mal compris cette doctrine dont l'arrêt *Grand Trunk Railway Co. c. Le Procureur général du Canada*²⁴, à la p. 68, énonce la portée. Cet énoncé vise une situation où telle législation ou telle autre avait [TRADUCTION] «le champ libre». Le Conseil privé a souligné que [TRADUCTION] «la législation fédérale doit l'emporter, si le champ n'est pas libre et que deux législations se rencontrent dans ce domaine».

²² [1954] R.C.S. 127.

²³ (1930), 65 O.L.R. 415.

²⁴ [1907] A.C. 65.

It is only necessary to add that *Re Pommier* was overruled by the Ontario Court of Appeal in *Re Trenwith*²⁵, where Masten J.A. said at p. 333 (after referring to the *Voluntary Assignments* case, to *Royal Bank of Canada v. Larue* and to the *Hoffar* case):

... it seems clear to me that the common field of legislation respecting the distribution of the estates of insolvents having now become occupied by the Dominion Bankruptcy Act, the provisions of the Assignments and Preferences Act respecting the preference of one creditor over another have been thereby superseded and have ceased to have any operation. If I am right in this conclusion, the effect is to overrule . . . *Re Pommier*.

Davis J.A. who dissented on other grounds was also of the opinion that "since the enactment of bankruptcy legislation by the Dominion Parliament this provincial statute cannot be invoked" (at p. 343).

To the same effect was the opinion of this Court expressed by Duff C.J.C. in *In re Bozanich*²⁶, at p. 136, that "the provisions of R.S.O. 1927, c. 162 in relation to preferences are superseded by s. 64 of the *Bankruptcy Act*, and that the authority of the Ontario Legislature to enact such legislation is, in consequence of the enactment of s. 64, suspended in view of the concluding clause of s. 91 [of the *British North America Act*]".

Three judgments at first instance may be mentioned before I go on to consider the unanimous judgment of the Alberta Appellate Division, sitting as a Bench of five, in *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co.*²⁷ The three cases are *Crown Coal Co. Ltd. v. Swanson Lumber Co. Ltd.*²⁸; *Gard v. Yates*²⁹; and *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone*³⁰. All three of these cases concerned issues of alleged conflict between provincial and federal legislation respecting rights of creditors of a person who has made an authorized

Il suffit d'ajouter que la Cour d'appel de l'Ontario a écarté l'arrêt *Re Pommier* dans *Re Trenwith*²⁵, où le juge Masten a dit à la p. 333 (après s'être rapporté à l'affaire des *Cessions volontaires*, à *Banque Royale du Canada c. Larue* et à l'affaire *Hoffar*):

[TRADUCTION] . . . il me semble clair que maintenant que le champ commun de la législation concernant la répartition des biens des insolubles est occupé par la Loi fédérale sur la faillite, les dispositions de l'*Assignments and Preferences Act* concernant la préférence d'un créancier sur un autre ont été remplacées et ont cessé d'être effectives. Si ma conclusion est fondée, elle contredit l'arrêt . . . *Re Pommier*.

Le juge Davis, qui était dissident pour d'autres motifs, était également d'avis que [TRADUCTION] «depuis l'adoption par le Parlement fédéral de la législation sur la faillite, cette loi provinciale ne peut plus être invoquée» (à la p. 343).

Cette Cour a été d'un avis semblable, exprimé par le juge en chef du Canada Duff, dans *In re Bozanich*²⁶, à la p. 136 que [TRADUCTION] «des dispositions des R.S.O. 1927, c. 162 relativement aux préférences sont supplantées par l'art. 64 de la *Loi de faillite*, et que l'autorité que possède la législature ontarienne pour édicter une telle législation est, par suite de l'adoption de l'art. 64, suspendue en vertu de la disposition finale de l'art. 91 [de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*]".

Mentionnons trois jugements de première instance avant d'examiner l'arrêt unanime de cinq juges de la Division d'appel de l'Alberta dans *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co.*²⁷. Les trois affaires sont *Crown Coal Co. Ltd. v. Swanson Lumber Co. Ltd.*²⁸; *Gard v. Yates*²⁹; et *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone*³⁰. Toutes les trois portaient sur des questions de prétendue incompatibilité entre les législations provinciales et fédérales sur les droits des créanciers d'une personne qui avait consenti une

²⁵ [1934] O.R. 326.

²⁶ [1942] S.C.R. 130.

²⁷ (1964), 50 W.W.R. 155, aff'g 48 W.W.R. 420.

²⁸ [1935] 3 W.W.R. 245.

²⁹ [1936] 1 W.W.R. 212.

³⁰ (1959), 29 W.W.R. 552.

²⁵ [1934] O.R. 326.

²⁶ [1942] R.C.S. 130.

²⁷ (1964), 50 W.W.R. 155, confirmant 48 W.W.R. 420.

²⁸ [1935] 3 W.W.R. 245.

²⁹ [1936] 1 W.W.R. 212.

³⁰ (1959), 29 W.W.R. 552.

assignment or was insolvent at a material time. The *Crown Coal Co. Ltd.* case, an Alberta judgment, did not turn on a constitutional issue and, at any rate, it cannot stand in the face of the *Nash and Guelph Engineering Co.* case. I am, similarly, unable to appreciate how either *Gard v. Yates* or the *Totem Supply* case, both British Columbia decisions, can stand against the reasoning in *Nash and Guelph Engineering*, the views expressed in *Re Trenwith* and those expressed by Duff C.J.C. in *In re Bozanich*. The first represents a decision overtaken by later authority, and the second cites no authorities at all, but on the point of alleged conflict between the respective provincial and federal preference provisions is content to say simply that there is no conflict where the preference is given outside the three-month period fixed by the federal *Bankruptcy Act* when the provincial Act fixes a larger period for impeachment. Reliance was placed on the then s. 41(6), now s. 50(6) of the *Bankruptcy Act* to which I will return later in these reasons. I should add that in another later British Columbia case, the *Allison & Burnham Concrete Ltd.* case, already mentioned, also a judgment of a single judge, Ruttan J. did canvass later authorities but decided to rest on earlier decisions, such as *Gard v. Yates*, to justify a construction that avoided any constitutional infirmity if the provincial Act gave a longer impeachment period than the federal Act. In effect, his view was to leave the constitutional issue to a higher Court. That is where it now is.

Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co. came before Milvain J., as he then was, through a proceeding by a trustee in bankruptcy to set aside payments made by the bankrupt company to its creditors within one year prior to bankruptcy but, save as to one payment, beyond the three-month period under the then s. 64, now s. 73, of the *Bankruptcy Act*. The trustee relied on s. 4 of the Alberta *Fraudulent Preferences Act* which, like the Saskatchewan provisions in issue here, is predicated for its operation on insolvency. It fixes a one-year period within which

cession autorisée ou qui était insolvable pendant la période en cause. *Crown Coal Co. Ltd.*, une affaire de l'Alberta, ne portait pas sur une question constitutionnelle et, en tout cas, ne peut pas tenir en présence de l'affaire *Nash and Guelph Engineering Co.* De même, je ne peux pas voir comment *Gard v. Yates* ou l'affaire *Totem Supply*, deux décisions de la Colombie-Britannique, peuvent tenir contre les motifs de *Nash and Guelph Engineering*, les opinions exprimées dans *Re Trenwith* et celles exprimées par le juge en chef du Canada Duff dans *In re Bozanich*. La première est une décision écartée par la jurisprudence ultérieure et la seconde ne cite aucune source mais, sur la question d'une prétendue incompatibilité entre les dispositions provinciales et fédérales au sujet des préférences, se contente simplement de dire qu'il n'y a pas d'incompatibilité quand la préférence est donnée en dehors de la période de trois mois fixée par la *Loi sur la faillite* fédérale, quand la loi provinciale fixe un plus long délai pour l'annulation. On se fondait sur ce qui était alors l'art. 41(6), maintenant l'art. 50(6) de la *Loi sur la faillite*, sur lequel je reviendrai plus tard dans ces motifs. Je dois ajouter que dans une cause ultérieure de la Colombie-Britannique, *Allison & Burnham Concrete Ltd.*, déjà mentionnée, encore une décision d'un juge unique, le juge Ruttan a analysé des décisions plus récentes tout en décidant de s'en tenir aux anciennes, telle *Gard v. Yates*, pour justifier une interprétation excluant tout problème constitutionnel si la loi provinciale fixait une période d'annulation plus longue que celle de la loi fédérale. En fait, son avis était de laisser la question constitutionnelle à une cour supérieure. C'est là qu'elle se trouve actuellement.

L'arrêt *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Co.* est venu devant le juge Milvain (tel était alors son titre), à la suite d'une action intentée par un syndic de faillite pour faire annuler des paiements que la compagnie faillie avait faits à ses créanciers dans l'année précédant la faillite mais, à l'exception d'un seul, en dehors de la période de trois mois prévue par ce qui était alors l'art. 64, actuellement art. 73, de la *Loi sur la faillite*. Le syndic s'est appuyé sur l'art. 4 de la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta qui, comme la Loi de la Saskatchewan dont il est

a transaction having the effect of giving a preference may be impeached as being utterly void. Milvain J. held that the Alberta Act was *ultra vires* as being in pith and substance insolvency legislation.

In the Alberta Appellate Division, Johnson J.A., speaking for a unanimous Court of five, was content to consider the Alberta *Fraudulent Preferences Act*, first enacted in 1922, and, in particular, s. 4 (with a 60-day impeachment period, enlarged in 1931 to one year) from the standpoint of its preclusion by the prior enactment of the federal *Bankruptcy Act* and its preference provisions. After a canvass of the authorities to date, he said this (at pp. 160-161):

There can, I think, be no doubt that the impugned Act was *ultra vires* of the legislature when it was passed. Whatever can be said for similar legislation that was passed before the *Bankruptcy Act* become [sic] operative, this legislation, viewed in the light of sec. 64, becomes an attempt to cover the same ground that section covers. The enlargement of the time from 60 days to one year must be viewed as an attempt to strengthen the remedy which sec. 64 gives to creditors. Sec. 4 cannot be looked upon as legislation which was intended to deal with contracts and which only incidentally and as part of a larger scheme dealt with matters which were within the scope of one or more of the subjects mentioned in sec. 91. This section is what it purports to be. Legislation intended to prevent a person "at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency" (4 [a]), from disposing of his property in such a manner as to prefer one creditor over another. It is exactly what sec. 64 of the *Bankruptcy Act* was passed to prevent. If it is not in pith and substance insolvency legislation under the earlier cases, it has become so under the enlarged definition [of later cases] and also by virtue of sec. 64 of the *Bankruptcy Act*.

Viewing sec. 64 as being ancillary to bankruptcy and insolvency legislation, there can be no doubt of the conflict between that section and this section of the *Fraudulent Preferences Act*. Sec. 64 fixes three months as the time within which proceedings must be taken to avoid preferential dealings. Transactions beyond that

question en l'espèce, se fonde sur l'insolvabilité. Cet article fixe une période d'un an au cours de laquelle une opération attribuant une préférence peut être annulée comme étant de nullité absolue. Le juge Milvain a décidé que la Loi de l'Alberta était *ultra vires* comme ayant le caractère véritable d'une législation sur l'insolvabilité.

A la Division d'appel de l'Alberta, le juge Johnson, prononçant le jugement unanime des cinq magistrats, s'est contenté d'examiner la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta, promulguée en 1922 et en particulier l'art. 4 (prévoyant un délai de soixante jours, étendu à un an en 1931) du point de vue de son exclusion par la promulgation antérieure de la *Loi sur la faillite* et de ses dispositions sur la préférence. Après un examen de la jurisprudence à ce jour, il a dit (aux pp. 160 à 161):

[TRADUCTION] Il est certain, à mon avis, que lorsque la loi attaquée a été adoptée, elle était *ultra vires* de la législature. Quoi que l'on puisse dire d'une législation similaire adoptée avant que la *Loi sur la faillite* entre en vigueur, cette législation, considérée au regard de l'art. 64, devient une tentative de couvrir le même domaine que ce dernier article. La prorogation du délai de soixante jours à un an, doit être considérée comme une tentative de renforcer le recours que l'art. 64 accorde aux créanciers. L'art. 4 ne peut pas être considéré comme une législation prévue pour réglementer des contrats et qui, incidemment seulement et dans le cadre d'un système plus large, traite de questions relevant de l'un ou de plusieurs des sujets mentionnés à l'art. 91. Cet article est ce qu'il est supposé être: une législation conçue pour empêcher une personne «au moment où elle est en état d'insolvabilité ou est incapable de payer intégralement ses dettes ou se sait à la veille de la faillite» (4 [a]), de disposer de ses biens de façon à préférer un créancier à un autre. C'est exactement ce que l'adoption de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* entend empêcher. Si elle ne revêt pas le caractère véritable d'une législation sur l'insolvabilité selon la jurisprudence antérieure, elle l'est devenue selon la définition élargie [dans les affaires ultérieures] et aussi en vertu de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*.

En considérant l'art. 64 comme accessoire à la législation sur la faillite et l'insolvabilité, il ne peut y avoir aucun doute quant à l'incompatibilité entre cet article et celui de la *Fraudulent Preferences Act*. L'article 64 fixe à trois mois le délai pour intenter une action en annulation d'opérations préférentielles. Les opérations interve-

period cannot be attacked under that section and are, therefore, legal. To enlarge that period to one year is to render void payments and transfers of property which were valid under sec. 64. The exclusions from the operation of the two sections, while similar, exhibit a differing approach and there can be little doubt that sec. 64 gives a wider exemption than sec. 7 of *The Fraudulent Preferences Act*.

In coming to the conclusion that s. 4 of the Alberta Act was in conflict with the then s. 64 of the Federal Act, the learned judge in the *Nash and Guelph Engineering* case took into consideration s. 41(6) of the *Bankruptcy Act*, now s. 50(6), which reads as follows:

41. ...

(6) The provisions of this Act shall not be deemed to abrogate or supersede the substantive provisions of any other law or statute relating to property and civil rights that are not in conflict with this Act, and the trustee is entitled to avail himself of all rights and remedies provided by such law or statute as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by this Act.

In my opinion, this provision is not designed to enlarge provincial authority, and Johnson J.A. rightly held that because of conflict it had no application. The provision aforesaid does not provide for the effacement of federal legislation to allow provincial legislation to operate but relates to provincial provisions which satisfy two conditions: first, they must be provisions which are independently valid; and, second, they must be provisions which do not conflict with the application and operation of federal provisions. I do not see how provincial legislation whose operation is predicated on insolvency can be anything but insolvency legislation, nor do I see how a provincial statute can validly provide that what a federal statute says is not impeachable can nonetheless be impeached. There is no difference, in my view, between the situation where a Province seeks to narrow the period of impeachability of a transaction and the situation where it seeks to enlarge it, especially when in either case it is doing this from the standpoint of insolvency as the triggering factor. This is a different thing from legislation dealing only with fraudulent preferences apart

nues en dehors de ce délai ne peuvent pas être attaquées en vertu de l'article et sont, par conséquent, légales. Étendre cette période à un an, c'est annuler des paiements et des transferts de biens qui sont valides en vertu de l'art. 64. Les exceptions dans les deux articles, bien que similaires, montrent une démarche différente et il est certain que l'art. 64 accorde une exemption plus large que l'art. 7 de la *Fraudulent Preferences Act*.

En concluant que l'art. 4 de la Loi de l'Alberta était incompatible avec l'art. 64 de la loi fédérale de l'époque, le savant juge dans l'affaire *Nash and Guelph Engineering* a pris en considération l'art. 41(6) de la *Loi sur la faillite* (actuellement l'art. 50(6)) qui dit:

41. ...

(6) Les dispositions de la présente loi ne sont pas censées abroger ou remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

A mon avis, le but de cette disposition n'est pas d'étendre le pouvoir provincial et le juge Johnson a eu raison de décider qu'elle n'était pas applicable parce qu'il existait une incompatibilité. Ladite disposition ne prévoit pas l'effacement de la législation fédérale devant la législation provinciale, mais vise les dispositions provinciales qui répondent à deux conditions: premièrement, qu'elles soient indépendamment valides; deuxièmement, qu'elles ne soient pas incompatibles avec l'application des dispositions fédérales et leur effet. Je ne vois pas comment une législation provinciale dont l'application dépend de l'insolvabilité peut être autre chose qu'une législation sur l'insolvabilité. Je ne vois pas non plus comment une loi provinciale peut valablement prévoir l'annulation de ce qui, selon la loi fédérale ne peut pas l'être. Selon moi, il n'y a pas de différence entre la situation où une province cherche à restreindre le délai du recours en annulation d'une opération et celle où elle cherche à l'étendre, surtout quand dans les deux cas, elle le fait en partant du point de vue que l'insolvabilité est le facteur décisif. Ceci diffère d'une législation traitant uniquement de préférences frauduleuses

from or unrelated to insolvency. Here, although such legislation may be valid in the absence of federal legislation, there may nonetheless be operative incompatibility in particular cases but no general supersession or preclusion.

I wish now to address myself to an issue which, I think, has influenced the approach by single judges to the constitutional question in this case, and wrongly so. That issue is the undesirability of interfering with what appeared to be a practical way of reaching as many alleged preferences in fraud of creditors as possible, to use provincial legislation where federal legislation did not reach far enough, and to use provincial insolvency legislation if nothing else was available. Hence, the approach by way of construction, albeit a dip into a constitutional area was inevitable, avoiding a direct constitutional confrontation. There are cases even in this Court and on this very subject which have proceeded on a straight construction basis to examine whether operative effect can be given to provincial legislation in the face of a federal enactment. Two examples are *Traders Finance Corp. Ltd. v. Levesque*³¹, and *Produits de Caoutchouc Marquis Inc. v. Trottier*³². I do not regard either of these cases as requiring a decision on constitutional grounds. The *Traders Finance* case concerned a largely procedural matter, namely, whether the failure of a trustee in bankruptcy to impeach a preference illegal under the *Bankruptcy Act*, precluded a suit by a creditor to that end. The *Trottier* case dealt with the effect of the *Bankruptcy Act* on the extent of a landlord's claim to rank as a preferred creditor.

There are numerous illustrations in other branches of the law where practices carried on for some time without objection on constitutional grounds were brought to an end when the constitutional question was raised directly. Perhaps the most celebrated instance was that considered by the Privy Council in *Nadan v. The King*³³, where a

distinctes de l'insolvabilité ou sans rapport avec elle. Dans ce cas, bien qu'une telle législation puisse être valide en l'absence de législation fédérale, il peut néanmoins y avoir incompatibilité opérationnelle dans des cas particuliers, mais pas remplacement ou exclusion.

Je voudrais maintenant examiner une question qui, je crois, a influencé, à tort, le raisonnement des juges uniques sur la question constitutionnelle en l'espèce. Cette question est celle de l'inopportunité de s'immiscer dans ce qui semble être un moyen pratique d'atteindre autant de préférences frauduleuses que possible en ayant recours à la législation provinciale là où la législation fédérale ne va pas assez loin et en utilisant la législation provinciale sur l'insolvabilité si rien d'autre n'est disponible. D'où le recours à l'interprétation, évitant une confrontation constitutionnelle directe, bien qu'une incursion dans le domaine constitutionnel fût inévitable. Certains arrêts, même en cette Cour et sur ce même sujet, ont eu recours à l'interprétation directe pour décider si l'on pouvait reconnaître un effet à une législation provinciale en présence d'une loi fédérale, par exemple, *Traders Finance Corp. Ltd. c. Levesque*³¹, et *Produits de Caoutchouc Marquis Inc. c. Trottier*³². J'estime qu'aucune de ces deux causes n'exigeaient une décision sur une base constitutionnelle. L'affaire *Traders Finance* portait en grande partie sur une question de procédure, savoir, si le défaut par un syndic de faillite de faire annuler une préférence illégale en vertu de la *Loi sur la faillite* excluait l'action d'un créancier à cette fin. L'affaire *Trottier* traitait de l'effet de la *Loi sur la faillite* sur l'étendu du droit d'un propriétaire de prendre rang comme créancier privilégié.

Il est souvent arrivé dans d'autres domaines du droit qu'en soulevant directement la question constitutionnelle, on mette fin à des pratiques suivies jusqu'alors sans que quiconque ne s'y oppose pour des motifs constitutionnels. Le cas le plus célèbre est peut-être celui que le Conseil privé a examiné dans *Nadan v. R.*³³, où une loi fédérale de 1888

³¹ [1961] S.C.R. 83.

³² [1962] S.C.R. 676.

³³ [1926] A.C. 482.

³¹ [1961] R.C.S. 83.

³² [1962] R.C.S. 676.

³³ [1926] A.C. 482.

federal enactment of 1888 purporting to exclude appeals to the Privy Council in criminal matters was invalidated almost forty years later. Equally significant, because the issue was well known to the Ontario Bar which seems to have agreed to live with it as a matter of convenience, was the constitutional propriety of provincial legislation vesting jurisdiction in the Master to try mechanics' lien actions in the County of York. Once the constitutional issue was squarely raised the Courts did not back away from it and held that s. 96 of the *British North America Act* was offended: see *Attorney-General for Ontario and Display Service Co. Ltd. v. Victoria Medical Building Ltd.*³⁴

There have been a number of recent cases where this Court has proceeded on a construction basis rather than on a constitutional basis in respect of the operation of both federal and provincial legislation, although aware that a constitutional question was involved but unwilling to deal with it unless raised by a party so that necessary notice could be given to the Attorneys-General, federal and provincial. One example is *Les Immeubles Fournier Inc. v. Construction St-Hilaire Ltée*³⁵, involving s. 8 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18. Another is *Canada Labour Relations Board v. Canadian National Railway Co.*³⁶, which concerned the scope of s. 53(g) of the federal *Industrial Relations and Dispute Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 152 (now s. 108, Part V of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1) and whether it embraced (validity not put in issue) a hotel operated by the respondent railway.

Finally, on this phase of the case, I refer to *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*³⁷, which involved a question of prescription in respect of an action by a trustee in bankruptcy to set aside an illegal preference under the *Bankruptcy Act*. No constitutional question was directly involved, and the majority judgment held that a certain prescriptive provision of the *Civil Code* of

visant à supprimer les appels au Conseil privé en matière criminelle a été invalidée près de quarante années plus tard. Également significative, parce que la situation était bien connue du barreau de l'Ontario qui semblait avoir accepté de la tolérer pour des raisons de commodité, était la constitutionnalité de la législation provinciale attribuant au *Master* la compétence pour entendre des actions basées sur le privilège du constructeur dans le comté de York. Une fois la question constitutionnelle carrément soulevée, les cours l'ont affrontée, et ont jugé qu'il y avait violation de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*: voir *Le Procureur général de l'Ontario and Display Service Co. Ltd. c. Victoria Medical Building Ltd.*³⁴

Dans nombre d'affaires récentes, la Cour a procédé par voie d'interprétation plutôt que sur une base constitutionnelle pour déterminer les effets de la législation tant fédérale que provinciale, tout en sachant qu'un problème constitutionnel était en jeu, car elle ne voulait pas le trancher sans qu'il fût soulevé par une partie, de façon à ce que l'avis nécessaire pût être donné aux procureurs généraux, fédéral et provinciaux. Citons par exemple: *Les Immeubles Fournier Inc. c. Construction St-Hilaire Ltée*³⁵, traitant de l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, c. I-18 ou *Le Conseil canadien des relations du travail c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*³⁶, qui porte sur l'art. 53(g) de la *Loi sur les relations industrielles et enquêtes visant les différends du travail*, S.R.C. 1952, c. 152 (maintenant art. 108, Partie V du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1) et sur la question de savoir s'il englobe (sa validité n'étant pas en cause) un hôtel exploité par la compagnie de chemins de fer intimée.

Enfin, à ce stade, je me rapporte à *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*³⁷, qui porte sur une question de prescription d'une action introduite par un syndic de faillite en vue de faire annuler une préférence illégale, en vertu de la *Loi sur la faillite*. Aucune question constitutionnelle n'était directement en cause et le jugement, rendu à la majorité, a décidé qu'on ne peut recourir à une

³⁴ [1960] S.C.R. 32.

³⁵ [1975] 2 S.C.R. 2.

³⁶ [1975] 1 S.C.R. 786.

³⁷ [1976] 1 S.C.R. 426.

³⁴ [1960] R.C.S. 32.

³⁵ [1975] 2 R.C.S. 2.

³⁶ [1975] 1 R.C.S. 786.

³⁷ [1976] 1 R.C.S. 426.

Quebec did not apply so as to limit the trustee's right of action.

I conclude, therefore, as follows. Provincial legislation which purports to provide for impeachment of preferences to creditors given by a person who is then insolvent, where insolvency is the *sine qua non* of impeachability, is invalid as a direct invasion of exclusive federal power in relation to bankruptcy and insolvency. Hence, ss. 3 and 4 of Saskatchewan *Fraudulent Preferences Act* are *ultra vires*. Moreover, in so far as these sections prescribe an impeachment period which enables a creditor to set aside a preference made beyond the period fixed by the *Bankruptcy Act*, and hence not impeachable under that Act, it interferes with the operation of the *Bankruptcy Act* and is, indeed, repugnant to it. It must be remembered that where, as in the present case, there has been a receiving order, the intrusion of provincial legislation relating to transactions entered into by an insolvent, must interfere with the rateable distribution of the bankrupt's property according to the scheme of distribution prescribed by the *Bankruptcy Act*. Whether that scheme is faulty in the view of a Court is immaterial; the correction must come from the responsible Legislature. No more under bankruptcy and insolvency law than under the criminal law can a Province make unlawful what is lawful under valid federal legislation, nor make lawful what is unlawful under valid federal legislation.

In the result, I would answer the two questions in issue here in the affirmative. The judgment of the Saskatchewan Court of Appeal should be varied so as to restore the finding of insolvency by the trial judge but the appeal should otherwise be dismissed in view of the affirmative answers aforesaid. Leave is also given for a reference to determine the amount due under the debenture if the parties are unable to agree thereon. The respondent should have its costs in this Court but there should be no order as to costs to or against any of the intervenors.

certain disposition du *Code civil* du Québec sur la prescription pour limiter le droit d'action du syndic.

En conséquence, je conclus comme suit. Une législation provinciale visant à l'annulation de préférences accordées à des créanciers par une personne qui était alors insolvable, quand l'insolvabilité est une condition *sine qua non* de sa nullité, est invalide car elle constitue un empiétement direct sur la compétence exclusive du fédéral relativement à la faillite et à l'insolvabilité. Par conséquent, les art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan sont *ultra vires*. De plus, pour autant que ces articles prescrivent un délai qui permet à un créancier de faire annuler une préférence faite en dehors des délais fixés par la *Loi sur la faillite*, donc non annulable en vertu de cette loi, ils s'immiscent dans les modalités d'application de la *Loi sur la faillite* et, en fait, sont incompatibles avec cette dernière. Il faut se rappeler que lorsque, comme en l'espèce, il y a eu une ordonnance de séquestre, la législation provinciale existante relative aux opérations d'une personne insolvable s'immisce nécessairement dans la répartition au prorata de l'actif du failli, conformément au système de distribution prescrit par la *Loi sur la faillite*. Il est sans importance que ce système soit considéré défectueux par un tribunal; la correction doit provenir de la législature responsable. Une province ne peut pas plus en matière de faillite et d'insolvabilité qu'en matière de droit criminel rendre illégal ce qui est légal en vertu de textes législatifs fédéraux valides, et vice versa.

Pour finir, je répondrais par l'affirmative aux deux questions soulevées en l'espèce. L'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan devrait être modifié de façon à rétablir la conclusion d'insolvabilité du juge de première instance, mais le pourvoi devrait être rejeté sur tous les autres points, vu les réponses affirmatives qui précèdent. L'autorisation est également donnée pour un renvoi afin de déterminer le montant dû en vertu de la débenture si les parties ne s'entendent pas à ce sujet. L'intimé devrait avoir droit à ses dépens devant cette Cour, mais il n'y aura pas d'adjudication des dépens en faveur ou à l'encontre des intervenants.

Judson, Ritchie and Pigeon JJ. concurred with the judgment delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan pronounced on March 14, 1974. By that judgment, the Court of Appeal allowed an appeal from the judgment of MacPherson J. pronounced on June 16, 1971. By the latter judgment, MacPherson J. had declared that the payment of the sum of \$9,152.31 to the respondent was void as a preference under *An Act respecting Fraudulent or Preferential Transfers*, R.S.S. 1965, c. 397, and had given judgment in favour of the appellant against the respondent for that amount.

The issue determined by MacPherson J., in so far as may be adjudged from a perusal of the reasons for judgment delivered by the learned trial judge, was simply whether the transaction was or was not a preferential one voided by the provisions of that statute.

On the appeal to the Court of Appeal, the present respondent not only dealt with that issue but with the issue of whether the provincial statute was available to the appellant in this Court, there respondent, in an attack on the transaction.

Maguire J.A., in giving reasons for the majority of the Court of Appeal, held that the transaction was not a preferential one within the meaning of the section in the provincial *Act respecting Fraudulent or Preferential Transfers* and, therefore, was not called upon to determine whether that statute was available in whole or in part to the trustee in bankruptcy. Hall J.A., giving a dissenting judgment, found that the transaction was a preferential one within *The Fraudulent Preferences Act* and was, therefore, called upon to deal with the issue as to the validity and applicability of the provisions of *The Fraudulent Preferences Act*. Perhaps realizing that his reasons were dissenting, he did so in a very short paragraph, which I quote:

The appellant contends that *The Fraudulent Preferences Act*, *supra*, is *ultra vires* of the legislation of the Province. For the reasons given in *Re Panfab Corp. Ltd.* [1971] 2 O.R. 202, with which I agree, this contention must be rejected.

Les juges Judson, Ritchie et Pigeon ont souscrit aux motifs de jugement exprimés par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan rendu le 14 mars 1974, accueillant un jugement rendu le 16 juin 1971 par le juge MacPherson. Ce dernier avait déclaré nul le paiement à l'intimée de la somme de \$9,152.31, comme étant préférentiel en vertu de *An Act respecting Fraudulent or Preferential Transfers*, R.S.S. 1965, c. 397, et avait condamné l'intimée à payer ledit montant à l'appelant.

Pour autant qu'une lecture attentive des motifs rendus par le juge MacPherson permette de le conclure, la question tranchée par le savant juge était simplement de savoir s'il s'agissait ou non d'une transaction préférentielle nulle en vertu des dispositions de la loi précitée.

Devant la Cour d'appel, la présente intimée a non seulement traité de cette question, mais également de celle de savoir si l'appelant devant cette Cour, alors intimé, pouvait invoquer la loi provinciale pour attaquer l'opération.

Le juge Maguire, porte-parole de la majorité de la Cour d'appel, a jugé que l'opération n'était pas préférentielle au sens de l'article de la loi provinciale, *An Act respecting Fraudulent or Preferential Transfers*, et que par conséquent, il n'avait pas à se prononcer sur la question de savoir si le syndic de la faillite pouvait invoquer la Loi, en tout ou en partie. Dans son jugement dissident, le juge Hall a conclu que l'opération était préférentielle au sens de *The Fraudulent Preferences Act* et que, partant, il devait examiner la question de la validité et de l'applicabilité des dispositions de cette loi. Se rendant peut-être compte que ses motifs étaient dissidents, il l'a fait dans un très court paragraphe que je cite:

[TRADUCTION] L'appelante allègue que *The Fraudulent Preferences Act* (précitée) excède la compétence de la législature de la province. Pour les motifs exposés dans *Re Panfab Corp. Ltd.* [1971] 2 O.R. 202, auxquels je souscris, cette prétention doit être rejetée.

Upon the trustee in bankruptcy obtaining leave to appeal to this Court, the respondent Countrywide Factors Ltd., in accordance with the Rules of this Court, and in view of the fact that it wished to argue the *ultra vires* character of the provincial *Fraudulent Preferences Act*, applied to this Court for directions and this Court ordered that notice of two questions be served on the Attorney General of Canada and the Attorneys General of the Provinces. The two questions were:

1. Whether The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, Chapter 397, is *ultra vires* of the Legislature of the Province of Saskatchewan.
2. Alternatively, whether sections 3 and 4 of The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, Chapter 397, while being within the legislative competence of the Legislature of the Province of Saskatchewan, are in conflict with valid legislation of the Parliament of the Dominion of Canada relating to bankruptcy and insolvency, namely, the Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, Chapter B-3.

As will be demonstrated hereafter, the transaction attacked by the trustee in bankruptcy occurred on November 19, 1966, or, at any rate, not later than March 20, 1967.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. was the subject of a receiving order in bankruptcy on November 19, 1968. Therefore, the *Bankruptcy Act* provisions as to preferential transactions contained in s. 73 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3, which provides:

73. (1) Every conveyance or transfer of property or charge thereon made, every payment made, every obligation incurred, and every judicial proceeding taken or suffered by any insolvent person in favour of any creditor or of any person in trust for any creditor with a view to giving such creditor a preference over the other creditors shall, if the person making, incurring, taking, paying or suffering the same becomes bankrupt within three months after the date of making, incurring, taking, paying or suffering the same, be deemed fraudulent and void, as against the trustee in the bankruptcy.

(2) Where any such conveyance, transfer, payment, obligation or judicial proceeding has the effect of giving

Dès que le syndic de la faillite obtint l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour, l'intimée Countrywide Factors Ltd. qui désirait plaider que la loi provinciale, *The Fraudulent Preferences Act*, était *ultra vires* a demandé des directives, conformément aux Règles de cette Cour. Il lui fut ordonné de signifier deux questions au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces. Les deux questions étaient:

- [TRADUCTION] 1. *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, chap. 397, est-elle *ultra vires* de la législature de la province de la Saskatchewan?
2. Subsidiairement, les articles 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, chap. 397, bien que relevant de la compétence législative de la province de la Saskatchewan, sont-ils incompatibles avec la législation fédérale en vigueur concernant la faillite et l'insolvabilité, savoir la Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3?

Comme cela sera démontré ci-après, l'opération attaquée par le syndic a eu lieu le 19 novembre 1966 ou, en tous cas, pas plus tard que le 20 mars 1967.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. a fait l'objet d'une ordonnance de séquestre le 19 novembre 1968. Par conséquent, ni les dispositions de l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, c. B-3, concernant les opérations préférentielles, ni l'art. 5 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397 ne sont applicables. L'article 73 de la *Loi sur la faillite* édicte:

73. (1) Est tenue pour frauduleuse et inopposable au syndic dans la faillite, toute transmission ou transport de biens ou charge les grevant, tout paiement fait, toute obligation contractée et toute instance judiciaire intentée ou subie par une personne insolvable en faveur de quelque créancier ou de quelque personne en fiducie pour un créancier, en vue de procurer à ce créancier une préférence sur les autres créanciers, si la personne qui opère cette transmission ou ce transport, qui contracte cette obligation, qui intente, paie ou subit cette instance judiciaire devient en faillite dans un délai de trois mois après la date de cette transmission ou de ce transport, de cette obligation, de cette instance judiciaire intentée, payée ou subie.

(2) Si une telle transmission ou transport, paiement, obligation ou instance judiciaire a pour effet de procurer

any creditor a preference over other creditors, or over any one or more of them, it shall be presumed *prima facie* to have been made, incurred, taken, paid or suffered with a view to giving such creditor a preference over other creditors, whether or not it was made voluntarily or under pressure and evidence of pressure shall not be receivable or avail to support such transaction.

(3) For the purposes of this section, the expression "creditor" includes a surety or guarantor for the debt due to such creditor.

has no application nor has s. 5 of *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397. In the *Bankruptcy Act*, the interval between the transaction and the declaration of bankruptcy is limited to three months and in *The Fraudulent Preferences Act*, s. 7 only applies if the attack is made within 60 days after the transaction. Therefore, in order to succeed, the appellant must have available to him the provisions of ss. 3 and 4 of the said *Fraudulent Preferences Act*. It is the submission of the respondent that either of those sections, or indeed the whole statute, is *ultra vires* of the Province of Saskatchewan or that ss. 3 and 4, while being within the legislative competence of the Legislature of the Province, are in conflict with the legislation of the Parliament of Canada relating to bankruptcy and insolvency. That problem is one which has plagued the Courts from 1894 on.

The *Bankruptcy Act* was only enacted in the year 1919 but in *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion of Canada*³⁸, the Judicial Committee dealt with the problem of whether s. 9 of an Ontario statute, the then counterpart of the present Ontario *Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1970, c. 34, was *intra vires* of the Province of Ontario. It is to be remembered that s. 91, subheading 21, of the *British North America Act* granted exclusive legislative jurisdiction to the Parliament of Canada on subjects entitled "Bankruptcy and Insolvency". Section 9 of the Ontario statute read as follows:

An assignment for the general benefit of creditors under this Act shall take precedence of all judgments and of all executions not completely executed by payment, subject to the lien, if any, of an execution creditor

à quelque créancier une préférence sur d'autres créanciers, ou sur quelqu'un ou plusieurs d'entre eux, elle doit être tenue *prima facie* pour avoir été faite, contractée, intentée, payée ou subie en vue de procurer à ce créancier une préférence sur d'autres créanciers, qu'elle ait été faite ou non volontairement ou par contrainte, et la preuve de la contrainte ne sera pas recevable et ne servira pas à justifier pareille opération.

(3) Pour les objets du présent article, l'expression «créancier» comprend une personne se portant caution ou répondant d'une dette envers un tel créancier.

Dans la *Loi sur la faillite*, l'intervalle entre l'opération et la déclaration de faillite est limitée à trois mois, et dans *The Fraudulent Preferences Act*, l'art. 7 s'applique seulement si l'opération est attaquée dans les soixante jours de sa date. Par conséquent, pour avoir gain de cause, l'appelant doit pouvoir se prévaloir des dispositions des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*. L'intimée prétend que ces deux articles, ou, en l'occurrence toute la loi, excèdent les pouvoirs de la province de la Saskatchewan ou que les art. 3 et 4, bien que relevant de la compétence législative de la législature de la province, sont incompatibles avec la législation du Parlement du Canada en matière de faillite et d'insolvabilité. Ce problème harcèle les tribunaux depuis 1894.

La *Loi sur la faillite* a été promulguée en 1919 seulement, mais dans l'affaire *Le Procureur général de l'Ontario c. Le Procureur général du Canada*³⁸, le Comité judiciaire a traité de la question de savoir si l'art. 9 de la loi ontarienne dont l'équivalent à l'heure actuelle est l'*Assignments and Preferences Act*, R.S.O. 1970, c. 34, était *intra vires* de la province de l'Ontario. Il faut se souvenir que le par. 21 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* accorde au Parlement du Canada le pouvoir exclusif de légiférer relativement aux matières suivantes «la faillite et l'insolvabilité». L'article 9 de la loi ontarienne édictait:

[TRADUCTION] Une cession au bénéfice général de créanciers en vertu de la présente loi prendra rang devant tous les jugements et saisies auxquels il n'a pas été intégralement satisfait, sous réserve du privilège, le

³⁸ [1894] A.C. 189.

³⁸ [1894] A. C. 189.

for his costs, where there is but one execution in the sheriff's hands, or to the lien, if any, of the creditor for his costs, who has the first execution in the sheriff's hands.

The Judicial Committee held that such a provision was within the constitutional powers of the Province as granted in s. 92, heading 13, of the *British North America Act, i.e.*, "Property and Civil Rights in the Province". The Lord Chancellor said at pp. 198-9:

But it is argued that inasmuch as this assignment contemplates the insolvency of the debtor, and would only be made if he were insolvent, such a provision purports to deal with insolvency, and therefore is a matter exclusively within the jurisdiction of the Dominion Parliament. Now it is to be observed that an assignment for the general benefit of creditors has long been known to the jurisprudence of this country and also of Canada, and has its force and effect at common law quite independently of any system of bankruptcy or insolvency, or any legislation relating thereto. So far from being regarded as an essential part of the bankruptcy law, such an assignment was made an act of bankruptcy on which an adjudication might be founded, and by the law of the Province of Canada which prevailed at the time when the Dominion Act was passed, it was one of the grounds for an adjudication of insolvency.

It is to be observed that the word "bankruptcy" was apparently not used in Canadian legislation, but the insolvency law of the Province of Canada was precisely analogous to what was known in England as the bankruptcy law.

Moreover, the operation of an assignment for the benefit of creditors was precisely the same, whether the assignor was or was not in fact insolvent. It was open to any debtor who might deem his solvency doubtful, and who desired in that case that his creditors should be equitably dealt with, to make an assignment for their benefit. The validity of the assignment and its effect would in no way depend on the insolvency of the assignor, and their Lordships think it clear that the 9th section would equally apply whether the assignor was or was not insolvent.

and at pp. 200-1 continued:

It is not necessary in their Lordships' opinion, nor would it be expedient to attempt to define, what is covered by the words "bankruptcy" and "insolvency" in sect. 91 of the *British North America Act*. But it will be

cas échéant, d'un créancier pour ses frais de saisie, lorsque le shérif n'a qu'une seule saisie à effectuer, ou du privilège, le cas échéant, pour ses frais de saisie, du premier créancier-saisissant . . .

Le Comité judiciaire a décidé que cette disposition entrerait dans les pouvoirs constitutionnels de la province que lui confère le par. 13 de l'art. 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, c'est-à-dire «la propriété et les droits civils dans la province». Le lord Chancelier a dit aux pp. 198 et 199:

[TRADUCTION] L'on prétend que, comme cette cession envisage l'insolvabilité du débiteur, et ne serait effectuée que s'il était insolvable, une telle disposition a pour but de traiter de l'insolvabilité et tombe donc sous la compétence exclusive du Parlement du Dominion. Or, il convient d'observer que la cession consentie au bénéfice général de créanciers fait depuis longtemps partie du droit de ce pays et de celui du Canada, et a force et effet en *common law* tout à fait indépendamment de tout système de faillite et d'insolvabilité ou de toute législation s'y rapportant. Ainsi, loin d'être considérée comme partie intégrante du droit de la faillite, une telle cession a été déclarée être un acte de faillite, qui pouvait donner lieu à une déclaration de faillite. En vertu des lois de l'ancienne province du Canada, qui étaient applicables au moment de la passation de la loi du Dominion, c'était un des motifs permettant de déclarer l'insolvabilité d'un débiteur.

Il faut noter que le mot «faillite» ne semble pas avoir été utilisé dans la législation canadienne, mais le droit relatif à l'insolvabilité de l'ancienne province du Canada était en tous points semblable à ce que l'Angleterre connaissait sous le nom de droit de la faillite.

De plus, les modalités de la cession au bénéfice de créanciers étaient exactement les mêmes, que le cessionnaire ait été insolvable ou non. Tout débiteur qui doutait de sa solvabilité et qui désirait que ses créanciers soient traités équitablement pouvait faire une cession à leur bénéfice. La validité de la cession et son effet ne tiendraient aucunement à l'insolvabilité du cédant et, d'après leurs Seigneuries, il est clair que l'article 9 s'appliquait, que le cédant fût ou non insolvable.

aux pp. 200 et 201, il poursuit:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries estiment qu'il n'est ni nécessaire ni opportun de tenter de définir les mots «faillite» et «insolvabilité», tels qu'ils figurent à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. On verra

seen that it is a feature common to all the systems of bankruptcy and insolvency to which reference has been made, that the enactments are designed to secure that in the case of an insolvent person his assets shall be rateably distributed amongst his creditors whether he is willing that they shall be so distributed or not. Although provision may be made for a voluntary assignment as an alternative, it is only as an alternative. In reply to a question put by their Lordships the learned counsel for the respondent were unable to point to any scheme of bankruptcy or insolvency legislation which did not involve some power of compulsion by process of law to secure to the creditors the distribution amongst them of the insolvent debtor's estate.

In their Lordships' opinion these considerations must be borne in mind when interpreting the words "bankruptcy" and "insolvency" in the British North America Act. It appears to their Lordships that such provisions as are found in the enactment in question, relating as they do to assignments purely voluntary, do not infringe on the exclusive legislative power conferred upon the Dominion Parliament. They would observe that a system of bankruptcy legislation may frequently require various ancillary provisions for the purpose of preventing the scheme of the Act from being defeated. It may be necessary for this purpose to deal with the effect of executions and other matters which would otherwise be within the legislative competence of the provincial legislature. Their Lordships do not doubt that it would be open to the Dominion Parliament to deal with such matters as part of a bankruptcy law, and the provincial legislature would doubtless be then precluded from interfering with this legislation inasmuch as such interference would affect the bankruptcy law of the Dominion Parliament. But it does not follow that such subjects, as might properly be treated as ancillary to such a law and therefore within the powers of the Dominion Parliament, are excluded from the legislative authority of the provincial legislature when there is no bankruptcy or insolvency legislation of the Dominion Parliament in existence.

It will be seen, therefore, that the Judicial Committee in this decision only determined that a system providing for voluntary assignments enacted in a province prior to the enactment of any federal Bankruptcy Act was *intra vires* but acknowledged that a subsequently enacted Bankruptcy Act by the federal Parliament might well overcome the provisions of the provincial statute. It would seem that the decision is quite silent as to the effect of provisions in a provincial Assignments

toutefois que les lois de faillite et d'insolvabilité dont il a été question présentent toutes un caractère commun: elles visent à répartir, de son gré ou non, les biens du failli entre ses créanciers, au marc la livre. La cession volontaire, à supposer qu'elle soit aussi permise, n'est qu'une autre façon de procéder. En réponse à une question de leurs Seigneuries, les savants avocats de l'intimé n'ont pu citer de législation sur la faillite et l'insolvabilité qui n'obligeait pas, par action judiciaire, à la répartition entre les créanciers des biens du débiteur insolvable.

Leurs Seigneuries estiment qu'il faut tenir compte de ces considérations en interprétant les mots «faillite» et «insolvabilité» dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il apparaît à leurs Seigneuries que les dispositions contenues dans la législation en question, qui se rattachent aux cessions faites uniquement de plein gré, n'empiètent pas sur la compétence exclusive de légiférer conférée au Parlement du Dominion. Ils feraient remarquer qu'une législation sur la faillite peut fréquemment exiger diverses dispositions accessoires destinées à empêcher que l'intention de la loi ne soit frustrée. Il peut être nécessaire, à cette fin, de s'occuper de l'effet des saisies et autres questions qui, autrement, seraient de la compétence législative de la législature provinciale. Leurs Seigneuries ne doutent aucunement qu'il serait loisible au Parlement du Dominion de régler ces questions comme faisant partie d'une loi de faillite et la législature provinciale serait sans doute empêchée d'intervenir, dans la mesure où son intervention porterait atteinte à la législation de faillite adoptée par le Parlement du Dominion. Mais il ne s'ensuit pas que les sujets de nature à être considérés à juste titre comme étant accessoires à une telle loi et, par conséquent, dans les attributions du Parlement du Dominion, soient exclus de l'autorité législative de la législature provinciale en l'absence d'une législation du Parlement du Dominion sur la faillite ou l'insolvabilité.

On voit par conséquent que, dans cette décision, le Comité judiciaire a uniquement décidé qu'un système de cessions volontaires adopté dans une province antérieurement à la promulgation de législation fédérale sur la faillite était *intra vires*, tout en reconnaissant que toute loi sur la faillite adoptée par la suite par le Parlement fédéral pourrait fort bien supplanter les dispositions de la loi provinciale. La décision semble être absolument muette sur l'effet des dispositions d'une loi provin-

and Preferences Act other than one permitting a voluntary assignment of debts except that one might well argue that by implication provisions in the provincial statute dealing with fraudulent preferences would be equally within the purview of the province under "property" and "civil rights" unless and until overcome by federal legislation ancillary to its power in bankruptcy and insolvency.

In 1922, Orde J. gave a decision in *Re Davison*³⁹, in a matter where a mortgage was being attacked by a trustee in bankruptcy as void under *The Fraudulent Conveyances Act* and also *The Assignments and Preferences Act*. The mortgagee submitted that if the transaction could not be avoided under s. 31 [now s. 73] of the *Bankruptcy Act*, it could not be set aside at all. In other words, that the provincial statutes aforesaid were no longer applicable in the province when bankruptcy occurs, having been superseded by the provisions of the *Bankruptcy Act*. At p. 245, the learned justice said:

This is a startling suggestion, and, if sound, would turn back the clock for three centuries and enable a debtor to commit a deliberate fraud upon his creditors, and by holding off his bankruptcy for three months to validate the transaction. There is nothing in sec. 31 or in any other part of the Bankruptcy Act which either expressly or impliedly abrogates the existing law of each Province as to the invalidity of fraudulent transactions. On the contrary, in the enumeration of the different kinds of acts of bankruptcy in sec. 3, para. (b), it is clearly intended to include cases of fraudulent conveyances which are fraudulent quite independently of the Bankruptcy Act, those which are fraudulent under the Act being mentioned in para. (c). Rule 120 clearly contemplates other laws than the Bankruptcy Act itself, under which a transaction may be declared invalid, though, if the effect of the Act is as Mr. White contends, the Rules cannot nullify that effect.

Orde J. was the first judge dealing with bankruptcy matters in Ontario after the enactment of the statute. The report books for the years following the enactment of the statute are filled with his wise decisions in reference to bankruptcy and, in my view, he firmly established the course of bank-

³⁹ (1922), 52 O.L.R. 244.

ciale telle que *The Assignments and Preferences Act* qui autorisent autre chose que les cessions volontaires de créances. Toutefois, on peut prétendre que, par déduction, les dispositions de la loi provinciale traitant des préférences frauduleuses relèvent également des pouvoirs de la province en matière de «propriété» et de «droits civils», jusqu'à ce qu'elles soient supplantées par un texte législatif accessoire au pouvoir législatif fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité.

En 1922, le juge Orde a prononcé l'arrêt *Re Davison*³⁹, une affaire où un syndic de faillite demandait l'annulation d'une hypothèque en vertu de la *Fraudulent Conveyances Act* et de l'*Assignments and Preferences Act*. Le créancier hypothécaire prétendait que si l'opération ne pouvait pas être annulée en vertu de l'art. 31 (maintenant art. 73) de la *Loi sur la faillite*, elle ne pouvait pas l'être du tout. En d'autres termes, les lois provinciales susdites n'étaient plus applicables aux faillites dans la province puisqu'elles étaient remplacées par les dispositions de la *Loi sur la faillite*. A la p. 245, le savant juge a déclaré:

[TRADUCTION] C'est une suggestion stupéfiante qui, si elle était fondée, ferait reculer de trois siècles l'horloge du temps et permettrait à un débiteur de frauder délibérément ses créanciers et de faire valider son opération en retardant de trois mois sa faillite. Rien à l'art. 31 ni dans une autre partie de la Loi sur la faillite n'abroge, expressément ou implicitement, les lois en vigueur dans les provinces quant à l'invalidité des opérations frauduleuses. Bien au contraire, dans les différentes catégories d'actes de faillite énumérés à l'art. 3b), on a clairement entendu inclure les cas des transferts frauduleux qui le sont indépendamment de la Loi sur la faillite, ceux qui sont frauduleux en vertu de cette dernière étant mentionnés à l'al. c). La règle 120 a clairement en vue des lois autres que la Loi sur la faillite elle-même, qui peuvent invalider certaines opérations bien que les règles ne puissent pas annuler l'effet de la Loi si il est tel que le prétend M^e White.

Le juge Orde était le premier à connaître d'affaires de faillite en Ontario après l'adoption de la législation fédérale. Les recueils des années qui ont suivi sa promulgation sont remplis de ses sages décisions en matière de faillite et, à mon avis, il a fermement établi les principes directeurs du droit

³⁹ (1922), 52 O.L.R. 244.

ruptcy law in Ontario and largely affected the course of the law throughout Canada in the early years of bankruptcy administration. I am of the view that his observation which I have cited is a very sound one and is still applicable today. I might even go further: it is not only possible for a debtor to hold off his bankruptcy for three months in order to validate the transaction but it is quite possible for a creditor, improperly and fraudulently preferred, to support a debtor and enable him to postpone the date of his eventual declaration of bankruptcy beyond the three months.

The view expressed by Orde J. seems to have prevailed for a considerable length of time.

In *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*⁴⁰, the Court of Appeal for British Columbia had considered a situation where a transfer had been made by a debtor less than 60 days before the debtor's assignment under the provisions of the *Bankruptcy Act*. The transaction was attacked under two grounds: firstly, that it was avoided by the provisions of s. 64 [now s. 73] of the *Bankruptcy Act*, and, secondly, that it was utterly void as against the trustee under the provisions of s. 3(2) of the *Fraudulent Preferences Act* of British Columbia. It was found, at trial, and not contested on appeal, that s. 64 of the *Bankruptcy Act* could not apply because it had not been proved that the transaction was made with a view to prefer one creditor over another and, in the Court of Appeal, it was also held that s. 3 of the provincial statute had been rendered inoperative by the enactment of s. 64 of the *Bankruptcy Act*. M. A. Macdonald J.A. said:

The Dominion statute adds however subsec. (2) quoted *ante*, stating when the view or intent to prefer shall be presumed. If it has the effect of giving a preference it is *prima facie* proof that it was made with that intent. That is a presumption and evidence may be adduced to rebut it. That right is given by the Dominion Act on a state of facts common to both Acts. The provincial statute denies that right. Given the insolvency as in the Dominion Act and the intent as in the Dominion Act ("with a view of") the transfer is utterly void

⁴⁰ [1929] W.W.R. 557.

de la faillite en Ontario et a largement influencé les principes appliqués en la matière au Canada dans les premières années de l'administration de la faillite. Je crois que ses observations précitées sont très justes et toujours applicables. J'irai même plus loin: il est non seulement possible pour un débiteur de retarder sa faillite de trois mois en vue de valider une opération, mais il est également possible à un créancier, illicitement et frauduleusement privilégié, d'aider un débiteur et de lui permettre de remettre la date de sa déclaration de faillite éventuelle de plus de trois mois.

Le point de vue du juge Orde semble avoir prévalu très longtemps.

Dans *Hoffar Ltd. v. Canadian Credit Men's Trust Association Ltd.*⁴⁰, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné un cas où un débiteur avait effectué un transfert moins de soixante jours avant la cession en vertu des dispositions de la *Loi sur la faillite*. L'opération était attaquée pour deux motifs: premièrement, elle était nulle en vertu des dispositions de l'art. 64 [maintenant art. 73] de la *Loi sur la faillite* et deuxièmement elle était entachée de nullité absolue à l'égard du syndic, en vertu des dispositions de l'art. 3(2) de la *Fraudulent Preferences Act* de la Colombie-Britannique. Il fut décidé en première instance, et cela n'a pas été contesté en appel, que l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* n'était pas applicable parce qu'il n'avait pas été prouvé que l'opération avait été conclue dans le but de préférer un créancier à un autre et la Cour d'appel a également jugé que l'art. 3 de la loi provinciale avait été rendu inopérant par la promulgation de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*. Le juge M. A. Macdonald a dit:

[TRADUCTION] La loi fédérale ajoute cependant le par. (2) précité qui détermine les cas où l'intention d'accorder une préférence sera présumée. Si l'effet de l'opération est d'accorder une préférence, c'est *prima facie* la preuve qu'il y avait pareille intention. C'est une présomption réfutable en vertu de la loi fédérale. Ce droit vise des situations envisagées par les deux lois. Par contre, la loi provinciale ne reconnaît pas ce droit. Considérant l'insolvabilité et l'intention («en vue de») dans la loi fédérale, le transfert est entaché de nullité

⁴⁰ [1929] 1 W.W.R. 557.

under sec. 3(1) without any right to offer evidence to rebut it. And under sec. 3, subsec. (2), if action is taken within 60 days or if an assignment follows within 60 days the transfer is void.

The provincial Act is not dealing with a new situation; the variation in words and figures does not affect the subject-matter. But the result is different. Under the provincial Act the transfer is void; under the Dominion Act it is deemed void with however the right to rebut. If this is given by Dominion legislation a provincial Act destroying it is *ultra vires* to the extent of the conflict. Under the Dominion Act the assignor has the benefit of that right. Under the provincial Act invalidity is an irrebuttable presumption. That is the conflict.

M. A. Macdonald J.A. added the very important comment:

This is not to say that the trustee cannot resort to a provincial Act to impeach a transaction. Provincial legislation respecting fraudulent conveyances may be resorted to. The *Bankruptcy Act* does not abrogate provincial Acts simply because they deal with preferential transactions. But obviously both Parliaments cannot enact that one result shall follow in one case and a different result in the other. Counsel for respondent submitted that the section in the provincial Act deals with a topic not dealt with by the Dominion Act. I cannot agree. He also urged that there is no conflict where the Dominion Act voids a transaction on one ground and a provincial Act avoids it on other and additional grounds; in other words, the Dominion Act does not say that transactions of another kind shall be lawful. That is not this case. We are dealing with legislative results following the same transaction and the results differ. That result in case of conflict must be determined by the Dominion Act. The test is, can both sections be enforced?

So, in *Hoffar*, the Court of Appeal for British Columbia acknowledged that, of course, valid federal legislation on the subject of bankruptcy and insolvency would overcome provincial legislation on the subject of property and civil rights but only to the extent of the conflict. In that case, the Court found a conflict but foresaw cases where there would be no conflict and where, therefore, the provincial legislation would still be in full force

absolue en vertu de l'art. 3(1) sans aucun droit d'offrir une preuve contraire. Et en vertu de l'art. 3, par. (2), le transfert est nul si une action est intentée ou si une cession suit dans les soixante jours.

La loi provinciale ne traite pas d'une situation nouvelle; la matière n'est pas touchée par le changement des expressions et des chiffres. Mais le résultat diffère. Le transfert est nul en vertu de la loi provinciale; sous le régime de la loi fédérale il est considéré nul mais assorti toutefois du droit de réfuter cette présomption. Si celui-ci est accordé par la législation fédérale, une loi provinciale qui le détruit est *ultra vires* dans la mesure de l'incompatibilité. En vertu de la loi fédérale, le cédant a le bénéfice de ce droit. Sous le régime de la loi provinciale, l'invalidité est une présomption irréfragable. Voilà l'incompatibilité.

Le juge M. A. Macdonald a ajouté ce commentaire très important:

[TRADUCTION] Il ne faut pas en conclure que le syndic ne peut pas recourir à une loi provinciale pour attaquer une opération. Il peut recourir à la législation provinciale sur les transferts frauduleux. La *Loi sur la faillite* n'abroge pas les lois provinciales simplement parce que celles-ci portent sur des opérations préférentielles. Mais, évidemment, les deux corps législatifs ne peuvent pas décider qu'un certain résultat s'ensuivra dans un cas et un différent dans l'autre. L'avocat de l'intimée a allégué que l'article de la loi provinciale traite d'une question dont la loi fédérale ne s'occupe pas. Je ne suis pas d'accord. Il a aussi avancé qu'il n'y a pas d'incompatibilité là où la loi fédérale annule une opération pour un motif et la loi provinciale l'annule pour un autre ou pour des motifs additionnels; en d'autres termes, la loi fédérale ne dit pas que des opérations d'une autre nature seront légales. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Nous nous occupons des effets législatifs d'une même opération et ces effets diffèrent. En cas de conflit, c'est la loi fédérale qui est déterminante. La question à poser est: Est-ce que les deux articles peuvent être appliqués?

Ainsi, dans *Hoffar*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a reconnu que la législation fédérale valide sur la faillite et l'insolvabilité supplantait évidemment la législation provinciale en matière de biens et de droits civils, mais seulement dans la mesure de l'incompatibilité. Dans ladite affaire, la Cour d'appel a trouvé une incompatibilité mais a prévu des cas où il n'y en aurait pas et où, par conséquent, la législation provinciale conti-

and effect. Leave to appeal to this Court in the *Hoffar* case was refused by Mignault J.⁴¹

In *Re Pommier*⁴², Fisher J.A. considered an application to set aside as preferential a transaction between the bankrupt and the creditor which took place more than three months before the making of the authorized assignment and which, therefore, was not within the prohibition in s. 64 [now s. 73] of the *Bankruptcy Act*. At pp. 419-20, the learned justice said:

After careful consideration of the provisions of the Bankruptcy Act, the Assignments and Preferences Act, and the decisions to which I shall make reference, I am unable to give effect to Mr. Hellmuth's contentions.

I frankly admit that conflict is to be found when sec. 64 is read in connection with sec. 5 of the Assignments and Preferences Act and the following sections, except possibly sec. 12, and that, the Bankruptcy Act being Dominion legislation, as to this conflict the Dominion Act prevails; but, in my opinion, sec. 64 does not attempt to interfere directly with provincial legislation dealing with the same subject-matter, because it is quite clear that subsecs. (3) and (4) of sec. 4 of the Assignments and Preferences Act cover transactions not covered by the Bankruptcy Act, and in those respects are not in conflict with the Bankruptcy Act, and that these subsections are still operative; but, even if it could be said that these subsections do deal with the same subject-matter, it is not one of conflict but of "overlapping".

And at p. 422, said:

It appears to me, and I am of opinion, that the combined effect of Rule 142, sec. 64, and the other sections of the Acts to which I have referred, is to give to a trustee in bankruptcy, without special enabling words, power to impeach all fraudulent or preferential transactions which may by the Bankruptcy Act or provincial law be avoided; that neither the Assignments and Preferences Act nor the Fraudulent Conveyances Act has been abrogated, and that these Acts, apart from the conflicting sections mentioned, are still running concurrently with the provisions of the Bankruptcy Act and may be resorted to by a trustee under that Act, if it is found that relief cannot be obtained thereunder, or, to

nuerait d'être applicable. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été refusée par le juge Mignault dans l'affaire *Hoffar*⁴¹.

Dans *Re Pommier*⁴², le juge d'appel Fisher a examiné une demande en annulation d'une opération au motif qu'elle était préférentielle. Elle était intervenue entre le failli et le créancier plus de trois mois avant la cession autorisée et, partant, n'était pas frappée de l'interdiction de l'art. 64 [maintenant art. 73] de la *Loi sur la faillite*. Aux pp. 419 et 420, le savant juge a dit:

[TRADUCTION] Après avoir soigneusement examiné les dispositions de la Loi sur la faillite, l'*Assignments and Preferences Act*, et les décisions auxquelles je me référerai, je ne peux accepter les allégations de M^e Hellmuth.

J'admets franchement qu'il y a incompatibilité quand l'art. 64 est lu au regard de l'art. 5 de l'*Assignments and Preferences Act* et des articles suivants, sauf peut-être l'art. 12, et que la Loi sur la faillite, loi fédérale, doit prévaloir pour ce qui est de ce conflit; mais, à mon avis, l'art. 64 n'essaie pas de s'immiscer directement dans la législation provinciale ayant le même objet, parce qu'il est bien clair que les par. 3 et 4 de l'art. 4 de l'*Assignments and Preferences Act* visent des opérations non couvertes par la Loi sur la faillite; dans cette mesure, ils ne sont pas incompatibles avec la Loi sur la faillite et sont donc encore opérants; mais même si l'on peut prétendre que ces paragraphes traitent de la même matière, il ne s'agit pas d'une incompatibilité mais d'un «chevauchement».

Et à la p. 422, il a dit:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que l'effet combiné de la règle 142, de l'art. 64 et des autres articles de loi que j'ai mentionnés, est de donner au syndic de faillite, sans que cela soit expressément dit, le pouvoir d'annuler tous les actes frauduleux ou préférentiels annulables en vertu de la Loi sur la faillite ou d'une loi provinciale. Que ni l'*Assignments and Preferences Act* ni la *Fraudulent Conveyances Act* n'ont été abrogées et que ces lois, à part les articles incompatibles mentionnés, continuent d'exister concurremment avec les dispositions de la Loi sur la faillite et qu'un syndic en vertu de cette loi peut y recourir, si l'on ne peut obtenir un redressement sous son empire, ou, pour reprendre l'expression du juge d'appel

⁴¹ [1929] S.C.R. 180.

⁴² (1930), 65 O.L.R. 415.

⁴¹ [1929] R.C.S. 180.

⁴² (1930), 65 O.L.R. 415.

adopt the words of Macdonald, J.A., in the Hoffar case:—

Unless on the same state of facts we find a different result arising, resort may be had to the provisions of whichever legislation fits the case.

So, therefore, another most eminent and experienced judge in bankruptcy matters came to the like conclusion that the provincial statute in so far as it was not overcome by the provisions of the *Bankruptcy Act* was still available to the trustee in bankruptcy.

However, the Court of Appeal for Ontario in *Re Trenwith*⁴³, again considered a transaction allegedly preferential which had occurred much more than three months prior to the petition which resulted in the receiving order. Kerwin J., as he then was, had at trial set aside the impugned transaction using the provisions of *The Assignments and Preferences Act* being of the opinion that he was so required by the decision in *Re Pommier, supra*. But upon appeal Masten J.A. said at p. 332:

The question is therefore open for adjudication by this court, and on a consideration of the cases of *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for Canada*, [1894] A.C. 189, at p. 200; *Royal Bank of Canada v. Larue*, [1928] A.C. 187, 8 C.B.R. 579, and *Canadian Credit Men's Trust Association Ltd. v. Hoffar Ltd.*, [1929] S.C.R. 180, 10 C.B.R. 374, it seems clear to me that the common field of legislation respecting the distribution of the estates of insolvents having now become occupied by the Dominion Bankruptcy Act, the provisions of *The Assignments and Preferences Act* respecting the preference of one creditor over another have been thereby superseded and have ceased to have any operation. If I am right in this conclusion, the effect is to overrule the view expressed by Fisher J. in *Re Pommier* (1930), 65 O.L.R. 415, 11 C.B.R. 449.

The Court of Appeal for Ontario, therefore, came to exactly the opposite conclusion, not to the actual decision in *Hoffar* but to the reservation made by M. A. Macdonald J.A. and which I have cited above and to a conclusion opposite to that reached by Fisher J.A. in *Re Pommier*. The conclusion, however, may well be considered *obiter* because Masten J.A. follows the statement which I

⁴³ [1934] O.R. 326.

Macdonald dans l'affaire Hoffar:—

Nous pouvons recourir aux dispositions de la législation qui s'adapte au cas, à moins que nous ne trouvions que les mêmes faits produisent des résultats différents.

Ainsi, un autre juge éminent et expérimenté en matière de faillite a également conclu que le syndic de faillite pouvait toujours recourir à la loi provinciale, pour autant qu'elle n'était pas supplantée par les dispositions de la *Loi sur la faillite*.

Toutefois, la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Trenwith*⁴³, a examiné une autre opération prétendument préférentielle survenue bien plus de trois mois avant la requête de mise en faillite. En première instance, le juge Kerwin (tel était alors son titre) avait annulé l'opération attaquée en recourant aux dispositions de *l'Assignments and Preferences Act*, étant d'avis qu'il devait le faire en vertu de la décision dans *Re Pommier*, précitée. Mais, en appel, le juge Masten a dit à la p. 332:

[TRADUCTION] La question doit par conséquent être jugée par cette Cour. Prenant en considération les affaires *Le Procureur général de l'Ontario c. Le Procureur général du Canada*, [1894] A.C. 189, à la p. 200; *Banque Royale du Canada c. Larue*, [1928] A.C. 187, 8 C.B.R. 579, et *Canadian Credit Men's Trust Association Ltd. c. Hoffar Ltd.*, [1929] R.C.S. 180, 10 C.B.R. 374, il me semble clair que le domaine commun de la législation concernant le partage des actifs des insolubles étant maintenant du ressort de la Loi fédérale sur la faillite, les dispositions de *l'Assignments and Preferences Act* portant sur la préférence d'un créancier sur un autre ont été remplacées par elle et ont cessé d'avoir tout effet. Si ma conclusion est fondée, elle enlève tout effet à l'opinion exprimée par le juge Fisher dans *Re Pommier* (1930), 65 O.L.R. 415, 11 C.B.R. 449.

La Cour d'appel de l'Ontario a, par conséquent, abouti à la conclusion exactement contraire, non pas au jugement effectivement rendu dans *Hoffar*, mais aux réserves formulées par le juge M. A. Macdonald que j'ai citées plus haut. Sa conclusion est aussi contraire à celle du juge Fisher dans *Re Pommier*. Cependant, on peut fort bien considérer cette conclusion comme un *obiter dictum* parce

⁴³ [1934] O.R. 326.

have quoted above with a holding that although the transaction could not be attacked under either s. 64 of the then *Bankruptcy Act* or under *The Assignments and Preferences Act* of the Province it could be attacked as a settlement under the then s. 60 [now s. 69] of the *Bankruptcy Act*.

The statement which I have quoted above, however, is plainly that by enacting the then s. 64 of the *Bankruptcy Act* the federal Parliament enacting valid legislation on the subject of bankruptcy and insolvency has covered the field and, therefore, cannot be reconciled with decisions to which I have referred which reduce the deleterious effect of the federal legislation to points of actual conflict only. The decision, however, has some support in this Court and in the Courts of Appeal of the Provinces. In *Re Bozanich, A. H. Boulton Co. Ltd. v. Trusts & Guarantee Co. Ltd.*⁴⁴, this Court considered whether a chattel mortgage was or was not a settlement within the meaning of the then s. 60 of the *Bankruptcy Act* and held it was not such a settlement. There seems to have been no allegation whatsoever that the transaction could be subject to attack under the provisions of the Ontario *Assignments and Preferences Act* or the Ontario *Fraudulent Conveyances Act*, but Duff C.J. said at p. 136:

I may add that, in my opinion the provisions of R.S.O. 1927, Chap. 162, in relation to preferences are superseded by section 64 of the *Bankruptcy Act*, and that the authority of the Ontario Legislature to enact such legislation is, in consequence of the enactment of section 64, suspended in virtue of the concluding paragraph of section 91.

The statement is, of course, plainly *obiter* and it is not reflected in the reasons for judgment of Rinfret J. who came to the same result as did the Chief Justice.

In 1949, the Parliament of Canada enacted an amendment to the *Bankruptcy Act* which now appears as s. 50, subs. (6) of the statute and which provides:

(6) The provisions of this Act shall not be deemed to abrogate or supersede the substantive provisions of any

⁴⁴ [1942] S.C.R. 130.

que le juge Masten, après la déclaration précitée, décide que bien que l'opération ne pût pas être attaquée en vertu de ce qui était alors l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*, ni en vertu de l'*Assignments and Preferences Act* de la province, elle pouvait l'être en tant que disposition de biens (*settlement*) en vertu de l'art. 60 [maintenant art. 69] de la *Loi sur la faillite*.

Toutefois, la déclaration que j'ai citée plus haut dit clairement qu'en adoptant ce qui était l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*, le Parlement fédéral a légiféré valablement sur la faillite et l'insolvabilité et a occupé le champ. Par conséquent, elle est inconciliable avec les décisions auxquelles je me suis référé qui réduisent l'effet de la législation fédérale aux seuls cas d'incompatibilité réelle. Toutefois, la décision reçoit quelque appui en cette Cour et dans les cours d'appel des provinces. Dans *Re Bozanich, A. H. Boulton Co. Ltd. c. Trusts & Guarantee Co. Ltd.*⁴⁴, cette Cour a examiné si un nantissement (*chattel mortgage*) était ou n'était pas une disposition de biens (*settlement*) au sens de l'art. 60 de la *Loi sur la faillite* d'alors et a décidé qu'il n'en constituait pas une. Il n'avait apparemment pas été allégué que l'opération pouvait être attaquée en vertu des dispositions de l'*Assignments and Preferences Act* ou de la *Fraudulent Conveyances Act* de l'Ontario, mais le juge en chef Duff a dit à la p. 136:

[TRADUCTION] Je puis ajouter que, à mon avis, les dispositions des R.S.O. 1927, c. 162, relativement aux préférences sont supplantées par l'art. 64 de la *Loi de Faillite*, et que le pouvoir de la Législature ontarienne d'adopter une telle législation est, par suite de l'adoption de l'art. 64, suspendu en vertu de la disposition finale de l'article 91.

Cette déclaration est évidemment un *obiter* et ne se reflète pas dans les motifs du juge Rinfret, qui est parvenu à la même conclusion que le Juge en Chef.

En 1949, le Parlement du Canada a adopté une modification à la *Loi sur la faillite*, qui se trouve être maintenant l'art. 50(6) de la Loi et qui dispose:

(6) Les dispositions de la présente loi ne sont pas censées abroger ou remplacer les dispositions de droit

⁴⁴ [1942] R.C.S. 130.

other law or statute relating to property and civil rights that are not in conflict with this Act, and the trustee is entitled to avail himself of all rights and remedies provided by such law or statute as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by this Act.

In *Totem Radio Supply Co. Ltd. v. Stone et al.*⁴⁵, Whittaker J., sitting in single judge court, held that the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C. 1948, c. 132, was not in conflict with s. 64 [now s. 73] of the *Bankruptcy Act*, and at p. 553, said:

Prior to 1949 there were conflicting decisions as to whether or not the dominion legislation entirely superseded provincial Acts dealing with preferences, but this matter is now resolved by sec. 41(6) of the *Bankruptcy Act* of 1949:

Other cases in the various provincial Courts went either way but the next case which I shall consider is *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Company*⁴⁶. There the Appellate Division of the Province of Alberta held, confirming Milvain J., that *The Fraudulent Preferences Act* of Alberta was *ultra vires*. Johnson J.A. said at pp. 160-1:

There can, I think, be no doubt that the impugned Act was *ultra vires* of the legislature when it was passed. Whatever can be said for similar legislation that was passed before the *Bankruptcy Act* became operative, this legislation, viewed in the light of s. 64, becomes an attempt to cover the same ground that section covers. The enlargement of the time from 60 days to one year must be viewed as an attempt to strengthen the remedy which sec. 64 gives to creditors. Sec. 4 cannot be looked upon as legislation which was intended to deal with contracts and which only incidentally and as part of a larger scheme dealt with matters which were within the scope of one or more of the subjects mentioned in sec. 91. This section is what it purports to be. Legislation intended to prevent a person "at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency" (4 [a]), from disposing of his property in such a manner as to prefer one creditor over another. It is exactly what sec.

⁴⁵ (1959), 29 W.W.R. 552.

⁴⁶ (1964), 50 W.W.R. 155.

substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.

Dans *Totem Radio Supply Company Limited v. Stone et autres*⁴⁵, le juge Whittaker, siégeant seul, a décidé que la *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C. 1948, c. 132, n'était pas incompatible avec l'art. 64 (maintenant art. 73) de la *Loi sur la faillite*, et à la p. 553, il a dit:

[TRADUCTION] Avant 1949, les décisions sur la question de savoir si la législation fédérale remplaçait complètement les lois provinciales relatives aux préférences étaient contradictoires, mais cette question est actuellement résolue par l'art. 41(6) de la *Loi sur la faillite* de 1949.

D'autres litiges devant les diverses cours provinciales ont été jugés dans l'un ou l'autre sens. J'examinerai donc maintenant l'affaire *Attorney-General of Alberta v. Nash and Guelph Engineering Company*⁴⁶. Dans cet arrêt, la Division d'appel de la province de l'Alberta a décidé, confirmant le jugement du juge Milvain, que la *Fraudulent Preferences Act* de l'Alberta était *ultra vires*. Le juge Johnson a dit aux pp. 160 et 161:

[TRADUCTION] Je crois qu'il ne fait pas de doute que la Loi attaquée était *ultra vires* de la législature quand elle a été adoptée. Quoi qu'on puisse dire d'une loi similaire adoptée avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la faillite*, cette législation, considérée au regard de l'art. 64, constitue une tentative d'occuper le même domaine que celui de cet article. La prolongation du délai de 60 jours à un an doit être interprétée comme une tentative de renforcer le recours accordé aux créanciers par l'art. 64. L'article 4 ne peut pas être envisagé comme une disposition législative relative aux contrats et ne visant qu'incidemment, et comme partie d'un système plus vaste, d'autres questions entrant dans le champ d'application d'un ou de plusieurs des sujets énumérés à l'art. 91. Cet article dit bien ce qu'il dit: il vise à interdire à une personne, «qui se trouve en état d'insolvabilité ou dans l'incapacité de payer intégralement ses dettes ou se sait sur le point d'être insolvable» (4[a]), de disposer de ses biens de façon à préférer un créancier à un autre.

⁴⁵ (1959), 29 W.W.R. 552.

⁴⁶ (1964), 50 W.W.R. 155.

64 of the *Bankruptcy Act* was passed to prevent. If it is not in pith and substance insolvency legislation under the earlier cases, it has become so under the enlarged definition and also by virtue of sec. 64 of the *Bankruptcy Act*.

Johnson J.A. cited s. 41(6) [now s. 50(6)] of the *Bankruptcy Act* and then continued:

Whittaker J. of the British Columbia supreme court considered this amendment in *Totem Radio Supply v. Stone* (1959) 29 WWR 552, and as he could find no conflict between sec. 64 of the *Bankruptcy Act* and the section of the *Fraudulent Preferences Act*, RSBC, 1948, ch. 132 (similar to our Act), set aside a mortgage which had been given more than three months before the company became bankrupt. With respect, I must disagree with his conclusion. Having concluded, as previously stated, that there is a conflict between the two sections, it would follow that the section in the provincial Act is unaffected by the amendment.

The Court of Appeal of Ontario again considered the *Assignments and Preferences Act*, RSO, 1960, ch. 25, in *Re Shelly Films Ltd.; Clarkson Co. v. Overland Finance Corpn.* [1963] 1 OR 431, 4 CBR (NS) 186, reversing [1961] OWN 371, 3 CBR (NS) 94, and held that sec. 12(1) of that Act was abrogated by sec. 64 of the *Bankruptcy Act*. Because no mention was made of the amendment to the *Bankruptcy Act* in that case, we are asked to assume that it had been overlooked and was not considered by that court. Judicial comity would make one hesitate to impute to the court of another province such an oversight. The case does point out the conflicts in the two Acts and it is much more reasonable to assume that the amendment was in fact considered by the court.

It may be that certain sections of the *Fraudulent Preferences Act* are continued effective by the amendment to sec. 41 of the *Bankruptcy Act*, but because of the conflict between the section we are considering and sec. 64, sec. 4 is not one of them.

It would seem that Johnson J.A.'s judgment, although he commences with the statement that the Act is *ultra vires*, ends with the conclusion that only the section under attack in that particular decision was *ultra vires*. The particular section was s. 4 which avoided preferential transactions where an action had been brought within one year thereafter. The statute under consideration in this appeal, the Saskatchewan *Fraudulent Preferences*

C'est exactement dans ce but que l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* a été adopté. Si ce n'était pas essentiellement une législation sur l'insolvabilité à l'époque des premières affaires, elle l'est devenue en vertu de la définition élargie et de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*.

Le juge Johnson a cité l'art. 41(6) [maintenant art. 50(6)] de la *Loi sur la faillite* et a poursuivi:

[TRADUCTION] Le juge Whittaker de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a examiné cette modification dans *Totem Radio Supply v. Stone* (1959) 29 WWR 552, et ne trouvant aucune incompatibilité entre l'art. 64 de la *Loi sur la faillite* et l'article de la *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C., 1948, chap. 132 (identique à notre loi), a annulé une hypothèque qui avait été consentie plus de trois mois avant la faillite de la compagnie. Avec égards, je ne partage pas cette conclusion. Ayant conclu, comme je l'ai précédemment déclaré, qu'il y a incompatibilité entre les deux articles, il s'ensuit que l'article de la loi provinciale n'est pas affecté par la modification.

La Cour d'appel de l'Ontario a de nouveau examiné l'*Assignments and Preferences Act* R.S.O. 1960, chap. 25, dans *Re Shelly Films Ltd.; Clarkson Co. v. Overland Finance Corpn.* [1963] 1 OR 431, 4 CBR (NS) 186, réformant [1961] O.W.N. 371, 3 CBR (NS) 94 et a jugé que l'art. 12(1) de cette loi était abrogé par l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*. Parce qu'il n'était pas fait mention de la modification apportée à la *Loi sur la faillite* dans cette espèce, on nous demande de supposer que ce fait avait échappé à la susdite cour et n'avait pas été examiné. La courtoisie entre juges ferait hésiter quiconque à imputer un tel oubli au tribunal d'une autre province. Cette affaire mentionne les incompatibilités entre les deux lois et il est beaucoup plus raisonnable de supposer que la modification a été, en fait, prise en considération par la Cour.

Il se peut qu'aux termes de la modification de l'art. 41 de la *Loi sur la faillite* certains articles de la *Fraudulent Preferences Act* soient encore applicables, mais en raison de l'incompatibilité entre l'article que nous examinons et l'art. 64, l'art. 4 n'en fait pas partie.

Il semble que, bien que le juge Johnson commence par déclarer que la Loi est *ultra vires*, il finisse par conclure que seul l'article attaqué dans ce jugement particulier l'est. Il s'agit de l'art. 4 qui annulait les opérations préférentielles quand une action avait été introduite dans l'année. La loi examinée dans le présent appel, *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan, ne mentionne aucun délai dans ses art. 3 et 4. C'est l'art. 5 qui le

Act, in ss. 3 and 4 makes no reference whatsoever to any time limit. The section which does make such reference and which creates a presumption is s. 5 and it is not advanced by the trustee.

In *Re Panfab Corp. Ltd.*⁴⁷, Houlden J. considered an appeal from a registrar to whom an issue had been directed as to the validity of a security given by an individual to a corporation and held that s. 64A [now s. 74] did not apply. He continued at p. 206:

The next issue is whether the transaction, not being a fraudulent preference because it does not come within s. 64A, can be attacked as a fraudulent conveyance. Counsel for the appellants gave notice to the Attorney-General for Canada and the Attorney-General for Ontario pursuant to s. 33 of the *Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197, that he proposed to argue that the *Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1960, c. 154, was *ultra vires* the Legislature of the Province of Ontario, or ineffective in that it is legislation relating to either bankruptcy or insolvency which by s. 91, para. 21 of the B.N.A. Act, 1867, is under the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada.

And at p. 207, he expressed the view that *The Fraudulent Conveyances Act* in Ontario was not in pith and substance bankruptcy legislation but was valid legislation as in reference to property and civil rights within s. 92, para. 13 of the *British North America Act*. He continued:

The *Fraudulent Conveyances Act* is used constantly to attack transactions which have no connection with bankruptcy. It is an important part of the weapons available to creditors in recovering assets that have been fraudulently transferred by debtors. In my opinion, there is no conflict between the provisions of the *Fraudulent Conveyances Act* and the *Bankruptcy Act*. Section 41(6) of the *Bankruptcy Act* recognizes that provincial legislation such as the *Fraudulent Conveyances Act* exists and provides that the trustee is entitled to make use of such legislation in addition to the rights and remedies provided by the *Bankruptcy Act*.

Houlden J.'s decision is *obiter*, however, in that he found that the transaction was not within *The Fraudulent Conveyances Act* because it was *bona*

fait et qui crée une présomption, et il n'est pas invoqué par le syndic.

Dans *Re Panfab Corp. Ltd.*⁴⁷, le juge Houlden a examiné l'appel d'une décision d'un registraire auquel on avait soumis une question au sujet de la validité d'une garantie donnée par un particulier à une compagnie et a jugé que l'art. 64A (maintenant art. 74), ne s'appliquait pas. Il a poursuivi à la p. 206:

[TRADUCTION] L'autre question est de savoir si l'opération, qui n'est pas une préférence frauduleuse aux termes de l'art. 64A, peut être attaquée en tant que transmission frauduleuse. Conformément à l'art. 33 de la *Judicature Act*, R.S.O. 1960, chap. 197, l'avocat des appelants a notifié le procureur général du Canada et le procureur général de l'Ontario, qu'il entendait plaider que la *Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1960, chap. 154, excède la compétence de la législature de la province de l'Ontario, ou est sans effet, s'agissant d'une législation relative soit à la faillite soit à l'insolvabilité lesquelles, en vertu de l'art. 91, par. 21 de l'Acte de l'A.N.B. de 1867, relèvent de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada.

Et à la p. 207, il a exprimé l'opinion que la *Fraudulent Conveyances Act* de l'Ontario n'avait pas le caractère véritable d'une législation sur la faillite, mais constituait une législation valide à l'égard des biens et des droits civils au sens de l'art. 92, par. 13 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Il a poursuivi:

[TRADUCTION] On utilise fréquemment la *Fraudulent Conveyances Act* pour attaquer des opérations qui sont sans rapport avec la faillite. C'est une arme importante dont disposent les créanciers pour recouvrer des actifs qui ont été frauduleusement transférés à des débiteurs. A mon avis, il n'y a pas d'incompatibilité entre les dispositions de la *Fraudulent Conveyances Act* et la *Loi sur la faillite*. L'article 41(6) de la *Loi sur la faillite* reconnaît qu'une législation provinciale telle que la *Fraudulent Conveyances Act* existe et dispose que le syndic a le droit d'utiliser cette législation en plus des droits et recours fournis par la *Loi sur la faillite*.

Toutefois, la décision du juge Houlden est *obiter*, puisqu'il a conclu qu'il s'agissait d'une opération effectuée de bonne foi, ne relevant donc pas

⁴⁷ [1971] 2 O.R. 202.

⁴⁷ [1971] 2 O.R. 202.

fide. It is to be noted also that Houlden J.'s concern was with *The Fraudulent Conveyances Act* while this appeal is concerned with the exact provisions of ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act* of Saskatchewan. Perhaps it should also be noted that Houlden J., in the *Panfab* case had inclined to the opposite conclusion in reference to this problem which he found, in his article reported in 38 C.B.R. 114, to be one of great importance, and where he found the decision in *Re Trenwith* had been a block to trustees. Houlden J. does not mention *Re Trenwith* in his reasons for judgment in *Panfab*. It is to be remembered that *Re Panfab Corporation* was not appealed to the Court of Appeal and we, therefore, have not an opportunity to determine whether that Court had recanted from its view taken thirty-five years before in *Re Trenwith*.

In *Traders Finance Corporation Ltd. v. Levesque*⁴⁸, the Court considered a transaction, allegedly preferential, occurring within three months before the declaration of bankruptcy. The attack upon the transaction, however, was not made until more than a year after the bankruptcy when the creditor, the trustee having refused to take the action, obtained the leave of the Court to proceed under the provisions of s. 16 of the *Bankruptcy Act* [now s. 20]. The provisions of art. 1040 of the *Civil Code* purported to place a limitation period of one year upon such attack. This Court, confirming the Court of Appeal of Quebec, by a majority judgment, held that art. 1040 of the *Civil Code* would not apply because the action was taken within a year of the creditors' obtaining knowledge of the payment as the said article provides. Locke J. did consider art. 1040 of the *Civil Code* and held that it had no application whatever to proceedings under the provisions of the *Bankruptcy Act*, saying at p. 90:

It may be said that provisions similar to those contained in the articles of the *Civil Code* to which I have referred are to be found in statutes of most of the provinces of Canada. They are to be found in British Columbia in the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.B.C. 1948, c. 132, in Alberta in the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.A. 1955, c. 120, in Saskatchewan in the *Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1953, c. 362, in

⁴⁸ [1961] S.C.R. 83.

de la *Fraudulent Conveyances Act*. Il faut également souligner que le juge Houlden traitait de la *Fraudulent Conveyances Act* alors que ce pourvoi a pour objet les dispositions précises des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan. Peut-être devrait-on aussi souligner que le juge Houlden, dans l'affaire *Panfab*, a opté pour la conclusion contraire sur cette question que, selon son article publié dans 38 C.B.R. 114, il estime être de grande importance, ajoutant que l'arrêt *Re Trenwith* constitue un obstacle pour les syndics. Le juge Houlden ne mentionne pas *Re Trenwith* dans ses motifs de jugement dans *Panfab*. Il faut se souvenir que *Re Panfab Corporation* n'a pas fait l'objet d'un appel et que, par conséquent, nous ne pouvons pas déterminer si la Cour d'appel était revenue sur l'opinion exprimée trente-cinq années auparavant dans *Re Trenwith*.

Dans *Traders Finance Corporation Ltd. c. Levesque*⁴⁸, la Cour a examiné une opération, prétendument préférentielle, conclue dans les trois mois précédant la déclaration en faillite. Cependant, l'opération ne fut attaquée que plus d'une année après la faillite, quand le créancier, à la suite du refus du syndic d'introduire l'action, obtint l'autorisation de la Cour de procéder en vertu des dispositions de l'art. 16 de la *Loi sur la faillite* [maintenant art. 20]. L'article 1040 du *Code civil* fixe une prescription d'un an pour l'exercice de l'action. Cette Cour, à la majorité, confirmant la Cour d'appel du Québec, a jugé que l'art. 1040 du *Code civil* ne s'appliquait pas parce que l'action avait été introduite moins d'un an après que le créancier a eu connaissance du paiement, comme le prévoit cet article. Le juge Locke a examiné l'art. 1040 du *Code civil* et a jugé qu'il n'était nullement applicable à une procédure entamée en vertu des dispositions de la *Loi sur la faillite*, disant à la p. 90:

[TRADUCTION] On peut dire que des dispositions semblables à celles que contiennent les articles du *Code civil* auxquels je me suis reporté se retrouvent dans les lois de la plupart des provinces du Canada. On les trouve dans la *Fraudulent Preferences Act* R.S.B.C. 1948, chap. 132 de la Colombie-Britannique, dans la *Fraudulent Preferences Act*, R.S.A. 1955, chap. 120 de l'Alberta, dans *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S.

⁴⁸ [1961] R.C.S. 83.

Manitoba in the *Assignments Act*, R.S.M. 1954, c. 11, and in Ontario in the *Assignment and Preferences Act*, R.S.O. 1950, c. 26. All of these statutes deal with the rights of creditors to set aside conveyances made by persons in insolvent circumstances, which have the effect of giving a creditor a preference over the others and all of them provide that, in the event of action being brought within a certain period of the date of the conveyance, it is to be held null and void. The remedies thus given are quite distinct from those given to the trustee in bankruptcy under c. 64 of the *Bankruptcy Act*. The right to enforce such claims by creditors does not depend upon the fact that the person making the transfer has been declared bankrupt and these rights may be enforced under the provincial statutes unless bankruptcy has intervened. This has been held in a number of cases in various provinces, which are to be found collected in the 3rd ed. of Bradford and Greenberg on the Bankruptcy Act, at p. 158 et seq. In Quebec the limitation provided by art. 1040 only refers to proceedings under the articles mentioned.

One might infer from Locke J.'s words that once bankruptcy has intervened then the provincial statutes have no application even to a transaction occurring before the period covered by the present s. 73. I am not of the view that that is a proper implication from Locke J.'s words. I am assisted in coming to that conclusion by the decision of this Court in *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*⁴⁹, a judgment pronounced on November 27, 1974, and as yet unreported. There, the Court of Appeal of Quebec had confirmed a decision of the Superior Court which had dismissed a "motion to cancel preferential payments" instituted by the trustee in bankruptcy. The trustee had in such motion attacked a transaction which had occurred less than three months before the declaration of the bankruptcy but had not instituted the action within one year of his appointment as provided in art. 1040 of the *Civil Code*.

The defendant filed an exception relying on the said art. 1040 of the *Civil Code* and such exception was successful in both Courts below. However, this Court, by a majority judgment, held that the trustee, in taking action under s. 73 of the *Bank-*

1953, chap. 362 de la Saskatchewan, dans l'*Assignment and Preferences Act*, R.S.M. 1954, chap. 11 du Manitoba et dans l'*Assignment and Preferences Act* R.S.O. 1950, chap. 26 de l'Ontario. Toutes ces lois traitent des droits des créanciers de faire annuler des transmissions faites par des personnes se trouvant dans une situation d'insolvabilité, et qui ont pour effet de donner à un créancier une préférence sur les autres. Toutes prévoient que lorsqu'une action est intentée dans un certain délai à compter de la date de la transmission, celle-ci doit être déclarée nulle et de nul effet. Les recours ainsi accordés sont fort différents de ceux qui sont accordés au syndic de la faillite sous le régime de l'art. 64 de la *Loi sur la faillite*. Le droit de faire valoir de telles réclamations de créanciers ne dépend pas du fait que la personne faisant le transfert a été mise en faillite et on peut faire valoir ces droits sous le régime des lois provinciales à moins que la faillite n'intervienne. On en a jugé ainsi dans nombre de causes dans diverses provinces, que l'on trouve mentionnées dans la 3^e éd. de *Bradford and Greenberg on the Bankruptcy Act*, pp. 158 et suiv. Au Québec la prescription prévue par l'art. 1040 ne se rapporte qu'aux procédures intentées sous le régime des articles mentionnés.

On pourrait déduire des termes utilisés par le juge Locke qu'une fois la faillite déclarée, les lois provinciales sont inapplicables, même à une opération intervenue avant la période couverte par le présent art. 73. Je ne crois pas que cette déduction soit valable. Ma conclusion est étayée par l'arrêt de cette Cour dans *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*,⁴⁹ rendu le 27 novembre 1974, non encore publié. Dans cette affaire, la Cour d'appel du Québec confirme une décision de la Cour supérieure qui avait rejeté une requête en annulation de paiements préférentiels introduite par le syndic de la faillite. Dans cette requête, le syndic attaquait une opération survenue moins de trois mois avant la déclaration en faillite, mais n'avait pas introduit cette action dans l'année de sa nomination, ainsi que l'exige l'art. 1040 du *Code civil*.

La défenderesse a soulevé une exception d'irrecevabilité fondée sur l'art. 1040 du *Code civil*, qui a été accueillie par les deux tribunaux d'instance inférieure. Toutefois, cette Cour, dans son arrêt rendu à la majorité, a jugé que le syndic, en

⁴⁹ Now reported [1976] 1 S.C.R. 426.

⁴⁹ Maintenant publié [1976] 1 R.C.S. 426.

ruptcy Act to attack a transaction as a preference occurring within three months before the bankruptcy, was not affected by art. 1040 of the *Civil Code* and was controlled alone by the provisions of the *Bankruptcy Act*. De Grandpré J., dissenting, was of the opinion that in proceeding in the Superior Court the trustee was governed by the procedural provisions of the *Civil Code* and that, therefore, art. 1040 would apply to bar the action.

It is noted that Pigeon J. giving reasons, concurred in by Martland and Dickson JJ., said at p. 8 of the English version of his reasons:

I would therefore allow the appeal and dismiss the exception to dismiss submitted by respondent. This does not mean that the latter will not be entitled to rely on Art. 1040 in answer to a claim based on the goods taken back, if the trustee should contend that his petition allows him to go beyond the three months preceding the bankruptcy, and base a claim not only on the *Bankruptcy Act* but also on Arts. 1032 to 1040 C.C.

In my view, Pigeon J., therefore, expressed the view that in the attack upon transactions not within the three month period provided by s. 73 of the *Bankruptcy Act* the trustee was free to use the provisions of the *Civil Code* as to preferential transactions.

De Grandpré J., in his dissenting reasons, at p. 4 of the English version said:

In my view, the *Bankruptcy Act* overrides the Paulian action only to the limited extent that it deals with acts in fraud of the debtor; all aspects of fraudulent action falling outside the provisions of the *Bankruptcy Act* may be considered in the light of the principles of the *Civil Code*.

Again, a plain statement that any reference to transactions outside of the narrow limits of the provisions of what is now s. 73 of the *Bankruptcy Act*, the *Civil Code* remained in full force and available to the trustee in bankruptcy.

I have dealt with what, in my view, are the main cases upon the subject in Canada. Upon considering them all, as well as the decision of the Judicial Committee in *A.G. of Ontario v. A.G. for Canada*,

invoquant l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* pour attaquer une opération comme constituant une préférence intervenue dans les trois mois précédant la faillite, n'est pas touché par l'art. 1040 du *Code civil* et est soumis aux seules dispositions de la *Loi sur la faillite*. Le juge de Grandpré, dissident, était d'avis qu'en instituant les procédures devant la Cour supérieure, le syndic était soumis aux dispositions de procédure du *Code civil* et que, partant, l'art. 1040 était applicable et rendait l'action irrecevable.

Il faut souligner qu'à la p. 8 des motifs du juge Pigeon, auxquels ont souscrit les juges Martland et Dickson, on lit:

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter l'exception d'irrecevabilité présentée par l'intimée. Cela ne signifie pas que cette dernière n'aura pas droit d'invoquer l'art. 1040 à l'encontre de la réclamation fondée sur la reprise de marchandises, si toutefois, le syndic prétend que sa requête lui permet d'aller au-delà des trois mois précédant la faillite et de fonder une réclamation, non pas seulement sur la *Loi de la faillite* mais aussi sur les art. 1032 à 1040 C.C.

A mon avis, le juge Pigeon a par conséquent voulu dire que pour attaquer des opérations qui n'étaient pas intervenues dans le délai de trois mois prévu par l'art. 73 de la *Loi sur la faillite*, le syndic était libre de recourir aux dispositions du *Code civil* relatives aux opérations préférentielles.

A la p. 4 de ses motifs en dissidence, le juge de Grandpré a dit:

A mon avis, la *Loi sur la faillite* n'écarte le recours paulien que dans la mesure étroite où elle se prononce sur les gestes frauduleux du débiteur; toute cette partie des gestes frauduleux qui échappe aux prescriptions de la *Loi sur la faillite* peut être examinée à la lumière des principes du *Code civil*.

Il s'agit de nouveau d'une déclaration sans détours que le *Code civil* est pleinement applicable et peut être invoqué par le syndic de la faillite à l'égard de toutes opérations sortant des limites étroites des dispositions de l'actuel art. 73 de la *Loi sur la faillite*.

J'ai traité de ce qui, à mon avis, constitue les principaux arrêts sur ce sujet au Canada. Après les avoir tous étudiés, de même que la décision du Comité judiciaire dans *P.G. de l'Ontario c. P.G.*

supra, I have come to the conclusion that the better view is to confine the effect of what is now s. 73 of the *Bankruptcy Act* to providing for the invalidity of transactions within its exact scope. To that extent, the Parliament of Canada, by valid legislation upon "bankruptcy" and "insolvency", has covered the field but has refrained from completely covering the whole field of transactions avoided by provincial legislation. I am of the opinion that the enactment in 1949 of the provisions now found in s. 50(6) of the *Bankruptcy Act* is a plain indication that Parliament recognized that provisions in provincial statutes dealing with preferential transactions were still valid provincial enactments in reference to "property" and "civil rights" and were valuable aids to trustees in bankruptcy in attacking the validity of such transactions and should be available to the said trustees in bankruptcy.

I am assisted in coming to this conclusion by the view which I believe was behind the Lord Chancellor's reasons in *A.G. of Ontario v. A.G. for Canada*, *supra*, that the words "bankruptcy" and "insolvency" in s. 91, para. 21, of the *British North America Act* were aimed at legislative schemes which had the purpose of governing the distribution of a debtor's property amongst his creditors. There may well be, and there are, provisions in such legislative schemes, *i.e.*, the *Bankruptcy Act*, dealing with "property" and "civil rights". Such provisions are properly ancillary to the bankruptcy and insolvency legislation, and to the extent to which they go overcome existing valid provincial legislation and bar future provincial legislation *contra* thereto but do not purport to extend beyond that point to invalidate other valid provincial legislation upon "property" and "civil rights".

I have, therefore, come to the conclusion that the provisions of ss. 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act* of Saskatchewan are valid and subsisting provincial legislation available to the trustee in his attack upon the transactions with which this appeal is concerned. In my view, s. 3 of that statute dealing with transactions taken with the intent to defeat, hinder, delay or prejudice

du Canada, précitée, je conclus qu'il est préférable de limiter les effets de l'actuel art. 73 de la *Loi sur la faillite* à l'invalidité d'opérations entrant dans le cadre strict de cet article. Dans cette mesure, le Parlement du Canada, par une législation valide sur «la faillite» et «l'insolvabilité», a occupé ce champ, mais sans toutefois occuper complètement le champ des opérations annulées par une législation provinciale. Je suis d'avis qu'en adoptant, en 1949, les dispositions qu'on trouve actuellement à l'art. 50(6) de la *Loi sur la faillite*, le Parlement a clairement reconnu que les dispositions des lois provinciales traitant des transactions préférentielles sont toujours valides à l'égard des «biens» et des «droits civils» et apportent aux syndics de faillite une aide précieuse dans l'attaque de la validité de ces opérations; ces derniers doivent pouvoir y recourir.

Ma conclusion est étayée par l'opinion qui, je crois, sous-tend les motifs du lord Chancelier dans *P.G. de l'Ontario c. P.G. du Canada*, précité, selon laquelle les termes «faillite» et «insolvabilité» à l'art. 91, par. 21 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* visent des textes législatifs qui ont pour but de réglementer la répartition des biens d'un débiteur entre ses créanciers. Il peut y avoir, dans ces textes législatifs, des dispositions qui traitent des «biens» et des «droits civils», et d'ailleurs il y en a, par exemple dans la *Loi sur la faillite*. Ces dispositions sont à bon droit accessoires à la législation sur la faillite et l'insolvabilité et, dans la mesure où elles s'appliquent, elles supplantent la législation provinciale existante et empêchent l'adoption d'une législation provinciale contraire, mais elles ne sont pas censées aller jusqu'à invalider une autre législation provinciale sur les «biens» et les «droits civils».

J'en viens donc à la conclusion que les dispositions des art. 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act* de la Saskatchewan constituent une législation provinciale valide et applicable que le syndic peut invoquer en attaquant les opérations, objet de ce pourvoi. A mon avis, l'art. 3 de cette loi qui traite des opérations intervenues dans l'intention de faire échec aux créanciers, de retarder leur paiement ou

creditors is not as relevant as s. 4 which provides:

4. Subject to sections 8, 9, 10 and 11 every gift, conveyance, assignment or transfer, delivery over or payment of goods, chattels or effects or of bills, bonds, notes or securities or of shares, dividends, premiums or bonus in a bank, company or corporation, or of any other property real or personal, made by a person at a time when he is in insolvent circumstances or is unable to pay his debts in full or knows that he is on the eve of insolvency to or for a creditor, with intent to give that creditor preference over his other creditors or over any one or more of them, is void as against the creditor or creditors injured, delayed, prejudiced or postponed.

and is concerned with transactions taken with the intent to give one creditor preference over other creditors.

In order to determine whether that section applies to avoid the transaction in question in this appeal, a detailed analysis of the circumstances is necessary.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. had carried on business for a period of years in Saskatchewan. Part of that business was the sale of floor coverings, paints, draperies, interior decorating material, etc. The supplier of those items was Kennedy Flooring Limited of Winnipeg, a wholly-owned subsidiary of Gaultco Limited of Winnipeg. Another wholly-owned subsidiary of the said Gaultco was Countrywide Factors Limited. By some mysterious and unspecified arrangement, Countrywide Factors Limited became the accounting firm and the billing agent for Kennedy Flooring.

The three corporations, Gaultco Limited, Kennedy Flooring Limited and Countrywide Factors Limited, were all controlled by the same officers, and we are not concerned with the arrangements between the three companies.

As early as 1965, Countrywide Factors Limited was unsatisfied with the payments being received from Kozan Furniture (Yorkton) Limited on its open account and placed Kozan Furniture (Yorkton) Limited on a "C.O.D." basis. The learned

de les léser, n'est pas aussi pertinent que l'art. 4 qui porte sur les opérations effectuées dans l'intention de préférer un créancier à d'autres. L'article 4 édicte:

[TRADUCTION] 4. Sous réserve des articles 8, 9, 10 et 11, tout transfert, donation, cession ou transport, livraison ou paiement soit de marchandises, de meubles ou d'effets soit de traites, d'obligations, de billets, ou de valeurs soit d'actions, de dividendes, de primes ou de boni d'une banque, compagnie ou corporation soit de tout autre bien réel ou personnel fait à un créancier ou en sa faveur par une personne, à une époque où elle est en état d'insolvabilité ou incapable de payer ses dettes intégralement ou se sait sur le point d'être insolvable, dans l'intention de lui donner préférence sur ses autres créanciers ou sur l'un ou plusieurs d'entre eux, est inopposable au créancier qui a subi un dommage, retard, préjudice ou ajournement.

Une analyse détaillée des faits est nécessaire pour déterminer si cet article s'applique pour annuler les opérations faisant l'objet de ce pourvoi.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. a été active en Saskatchewan pendant de nombreuses années. Une partie de cette entreprise consistait en la vente de revêtements de planchers, peintures, rideaux, articles de décoration intérieure etc. Le fournisseur de ces marchandises était Kennedy Flooring Limited de Winnipeg, une filiale en propriété exclusive de Gaultco Limited de Winnipeg. Countrywide Factors Limited était une autre filiale en propriété exclusive de ladite Gaultco. Par quelque arrangement mystérieux et indéterminé, Countrywide Factors Limited devint le bureau de comptabilité et l'agent de facturation de Kennedy Flooring.

Les trois compagnies, Gaultco Limited, Kennedy Flooring Limited et Countrywide Factors Limited étaient administrées par les mêmes dirigeants et nous n'avons pas à nous occuper des accords qui liaient ces trois compagnies.

Dès 1965, n'étant pas satisfaite de la façon dont Kozan Furniture (Yorkton) Limited approvisionnait son compte courant, Countrywide Factors Limited décida d'effectuer les livraisons à cette dernière contre remboursement. Le savant juge de

trial judge found, and it was confirmed by the majority on appeal, that by the spring of 1966 Kozan Furniture (Yorkton) Limited was not paying the accounts as they became due. One Tony Ollinger was the manager of the floor covering department in Kozan Furniture (Yorkton) Limited and he arranged with Kozan Furniture (Yorkton) Limited and its controlling shareholder George E. Kozan to purchase the floor covering inventory for the sum of \$10,300. Of course, it was of crucial interest to Ollinger that he should continue to have Kennedy Flooring Limited supply him with stock. On November 19, 1966, two officers of Countrywide Factors went from Winnipeg to Yorkton, Saskatchewan, and conferred with George E. Kozan and Tony Ollinger. The two officers were Mr. David Albert Bowles, a director of Countrywide and also its solicitor, and Mr. Philip Douglas Medhurst, its credit manager. As a result of that conference, a document was drawn up and executed which read as follows:

I, Tony Ollinger, agree to pay Countrywide Factors Ltd. \$10,300.00 (more or less) representing sale of inventory of floor coverings, paint & Drapery as determined by stocktaking of Sept. 21/66; payment as follows:

- (a) Before Nov. 26/66 \$7,000.00
 (b) Before Jan. 31/67, the balance & int. at 7%

(If substantially paid—say within \$300.00—this will be adequate compliance & any unpaid balance will be paid by the last day of Feb. 1967.)

Countrywide will agree to the sale of said inventory on such compliance & will reduce the account of Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. now at \$25,000.00 (more or less) by the amount of said inventory price.

George Kozan guarantees repayment of the account of Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. as set out in his letter of Oct. 1/66 & attached. He & Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. will give a debenture on the stock in the form attached, an assignment of book debts in Countrywide's form & a collateral mortgage on 76 and 80 Circlebrook Drive.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd.	Countrywide Factors Ltd.
Per: "George E. Kozan" "Tony Ollinger"	Per: "D. A. Bowles"

première instance a conclu, et cela a été confirmé par la majorité en appel, que dès le printemps 1966, Kozan Furniture (Yorkton) Limited ne payait pas ses comptes à leur échéance. Un certain Tony Ollinger, directeur du rayon des revêtements de planchers de Kozan Furniture (Yorkton) Limited, convint avec George E. Kozan, actionnaire majoritaire de la compagnie, d'acheter le stock desdits revêtements pour la somme de \$10,300. Il était évidemment d'un intérêt majeur pour Ollinger qu'il puisse continuer à être alimenté en marchandises par Kennedy Flooring Limited. Le 19 novembre 1966, deux dirigeants de Countrywide Factors se rendirent de Winnipeg à Yorkton (Saskatchewan) et s'entretenirent avec George E. Kozan et Tony Ollinger. Les deux dirigeants étaient David Albert Bowles, un administrateur de Countrywide en même temps que son avocat, et Philip Douglas Medhurst, responsable du service du crédit. A la fin de cet entretien, le document suivant fut rédigé et signé:

[TRADUCTION] Je soussigné, Tony Ollinger, accepte de payer à Countrywide Factors Ltd. (à peu près) \$10,300, représentant le prix de vente d'un stock de revêtements de planchers, peintures et rideaux décrits dans l'inventaire du 21 septembre 1966. Le paiement se fera comme suit:

- a) avant le 26 novembre 1966 \$7,000
 b) avant le 31 janvier 1967, le solde majoré des intérêts à 7%.

(Un paiement substantiel—à \$300 près du montant dû—sera considéré comme satisfaisant et tout solde en souffrance sera payé le dernier jour de février 1967.)

Countrywide donne son accord à la vente du stock précité aux conditions ci-dessus et déduira du compte de Kozan Furniture (Yorkton) Limited, se montant actuellement à (à peu près) \$25,000, le prix du stock susdit.

George Kozan garantit le remboursement du compte de Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. de la façon indiquée dans sa lettre du 1^{er} octobre 1966 ci-jointe. Lui et Kozan Furniture (Yorkton) Ltd. consentent une débenture sur le stock selon la formule annexée, une cession de créance selon la formule de Countrywide et une hypothèque subsidiaire sur les biens sis aux numéros 76 et 80 de Circlebrook Drive.

Kozan Furniture (Yorkton) Ltd.	Countrywide Factors Ltd.
Par: «George E. Kozan» «Tony Ollinger»	Par: «D. A. Bowles»

At the same time and place, George E. Kozan executed a personal guarantee of the debt to Countrywide and, in accordance with the agreement set out above, in February of 1967 Kozan Furniture (Yorkton) Limited granted to Countrywide Factors Limited a debenture in the sum of \$35,512 covering all of its remaining assets. The floor coverings which under the transaction had been transferred from Kozan Furniture (Yorkton) Limited to Tony and Rudolph Ollinger were conveyed by a bill of sale which was, however, only executed on February 15, 1967. Again, a mysterious company appears. That transfer was not made by Kozan Furniture (Yorkton) Limited, the owner of the inventory, but purportedly by a corporation entitled Kozan Interiors Limited and purportedly for a consideration of \$10,300. The actual inventory of the material covered in the bill of sale had only amounted to \$9,152.31 and that was the exact amount of the money paid by Ollinger to Countrywide under the provisions of the agreement of November 19, 1966, which I have set out in full above.

Kozan Interiors Limited was unknown to Kennedy Flooring Limited and, in fact, the learned trial judge refers to that corporation in the words "... if ever incorporated (which is unlikely) never carried on business and never owned the assets which were the subject of D22" (the bill of sale of February 17, 1967). George E. Kozan attempted to explain the interjection of this corporate name. The learned trial judge referred to that explanation in the following words:

Mr. Kozan weakly suggested that he made the mistake when he instructed Mr. Wentzell, the solicitor who drew D 22. I suppose it is the type of error made by a businessman who is in the tores [sic] of insolvency.

Another light may be thrown on the topic by a document produced at trial and marked as Ex. P-10, which reads as follows:

Le même jour et au même endroit, George E. Kozan a signé une garantie personnelle de la dette envers Countrywide et, conformément au susdit accord, Kozan Furniture (Yorkton) Limited, en février 1967, a consenti à Countrywide Factors Limited une débenture pour le montant de \$35,512 couvrant le restant de ses actifs. Les revêtements de planchers qui, en vertu de l'accord, avaient été cédés par Kozan Furniture (Yorkton) Limited à Tony et Rudolph Ollinger, furent transférés par un acte de vente qui ne fut toutefois signé que le 15 février 1967. De nouveau, une compagnie mystérieuse apparaît. Le transfert ne fut pas fait par Kozan Furniture (Yorkton) Limited, le propriétaire du stock, mais par une compagnie prétendument appelée Kozan Interiors Limited et, prétendument, pour une contrepartie de \$10,300. La valeur réelle du matériel couvert par l'acte de vente se chiffrait seulement à \$9,152.31, qui était la somme exacte payée par Ollinger à Countrywide en vertu des stipulations de l'accord du 19 novembre 1966.

Kennedy Flooring Limited ne connaissait pas Kozan Interiors Limited et, en fait, le savant juge de première instance parle de cette compagnie en ces termes [TRADUCTION] «... si elle a jamais été légalement constituée (ce qui est improbable), elle n'a jamais été active et n'a jamais été propriétaire des actifs faisant l'objet de D22» (l'acte de vente du 17 février 1967). George E. Kozan a tenté d'expliquer l'intervention de cette raison sociale. Le savant juge de première instance a rapporté cette explication comme suit:

[TRADUCTION] M. Kozan a timidement suggéré qu'il a fait l'erreur quant il a donné des instructions à M. Wentzell, l'avocat qui a préparé D 22. Je suppose que c'est le genre d'erreur que fait un homme d'affaires dans les affres de l'insolvabilité.

Un autre document produit en première instance (Pièce P-10) pour éclairer cette question. Le voici:

IN THE MATTER OF A CERTAIN SALE MADE UNDER THE BULK SALES ACT FOR THE PROVINCE OF SASKATCHEWAN.

BETWEEN:

KOZAN INTERIORS LTD.,
of Yorkton, in the Province
of Saskatchewan,

—and—

ANTHONY OLLINGER and RUDOLPH OLLINGER,
both of Yorkton, in the Province of Saskatchewan,

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS that Country Wide Factors Ltd., the undersigned does for the purpose of Section 6 of the Bulk Sales Act for the Province of Saskatchewan, HEREBY RENOUNCE AND WAIVE any right which the said Country Wide Factors Ltd., has under the said Act against Anthony Ollinger and Rudolph Ollinger and against any right or claim to any of the goods, draperies, paints, floorings and materials covered in the sale agreement dated the 7th day of February, A.D. 1967.

IN WITNESS WHEREOF Country Wide Factors Ltd., has hereunto set their hands and affixed their corporate seal on its behalf this 13th day of April A.D. 1967.

COUNTRY WIDE FACTORS LTD.

Secty-Treasurer.

Certainly the transaction between Kozan Furniture (Yorkton) Limited and Ollinger whereby the title to the floor coverings was transferred from one to the other but the sale price was paid to Countrywide Factors was one within the provisions of *The Bulk Sales Act*, but if the vendor had, in truth, been Kozan Interiors Limited, then that company had no creditors and *The Bulk Sales Act* provisions would not have applied. It is, I think, significant in dealing with the *bona fides* of the transaction. After that transfer of the inventory of floor coverings, etc., Kozan Furniture (Yorkton) Limited was said to have paid to Countrywide Factors the following sums:

1966	November	\$1,000.00
1967	February	1,000.00
	March	6,000.00
	April	2,152.31
	June	1,000.00
	September	500.00

[TRADUCTION] DANS LA VENTE FAITE EN VERTU DE THE BULK SALES ACT DE LA PROVINCE DE LA SASKATCHEWAN.

ENTRE

KOZAN INTERIORS LTD.,
de Yorkton, en la province
de la Saskatchewan,

et

ANTHONY OLLINGER et RUDOLPH OLLINGER, tous
deux de Yorkton, en la province de la Saskatche-
wan,

SACHEZ QUE: La soussignée, Country Wide Factors Ltd., conformément à l'art. 6 de The Bulk Sales Act de la province de la Saskatchewan renonce par la présente à tout droit qu'elle possède en vertu de la loi précitée à l'encontre de Anthony Ollinger et de Rudolph Ollinger, comme elle renonce à tout droit ou action concernant les marchandises, rideaux, peintures, revêtements de planchers et matériaux faisant l'objet du contrat de vente en date du 7 février 1967.

EN FOI DE QUOI Country Wide Factors Ltd., a signé et apposé son sceau au bas des présentes le 13 avril 1967.

COUNTRY WIDE FACTORS LTD.

Secrétaire-trésorier.

Il est certain que la transaction intervenue entre Kozan Furniture (Yorkton) Limited et Ollinger en vertu de laquelle la propriété des revêtements de planchers était transférée de l'un à l'autre, mais le prix payé à Countrywide Factors, entrant dans le cadre de *The Bulk Sales Act*. Cependant, si le vendeur avait réellement été Kozan Interiors Limited, les dispositions de cette loi n'auraient pas été applicables parce que cette compagnie n'avait pas de créanciers. C'est, je crois, un point important dans l'examen de l'honnêteté de la transaction. Après le transfert du stock de revêtements de planchers, etc., Kozan Furniture (Yorkton) Limited était censée avoir payé à Countrywide Factors les montants suivants:

1966	novembre	\$1,000.00
1967	février	1,000.00
	mars	6,000.00
	avril	2,152.31
	juin	1,000.00
	septembre	500.00

As a matter of fact, the payments in March, April and June were payments by Ollinger totaling \$9,152.31, the amount of the inventory, and the amount which he had agreed to pay to Countrywide Factors by the agreement of November 19, 1966.

Kozan Furniture (Yorkton) Limited continued doing business, after a fashion, until November 19, 1968, when a receiving order in bankruptcy was made out against the company.

On July 10, 1969, the trustee in bankruptcy moved for an order that the proceeds of the sale be declared a fraudulent preference *contra* to the provisions of ss. 3 to 6 of *The Fraudulent Preferences Act* and for an order directing the respondent to pay the sum of \$10,300 to the said trustee. MacPherson J. directed a trial of that issue and then himself conducted the trial. MacPherson J., in written and detailed reasons, found that the transaction was a preference and directed that the trustee recover from Countrywide the sum of \$9,152.31 and that the debenture given by Kozan Furniture (Yorkton) Limited to Countrywide Factors Limited be declared void. The majority of the Court of Appeal, Maguire J.A. giving reasons which were concurred in by Woods J.A., reversed that judgment holding that the trustee had failed to establish that Kozan Furniture (Yorkton) Limited, on November 19, 1966, the date of the agreement aforesaid or in March 1967, the date when the payments under that agreement to Countrywide Factors Limited commenced, was insolvent, unable to pay its debts in full or on the eve of bankruptcy. Hall J.A. dissented being of the opinion that Kozan Furniture (Yorkton) Limited was, on either of those dates and throughout, insolvent. Hall J.A. expressed the view that *The Fraudulent Preferences Act* was *intra vires* and applicable.

It would appear, from a perusal of the reasons given by Maguire J.A. for the majority, that he was of the opinion that in order to bring himself within the benefit of the section the trustee had to prove that the debtor was not only in insolvent circumstances but was also unable to pay his debts in full and knew that he was on the eve of insolvency. A reading of the section would seem to make it quite clear that those three are alternatives and

En fait, c'est Ollinger qui a effectué les paiements de mars, avril et juin, pour un total de \$9,152.31, valeur du stock et montant qu'il avait accepté de payer à Countrywide Factors selon l'accord du 19 novembre 1966.

Kozan Furniture (Yorkton) Limited continua ses activités tant bien que mal, jusqu'au 19 novembre 1968, date à laquelle une ordonnance de séquestre fut rendue à l'encontre de la compagnie.

Le 10 juillet 1969, le syndic de la faillite demanda une ordonnance déclarant que la vente constituait une préférence frauduleuse contraire aux dispositions des art. 3 à 6 de *The Fraudulent Preferences Act* et condamnant la défendresse à payer audit syndic la somme de \$10,300. Le juge MacPherson ordonna que cette question passe en jugement et lui-même siégea au procès. Dans ses motifs écrits et détaillés, il conclut que l'opération constituait une préférence et condamna Countrywide à rembourser au syndic la somme de \$9,152.31 et déclara nulle la débenture consentie par Kozan Furniture (Yorkton) Limited à Countrywide Factors Limited. La majorité de la Cour d'appel, le juge Maguire exposant les motifs auxquels le juge Woods souscrivit, infirma ce jugement, considérant que le syndic n'avait pas prouvé que Kozan Furniture (Yorkton) Limited était insolvable, incapable de payer intégralement ses dettes ou à la veille de la faillite, le 19 novembre 1966, date de l'accord précité ou en mars 1967, époque du début des paiements à Countrywide Factors Limited en vertu dudit accord. Le juge Hall était dissident, étant d'avis que Kozan Furniture (Yorkton) Limited était insolvable, à ces deux dates et pendant toute cette période. Selon lui, *The Fraudulent Preferences Act* était *intra vires* et applicable.

Il ressort des motifs rédigés par le juge Maguire pour la majorité que, pour bénéficier de l'article, le syndic doit prouver que le débiteur n'était pas seulement en état d'insolvabilité, mais qu'il était également incapable de payer intégralement ses dettes et savait qu'il était à la veille de la faillite. La lecture de l'article indique clairement qu'il s'agit de trois possibilités distinctes et non simultanées et que tout ce que le syndic doit prouver est

not conjunctives and that all the trustee had to prove was that the debtor was insolvent or that he was unable to meet his debts in full or that he knew he was on the eve of insolvency. I am not concerned particularly with the last-named alternative as that is quite subjective and I do not find it necessary to pierce the mind of George E. Kozan.

I am in agreement with the view expressed by Hall J.A. that although the burden is on the trustee to prove the insolvency of the debtor at the time of the transaction, as the burden is always upon the plaintiff to prove his case, the trustee may adduce such a *prima facie* case which will call upon the defendant to adduce evidence to rebut that *prima facie* evidence. It must be remembered that a trustee is often faced with a situation, which faced this trustee when he was not appointed until November 1968, where he had to go back into the past and establish an insolvency which he alleged had existed in November 1966. The trustee in such a situation must deal with records which are, in many cases, fragmentary and may well be intentionally deceptive. He has no means of checking the actual stock-in-trade which existed at that date, and sometimes can place little dependence upon the evidence of the debtor. In the particular case, I am of the opinion, as was Hall J.A. and MacPherson J., that the trustee as plaintiff, here appellant, had certainly shown such a *prima facie* case.

Maguire J.A. giving reasons for the majority of the Court of Appeal, said:

It is established that Kozan as early at least as spring of 1966 was not paying all accounts as they became due.

In *Ladore v. Bennett*⁵⁰, Lord Atkin said at p. 480:

Insolvency is the inability to pay debts in the ordinary course as they become due; and there appears to be no doubt that this was the condition of these corporations.

I am of the opinion that the statement by Maguire J.A. which I have quoted above would have been sufficient to have disposed of the issue and justify a holding that the debtor was in insol-

⁵⁰ [1939] A.C. 468.

que le débiteur est insolvable ou qu'il est incapable de payer intégralement ses dettes ou qu'il se sait à la veille de la faillite. Je laisse de côté la dernière possibilité, qui est tout à fait subjective, car je ne trouve pas nécessaire de sonder la conscience de George E. Kozan.

Je partage l'avis du juge Hall que même s'il appartient au syndic de prouver l'insolvabilité du débiteur au moment de l'opération, puisque la charge de la preuve incombe toujours au demandeur, il peut faire valoir une apparence de droit suffisante que le défendeur devra repousser. Il faut se rappeler que les syndics doivent souvent faire face au genre de situation où se trouvait le syndic en l'espèce qui, seulement nommé en novembre 1968, devait remonter dans le passé pour prouver une insolvabilité qu'il prétendait exister en novembre 1966. Le syndic doit alors recourir à des dossiers qui sont dans bien des cas fragmentaires et peut-être intentionnellement trompeurs. Il n'a aucun moyen de vérifier le stock de marchandises en magasin à cette date et parfois il ne peut pas se fier au témoignage du débiteur. En l'espèce, je suis d'avis, comme l'étaient le juge Hall et le juge MacPherson, que la cause du syndic, en sa qualité de demandeur (appelant en l'espèce), repose indubitablement sur une apparence de droit suffisante.

Le juge Maguire, exposant les motifs de la majorité de la Cour d'appel, a dit:

[TRADUCTION] Il est établi que Kozan, au moins depuis le printemps de 1966, ne payait pas tous ses comptes à leur échéance.

Dans *Ladore v. Bennett*⁵⁰, lord Atkin a dit à la p. 480:

[TRADUCTION] L'insolvabilité est l'incapacité de payer ses dettes normalement à leur échéance; et il est indubitable que tel était le cas de ces compagnies.

A mon avis, la déclaration précitée du juge Maguire suffit à trancher la question et à justifier la conclusion que le débiteur était en état d'insolvabilité aux termes de l'art. 4 de *The Fraudulent*

⁵⁰ [1939] A.C. 468.

vent circumstances within the words of s. 4 of *The Fraudulent Preferences Act* at the time of the transaction. However, there is no need to put the decision on that single ground for I have come to the conclusion that the debtor was unable to pay his debts in full at the date of the transaction.

The Court of Appeal, as I have said, seemed to be of the opinion that the difficulty facing the trustee was that he could not prove that the debtor was unable to pay his debts in full or, to use the words appearing in *Walter v. Adolph Lumber Co. et al.*⁵¹, that "he had not the means of paying his creditors in full out of the assets which could be realized upon the sale for cash or its equivalent" because the trustee could not prove the extent of the inventory possessed by the debtor on November 19, 1966. It is true that the debtor had no inventory which could be produced and to which a dollar and cents value could be attached. Mr. Medhurst, credit manager of the respondent, however, had given some evidence where he, in a very casual manner, estimated the value of that inventory at that time at about \$75,000, admitting, however, he was no expert on furniture valuations. Since Mr. Medhurst was anxious to uphold the transaction and, therefore, to see that the debtor had assets sufficient to cover his liabilities, he certainly would not have underestimated the value of the inventory. Therefore, even if we take that valuation of \$75,000, we have this situation, and I am quoting here figures adopted by Maguire J.A. and appearing in his majority reasons for the Court of Appeal:

Trade accounts and liabilities to bank	\$111,199.16	
Shareholders' loan	<u>22,702.62</u>	
Total liabilities		\$133,901.78
Accounts receivable	\$ 44,099.62	
Value of truck—subsequently sold by trustee	<u>1,000.00</u>	
Total of those two assets		\$ 45,099.62

Even adopting those figures, the other assets in inventory, that is, stock-in-trade and store fixtures, would have had to amount to \$88,802.16; yet, two full years later, those remaining assets were sold

⁵¹ (1915), 8 W.W.R. 351.

Preferences Act au moment de l'opération. Toutefois, il n'est pas nécessaire de fonder la décision sur ce seul motif, car j'en suis venu à la conclusion que le débiteur était incapable de payer intégralement ses dettes au moment de l'opération.

Comme je l'ai dit, la Cour d'appel paraît être d'avis que le syndic faisait face à la difficulté suivante: il ne pouvait pas prouver que le débiteur était incapable de payer intégralement ses dettes ou, pour utiliser l'expression employée dans *Walter v. Adolph Lumber Co. et al.*⁵¹, [TRADUCTION] «il n'avait pas les moyens de payer intégralement ses créanciers sur les fonds tirés de la vente de ses actifs, au comptant ou son équivalent» parce que le syndic ne pouvait pas prouver la valeur du stock détenu par le débiteur le 19 novembre 1966. Il est exact que le débiteur ne pouvait pas produire un inventaire chiffré en dollars et en cents. Toutefois, M. Medhurst, responsable du service du crédit de l'intimée, a indiqué dans son témoignage, sans plus de façon, qu'il estimait la valeur du stock à cette époque à environ \$75,000, tout en admettant qu'il n'était pas un expert en évaluation de mobilier. Étant donné que M. Medhurst souhaitait vivement maintenir l'opération et, partant, s'assurer que le débiteur avait des actifs suffisants pour couvrir ses dettes, il n'aurait certainement pas sous-estimé la valeur du stock. Par conséquent, même si nous retenons cette évaluation de \$75,000, nous aboutissons à la situation suivante. Je cite ici les chiffres adoptés par le juge Maguire qu'on trouve dans ses motifs en Cour d'appel:

Comptes commerciaux et dettes bancaires	\$111,199.16	
Prêts des actionnaires	<u>22,702.62</u>	
Total du passif		\$133,901.78
Comptes à recevoir	\$44,099.62	
Valeur d'un camion—vendu par la suite par le syndic	<u>1,000.00</u>	
Total de ces deux actifs		\$45,099.62

Même en adoptant ces chiffres, les autres actifs du stock, c'est-à-dire le stock de marchandises et les aménagements des magasins, auraient dû avoir une valeur de \$88,802.16; néanmoins, deux années

⁵¹ (1915), 8 W.W.R. 351.

for only \$31,200 which sum was subject to a landlord's lien for \$3,200 leaving a net amount in the trustee's hands of only \$28,000 not \$88,000. In addition, the accounts receivable shown in Maguire J.A.'s figures at \$44,099.62 were reduced in December 1966 on the instructions of the debtor's auditor to \$23,598.51 so that to establish that the debtor could have paid all his debts by realization of his assets would have required an increase in the value of the stock-in-trade and fixtures of another \$20,600, requiring the valuation of that stock-in-trade and fixtures at over \$100,000, an amount for which there has been no scintilla of evidence.

I agree with Hall J.A. when he said:

There was in my opinion evidence from which the trial judge could infer the value of the stock-in-trade was nowhere near \$100,000.

Under the circumstances, I am of the opinion that the trustee had produced a *prima facie* case to show that the debtor was unable to pay his debts in full by realization of his assets in November 1966. As MacPherson J. remarked:

Two years is a long time to continue in a state of insolvency, that is true, but the evidence indicates that that is what happened. There was no time in that period when it was not insolvent. Perhaps its affairs were worse, perhaps better, from time to time, but there was a continued state of insolvency.

For these reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal of Saskatchewan quashed and the judgment at trial restored. As I have already said, the questions upon which leave was given to the various intervenors should be answered as follows:

Question 1: No.

Question 2: Sections 3 and 4 of *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, are not in conflict with the provisions of the *Bankruptcy Act*.

The appellant should have his costs against the respondent in the Court of Appeal and in this Court. There will be no costs to intervenors.

Pigeon J. concurred with the judgment delivered by

plus tard, l'actif restant était vendu pour \$31,200 seulement, somme qui était assujettie au privilège du bailleur pour \$3,200, laissant au syndic un montant net de \$28,000 seulement et non de \$88,000. De plus, les comptes à recevoir, se montant à \$44,099.62 selon les chiffres du juge Maguire, étaient réduits à \$23,598.51 en décembre 1966, sur les instructions du vérificateur du débiteur; ainsi, prouver que le débiteur aurait pu payer ses dettes en vendant ses actifs aurait exigé une augmentation de \$20,600 de la valeur du stock en magasin et des aménagements, portant leur évaluation à plus de \$100,000, montant pour lequel on n'a pas cité la moindre preuve.

Je suis d'accord avec le juge Hall quand il dit:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le premier juge pouvait déduire de la preuve que la valeur du stock en magasin était loin d'approcher \$100,000.

Dans ces circonstances, j'estime que le syndic avait prouvé *prima facie* que le débiteur était incapable, en novembre 1966, de payer intégralement ses dettes en vendant ses actifs. Comme l'a remarqué le juge MacPherson:

[TRADUCTION] Il est vrai que deux ans constituent une longue période pour persévérer en état d'insolvabilité mais la preuve montre que c'est ce qui s'est passé. Pendant toute cette période, il était insolvable. Peut-être qu'à l'occasion, ses affaires étaient pires ou meilleures, mais l'insolvabilité était permanente.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan infirmé et le jugement de première instance rétabli. Comme je l'ai déjà dit, il faut répondre de la façon suivante aux questions sur lesquelles fut donnée l'autorisation:

Question 1: Non.

Question 2: Les articles 3 et 4 de *The Fraudulent Preferences Act*, R.S.S. 1965, c. 397, ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la *Loi sur la faillite*.

L'appelant a droit à ses dépens en Cour d'appel et en cette Cour. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens à l'égard des intervenants.

Le juge Pigeon a souscrit aux motifs de jugement exprimés par

BEETZ J.—I have had the advantage of reading the opinions of the Chief Justice and of Mr. Justice Spence. I agree with Mr. Justice Spence. To his reasons for judgment I would however like to add some of my own.

The power to repress fraud by avoiding fraudulent conveyances and preferences is an indisputable part of provincial jurisdiction over property and civil rights. The risk of fraud is increased when a debtor finds himself in a situation of impending or actual insolvency and, in my view, provincial laws can, without undergoing a change in nature, focus upon that situation as upon a proper occasion to attain their object. Given their purpose, they do not cease to be laws in relation to property and civil rights simply because they are timely and effective or because Parliament could enact similar laws in relation to bankruptcy and insolvency.

Insolvency has been defined by Lord Thankerton in the *Farmers' Creditors Arrangement Act* reference, *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada*⁵², at p. 402:

In a general sense, insolvency means inability to meet one's debts or obligations; in a technical sense, it means the condition or standard of inability to meet debts or obligations, upon the occurrence of which the statutory law enables a creditor to intervene, with the assistance of a Court, to stop individual action by creditors and to secure administration of the debtor's assets in the general interest of creditors; the law also generally allows the debtor to apply for the same administration.

The primary meaning of "insolvency" in s. 91.21 of the Constitution is insolvency in the technical sense, not in the general sense. This Lord Thankerton made clear just a few lines after the passage quoted above: with respect to the jurisdiction of Parliament under s. 91.21, he referred to "... the statutory conditions of insolvency which enabled a creditor or the debtor to invoke the aid of the bankruptcy laws ...".

⁵² [1937] A.C. 391.

LE JUGE BEETZ—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en Chef et le juge Spence. Je suis d'accord avec ce dernier. J'aimerais toutefois ajouter quelques éléments.

Le pouvoir de réprimer la fraude en annulant des transmissions et des préférences frauduleuses fait indiscutablement partie de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils. Le risque de fraude augmente quand l'insolvabilité d'un débiteur est imminente ou présente et, selon moi, les lois provinciales peuvent, sans subir un changement fondamental, s'occuper de cette situation comme constituant un moyen convenable de réaliser leur objet. Étant donné leur but, elles ne cessent pas d'être des lois relatives à la propriété et aux droits civils simplement parce qu'elles sont opportunes et efficaces ou parce que le Parlement peut adopter des lois semblables concernant la faillite et l'insolvabilité.

L'insolvabilité a été définie par lord Thankerton dans le renvoi sur la *Farmers' Creditors Arrangement Act*, *Le Procureur général de la Colombie-Britannique c. Le Procureur général du Canada*⁵², à la p. 402:

[TRADUCTION] Au sens général, insolvabilité signifie incapacité de faire face à ses dettes ou obligations; au sens technique, cela signifie l'état ou le niveau d'incapacité de faire face à ses dettes ou obligations qui, lorsqu'il est atteint, permet au créancier, aux termes de la Loi, d'intervenir, avec l'aide d'un tribunal, pour arrêter l'action individuelle des créanciers et assurer l'administration des actifs du débiteur dans l'intérêt général des créanciers; la Loi permet aussi généralement au débiteur de demander la même administration.

Le sens premier d'«insolvabilité» à l'art. 91.21 de la Constitution est l'insolvabilité au sens technique, non au sens général, comme l'a clairement énoncé lord Thankerton, quelques lignes après le passage précité; à propos de la compétence du Parlement en vertu de l'art. 91.21, il parlait de: [TRADUCTION] «... conditions légales d'insolvabilité qui permettent à un créancier ou au débiteur de recourir aux lois sur la faillite ...».

⁵² [1937] A.C. 391.

There is no common law of bankruptcy and insolvency in the technical sense, but the disruptions resulting from insolvency in the general sense had of necessity to be taken into account by general legal systems such as the common law and the civil law. Insolvency lies at the core of those parts of the common law and of the civil law which relate to such matters as mortgage, pledge, pawning, suretyship and the securing of debts generally which are implicitly or explicitly predicated on the risk of insolvency and which produce their full effect when the risk has been converted into reality; so it is with the rules which determine the rank of privileges and hypothecs or which ordain that an insolvent or bankrupt debtor shall lose the benefit of the term (art. 1092 of the Quebec *Civil Code*). Some of the most fundamental principles of the civil law are expressed in arts. 1980, 1981 and 1982 of the Quebec *Civil Code*:

Art. 1980. Whoever incurs a personal obligation, renders liable for its fulfilment all his property, moveable and immoveable, present and future, except such property as is specially declared to be exempt from seizure.

Art. 1981. The property of a debtor is the common pledge of his creditors, and where they claim together they share its price rateably, unless there are amongst them legal causes of preference.

Art. 1982. The legal causes of preference are privileges and hypothecs.

Although not expressly referred to, insolvency forms the web of these articles; there would be little need for them, particularly the last two, were it not for insolvency. But I cannot be persuaded that they are not laws relating to property and civil rights.

When the exclusive power to make laws in relation to bankruptcy and insolvency was bestowed upon Parliament, it was not intended to remove from the general legal systems which regulated property and civil rights a cardinal concept essential to the coherence of those systems. The main purpose was to give to Parliament exclusive jurisdiction over the establishment by statute of a particular system regulating the distribution of a

La faillite et l'insolvabilité au sens technique sont inconnues en *common law*; mais les bouleversements résultant de l'insolvabilité, au sens général, devaient nécessairement être pris en considération par les grands systèmes de droit, tels que la *common law* et le droit civil. L'insolvabilité est au centre des parties de la *common law* et du droit civil qui traitent notamment d'hypothèque, de nantissement, de gage, de cautionnement et de garantie des créances en général, qui sont implicitement ou explicitement fondées sur le risque d'insolvabilité et qui produisent leur plein effet quand le risque est devenu réalité; il en est ainsi des règles qui déterminent le rang des privilèges et des hypothèques ou qui décident qu'un débiteur insolvable ou failli perdra le bénéfice du terme (art. 1092 du *Code civil* du Québec). Certains des principes les plus fondamentaux du droit civil sont exprimés dans les art. 1980, 1981 et 1982 du *Code civil* du Québec:

Art. 1980. Quiconque est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, à l'exception de ceux qui sont spécialement déclarés insaisissables.

Art. 1981. Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et, dans le cas de concours, le prix s'en distribue par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

Art. 1982. Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques.

Bien qu'ils ne s'y réfèrent pas expressément, l'insolvabilité est la trame de ces articles; ils auraient été de peu d'utilité, notamment les deux derniers, n'était-ce à cause de l'insolvabilité. Mais je suis loin d'être convaincu que ce ne sont pas des dispositions relatives à la propriété et aux droits civils.

Quand le pouvoir exclusif de légiférer en matière de faillite et d'insolvabilité a été attribué au Parlement, on n'avait pas l'intention de supprimer des grands systèmes de droit qui réglementent la propriété et les droits civils une notion capitale, essentielle à leur cohérence. Le but principal était de donner au Parlement compétence exclusive pour établir, par législation, un système particulier réglementant la répartition des actifs d'un débi-

debtor's assets. However, given the nature of general legal systems, the primary jurisdiction of Parliament cannot easily be exercised together with its incidental powers without some degree of overlap in which case federal law prevails. On the other hand, provincial jurisdiction over property and civil rights should not be measured by the ultimate reach of federal power over bankruptcy and insolvency any more than provincial competence in relation to the administration of justice can be determined by every conceivable and potential use of the criminal law power. This, I believe, is the general import of the *Voluntary Assignments* case, *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for Canada*⁵³. The Judicial Committee declared that the validity of the provision it had to consider and of the assignments made under the authority of that provision did not depend on the insolvency of the assignor: an assignment was also open "to any debtor who might deem his insolvency doubtful . . .". All that one can say is that legislation of the type considered in the *Voluntary Assignments* case presents little interest for prosperous persons; it is of concern chiefly to debtors in strained circumstances whose solvency is, at best, uncertain. It should be noted that the impugned voluntary assignments enactment did not only deal with assignments: it also provided that an assignment for the general benefit of creditors should take *precedence* of all judgments and of all executions not completely executed by payment.

I am reinforced in those views by a consideration of the *Civil Code of Lower Canada, 1866*, in light of *An Act Respecting Insolvency, 1864* (Can.), c. 17. Both were enacted at a time when Confederation was being discussed. The French title of *The Insolvent Act of 1864*, was "*l'Acte concernant la faillite, 1864*", the word "faillite" being the one now currently used to translate the word "bankruptcy". In spite of its English title, the Act was in fact a bankruptcy act. It applied to all persons in Upper Canada and to traders only in Lower Canada and it contained detailed provisions relating to fraudulent conveyances and prefer-

teur. Toutefois, étant donné la nature des grands systèmes de droit, le Parlement ne peut facilement exercer sa compétence principale et ses pouvoirs accessoires sans un certain degré de chevauchement, auquel cas la loi fédérale prévaut. Par ailleurs, on ne doit pas plus mesurer la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils en fonction de l'étendue possible du pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité, qu'on ne peut déterminer la compétence provinciale en matière d'administration de la justice en fonction de toute utilisation concevable et virtuelle de la compétence en matière pénale. A mon avis, c'est le sens général de l'affaire des *Cessions volontaires, Le Procureur général de l'Ontario c. Le Procureur général du Canada*⁵³. Le Comité judiciaire a déclaré que la validité de la disposition qu'il examinait et des cessions faites en vertu de cette disposition ne dépendait pas de l'insolvabilité du cédant; pouvait également avoir recours à une cession [TRADUCTION] «tout débiteur qui doutait de sa solvabilité . . .». Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'une législation du genre examinée dans l'affaire des *cessions volontaires* présente peu d'intérêt pour des personnes prospères; elle intéresse principalement des débiteurs en mauvaise posture dont la solvabilité est, au mieux, incertaine. Il faut remarquer que la Loi alors attaquée ne traitait pas seulement de cessions; elle prescrivait également qu'une cession au bénéfice général des créanciers devait *prendre rang* devant tout jugement ou toute saisie auxquels il n'avait pas été intégralement satisfait.

Ce point de vue est appuyé par un examen du *Code civil du Bas Canada de 1866* à la lumière de *l'Acte concernant la Faillite, 1864* (Can.), c. 17. Tous les deux ont été promulgués à une époque où la Confédération était en discussion. Le titre français de *l'Insolvent Act of 1864* est «*l'Acte concernant la faillite, 1864*», le terme «faillite», étant celui qui est actuellement utilisé pour traduire le mot «*bankruptcy*». En dépit de son titre anglais, cette loi était en fait une loi sur la faillite. Elle était applicable à tous dans le Haut-Canada, et seulement aux commerçants dans le Bas-Canada; elle contenait des dispositions détaillées concernant

⁵³ [1894] A.C. 189.

⁵³ [1894] A.C. 189.

ences. Nevertheless, the *Civil Code* comprised a section of nine articles, (arts. 1032 to 1040 incl.) entitled "Of the Avoidance of Contracts and Payments made in Fraud of Creditors", applicable to traders and to non-traders alike except where *The Insolvent Act* was to prevail. The legislative history of those articles was set forth by Mr. Justice Pigeon in *Gingras v. General Motors Products of Canada Ltd.*⁵⁴. Some have been amended. It will suffice to quote a few of them as they then read:

1034. A gratuitous contract is deemed to be made with intent to defraud, if the debtor be insolvent at the time of making it.

1035. An onerous contract made by an insolvent debtor with a person who knows him to be insolvent is deemed to be made with intent to defraud.

1036. Every payment by an insolvent debtor to a creditor knowing his insolvency, is deemed to be made with intent to defraud, and the creditor may be compelled to restore the amount or thing received or the value thereof, for the benefit of the creditors according to their respective rights.

1037. Further provisions concerning the presumption of fraud and the nullity of acts done in contemplation of insolvency are contained in *The Insolvent Act of 1864*.

Article 17.23 of the *Code* defines "bankruptcy" ("faillite") as meaning "the condition of a trader who has discontinued his payments"; insolvency was left undefined, the word being clearly used by the *Code* in the general sense. Even though articles 1034, 1035 and 1036 are predicated on insolvency, the Commissioners appointed for codifying the laws of Lower Canada in civil matters would have been astonished had they been told that those articles formed no part of the civil law: except perhaps for art. 1036 which appears to be an improvement of relatively modern origin (although it was not considered new law), such provisions were derived from a division of Roman law called Paulian law and, from time immemorial, had constituted a pivot of the civil law system. Other provisions of the *Code* are of the same nature and also depend on insolvency, such as art. 803 (revocation of a gift made by an insolvent debtor), and

⁵⁴ [1976] 1 S.C.R. 426.

les transmissions et les préférences frauduleuses. Le *Code civil* comprenait néanmoins une section de neuf articles (art. 1032 à 1040 incl.) intitulée «De l'annulation des contrats et paiements faits en fraude des créanciers», applicable également aux commerçants et aux non commerçants, sauf là où l'*Acte concernant la faillite* devait prévaloir. Monsieur le juge Pigeon a retracé l'histoire législative de ces articles dans *Gingras c. General Motors Products of Canada Ltd.*⁵⁴. Certains ont été modifiés. Il suffira d'en citer quelques uns, comme ils se lisaient à l'époque:

1034. Un contrat à titre gratuit est réputé fait avec intention de frauder, si, au temps où il est fait, le débiteur est insolvable.

1035. Un contrat à titre onéreux fait par un débiteur insolvable avec une personne qui connaît cette insolvabilité, est réputé fait avec l'intention de frauder.

1036. Tout paiement fait par un débiteur insolvable à un créancier qui connaît cette insolvabilité, est réputé fait avec intention de frauder, et le créancier peut être contraint de remettre le montant ou la chose reçue, ou sa valeur, pour le bénéfice des créanciers suivant leurs droits respectifs.

1037. Des dispositions plus étendues sur la présomption de fraude et la nullité des actes faits en vue de la faillite sont contenues en «l'Acte concernant la faillite, 1864».

L'article 17.23 du *Code* définit la faillite (*bankruptcy*) comme étant «l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements»; l'insolvabilité est demeurée sans définition, le *Code* utilisant nettement le terme au sens général. Bien que les articles 1034, 1035 et 1036 soient fondés sur l'insolvabilité, les commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada en matière civile auraient été surpris d'apprendre que ces articles ne faisaient pas partie du droit civil. Mis à part, peut-être, l'art. 1036 qui semble être une amélioration d'origine relativement moderne (bien qu'il ne fût pas considéré comme une disposition nouvelle), ces dispositions procédaient d'une partie du droit romain appelée loi paulienne et, depuis des temps immémoriaux, constituaient un pivot du système de droit civil. D'autres dispositions du *Code* sont de même nature et dépendent également de l'insolvabilité, tel l'art. 803 (révocation d'une donation faite par

⁵⁴ [1976] 1 R.C.S. 426.

art. 2023 (hypothec consented to by an insolvent debtor). Other provisions still, although not expressly predicated on insolvency are related to insolvency and to the protection of creditors, for instance, art. 655 (the creditors of an heir who renounces a succession to their prejudice can have the renunciation rescinded and accept the succession in his stead).

The constitutional validity of such provisions is not in issue: they antedate Confederation and were continued by s. 129 of the Constitution. The only issue which could arise with respect to them is whether they are in conflict with federal law. But the content and integrity of the *Civil Code* are indicative of the extent of provincial jurisdiction over property and civil rights: *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons*⁵⁵, at pp. 110 and 111. The fact that there existed a statutory scheme of bankruptcy and insolvency to which the *Code* explicitly referred as to a distinct and specific body of law, without curtailing for that reason its own normal ambit, illustrates how the respective domains of property and civil rights and of bankruptcy and insolvency were viewed during the very period when the federal union was being discussed; it also reveals how it was intended that the distribution of powers should operate with respect to those domains.

In the *Alberta Debt Adjustment Act* reference⁵⁶, in *Canadian Bankers Association v. Attorney-General of Saskatchewan*⁵⁷, and in *Reference re Validity of the Orderly Payment of Debts Act, 1959*⁵⁸ (Alta.), the various provincial laws found *ultra vires* were predicated upon insolvency. But they went further and set up elaborate statutory schemes involving one or more of the following features: the denial of creditors' access to courts or the restriction of their right to enforce their claims, the establishment of administrative boards, mediation, composition, arrangements, moratoriums, consolidation orders, staying of proceedings

un débiteur insolvable) et l'art. 2023 (hypothèque accordée par un débiteur insolvable). D'autres dispositions encore, bien que non fondées expressément sur l'insolvabilité, se rattachent à celle-ci et à la protection des créanciers, comme par exemple l'art. 655 (les créanciers de celui qui renonce à une succession au préjudice de leurs droits peuvent faire rescinder cette renonciation et accepter la succession en ses lieu et place).

La validité constitutionnelle de ces dispositions n'est pas en question: elles précèdent la Confédération et ont été intégrées par l'art. 129 de la Constitution. La seule question qu'elles peuvent susciter est de savoir si elles sont incompatibles avec la législation fédérale. Toutefois, le contenu et l'intégrité du *Code civil* sont indicatifs de l'étendue de la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils: *La Compagnie d'assurance des citoyens du Canada c. Parsons*⁵⁵, aux pp. 110 et 111. Le fait qu'il existait un système légal relatif à la faillite et à l'insolvabilité auquel le *Code* se référait expressément comme un corps distinct et précis de lois, sans pour cela diminuer sa portée normale, illustre comment les domaines respectifs de la propriété et des droits civils et de la faillite et de l'insolvabilité étaient envisagés au moment même où l'union fédérale était en discussion; cela révèle également comment on entendait que le partage des pouvoirs opère en ces domaines.

Dans le renvoi sur l'*Alberta Debt Adjustment Act*⁵⁶, dans *Canadian Bankers Association c. Le Procureur général de la Saskatchewan*⁵⁷ et dans le renvoi concernant la validité de l'*Orderly Payment of Debts Act, 1959*⁵⁸, (Alberta) les diverses lois provinciales jugées *ultra vires* étaient fondées sur l'insolvabilité. Mais elles allaient plus loin, établissant des systèmes législatifs compliqués comportant une ou plusieurs des caractéristiques suivantes: l'interdiction aux créanciers de recourir aux tribunaux ou la limitation de leurs droits à faire valoir leur réclamation, l'établissement de commissions administratives, la médiation, la trans-

⁵⁵ (1881), 7 App. Cas. 96.

⁵⁶ [1943] A.C. 356.

⁵⁷ [1956] S.C.R. 31.

⁵⁸ [1960] S.C.R. 571.

⁵⁵ (1881), 7 App. Cas. 96.

⁵⁶ [1943] A.C. 356.

⁵⁷ [1956] R.C.S. 31.

⁵⁸ [1960] R.C.S. 571.

and the relief of debtors from liability to pay their debts. No such features are to be found in the presently impugned Saskatchewan statute where all that is at stake is the avoidance of fraudulent acts for the better enforcement of civil obligations. Some doubt was expressed in the *Orderly Payment of Debts Act, (1959) (Alta.)* reference at pp. 576 and 577 as to whether the *Voluntary Assignments* case would have been decided in the same way at a later date even in the absence of federal legislation on the subject of bankruptcy and insolvency. But even if this doubt was not expressed in an *obiter dictum*, I would regard it as questioning not the general principles enunciated in the *Voluntary Assignments* case, but their application in that particular instance. Accordingly, I do not think that those previous decisions of the Judicial Committee and of this Court preclude my abiding by my conclusions: laws provincial in their purpose, object and nature as those under attack cannot be rendered *ultra vires* because of virtual federal paramountcy: they can only become inoperative in case of actual repugnancy with valid federal laws.

On this latter point, I believe the test of repugnancy to be applied in this case should not differ from the one which was admitted in *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*⁵⁹; *O'Grady v. Sparling*⁶⁰, and *Ross v. The Registrar of Motor Vehicles et al.*⁶¹: provincial law gives way to federal law in case of operational conflict. Even if the test be one of conflict of legislative policies entailing no operational inconsistency and depending solely "upon the intention of the paramount Legislature" as was said by Dixon J., in a passage of *Ex p. McLean*⁶², at p. 483, quoted by Mr. Justice Pigeon in the *Ross* case (at p. 15), I am of the view that s. 50, subs. (6) of the *Bankruptcy Act* provides a clear indication that Parlia-

action, les compromis, moratoires, ordonnances de consolidation, suspensions de procédures et la libération des débiteurs de l'obligation de payer leurs dettes. Ces particularités n'existent pas dans la Loi de la Saskatchewan présentement attaquée où, tout ce qui est en jeu est l'annulation d'actes frauduleux pour une meilleure exécution des obligations civiles. Un certain doute a été exprimé dans le renvoi concernant l'*Orderly Payment of Debts Act, (1959) (Alta.)*, aux pp. 576 et 577, sur la question de savoir si l'affaire des *Cessions volontaires* aurait été jugée de la même façon à une date ultérieure, même en l'absence d'une législation fédérale en matière de faillite et d'insolvabilité. Mais, même si ce doute n'avait pas été exprimé dans un *obiter dictum*, je le considérerais comme ne mettant pas en cause les principes généraux énoncés dans l'affaire des *Cessions volontaires*, mais leur application dans ce cas particulier. En conséquence, je ne crois pas que ces décisions antérieures du Comité judiciaire et de cette Cour m'empêchent de maintenir mes conclusions. Les lois, provinciales de par leur but, leur objet et leur nature, comme celles qui sont attaquées, ne deviennent pas *ultra vires* à cause d'une primauté fédérale virtuelle: elles ne peuvent devenir inopérantes que si elles sont incompatibles avec des lois fédérales valides.

Sur ce dernier point, je crois que le critère d'incompatibilité qu'il faut appliquer en l'espèce ne devrait pas différer de celui qui a été admis dans *Le secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*⁵⁹; *O'Grady c. Sparling*⁶⁰, et *Ross c. Le Registraire des véhicules automobiles et autres*⁶¹. La loi provinciale cède le pas à la loi fédérale en cas d'incompatibilité d'application. Même s'il ne s'agit que d'un critère d'incompatibilité de politiques législatives n'entraînant pas de conflit d'application et dépendant uniquement [TRADUCTION] «de l'intention de la législature prépondérante» comme le disait le juge Dixon dans un passage de *Ex. p. McLean*⁶², à la p. 483, cité par le juge Pigeon dans l'affaire *Ross* (à la p. 15),

⁵⁹ [1941] S.C.R. 396.

⁶⁰ [1960] S.C.R. 804.

⁶¹ [1975] 1 S.C.R. 5.

⁶² (1930), 43 C.L.R. 472.

⁵⁹ [1941] R.C.S. 396.

⁶⁰ [1960] R.C.S. 804.

⁶¹ [1975] 1 R.C.S. 5.

⁶² (1930), 43 C.L.R. 472.

ment, far from intending to depart from the rule of operational conflict, did in fact aim at the highest possible degree of legal integration of federal and provincial laws: attacks upon transactions within the three-month period provided by s. 73 of the *Bankruptcy Act* constitute a minimum but the trustee in bankruptcy is entitled to avail himself of all other rights and remedies provided by provincial law "as supplementary to and in addition to the rights and remedies provided by" the *Bankruptcy Act*.

I would dispose of this appeal as is proposed by Mr. Justice Spence.

Appeal allowed with costs, LASKIN C.J. and MARTLAND, DICKSON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Pedersen, Norman, McLeod and Todd, Regina.

Solicitors for the defendant, respondent: Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.

je suis d'avis que l'art. 50, par. (6) de la *Loi sur la faillite* fournit une indication claire que le Parlement, loin de renoncer à la règle d'incompatibilité d'application, a en fait visé au plus haut niveau possible d'intégration légale des lois fédérales et provinciales. L'attaque des opérations dans le délai de trois mois prévu par l'art. 73 de la *Loi sur la faillite* constitue un minimum, mais le syndic de faillite est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par la loi provinciale «qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par» la *Loi sur la faillite*.

Je suis d'avis de trancher ce pourvoi de la manière proposée par le juge Spence.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges MARTLAND, DICKSON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureurs du demandeur, appelant: Pedersen, Norman, McLeod et Todd, Regina.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.

Cécile Gendron (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Armand Gaudreault (*Defendant*) *Respondent*.

1976: June 14; 1977: June 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Matrimonial law — Marriage contract — Lack of assistance to a minor — Absolute nullity — Estoppel — Civil Code, art. 1267, replaced by art. 1262 (1969 (Que.), c. 77, s. 26).

The parties, who were married on September 1, 1947, had signed a marriage contract in which they adopted the regime of separation of property. Appellant failed to tell the notary that she was a minor and signed the marriage contract alone, along with the future husband and the notary. She sought by her action, which was brought in 1969, to have the marriage contract declared null. The Superior Court allowed the action on the grounds that a marriage contract signed by a minor who is not assisted in accordance with the old art. 1267 of the *Civil Code* is absolutely null. Appellant was ordered to pay all costs since her failure to inform the notary that she was a minor was held to be reprehensible. The Court of Appeal reversed this judgment primarily on the grounds that twenty-one years after the marriage appellant could not be allowed to rely on her misrepresentation to the notary regarding her age. The Court also accepted the theory that a marriage contract entered into by an unassisted minor is subject to relative nullity. In a dissenting opinion, Gagnon J.A. expressed the view that such a contract must be held to be absolutely null.

Held: The appeal should be allowed.

The marriage contract of a minor who is not assisted by a person whose consent is necessary to the validity of the marriage is absolutely null. In the absence of legislation, absolute nullity is more compatible with the special nature of the marriage contract, the formalities prescribed by the *Code* and the old art. 1267 of the *Civil Code*.

There is no basis for the estoppel: the trial judge found it reprehensible that appellant did not inform the notary that she was a minor but he did not speak of fraud or misrepresentation as the Court of Appeal did. If he orders appellant to pay the costs, it is because a judgment must be obtained in order to set aside an authenticated document such as the marriage contract

Cécile Gendron (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Armand Gaudreault (*Défendeur*) *Intimé*.

1976: 14 juin; 1977: 24 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit matrimonial — Contrat de mariage — Défaut d'assistance d'une mineure — Nullité absolue — Fin de non recevoir — Code civil, art. 1267, remplacé par art. 1262, (1969 (Qué.), c. 77, art. 26).

Les parties, qui se sont mariés le 1^{er} septembre 1947, avaient signé un contrat de mariage par lequel elles adoptaient le régime de la séparation de biens. L'appelante n'a pas dénoncé sa minorité au notaire et a signé seule le contrat de mariage, avec le futur époux et le notaire. Par son action intentée en 1969, elle demande que ce contrat soit déclaré nul. La Cour supérieure accueille l'action pour le motif qu'un contrat de mariage signé par un mineur non assisté conformément à l'ancien art. 1267 du *Code civil* est nul de nullité absolue. L'appelante est condamnée à tous les dépens car il est jugé reprehensible qu'elle n'ait pas dénoncé sa minorité au notaire. La Cour d'appel a infirmé ce jugement pour le motif principal que l'appelante ne peut être admise à invoquer, vingt-et-un ans après le mariage, la fausse représentation faite au notaire relativement à son âge. La Cour accepte également la thèse en vertu de laquelle un contrat de mariage consenti par un mineur non assisté est affecté d'une nullité relative. Monsieur le juge Gagnon, dans une opinion dissidente, exprime l'avis qu'il faut tenir un tel contrat nul de nullité absolue.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le contrat de mariage d'un mineur qui n'est pas assisté d'une personne dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage est nul de nullité absolue. En l'absence de texte, cette nullité est plus compatible avec le caractère spécial du contrat de mariage, les formalités prescrites par le *Code* et l'ancien art. 1267 du *Code civil*.

La fin de non recevoir n'est pas fondée: le premier juge trouve reprehensible le fait que l'appelante n'ait pas dénoncé sa minorité au notaire mais il ne parle pas de fraude ou de fausse représentation comme la Cour d'appel; s'il fait supporter les dépens à l'appelante, c'est parce qu'il faut obtenir un jugement pour mettre de côté un acte authentique comme le contrat de mariage et

and because appellant, by her conduct, made this judgment necessary. He did not take this fact into account in so far as the merits were concerned. The trial judge saw and heard the parties and the notary and there are no grounds for going beyond his dispositions of the case.

Dame Daniel v. Meunier, [1970] C.S. 601; *Pelet c. Julien*, D.P. 1855. 1. 101; *Larrive c. Barsajol*, D.P. 1872. 1. 346; *Bourde de la Rogerie c. Gobé*, D.P. 1880. 1. 415; *Besse c. Besse*, D. 1972. 173; *Garage Maurice Girard Ltée v. Hénault*, [1963] C.S. 253; *Lebaudy c. Odin*, D.P. 1895. 2. 25; *Lebaudy c. Hanon*, D.P. 1899. 1. 439, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ reversing a decision of the Superior Court. Appeal allowed.

Maurice Chevalier, for the appellant.

Roger Lajeunesse, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—The question at issue is one that has long been disputed in civil law both in France and in Quebec: whether the nullity of the marriage contract of a minor for lack of assistance from a person whose consent is necessary to the validity of the marriage is absolute or relative.

The Quebec legislator put an end to the dispute by replacing the old art. 1267 C.C. with art. 1262 C.C., which enacts relative nullity subject to a prescription of one year after the age of majority is reached (1969 (Que.), c. 77, s. 26). This amendment, however, does not affect the case at bar, which was prior to it.

The following are the circumstances that gave rise to the case at bar.

Respondent and appellant were married on September 1, 1947. The act of marriage was signed by the priest, the parties and their two witnesses, one of whom was the bride's father. This act described appellant as the minor daughter of Arthur Gendron and stated that the marriage took place with the consent of the father of the minor party. It also mentioned that [TRANSLATION] "the parties state

¹ [1974] C.A. 33.

que, par sa conduite, l'appelante a rendu ce jugement nécessaire; il ne tient pas compte de ce fait quant au fond; il a vu et entendu les parties et le notaire; il n'y a pas lieu d'aller au-delà de ce qu'il a décidé.

Arrêts mentionnés: *Dame Daniel c. Meunier*, [1970] C.S. 601; *Pelet c. Julien*, D.P. 1855. 1. 101; *Larrive c. Barsajol*, D.P. 1872. 1. 346; *Bourde de la Rogerie c. Gobé*, D.P. 1880. 1. 415; *Besse c. Besse*, D. 1972. 173; *Garage Maurice Girard Ltée c. Hénault*, [1963] C.S. 253; *Lebaudy c. Odin*, D.P. 1895. 2. 25; *Lebaudy c. Hanon*, D.P. 1899. 1. 439.

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

Maurice Chevalier, pour l'appelante.

Roger Lajeunesse, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit d'une question controversée depuis fort longtemps en droit civil français comme en droit civil québécois: la nullité du contrat de mariage d'un mineur pour défaut d'assistance d'une personne dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage est-elle absolue ou bien relative?

Le législateur québécois a mis fin à la controverse en remplaçant l'ancien art. 1267 C.c. par l'art. 1262 C.c. qui décrète la nullité relative avec prescription d'une année depuis la majorité (1969 (Qué.), c. 77, art. 26). Mais cette modification n'affecte pas le litige qui lui est antérieur.

Voici les circonstances qui ont donné lieu à ce litige.

L'intimé et l'appelante se sont mariés le 1^{er} septembre 1947. L'acte de mariage porte la signature du curé, des parties et de leurs deux témoins, dont le père de la mariée; cet acte décrit l'appelante comme la fille mineure de Arthur Gendron. L'acte récite que le mariage a eu lieu du consentement du père de la partie mineure; l'acte mentionne également que «les parties ont déclaré avoir

¹ [1974] C. A. 33.

that they have signed a marriage contract before Mr. Jean-Marie Bonin, Notary, at Montreal”.

The marriage contract was signed at Montreal on August 29, 1947. In it the future spouses adopted the regime of separation of property in accordance with the provisions of art. 1422 *et seq.* (old *Code*); the future wife renounced dower in consideration of furniture valued at \$1,200 for the matrimonial domicile, to be given by the future husband, and of furniture valued at \$800, which he undertook to purchase. The future husband, however, reserved a life usufruct on this furniture and made the right of the future wife to alienate it subject to his consent. The future husband gave the future wife \$5,000 in contemplation of death and agreed to guarantee this amount by means of insurance on his life. The future wife gave him in contemplation of death all furniture belonging to her on the day of her death.

Appellant did not tell the notary that she was a minor. The marriage contract describes her as the daughter of legal age of Arthur Gendron and Dame Maria Demers. She signed the marriage contract alone, along with the future husband and the notary.

Appellant's minority and the absence of assistance from her father when the marriage contract was signed are admitted.

Appellant sought by her action, which was brought in January 1969, to have the marriage contract declared null; she also sought a declaration that the parties contracted marriage on September 1, 1947 under the regime of community of property.

Bard J. of the Superior Court allowed the action, primarily on the grounds that the marriage contract signed by a minor who was not assisted in accordance with the requirements of the law is absolutely null. He ordered appellant to pay all costs, however, because he found it reprehensible that she had failed to inform the notary that she was a minor.

The Court of Appeal reversed this judgment by majority decision. Owen and Brossard J.J.A. expressed the opinion that twenty-one years after

signé un contrat de mariage devant Maître Jean-Marie Bonin, notaire, à Montréal».

Le contrat de mariage a été signé à Montréal le 29 août 1947. Les futurs époux y adoptent le régime de la séparation de biens suivant les dispositions des art. 1422 et ss. (anciens); la future épouse renonce au douaire en considération de la donation par le futur époux de meubles meublant le domicile conjugal, d'une valeur de \$1,200, et de ceux d'une valeur de \$800 qu'il s'engage à acheter. Le futur époux se réserve cependant un usufruit à vie sur ces meubles et soumet à son consentement le droit de la future épouse de les aliéner. Le futur époux fait à la future épouse une donation à cause de mort de \$5,000 qu'il convient de garantir par une assurance-vie. De son côté, la future épouse lui fait donation à cause de mort de tous les meubles meublants qui pourront lui appartenir le jour de son décès.

L'appelante n'a pas dénoncé sa minorité au notaire. Le contrat de mariage la décrit comme fille majeure de Arthur Gendron et de Dame Maria Demers. Elle signe seule le contrat de mariage, avec le futur époux et le notaire.

La minorité de l'appelante et l'absence d'assistance de son père lors du contrat de mariage sont admises.

Par son action, intentée en janvier 1969, l'appelante demande que le contrat de mariage soit déclaré nul; elle demande également qu'il soit déclaré que les parties ont contracté mariage le 1^{er} septembre 1947 sous le régime de la communauté de biens.

Le juge Bard de la Cour supérieure a accueilli cette action pour le motif principal que le contrat de mariage signé par un mineur qui n'est pas assisté selon les exigences de la loi est nul de nullité absolue. Il condamne cependant l'appelante à tous les dépens parce qu'il trouve répréhensible le fait qu'elle n'ait pas dénoncé sa minorité au notaire.

La Cour d'appel a infirmé ce jugement par un arrêt majoritaire. Les juges Owen et Brossard expriment l'avis que l'appelante ne peut être

the marriage appellant should not be allowed to rely on her own misrepresentation to the notary regarding her age. In their view, the nullity of the contract is relative since it was ratified by appellant, who received certain furniture, and by her father, who signed the act of marriage just before the ceremony, and since, in addition, appellant neither alleged nor proved any lesion. Finally, the majority of the Court doubted that art. 2233 C.C. had the effect of suspending prescription between spouses where the nullity of their marriage contract is concerned. Prescription would, in this case, be for ten years in accordance with art. 2258 C.C. and appellant's action would be prescribed. In an elaborate dissenting opinion, the late Gagnon J.A. opted for the theory of absolute nullity. This would suffice to affirm the trial judgment, but he nevertheless replied to his colleagues on the other points and expressed the view *obiter* that, even if the nullity were relative, appellant's action should be allowed.

This division of opinion reflects a similar division in both case law and legal theory in Quebec and in legal theory in France. French case law, however, has consistently supported the theory of absolute nullity for more than a hundred years.

Those who support relative nullity are themselves divided: some incline to an ordinary relative nullity that can be invoked by the minor only on grounds of lesion; others believe that it is not necessary for the minor to prove lesion in order to succeed; still others hold that the minor does not have to prove lesion when he has alienated an immovable; and, finally, some maintain that it is a relative nullity subject to a special regime whereby only the spouse of the incapable person—but not those entitled to act for him—is denied the remedy of nullity.

The two most thorough judicial analyses that I know of in Quebec are those of Gagnon J.A. in the case at bar and of Bélanger J., who was not yet a member of the Court of Appeal, in *Dame Daniel v. Meunier*², Bélanger J. opts for relative nullity.

² [1970] C.S. 601.

admise à invoquer, vingt-et-un ans après le mariage, la fausse déclaration qu'elle a faite au notaire relativement à son âge; selon eux, la nullité du contrat est relative; le contrat aurait été ratifié par l'appelante qui a reçu certains meubles, et par son père qui a signé l'acte de mariage juste avant la célébration; de plus, l'appelante n'aurait ni invoqué ni prouvé lésion. Enfin, les juges de la majorité doutent que l'art. 2233 C.c. ait pour effet de suspendre la prescription entre époux pour autant qu'il s'agit de la nullité de leur contrat de mariage; la prescription, dans ce cas, serait de dix ans suivant l'art. 2258 C.c. et l'action de l'appelante serait prescrite. Dans une opinion dissidente élaborée, le juge Gagnon, de regrettée mémoire, opte pour la thèse de la nullité absolue, ce qui suffirait à confirmer le jugement de première instance; il répond cependant à ses collègues sur les autres points et il exprime l'avis, en *obiter*, que même si la nullité était relative, l'action de l'appelante devrait être accueillie.

Cette division d'opinion reflète celle de la jurisprudence et de la doctrine québécoises comme de la doctrine française sur le sujet. La jurisprudence française, elle, est fixée depuis plus de cent ans: elle consacre la thèse de la nullité absolue.

Les partisans de la nullité relative sont eux-mêmes partagés: d'aucuns sont d'opinion qu'il s'agit d'une nullité relative ordinaire qui ne peut être invoquée que par le mineur pour cause de lésion; certains pensent qu'il n'est pas nécessaire que le mineur prouve lésion pour réussir; d'autres tiennent que le mineur n'a pas à prouver lésion lorsqu'il a aliéné un immeuble; d'autres enfin soutiennent qu'il s'agit d'une nullité relative soumise à un régime spécial selon lequel seul le conjoint de l'incapable,—mais non ses ayants droit—se voit refuser le recours en nullité.

Les deux études jurisprudentielles les plus poussées que je connaisse au Québec sont celles du juge Gagnon dans la présente affaire et celle du juge Bélanger,—il n'était pas encore membre de la Cour d'appel— dans *Dame Daniel c. Meunier*². Le juge Bélanger opte pour la nullité relative.

² [1970] C.S. 601.

It appears to me that everything has been said on both sides in these two decisions and in the numerous opinions to which they refer, and I feel it is unnecessary for me to add to the body of legal writing on this subject. Only the choice remains. My opinion regarding the absolute nullity of the marriage contract is substantially the same as that of Gagnon J.A. and I can add very little to what he has written.

I will merely mention first of all, in support of his opinion, four judgments of the *Cour de cassation*: *Pelet c. Julien*³; *Larrive c. Barsajol*⁴; *Bourde de la Rogerie c. Gobé*⁵; and *Besse c. Besse*⁶. This last judgment is subsequent to the July 13, 1965 law but concerns prior events; it is on the French law of 1965 that the Quebec legislator apparently based his 1969 amendment of the old art. 1267 C.C. *Besse c. Besse* reverses a decision of the Court of Appeal of Paris which, perhaps influenced by the new legislative policy, departed from the consistent opinions of the *Cour de cassation*.

The practice of the *Cour de cassation* seems to me to carry particular weight because art. 1398 of the old French *Civil Code* does not distinguish, like our old art. 1267 C.C., between benefits conferred on third parties by the minor in his marriage contract and the other covenants and gifts which may be made in such a contract. The analysis of Gagnon J.A. is based partly on this distinction, thus giving the force of an argument *a fortiori* to the decisions of the *Cour de cassation*.

The argument of Bélanger J. in *Dame Daniel v. Meunier, supra*, assumes that in view of the first paragraph of art. 763 C.C. the minor may validly consent by his marriage contract to gifts to third parties. This point of view, on which Gagnon J.A. expresses no opinion, as in fact I will not either, is also disputed: Billette, J.E., *Traité de droit civil canadien*, 1933, Vol. I, No. 196; Comtois, Roger, "Essai sur les donations par contrat de mariage" (1967), 70 *R. du N.* 445, at pp. 451 *et seq.*

³ D.P. 1855. 1. 101.

⁴ D.P. 1872. 1. 346.

⁵ D.P. 1880. 1. 415.

⁶ D. 1972. 173.

Il me paraît que tout a été dit de part et d'autre dans ces deux décisions et dans les opinions nombreuses auxquelles elles réfèrent et il me paraît inutile de grossir la littérature juridique qui porte sur cet objet. Il ne reste qu'à choisir. Je suis en substance du même avis que le juge Gagnon au sujet de la nullité absolue du contrat de mariage. Je ne puis ajouter que très peu à ce qu'il a écrit.

Je me contenterai d'abord de mentionner, au soutien de son opinion, quatre arrêts de la Cour de cassation: *Pelet c. Julien*³; *Larrive c. Barsajol*⁴; *Bourde de la Rogerie c. Gobé*⁵; *Besse c. Besse*⁶. Ce dernier arrêt est subséquent à la Loi du 13 juillet 1965 quoiqu'il porte sur des faits antérieurs; c'est de cette loi française de 1965 que le législateur québécois s'est apparemment inspiré en 1969 pour modifier l'ancien art. 1267 C.c. L'arrêt *Besse c. Besse* casse un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui, peut-être sous l'influence de la nouvelle politique législative, s'était écartée de la jurisprudence constante de la Cour de cassation.

La jurisprudence de la Cour de cassation me paraît avoir d'autant plus de poids que l'art. 1398 ancien du *Code civil* français ne distingue pas, comme notre ancien art. 1267 C.c., entre les avantages faits à des tiers par le mineur dans son contrat de mariage, et les autres conventions et donations dont ce contrat est susceptible: l'analyse du juge Gagnon se fonde en partie sur cette distinction, ce qui donne la force d'un argument *a fortiori* aux arrêts de la Cour de cassation.

Le raisonnement du juge Bélanger dans *Dame Daniel c. Meunier, supra*, prend pour acquis que le mineur peut valablement consentir par contrat de mariage des donations à des tiers, vu le premier alinéa de l'art. 763 C.c. Or, ce point de vue, sur lequel le juge Gagnon n'exprime pas d'opinion, non plus que moi d'ailleurs, est lui aussi controversé: Billette, J.E., *Traité de droit civil canadien*, 1933, tome I, n° 196; Comtois, Roger, «Essai sur les donations par contrat de mariage», (1967), 70 *R. du N.* 445, aux pp. 451 *et ss.*

³ D.P. 1855. 1. 101.

⁴ D.P. 1872. 1. 346.

⁵ D.P. 1880. 1. 415.

⁶ D.P. 1972. 173.

The last of these judgments of the *Cour de cassation*, *Besse c. Besse*, *supra*, is based solely on the fact that [TRANSLATION] “the matrimonial agreement affects not only the spouses and their heirs and assigns . . . it also affects third parties in their relationship with the married couple”. Previous judgments also cited the principle of the immutability of the matrimonial regime, an argument that has been sharply criticized. I am not sure that it is entirely without value, when it is joined to the other argument since it makes determination of the true matrimonial regime depend on all those affected, and not only on the convenience of one of the contracting parties, or even of both parties if they live in harmony.

Like many authors, the majority of the judges on the Court of Appeal cite the absence of any legislation providing for absolute nullity. There is no doubt whatever that the contract is null. If there were a provision imposing relative nullity, it would obviously have to be obeyed. In the absence of any legislation, however, we must opt for the type of nullity most compatible with the particular nature of the agreement and the formalities accompanying it.

There remains the estoppel, on the assumption that it should be applied even in the case of absolute nullity. With all due respect for the contrary view, I see no basis for it. Three days before the wedding, a woman who is a minor is taken before a notary she does not know by her fiancé, who is almost ten years older than she is. The interview lasts for a few minutes. A marriage contract is read and the woman signs it. The trial judge, who saw and heard this woman, her husband and the notary, found it “reprehensible” that appellant did not inform the notary that she was a minor, but he does not go so far as to speak of a fraudulent act or a misrepresentation as the majority on the Court of Appeal did. He summarizes the testimony given by appellant and respondent as follows:

[TRANSLATION] Plaintiff has stated that her age was not mentioned during the meeting with the notary; that she went there only once, to sign the marriage contract, which was ready; and that she did not know the notary at that time.

Le dernier arrêt de la Cour de cassation, *Besse c. Besse*, *supra*, se fonde uniquement sur le fait que «le pacte matrimonial n'intéresse pas seulement les époux et leurs héritiers ou ayants cause» mais «qu'il intéresse aussi les tiers dans leurs relations avec l'association conjugale». Les arrêts antérieurs invoquaient également le principe de l'immutabilité du régime matrimonial, argument qui a été vivement critiqué. Je ne suis pas sûr qu'il soit dépourvu de toute valeur, dans les faits, quand il est relié à l'autre argument, car il fait dépendre de tous les intéressés le constat du véritable régime matrimonial, et non pas seulement de la convenance d'une seule partie contractante, ou même des deux conjoints s'ils vivent en harmonie.

Les juges de la majorité en Cour d'appel, comme beaucoup d'auteurs, invoquent l'absence de texte prescrivant la nullité absolue. La nullité ne fait aucun doute. Si un texte imposait la nullité relative, il n'y aurait évidemment qu'à lui obéir. Mais en l'absence de texte, il faut opter pour la sorte de nullité qui est la plus compatible avec la nature particulière de la convention et les formalités dont elle est assortie.

Reste la fin de non recevoir, dans l'hypothèse où il faudrait lui donner suite même au cas de nullité absolue. Avec déférence pour l'opinion contraire, je la trouve non fondée. Trois jours avant les noces, une femme mineure est amenée devant un notaire qu'elle ne connaît pas par son fiancé de près de dix ans son aîné. L'entrevue dure quelques minutes. On lit un contrat de mariage que la femme signe. Le premier juge qui a vu et entendu cette femme, son mari et le notaire, trouve «répréhensible» le fait que l'appelante n'ait pas dénoncé sa minorité au notaire. Mais il ne va pas jusqu'à parler d'acte frauduleux ou de fausse représentation comme le fait la majorité en Cour d'appel. Voici comment il résume le témoignage de l'appelante et celui de l'intimé:

La demanderesse a affirmé qu'il n'a pas été question de son âge chez le notaire; qu'elle y est allée une seule fois et ce pour signer le contrat de mariage, qui était prêt; et qu'elle ne connaissait pas le notaire à ce moment-là.

Defendant says the question of plaintiff's age did come up before the notary and that she said she was of legal age; that he himself did not know plaintiff's exact age at the time and that if she had said that she was a minor, the marriage contract would not have been signed on that occasion.

Having noted this contradiction, the trial judge does not return to it in so far as the merits are concerned. If he orders appellant to pay the costs, it is because a judgment must be obtained in order to set aside an authenticated document such as the marriage contract and it is appellant who made such a judgment necessary:

[TRANSLATION] With regard to costs, the Court, exercising its discretion in this matter, is of the opinion that plaintiff should pay all costs, including those of the contestation, for the following reason.

The present dispute arises from the reprehensible fact that plaintiff, who was a minor, stated on a notarized document that she was of legal age, thereby misleading the notary and her future husband. Since the document is authenticated, it can be set aside only by judgment, so that plaintiff was obliged to institute proceedings. In view of the element of doubt concerning absolute or relative nullity, defendant was obliged to contest the action, even in the general interest. Since plaintiff by her action brought about proceedings that otherwise would not have taken place, it is only fair that she pay all the costs of such proceedings.

I conclude from this that if the contract involved had been of a type that could be set aside by some method other than judgment, for example by a subsequent agreement, the trial judge might have awarded the costs differently.

In a part of her testimony that was not contradicted appellant stated that the marriage contract was ready to be signed when she arrived at the notary's office and that her fiancé had told her of certain benefits that she would receive under the contract. Respondent admitted that he knew appellant was a minor when he met her but said he thought she was of age when the contract was signed. He claimed that he never knew her exact age. However, it would have been easy to ascertain appellant's true age: the priest made no mistake about it.

Le défendeur dit qu'il fut question devant le notaire de l'âge de la demanderesse et que celle-ci s'était présentée comme majeure; que lui-même ne savait pas l'âge précis de la demanderesse à ce moment-là, et que si elle avait déclaré sa minorité le contrat de mariage n'aurait pas été signé à cette occasion.

Ayant noté cette contradiction, le premier juge n'y revient pas quant au fond. S'il fait supporter les dépens à l'appelante, c'est parce qu'il faut obtenir un jugement pour mettre de côté un acte authentique comme le contrat de mariage et que c'est l'appelante qui a rendu ce jugement nécessaire:

Quant aux dépens, le tribunal, exerçant sa discrétion à cet égard, est d'avis que la demanderesse devrait les supporter entièrement, y compris ceux de la contestation, et ce pour le motif suivant.

Le présent litige est né du fait répréhensible que, dans un acte notarié, la demanderesse qui était mineure a déclaré être majeure, induisant en erreur et le notaire et son futur époux. L'acte, étant authentique, ne pouvait être mis de côté que par jugement, de sorte que la demanderesse devait nécessairement intenter des procédures. Dans l'intérêt, même général, le défendeur devait contester vu l'élément de doute quant à la question de nullité absolue ou de nullité relative. La demanderesse ayant, par son fait, provoqué un procès qui autrement n'aurait pas eu lieu, il n'est que juste qu'elle en paie tous les dépens.

J'en conclus que s'il s'était agi d'une sorte de contrat que l'on aurait pu écarter autrement que par jugement, par exemple par une convention subséquente, le premier juge aurait pu faire une adjudication différente sur les dépens.

Dans une partie non contredite de son témoignage, l'appelante affirme que le contrat de mariage était déjà prêt pour signature lorsqu'elle s'est présentée chez le notaire, son fiancé lui ayant fait part de certains avantages que le contrat lui procurait. Quant à l'intimé, il reconnaît avoir su que l'appelante était mineure au moment où il l'a connue, mais il dit qu'il la pensait majeure au moment du contrat. Il n'aurait jamais su son âge exact. Pourtant, il était facile de s'assurer de l'âge véritable de l'appelante: le curé, lui, ne s'y est pas trompé.

In view of these circumstances, I would not go beyond the dispositions of the case by the trial judge.

If it were necessary to go further, art. 1003 C.C. would have to be considered. The legislator's first aim in providing special formalities for the marriage contract of a minor was to protect the family and third parties, but he also took into consideration the inexperience and susceptibility to influence of an incapable person. These factors link up with the principle of art. 1003 C.C., which could perhaps be extended to the case of an agreement that has been pronounced absolutely null when there has been neither fraud nor falsification. (See, by analogy, *Garage Maurice Girard Ltée v. Hénault*⁷; see also *Lebaudy c. Odin*⁸; *Lebaudy c. Hanon*⁹, art. 1307 of the French Civil Code on which these latter judgments are based is worded more generally than our art. 1003 C.C. but it follows arts. 1305 and 1306 dealing with lesion against a minor.)

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and reinstate the trial judgment, with cost in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the respondent: Lafontaine & Lajeunesse, Montreal.

Solicitors for the respondent: Lafontaine & Lajeunesse, Montreal.

⁷ [1963] C.S. 253.

⁸ D.P. 1895. 2. 25.

⁹ D.P. 1899. 1. 439.

Vu ces circonstances, je n'irais pas au-delà de ce qu'a fait le premier juge.

S'il était nécessaire d'aller au-delà, il faudrait considérer l'art. 1003 C.c. Le législateur a prévu des formalités spéciales pour le contrat de mariage du mineur d'abord pour protéger la famille et les tiers; mais il prend aussi en considération l'inexpérience et le caractère influençable d'un incapable. Ces éléments rejoignent le principe de l'art. 1003 C.c. que l'on pourrait peut-être étendre au cas d'une convention frappée de nullité absolue lorsqu'il n'y a eu ni dol, ni falsification. (Voir par analogie, *Garage Maurice Girard Ltée c. Hénault*⁷; voir également *Lebaudy c. Odin*⁸; *Lebaudy c. Hanon*⁹; l'art. 1307 du Code civil français, sur lequel se fondent ces derniers arrêts, est rédigé en termes plus généraux que notre art. 1003 C.c., mais il suit les art. 1305 et 1306 où il est question de la lésion du mineur).

J'accueillerais le pourvoi, casserais l'arrêt de la Cour d'appel et rétablirais le jugement de première instance, avec dépens en cette Cour comme en Cour d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: Maurice Chevalier, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Lafontaine & Lajeunesse, Montréal.

⁷ [1963] C.S. 253.

⁸ D.P. 1895. 2. 25.

⁹ D.P. 1899. 1. 439.

Maurice Renaud (*Plaintiff in warranty*)
Appellant;

and

United Provinces Insurance Company
(*Defendant in warranty*) *Respondent.*

1977: November 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Insurance — Insured involved in accident while travelling with five passengers in van — Vehicle intended for transportation of goods — Not in category of private cars, station-wagons and buses — Exclusion of the insurance coverage.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec (November 16, 1973, No. C.A. 8855) setting aside the judgment of the Superior Court which had maintained the action in warranty of the appellant. Appeal dismissed.

François Pelletier and *Michael Sheehan*, for the appellant.

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

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—It will not be necessary to hear you, Mr. Gagnon. We are of the opinion that appellant's vehicle was "of a category other than that of private cars, station-wagons and buses". Since there were more than three passengers in the vehicle at the time of the accident, the insurance coverage was excluded. The appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Vézina, Sheehan, Pouliot, L'Écuyer, Morin & Pelletier, Quebec.

Solicitors for the respondent: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Quebec.

Maurice Renaud (*Demandeur en garantie*)
Appellant;

et

La Compagnie d'Assurance Les Provinces Unies (*Défenderesse en garantie*) *Intimée.*

1977: 8 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Assurance — Assuré impliqué dans un accident — Transportant cinq passagers dans un «van» — Véhicule conçu pour le transport des marchandises — Non dans la catégorie des automobiles de promenade privées, station-wagons et autobus — Exclusion de la couverture de la police.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (le 16 novembre 1973, n° C.A. 8855) infirmant le jugement de la Cour supérieure qui accueillait l'action en garantie de l'appellant. Pourvoi rejeté.

François Pelletier et *Michael Sheehan*, pour l'appellant.

André Gagnon, c.r., 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 M^c Gagnon. Nous sommes d'avis que le véhicule de l'appellant était «d'une autre catégorie que celle des automobiles de promenade privées, station-wagons et autobus». Comme il y avait plus que trois passagers lors de l'accident, la garantie de l'assurance se trouva exclue. Le pourvoi est rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Vézina, Sheehan, Pouliot, L'Écuyer, Morin & Pelletier, Québec.

Procureurs de l'intimée: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Québec.

Town of Anjou (*Applicant*) *Appellant*;

and

C.A.C. Realty Limited (*Plaintiff*)

and

Azet Realities Ltd. et al. (*Defendants*)

and

Montreal Trust Company (*Purchaser*)
Respondents.

1976: March 3 and 4; 1977: April 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Civil procedure — Judicial sale of immovable — Sale subject to a hypothec — Legality of judicial sale subject to a hypothec — Civil Code, art. 21611) — Code of Civil Procedure, arts. 665, 670, 677, 698 and 704.

In December 1971 plaintiff C.A.C. Realty Limited had an immovable belonging to Azet Realities Ltd. seized in execution of a judgment for an amount in excess of \$96,000 due on a second hypothec. The writ of execution, the minutes of seizure and the notices published in the *Official Gazette* and the newspapers indicated that the immovable was to be sold by auction subject to a first hypothec of approximately \$80,000 in favour of The Western Savings and Loan Association, repayable in monthly instalments of \$1,171.81. The insertion of this charge as one of the conditions of the sale was requested by the seizing plaintiff. On the day of the sale, the representative of appellant Town, to which over \$9,000 in municipal and school tax arrears was owed, went to bid in order to protect the City's claim. On being informed that the purchaser was to assume the hypothec mentioned in the conditions of sale, the representative was instructed by his superiors not to bid in case the Town should be personally bound to pay the hypothecary debt. Respondent Montreal Trust Company purchased the immovable for one dollar. The privilege of the Town of Anjou was therefore discharged by the sale. In its motion to vacate the sheriff's sale, based on art. 698 C.C.P., appellant maintained that the charge of the hypothec had unlawfully been included as a condition of the sale. The Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court and dismissed the motion, since no fraud was employed to keep persons

La Ville d'Anjou (*Requérante*) *Appelante*;

et

C.A.C. Realty Limited (*Demanderesse*)

et

Azet Realities Ltd. et autres (*Défendeurs*)

et

Montreal Trust Company (*Adjudicataire*)
Intimés.

1976: 3 et 4 mars; 1977: 29 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Vente en justice d'un immeuble — Condition de la vente à charge d'une hypothèque — Légalité d'une vente en justice à charge d'une hypothèque — Code civil, art. 21611) — Code de procédure civile, art. 665, 670, 677, 698, 704.

En décembre 1971, la demanderesse C.A.C. Realty Limited faisait saisir un immeuble appartenant à Azet Realities Ltd., en exécution d'un jugement pour un montant de plus de \$96,000 qu'elle avait obtenu à titre de deuxième créancière hypothécaire. Le bref d'exécution, le procès-verbal de saisie et les annonces publiées dans la *Gazette officielle* et dans les journaux indiquaient que l'immeuble devait être vendu aux enchères à la charge d'une première hypothèque d'environ \$80,000 en faveur de The Western Savings and Loan Association, hypothèque remboursable par versements mensuels de \$1,171.81. L'insertion de cette charge dans les conditions de la vente avait été requise par la demanderesse saisissante. Le jour de la vente, le représentant de la Ville appelante, à qui il était dû des arrérages de taxes municipales et scolaires de plus de \$9,000, se présenta pour enchérir dans le but de protéger la créance de la Ville. Informé que l'adjudicataire devait assumer l'hypothèque mentionnée dans les conditions de la vente, ce représentant reçut instructions de ses supérieurs de ne pas enchérir, de peur que la Ville ne soit personnellement tenue au paiement de la créance hypothécaire. L'intimée Montreal Trust Company se porta adjudicataire pour un montant de \$1. Le privilège de la Ville d'Anjou fut donc purgé par cette vente. Dans sa requête en nullité de décret basée sur l'art. 698 C.p.c., l'appelante soutient que la charge de l'hypothèque a été illégalement inscrite comme condition de la vente. La

from bidding, the essential conditions and formalities prescribed for the sale were observed, and appellant had remedies it could have exercised before the sale. Hence the appeal to this Court.

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

Per Laskin C.J. and Judson and Pigeon JJ.: There is no provision in the *Code of Civil Procedure* which makes the sale of an immovable subject to a hypothec unlawful. It is under art. 670(c) that the seizing creditor requested that the "charge" of the hypothec be inserted in the notice of sale as a condition of sale. The hypothec is a "charge" within the meaning of this paragraph, as within the meaning of this whole section of the *Code*. The only remedy that was available to appellant was therefore opposition to charges under art. 677. The *Code* has authorized the seizing creditor to specify the charges subject to which the judicial sale is to be made. The sheriff is bound to follow these instructions. Although the decision of the seizing party can be contested, it stands until set aside by the Court.

The decision of the courts of Quebec is in accordance with well-established precedent. The seizing creditor was in good faith and there was no fraud to keep persons from bidding.

Per Beetz and de Grandpré JJ., *dissenting*: The forced sale of an immovable subject to a hypothec is unlawful and appellant may plead its nullity as a result.

Illegality of the sale: the hypothec and privilege are not "charges" within the meaning of arts. 670, 676, 677 and 684 or "real rights" that can be included in the conditions of sale within the meaning of arts. 684, 690 and 696 of the *Code of Civil Procedure*. These provisions refer to rights carved out of ownership such as usufruct, use and habitation. These rights cannot be given effect without the immovable to which they are attached. The hypothec and immovable can on the other hand be satisfied without the immovable by money, by the proceeds of a judicial sale of the immovable which is subject to them, with their beneficiary being paid from the proceeds in accordance with the priority of his security.

Under art. 2081(6) *C.C.*, privileges and hypothecs become extinct, *inter alia*, by the sheriff's sale. To extend the preferential right and the right of pursuit beyond the sheriff's sale is to alter the nature of the hypothec and frustrate the sheriff's sale. It is therefore

Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure rejetant la requête, au motif qu'il n'y a pas eu dol pour écarter les enchères, que les conditions et formalités essentielles prescrites pour la vente ont été observées et que l'appelante avait des recours qu'elle aurait pu exercer avant la vente. D'où le pourvoi à cette Cour.

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

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Pigeon: Aucune disposition du *Code de procédure civile* ne rend illégale la vente d'un immeuble à charge d'une hypothèque. C'est en vertu de l'al. c) de l'art. 670 que la saisissante a requis l'insertion dans l'avis de vente de la «charge» de l'hypothèque comme condition de la vente. L'hypothèque est une «charge» au sens de cet alinéa comme de toute la section du *Code* dont il s'agit. Le seul recours ouvert à l'appelante était donc l'opposition aux charges en vertu de l'art. 677. Le *Code* permet au saisissant de spécifier les charges auxquelles la vente en justice doit se faire, le shérif n'a qu'à suivre ses instructions. La décision du saisissant peut être contestée, mais elle tient tant qu'elle n'est pas écartée par le tribunal.

La décision des tribunaux du Québec est conforme à une jurisprudence bien établie. Le saisissant était de bonne foi et il n'y a pas eu de manœuvres pour écarter les enchères.

Les juges Beetz et de Grandpré, *dissidents*: La vente forcée d'un immeuble à charge d'hypothèque est illégale et il en découle une nullité que l'appelante peut invoquer.

Illégalité de la vente: L'hypothèque et le privilège ne sont pas des «charges» au sens des art. 670, 676, 677 et 684, ni des «droits réels» qui peuvent être compris dans les conditions de la vente au sens des art. 684, 690 et 696 du *Code de procédure civile*. Ces dispositions visent des démembrements de la propriété comme l'usufruit, l'usage et l'habitation: ces droits ne peuvent avoir de suite sans l'immeuble qui en est l'objet; on peut par ailleurs satisfaire à l'hypothèque et au privilège sans l'immeuble, par de l'argent, par le prix d'une vente en justice de l'immeuble grevé, sur le prix duquel le bénéficiaire sera payé par préférence suivant son rang.

En vertu du par. (6) de l'art. 2081 *C.c.*, les privilèges et hypothèques s'éteignent entre autres par le décret forcé. «Prolonger le droit de préférence et le droit de suite au-delà du décret, c'est altérer la nature de l'hypothèque et frustrer le décret.» Il est donc illégal de vendre

illegal to sell an immovable judicially subject to a hypothec.

Nullity of the sale: the sale is void and the Town can plead its nullity for the following reasons: (1) the condition placed on the sale is likely to keep persons from bidding, and certainly discouraged the Town of Anjou; the prohibition of a sale being made subject to conditions likely to keep even a few people from bidding is a prohibition of public order based on the integrity of the judicial process and the protection to which third parties are entitled; (2) the condition results in an inversion of the privileges and hypothecs, without the consent of the creditors involved, by the unilateral action of the seizing creditor; in arts. 713 to 731 *C.C.P.*, the legislator tried to protect the order of privileges and hypothecs; a judicial sale not in keeping with these provisions is contrary to the mandatory requirements of the law; (3) the sale can be vacated under art. 698 *C.C.P.* if it was made subject to conditions that kept persons from bidding, regardless of any fraud (art. 698(2) *C.C.P.*); if the conditions are contrary to the aim pursued by the law and to the nature of the sheriff's sale, they make the latter a nullity; (4) the Town's failure to object within the time prescribed does not mean that it has lost its remedy, since the facts show that this failure cannot be interpreted as a tacit acquiescence in the sale. Without making the first hypothecary creditor lose its hypothec, the vacating of the sheriff's sale will preserve the Town of Anjou's privilege.

[*Perrault v. Mousseau* (1896), 6 Que. Q.B. 474, applied; *Legault v. Desève* (1920), 61 S.C.R. 65; *Lymburner v. Courtois* (1922), 34 Que. K.B. 341; *Boileau v. Attorney General of Quebec*, [1957] S.C.R. 463; *Breton v. Jacques and Seabord Securities Canadian Ltd.*, [1972] R.P. 35, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹, affirming the judgment of the Superior Court² dismissing a motion to vacate a sheriff's sale. Appeal dismissed, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting.

Emilien Brais, Q.C., for the appellant.

Kenneth Oberland, for the respondent, C.A.C. Realty Limited.

Jean Savard, for the respondent, Montreal Trust Company.

¹ [1974] C.A. 197.

² [1972] C.S. 808.

en justice un immeuble à charge d'hypothèque.

Nullité de la vente: la vente est nulle et la Ville peut invoquer cette nullité pour les motifs suivants: (1) la condition apposée est de nature à écarter les enchères et a au moins écarté l'enchère de la Ville d'Anjou. L'interdiction qu'une vente se fasse à des conditions susceptibles d'écarter même quelques enchères est une prohibition d'ordre public qui a pour fondement l'intégrité du processus judiciaire et la protection due aux tiers; (2) la condition entraîne l'inversion des privilèges et des hypothèques sans le consentement des créanciers intéressés par l'action unilatérale du créancier saisissant. Par les art. 713 à 731 *C.p.c.*, le législateur a voulu protéger l'ordre des privilèges et des hypothèques. Une vente en justice non conforme à ces dispositions est contraire aux prescriptions impératives de la loi; (3) l'annulation de la vente est permise par l'art. 698 *C.p.c.*, si celle-ci s'est faite à des conditions qui ont écarté des enchères et ce, abstraction faite de tout dol (par. (2) de l'art. 698 *C.p.c.*). Si les conditions sont contraires au but poursuivi par la loi et à la nature du décret, elles entraînent nullité de celui-ci; (4) le défaut de s'opposer en temps utile ne fait pas perdre son recours à la Ville d'Anjou, les faits démontrant que ce défaut ne peut être interprété comme un consentement tacite à la vente. Sans faire perdre la première hypothèque, l'annulation du décret conservera le privilège de la Ville d'Anjou.

[Arrêt appliqué: *Perrault c. Mousseau* (1896), 6 B.R. 474; arrêts mentionnés: *Legault c. Desève* (1920), 61 R.C.S. 65; *Lymburner c. Courtois* (1922), 34 B.R. 341; *Boileau c. Procureur général du Québec*, [1957] R.C.S. 463; *Breton c. Jacques et Seabord Securities Canadian Ltd.*, [1972] R.P. 35.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, confirmant un jugement de la Cour supérieure² qui a rejeté une requête en nullité de décret. Pourvoi rejeté, les juges Beetz et de Grandpré étant dissidents.

Emilien Brais, c.r., pour l'appelante.

Kenneth Oberland, pour l'intimée, C.A.C. Realty Limited.

Jean Savard, pour l'intimée, Montreal Trust Company.

¹ [1974] C.A. 197.

² [1972] C.S. 808.

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

PIGEON J.—This is an appeal from a unanimous decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming the dismissal of a motion to vacate a sheriff's sale. The facts are set forth by Turgeon J., with whom Montgomery and Mayrand JJ. concurred, as follows.

[TRANSLATION] In December 1971 plaintiff C.A.C. Realty Limited had an immovable belonging to Azet Realities Ltd. seized in execution of a judgment for an amount in excess of \$96,000 due on a second hypothec. It was stated in the writ of execution, the minutes of seizure and the notices published in the *Official Gazette* and the newspapers that the immovable was to be sold by auction subject to a first hypothec of approximately \$80,000 in favour of The Western Savings and Loan Association, repayable in monthly instalments of \$1,171.81 in capital and interest.

No opposition was filed and the immovable was sold to Montreal Trust Company on April 7, 1972 for \$1. The sheriff's report prepared following the sale states that the purchaser assumed the hypothec in favour of The Western Savings and Loan Association.

At the time of the seizure there was almost \$9,000 owing to appellant in municipal property and school taxes (it was responsible for collecting the latter). The Town of Anjou authorities learned through the *Official Gazette* that the immovable had been seized and that it would be sold on April 7, 1972, at 11 a.m., at the Montreal courthouse, subject to the first hypothec, which the purchaser was to assume. On March 9, 1972 the head of appellant's revenue department sent to the sheriff of Montreal its claim for the taxes owing at that time.

Raymond Boivin, head of the Town of Anjou's revenue department, went to the Montreal courthouse to attend the sale with authority to bid in order to protect the city's preferred claim. However, before the auction he learned from the prothonotary that the purchaser was to assume The Western Savings and Loan Association's hypothec. Apparently appellant's staff had not noticed this condition when they read the notices of sale in the *Official Gazette* and the newspapers. Raymond Boivin immediately telephoned his immediate superior and was instructed not to bid in case the Town should be personally bound to pay hypothecary debt.

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

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le rejet d'une requête en nullité de décret. Voici comment l'affaire est exposée par le juge Turgeon avec lequel les juges Montgomery et Mayrand sont d'accord.

En décembre 1971, la demanderesse C.A.C. Realty Limited faisait saisir un immeuble appartenant à Azet Realities Ltd. en exécution d'un jugement pour un montant de plus de \$96,000 qu'elle avait obtenu à titre de deuxième créancière hypothécaire. Il appert au bref d'exécution, au procès-verbal de saisie, aux annonces publiées dans la *Gazette Officielle* et dans les journaux que l'immeuble sera vendu aux enchères à la charge d'une première hypothèque d'environ \$80,000 existant en faveur de The Western Savings and Loan Association, remboursable par versements mensuels de \$1,171.81, capital et intérêts.

Il n'y eut pas d'opposition et l'immeuble fut vendu le 7 avril 1972 et adjugé à Montreal Trust Company pour \$1. Le rapport du shérif après la vente démontre que l'adjudicataire assumait l'hypothèque existant en faveur de The Western Savings and Loan Association.

Lors de la saisie, il était dû à l'appelante à titre de taxes foncières municipales et scolaires (elle était tenue de percevoir ces dernières) près de \$9,000. Les autorités de Ville d'Anjou apprirent par la voie de la *Gazette Officielle* que l'immeuble avait été saisi et qu'il serait vendu le 7 avril 1972, à 11 h. a.m., au palais de justice de Montréal, à la charge de la première hypothèque que l'acquéreur devait assumer. Dès le 9 mars 1972, le responsable du service du revenu de l'appelante fit parvenir au shérif de Montréal la réclamation de celle-ci pour les taxes dues à date.

Raymond Boivin, responsable du service du revenu de Ville d'Anjou, se rendit au palais de justice de Montréal pour assister à la vente avec mandat d'enchérir pour protéger la créance privilégiée de la ville. Cependant, avant la vente aux enchères, il apprit du protonotaire que l'adjudicataire devait assumer l'hypothèque de The Western Savings and Loan Association. Apparemment, cette condition avait échappé aux autorités de l'appelante lors de la lecture des avis de vente dans la *Gazette Officielle* et dans les journaux. Raymond Boivin s'empressa de téléphoner à son supérieur immédiat et il reçut instructions de ne pas enchérir de peur que la Ville ne soit personnellement tenue au paiement de la créance hypothécaire.

In its motion to vacate the sheriff's sale, appellant maintains that a condition was unlawfully imposed on the sale. This condition was expressed as follows:

Subject to a first hypothec in favour of The Western Savings and Loan Association which the purchaser must assume, the details of which mortgage are summarized as follows and registered at the Registry Office for the Registration Division of Montreal, under No. 1977182, maturing April 1st, 1985 subject to repayment at the rate of \$1,171.81 monthly in capital and interest. The balance of the hypothec at October 1st, 1971 was approximately \$80,000. The agent for the hypothecary creditor is the Montreal Trust Company.

Having rejected, on the basis of the decision of this Court in *Legault v. Desève*³, appellant's submission that the condition above quoted obliged the purchaser to assume the hypothecary debt personally, Turgeon J. said:

[TRANSLATION] The trial judge held that it was unlawful to have an immovable that has been seized sold subject to the hypothec encumbering it, but that this resulted in a relative and not an absolute nullity. He faulted the Town of Anjou for not having filed an opposition within the prescribed time, and dismissed its motion. He rightly followed the decision of our colleague Bernier J.A., who, while a Superior Court judge, held in *Breton v. Jacques et al.*, [1972] R.P. 35, that a hypothec cannot be included in the conditions of a judicial sale since such a sale results *ipso facto* in its extinction as a real right. I refer to this judgment, which contains a complete study of the question before this Court.

It should be noted that there is no provision in the *Code of Civil Procedure* expressly prohibiting the judicial sale of an immovable subject to a hypothec encumbering it. On the contrary, certain articles in the *Code of Civil Procedure*, such as arts. 670 (c), 684, 690 and 696, seem at first sight to allow it.

In the case at bar appellant's motion to vacate is based on art. 698 *C.C.P.*, which reads as follows:

698. A sheriff's sale may, at the instance of any interested person, be vacated:

1. If, with the knowledge of the purchaser, fraud was employed to keep persons from bidding;
2. If the essential conditions and formalities prescribed for the sale have not been observed; but the

³ (1920), 61 S.C.R. 65.

Dans sa requête en nullité de décret, l'appelante allègue qu'une condition a été illégalement apposée à la vente. Cette condition se lit comme suit:

[TRADUCTION] Sous réserve d'une première hypothèque stipulée en faveur de The Western Savings and Loan Association et assumée par l'adjudicataire, aux conditions suivantes, enregistrées auprès du Bureau d'enregistrement de la Division d'enregistrement de Montréal sous la cote 1977182: échéance en date du 1^{er} avril 1985, moyennant remboursement par mensualités de \$1,171.81 en capital et intérêts. Le 1^{er} octobre 1971, le solde de l'hypothèque était d'environ \$80,000. Le mandataire du créancier hypothécaire est Montreal Trust Company.

Après avoir écarté, en se fondant sur l'arrêt de cette Cour dans *Legault c. Desève*³, la prétention de l'appelante que la condition ci-dessus reproduite obligeait l'adjudicataire à se charger personnellement de la créance hypothécaire, le juge Turgeon dit notamment:

Le premier juge a décidé qu'il était illégal de faire vendre un immeuble saisi à la charge de l'hypothèque le grevant, mais qu'il s'agissait là d'une nullité relative et non absolue. Il a reproché à la Ville d'Anjou de ne pas avoir formé opposition en temps utile et a rejeté sa requête. Il a avec raison suivi la décision de notre collègue monsieur le juge Bernier qui, alors qu'il était à la Cour supérieure, a décidé dans *Breton v. Jacques et al.*, [1972] R.P. 35, que l'hypothèque ne peut faire partie des conditions d'une vente en justice vu que cette vente entraîne *ipso facto* son extinction en tant que droit réel. Je réfère à ce jugement qui est une étude complète de la question qui nous intéresse.

Remarquons qu'il n'existe aucun texte dans le *Code de procédure* prohibant expressément la vente en justice d'un immeuble à charge de l'hypothèque qui le grève. Au contraire, certains articles du *Code de procédure*, tels que les articles 670(c), 684, 690 et 696 semblent à première vue le permettre.

Dans la présente cause, la requête en nullité de l'appelante est basée sur l'article 698 *C.p.c.* qui se lit comme suit:

698. Le décret peut être annulé à la poursuite de toute personne intéressée:

1. Si, à la connaissance de l'adjudicataire, il y a eu dol pour écarter les enchères;
2. Si les conditions et formalités essentielles prescrites pour la vente n'ont pas été observées; le

³ (1920), 61 R.C.S. 65.

seizing creditor cannot vacate the sale for any irregularity attributable to himself or his attorney.

I am of the opinion that no fraud was employed to keep persons from bidding. On the contrary, plaintiff-respondent and its solicitors acted in good faith and sincerely believed that by insisting that the immovable be sold subject to the first hypothec, they were encouraging bidding. Western Loan and Savings Association and its agent Montreal Trust Company, which became the purchaser, were also in good faith.

Moreover, the essential conditions and formalities prescribed for the sale were observed.

Appellant had remedies it could have exercised before the sale. Thus it could have made an opposition to secure charges, on the basis of art. 676 C.C.P. and a certain series of precedents prevailing at the time, or, if it preferred, it could have relied on art. 677 C.C.P. and made an opposition to charges if it felt aggrieved. The senior officers of the Town of Anjou learned from the *Official Gazette* of the seizure and sale before March 9, 1972, but apparently neglected to read the conditions. On the day of the sale appellant's representative, who had gone to the Montreal courthouse, was told of the conditions of sale by the prothonotary. He reported to his superior, who, owing to a misunderstanding of the condition, gave him instructions not to bid.

A sheriff's sale is a procedure which confers more absolute rights on the purchaser than a voluntary sale. It is preceded by strict formalities aimed at protecting the judgment debtor and the purchaser. It should be remembered that under art. 577 C.C.P. the adjudication of property under execution transfers the ownership thereof to the purchaser from its date, and that this principle is in the public interest.

In the circumstances I am of the opinion that the judgment of the Superior Court is well founded.

In my opinion this decision is well founded. As Dorion J. pointed out in *Lymburner v. Courtois*⁴, at p. 346, the Legislature of Quebec was so anxious to protect the validity of judicial sales that, in the Act passed in 1880 (43-44 Vict., c. 25), for the protection of hypothecary creditors by a system of notification by registered mail to their address as recorded in a special register, there was

⁴ (1922), 34 Que. K.B. 341.

saisissant ne peut toutefois se prévaloir d'une irrégularité qui soit imputable à lui-même ou à son procureur.

Je suis d'opinion qu'il n'y a pas eu dol pour écarter les enchères. Au contraire, la demanderesse intimée et ses procureurs ont agi de bonne foi et ont cru sincèrement qu'en exigeant que l'immeuble soit vendu à la charge de la première hypothèque, ils encourageraient les enchères. D'autre part, Western Loan and Savings Association et son agent Montreal Trust Company, qui s'est portée adjudicataire, étaient de bonne foi.

De plus, les conditions et formalités essentielles prescrites pour la vente ont été observées.

L'appelante avait des recours qu'elle aurait pu exercer avant la vente. Ainsi, elle aurait pu faire une opposition à fin de charge en se basant sur l'article 676 C.p. et sur une certaine jurisprudence qui prévalait à l'époque ou, si elle l'avait préféré, elle aurait pu invoquer l'article 677 C.p. et faire une opposition aux charges si elle se sentait lésée. Dès avant le 9 mars 1972, les officiers supérieurs de Ville d'Anjou apprirent par la *Gazette Officielle* la saisie et la vente, mais ils auraient négligé d'en lire les conditions. Le jour de la vente, le représentant de l'appelante qui s'est rendu au palais de justice de Montréal a connu du protonotaire les conditions de la vente. Il a fait rapport à son supérieur qui, par une mauvaise interprétation de la condition, lui a donné instructions de ne pas enchérir.

La vente par le shérif est une procédure qui confère à l'acheteur des droits plus absolus que ne le fait une vente volontaire. Elle est précédée de formalités rigoureuses qui ont pour but de protéger le saisi et l'adjudicataire. Rappelons qu'en vertu de l'article 577 C.p. l'adjudication sur exécution transfère la propriété des biens à l'adjudicataire à compter de sa date et que ce principe est d'intérêt public.

Dans les circonstances, je suis d'opinion que le dispositif du jugement de la Cour supérieure est bien fondé.

A mon avis, cet arrêt est bien fondé. Comme le juge Dorion l'a signalé dans *Lymburner c. Courtois*⁴ (à la p. 346), le législateur québécois tient tellement à protéger la validité des ventes en justice que lorsque par une loi de 1880 (43-44 Vict. c. 25), il a établi pour la protection des créanciers hypothécaires un régime d'avis par lettre recommandée à leur adresse inscrite dans un registre

⁴ (1922), 34 B.R. 341.

added a concluding provision that now reads as follows in the *Civil Code*:

Art. 2161l. The omission to comply with any of the provisions of articles 2161a to 2161k does not invalidate any proceeding in any cause or matter in which such omission may occur; but the officer or other person in default is responsible for all damages which may result therefrom.

This provision was considered so important that it was repeated in the *Code of Civil Procedure*, where it is now art. 665:

665. The registrar, when served with the minutes of seizure, must note the seizure in the index of immovables and notify the interested parties in the manner prescribed by the Civil Code. The non-compliance with this provision does not invalidate the seizure but renders the registrar responsible for all damages which may result therefrom.

With respect to the statement made by Taschereau J. in *Boileau v. Attorney General of Quebec*⁵, that [TRANSLATION] "there are cases where sheriff's sales have been vacated even for reasons not specifically mentioned in art. 784 C.C.P. (now art. 698 C.C.P.)", one must look at what was involved. The case dealt with a sale made in execution of a judgment which was nothing less than void because it was based on a false document. This is why Rand J. said (at p. 474):

What, then, was the act for the annulment of which these proceedings were brought? It was obviously the original document which was entered under the authority of s. 1115 of the former *Criminal Code*. That was done *ex parte*, and in the absence of both of the parties to the bond and of any person representing either of them. The application made in January to set aside that judgment is a subordinate proceeding, the validity of which, by the challenge now made, rests entirely upon the validity of the former; if that is set aside, everything depending on it automatically falls.

There is nothing of this kind in the case at bar. There is no provision in the *Code of Civil Procedure* which makes the sale of an immovable subject to a hypothec unlawful. Appellant certainly had the right to oppose the sale, since the taxes owing to it should rank before hypothecs. However, this is not the question to be decided on a

⁵[1957] S.C.R. 463.

spécial, il a décrété en conclusion une disposition qui se lit maintenant comme suit dans le *Code civil*:

Art. 2161l. Le défaut d'exécution des dispositions, des articles 2161a à 2161k, n'invalide pas les procédures dans les causes ou affaires où il y a eu tel défaut; mais l'officier ou toute autre personne en défaut est responsable de tous les dommages qui pourraient en résulter.

Cette disposition a été jugée si importante qu'on l'a réitérée au *Code de procédure civile* où elle est aujourd'hui l'art. 665:

665. Dès que le procès-verbal de saisie lui a été signifié, le régistreur doit le noter dans l'index des immeubles, et en aviser les intéressés de la manière prescrite par le Code civil. L'inobservation de cette disposition n'entraîne pas nullité de la saisie mais rend le régistreur responsable des dommages qui en résultent.

Au sujet de l'énoncé du juge Taschereau dans *Boileau c. Procureur général du Québec*⁵ «il y a des cas où des décrets ont été annulés même pour des raisons non mentionnées spécifiquement à l'art. 784 C.p. (aujourd'hui 698 C.p.)», il faut voir de quoi il s'agissait. On était en présence d'une vente faite en exécution d'un jugement qui n'était rien moins que nul parce qu'il était fondé sur un document faux. C'est pourquoi le juge Rand dit (à la p. 474):

[TRANSLATION] Quel est donc l'acte que l'on veut faire annuler au moyen des présentes procédures? De toute évidence, il s'agit du document original déposé en vertu de l'art. 1115 de l'ancien *Code criminel*. Cela s'est fait *ex parte*, et en l'absence des deux parties à l'engagement et de leurs représentants. La demande d'annulation de ce jugement, déposée en janvier, est une procédure accessoire dont la validité, vu la présente contestation, repose entièrement sur celle du jugement; si ce dernier est infirmé, tout ce qui en découle subit automatiquement le même sort.

Il n'y a rien de tel dans la présente affaire. Aucune disposition du *Code de procédure* ne rend illégale la vente d'un immeuble à charge d'une hypothèque. L'appelante avait sûrement le droit de s'y opposer puisque les taxes qui lui sont dues doivent prendre rang avant les hypothèques. Mais ce n'est pas la question à juger sur une requête en

⁵[1957] R.C.S. 463.

motion to vacate a sheriff's sale. The question is whether it is unlawful to make a judicial sale subject to a hypothec. In the section of the *Code of Civil Procedure* dealing with the seizure of immovables in execution, one reads in art. 670:

670. The sheriff must insert in the *Quebec Official Gazette*, in French and English, at least thirty days before the date fixed for the sale, a notice stating:

c. the designation of the immovable or of the rents, as the case may be, as inserted in the minutes, with the charges there mentioned and those which the seizing creditor or the debtor has requested in writing to have inserted;

The above sets out one of the principal formal requirements for the judicial sale of immovables. I have underlined the provision under which the seizing creditor did request in writing that the charge of the hypothec in question be mentioned. I do not see how it can be said that a hypothec is not a "charge" within the meaning of this section of the *Code of Civil Procedure*. Not only is this right included in the ordinary meaning of the expression, but this is also clear from art. 704, which opens as follows:

704. The certificate must contain all privileges, hypothecs or other charges registered against the property ...

The word "charge" recurs several times thereafter, as a general term to designate all the real rights that must be mentioned in the certificate.

This being the case, I do not see how there can be any doubt that the remedy that was available to appellant to prevent the sale subject to the hypothec was the opposition to charges under art. 677.

677. Any person, aggrieved by reason of an immovable being advertised as subject to a charge which prejudices his claim, may make an opposition to the sale of the property subject to such charge, unless good and sufficient security be given him that it will be sold at a sufficient price to ensure payment of his claim.

Appellant objects that a sale subject to a hypothec is contrary to the spirit of the Quebec system

nullité de décret. Ce qu'il faut se demander c'est s'il est illégal de vendre en justice à charge d'une hypothèque. Si l'on étudie la section du *Code de procédure civile* qui traite de la saisie-exécution des immeubles, on voit à l'art. 670:

670. Le shérif est tenu de faire paraître dans la *Gazette officielle de Québec*, en français et en anglais, au moins trente jours avant la date fixée pour la vente, un avis contenant:

c) la désignation de l'immeuble ou des rentes, selon le cas, telle qu'elle apparaît au procès-verbal, avec les charges y mentionnées, et celles dont le saisissant ou le saisi a requis par écrit l'insertion;

Voilà le texte qui définit une des principales formalités de la vente d'immeubles en justice. J'y ai souligné la disposition en vertu de laquelle le saisissant a requis par écrit la mention de la charge de l'hypothèque dont il s'agit. Je ne vois pas comment on puisse nier qu'une hypothèque soit une «charge» au sens de la section du *Code de procédure* dont il s'agit. Ce droit est non seulement compris dans le sens ordinaire de l'expression, mais cela ressort à l'évidence de l'art. 704 qui commence comme suit:

704. Ce certificat doit contenir les privilèges, hypothèques ou autres charges enregistrés contre l'immeuble ...

Après cela le mot «charge» revient plusieurs fois comme terme général pour désigner tous les droits réels qui doivent être mentionnés au certificat.

Cela étant, je ne vois pas comment on peut douter que le recours qui était ouvert à l'appelante pour empêcher la vente à la charge de l'hypothèque était l'opposition aux charges en vertu de l'art. 677.

677. Toute personne dont les intérêts sont lésés par l'imposition de quelques charges annoncées comme grevant à son préjudice l'immeuble saisi, peut s'opposer à ce que celui-ci soit vendu sujet à cette charge, à moins que bonne et suffisante caution ne lui soit donnée que la vente sera faite à un prix suffisant pour lui assurer le paiement de sa créance.

L'appelante objecte que la vente à charge d'hypothèque est contraire à l'esprit du régime québécois.

of judicial sales of immovables, and relies heavily on a judgment of the Superior Court which dismissed an opposition to secure charges, made by a hypothecary creditor: *Breton v. Jacques and Seabord Securities Canadian Limited*⁶. Like the trial judge and the judges in the Court of Appeal, who examined this decision and do not dispute its soundness, I do not see how this can imply that sales subject to a hypothec are unlawful. It cannot be said, as appellant maintains, that a hypothec is not a charge: the *Code* establishes the contrary. The most that may be said is that appellant would have been entitled to request not only what is provided in art. 677, but also the outright removal of the charge of the hypothec from the conditions of sale, or perhaps to bid while refusing the charge. The *Code* has authorized the seizing creditor to specify the charges subject to which the judicial sale is to be made. The sheriff is bound to follow these instructions. This does not mean that the decision of the seizing party cannot be contested, but it stands until set aside by the Court.

In my opinion the decision of the courts of Quebec in the case at bar is in accordance with well-established precedent. In *Perrault v. Mousseau*⁷, one reads at p. 481:

It is obvious that the setting aside of a sheriff's sale, when once completed, should only be allowed under conditions still more strict than those which control the filing of an opposition *afin de distraire* prior to the sale. The spirit of that distinction appears in the first condition imposed in regard to the vacating of sheriff's sales, viz.: "If fraud or artifice was employed, with the knowledge of the purchaser to keep persons from bidding." It is true that the article adds:—"If the essential conditions and formalities prescribed have not been observed," but this must evidently be taken to refer to such an extreme and flagrant case of the violation of precedent formalities as would operate a denial of justice if not corrected; the case either of the inobservance of essential formalities of which the petitioners had previously been ignorant, or of collusive acts between the creditor and the *adjudicataire*, at the time of the

cois de ventes d'immeubles en justice et elle fait grand état d'un jugement de la Cour supérieure qui a rejeté une opposition à fin de charge formée par un créancier hypothécaire: *Breton c. Jacques et Seabord Securities Canadian Limited*⁶. Comme le juge de première instance et ceux de la Cour d'appel qui n'ont pas manqué d'examiner cette décision et n'en contestent pas le bien-fondé, je ne vois pas comment cela peut impliquer que la vente à charge d'une hypothèque soit illégale. En effet, on ne peut pas dire, comme le prétend l'appelante, qu'une hypothèque n'est pas une charge: le *Code* démontre le contraire. Tout ce que l'on peut conclure c'est que l'appelante aurait été recevable à demander non pas seulement ce que prévoit l'art. 677, mais le retranchement pur et simple de la charge de l'hypothèque dans les conditions de vente, ou peut-être même lui permettre d'enchérir tout en refusant la charge. Le *Code* a permis au saisissant de spécifier les charges auxquelles la vente en justice doit se faire. Le shérif n'a qu'à suivre ces instructions. Cela ne veut pas dire que la décision du saisissant ne peut pas être contestée mais elle tient tant qu'elle n'est pas écartée par le tribunal.

A mon avis, la décision des tribunaux du Québec dans la présente affaire est conforme à une jurisprudence bien établie. Dans *Perrault c. Mousseau*⁷, on lit à la p. 481:

[TRADUCTION] Évidemment, l'annulation d'un décret, une fois la vente terminée, ne peut être prononcée qu'à des conditions encore plus sévères que celles qui régissent le dépôt, avant la vente, d'une opposition afin de distraire. L'esprit de cette distinction se manifeste dans la première condition relative à l'annulation d'un décret, à savoir: «S'il y a eu dol ou artifices, à la connaissance de l'adjudicataire, pour écarter les enchères». Il est vrai que l'article ajoute:— «Si les conditions et formalités essentielles prescrites n'ont pas été observées», mais cela doit, de toute évidence, être interprété comme se rapportant à une violation sérieuse et flagrante des formalités antérieures qui se traduirait par un déni de justice si aucun correctif n'y était apporté; par exemple, l'inobservation des formalités essentielles qui avaient auparavant échappé à l'attention des requérants, ou la collusion entre le créancier et l'adjudicataire, au

⁶ [1972] R.P. 35.

⁷ (1896), 6 Qué. Q.B. 474.

⁶ [1972] R.P. 35.

⁷ (1896), 6 B.R. 474.

sale, or at least within that precedent delay when the filing of oppositions is prohibited.

It is obviously highly regrettable for appellant to lose the amount of the taxes that were owing to it at the time of the sale, and in the case at bar it would certainly be fairer for the purchaser of the immovable not to be relieved of them by the failure of the municipal authorities to follow the appropriate procedure within the time prescribed. If it were possible to arrive at this result without impairing the principle of the inviolability of judicial sales, I would be in favour of doing so. However, it must be borne in mind that any judicial sale of an immovable necessarily jeopardizes the recovery of municipal taxes. If the legislature did not give these public authorities the benefit of the provisions established to protect hypothecary creditors, it is obviously because all municipalities are presumed to have officers responsible for collecting taxes whose duty it is to keep an eye on notices of judicial sales. In the case at bar, the municipal officers in question did so, but in considering what had to be done to protect the interests of the municipality at the time of the sale, they unfortunately failed to take into account that the sale would be made "subject to" the first hypothec. This clause in the notice was not concealed: it formed a separate paragraph which mentioned the monthly instalments and the balance owing, appearing immediately before the indication of the date, time and place of the sale.

In my opinion the courts of Quebec were justified in holding that the seizing creditor was in good faith and that there was no fraud to keep persons from bidding. Appellant is in the situation of any municipality which fails to see to the protection of its tax claim at a judicial sale of an immovable.

I would dismiss the appeal with costs.

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

BEETZ J. (*dissenting*)—

moment de la vente ou, du moins, au cours de la période antérieure à celle-ci et pendant laquelle il est interdit de former une opposition.

Il est évidemment bien regrettable que l'appelante perde le montant des taxes qui lui étaient dues lors de la vente et, dans le cas présent, il serait sûrement plus juste que l'acquéreur de l'immeuble ne s'en trouve pas affranchi par suite de l'omission des fonctionnaires municipaux de faire une procédure appropriée en temps utile. S'il était possible d'en venir à ce résultat sans porter atteinte au principe de l'intangibilité des ventes en justice, je serais d'accord pour le faire. Il faut toutefois bien considérer que toute vente en justice d'un immeuble met nécessairement en péril le recouvrement des taxes municipales. Si le législateur n'a pas donné à ces administrations publiques le bénéfice des dispositions établies pour la protection des créanciers hypothécaires, c'est évidemment parce que toute municipalité est tenue d'avoir des fonctionnaires préposés à la perception des taxes et qui ont le devoir de surveiller les avis de vente en justice. Dans le cas présent, ils n'y ont pas manqué, mais en considérant ce qu'il y avait lieu de faire pour la protection des intérêts de la municipalité lors de la vente, ils ont malheureusement omis de tenir compte du fait que la vente se ferait «à charge» de la première hypothèque. Cette clause de l'avis n'était pas enfouie, elle formait un alinéa distinct mentionnant le versement mensuel et le solde dû, immédiatement avant l'indication de la date, de l'heure et du lieu de la vente.

A mon avis, c'est à bon droit que les tribunaux du Québec ont statué que le saisissant était de bonne foi et qu'il n'y avait pas eu de manœuvres pour écarter les enchères. L'appelante est dans la situation de toute municipalité qui omet de voir à la protection de sa créance de taxes lors d'une vente d'immeuble en justice.

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

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

LE JUGE BEETZ (*dissent*)—

I—THE FACTS

This is a motion to vacate a sheriff's sale (art. 698 *C.C.P.*): the immovable in question was sold subject to a hypothec.

This immovable, assessed for municipal purposes as having a value of \$156,000, belonged to Azet Realities. It was encumbered in favour of The Western Savings and Loan Association by a first hypothec guaranteeing a debt of approximately \$80,000, the balance of a loan of \$92,000. It was also encumbered in favour of C.A.C. Realty by a second hypothec guaranteeing a debt balance of \$92,602.75.

C.A.C. Realty obtained judgment and caused the immovable to be seized. In accordance with the instructions of C.A.C. Realty's solicitors, the writ of execution contains the following condition after the description of the immovable:

Subject to a first hypothec in favour of The Western Savings and Loan Association, which the purchaser must assume . . .

The same condition is found in the notices of seizure and sale published in French and English in the *Official Gazette* and the newspapers.

On the immovable seized there is owing to the Town of Anjou arrears of municipal and school property taxes totalling more than \$9,000 at the time. The Town sent the sheriff a statement of its claim pursuant to art. 708 *C.C.P.* The municipal authorities also sent to the sale an officer authorized to bid in order to protect the Town's claim. On the day of the sale, officers of the court drew the attention of this municipal officer to the condition placed on the sale, a condition the latter admitted he had not noticed previously when reading the notices. The sale was adjourned for a few minutes to enable the officer to get in touch with his superiors. He contacted the Town's treasurer, who, after consulting the Town's managing director and a representative of the Municipal Commission, instructed him not to bid, in view of the condition. The immovable was sold to the first and only bidder, Montreal Trust, acting for The Western Savings and Loan Association, the first hypothecary creditor. The purchase price is

I—LES FAITS

Il s'agit d'une requête en nullité de décret (art. 698 *C.p.*): l'immeuble décrété a été vendu à charge d'hypothèque.

Cet immeuble, évalué pour fins municipales à la somme de \$156,000, appartenait à Azet Realities. Il était grevé en faveur de The Western Savings and Loan Association d'une première hypothèque garantissant une créance de \$80,000 environ, solde d'un prêt de \$92,000. Il était aussi grevé en faveur de C.A.C. Realty d'une seconde hypothèque garantissant un solde de créance de \$92,602.75.

C.A.C. Realty obtient jugement et fait saisir l'immeuble. Le bref d'exécution, conforme à la réquisition faite par les procureurs de C.A.C. Realty, porte, après la description de l'immeuble la condition suivante:

[TRADUCTION] Sous réserve d'une première hypothèque stipulée en faveur de The Western Savings and Loan Association et assumée par l'adjudicataire . . .

La même condition se retrouve dans les avis de saisie et de vente publiés en français et en anglais dans la *Gazette Officielle* et dans les journaux.

Sur l'immeuble saisi, il est dû à la Ville d'Anjou des arrérages de taxes foncières, municipales et scolaires, se chiffrant à ce moment à plus de \$9,000. La Ville fait parvenir au shérif un état de sa créance en conformité de l'art. 708 *C.p.* Les autorités municipales délèguent de plus à la vente un fonctionnaire qui a mandat d'enchérir pour protéger la créance de la Ville. Le jour de la vente, des officiers de justice attirent l'attention de ce fonctionnaire municipal sur la condition apposée à la vente, condition que celui-ci reconnaîtra ne pas avoir notée auparavant lors de la lecture des avis. La vente est ajournée durant quelques minutes afin de permettre au représentant de la Ville de communiquer avec ses supérieurs. Il se met en rapport avec le trésorier de la Ville qui, après avoir consulté le gérant de la Ville ainsi qu'un représentant de la Commission municipale, lui donne instruction de ne pas enchérir, vu la condition. L'immeuble est adjugé au premier et seul enchérisseur, Montreal Trust, qui agit pour The Western Sav-

recorded as follows in the minutes of the auction: "\$1.00 + the charge of \$80,000". The sheriff's report indicates that the sale price is \$1.00. Since the proceeds from the auction were less than the costs of seizure, the formality of a scheme of collocation was dispensed with and the dollar from the sale was given to the prothonotary in payment of the court costs.

The sale, if it is valid, discharges the Town of Anjou's privilege. The latter submitted a motion to vacate the sheriff's sale, the subject of the appeal. The motion was contested by the two respondents, Montreal Trust, the purchaser, and C.A.C. Realty, the seizing creditor, whose hypothec was also discharged by the sale.

In its motion the Town alleged, *inter alia*, that the condition placed on the sale was likely to keep persons from bidding and constituted an irregularity equivalent to fraud. I see no reason not to accept the concurrent and unanimous findings of the Superior Court and the Court of Appeal regarding fraud: there was no evidence of fraud.

However, it seems to me that the condition placed on the sale was, any fraudulent intent apart, likely to keep persons from bidding. I shall come back to this.

II—THE SUBMISSIONS MADE BY THE TOWN OF ANJOU

The first submission is that, as worded, the condition attached to the sale makes the purchaser liable for the debt not only by hypothec but also personally. If the first submission is not accepted, the Town has made a second one: the law prohibits on pain of absolute nullity the judicial sale of an immovable subject to a hypothec.

III—THE JUDGMENT OF THE SUPERIOR COURT

Trépanier J. of the Superior Court did not rule on the first submission. He admitted the irregularity of a judicial sale of an immovable

ings and Loan Association, créancière en première hypothèque. Le prix d'adjudication est consigné comme suit au procès-verbal de l'enchère: «\$1.00 + la charge de \$80,000». Le rapport du shérif indique, lui, que le prix de vente est de \$1.00. Les deniers provenant de l'enchère étant inférieurs aux frais de saisie, il est passé outre à la formalité d'un état de collocation et le dollar, produit de la vente, est versé au protonotaire en paiement des frais de justice.

La vente, si elle est valide, purge le privilège de la Ville d'Anjou. Celle-ci présente une requête en annulation du décret, objet du pourvoi. La requête est contestée par les deux intimées, Montreal Trust, adjudicataire et C.A.C. Realty, créancière saisissante dont l'hypothèque a aussi été purgée par le décret.

Dans sa requête, la Ville allègue entre autres que la condition apposée à la vente était susceptible d'écarter les enchères et constituait une irrégularité équivalant à dol. Je ne vois aucun motif de ne pas accepter, quant au dol, les conclusions concordantes et unanimes de la Cour supérieure et de la Cour d'appel: il n'y a pas eu de preuve de fraude.

D'autre part, il me paraît que la condition apposée à la vente était, abstraction faite de toute intention dolosive, de nature à écarter les enchères. J'y reviendrai.

II—LES MOYENS INVOQUÉS PAR LA VILLE D'ANJOU

Le premier moyen, c'est que, telle que rédigée, la condition apposée à la vente oblige l'adjudicataire à la dette non pas seulement hypothécairement mais personnellement. Même si le premier moyen n'est pas retenu, la Ville en invoque un autre: la loi interdit sous peine de nullité absolue qu'un immeuble soit vendu en justice à charge d'hypothèque.

III—LE JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE

Monsieur le juge Trépanier, de la Cour supérieure, ne se prononce pas sur le premier moyen. Il reconnaît l'irrégularité d'une vente immobilière en

made subject to a hypothec, but in his view the Town cannot have the sale set aside when it could have objected to it earlier by the appropriate procedure. Its failure to do so is fatal: and he cites authorities according to which the failure to act within the time prescribed is equivalent to acquiescence capable of covering a merely relative nullity.

IV—THE DECISION OF THE COURT OF APPEAL

This decision is reported at [1974] C.A. 197. The Court of Appeal rejected the first submission, relying on the decision of this Court in *Legault v. Desève*⁸. With respect to the second submission, it agreed essentially with the Superior Court: the condition imposed on the purchaser of assuming a hypothec constitutes an irregularity, but one which does not result in a nullity of which the Town can take advantage; if the Town had been more alert, it could have made an opposition.

On the second submission I arrive at conclusions which differ from those of the Court of Appeal, and which suffice to dispose of this case. It is therefore not necessary for me to express my opinion on the first submission.

The second submission comprises two questions: (1) does the law allow the forced sale of an immovable subject to a hypothec? (2) If the law prohibits such a sale but it takes place nevertheless, does this result in a nullity appellant can rely on?

The first issue has been raised in the Quebec courts several times, before the sale had taken place, in the following procedural form: is the opposition to secure charges (art. 676 C.C.P.) available to hypothecary or preferred creditors? To the best of my knowledge, the second question is being raised for the first time.

V—ILLEGALITY OF THE SALE

Respondents maintain that the sale is permitted by law, and they are accordingly asking this Court to part company with the Court of Appeal and the Superior Court on this point. They rely on a line of legal opinion and precedent holding that a

⁸ (1920), 61 S.C.R. 65.

justice faite à charge d'hypothèque, mais, selon lui, la Ville ne peut faire échec au décret alors qu'elle aurait pu s'y opposer au préalable par une procédure appropriée. Son défaut est fatal. Et il cite des autorités selon lesquelles le défaut d'agir en temps utile équivaut à un acquiescement capable de couvrir une nullité simplement relative.

IV—L'ARRÊT DE LA COUR D'APPEL

Cet arrêt est publié à [1974] C.A. 197. La Cour d'appel rejette le premier moyen, s'appuyant sur l'arrêt de cette Cour dans *Legault c. Desève*⁸. Relativement au deuxième moyen, elle est d'accord en substance avec la Cour supérieure: la condition imposée à l'adjudicataire de prendre une hypothèque à sa charge constitue une irrégularité qui n'entraîne pas cependant une nullité dont la Ville peut se prévaloir; si la Ville avait été plus vigilante, elle aurait pu faire opposition.

J'arrive sur le deuxième moyen à des conclusions qui diffèrent de celles de la Cour d'appel et qui suffisent à trancher le litige. Il n'est donc pas nécessaire que j'exprime mon opinion sur le premier.

Le deuxième moyen comporte deux questions: (1) la loi permet-elle la vente forcée d'un immeuble en justice à charge d'hypothèque? (2) Si la loi interdit cette vente mais qu'elle ait lieu quand même, en découle-t-il une nullité que l'appelante peut invoquer?

La première question a été soulevée quelques fois devant les tribunaux du Québec, avant que la vente n'ait lieu, sous la forme procédurale suivante: l'opposition à fin de charge (art. 676 C.p.) est-elle ouverte au créancier hypothécaire ou privilégié? Au meilleur de ma connaissance, la deuxième question se pose pour la première fois.

V—ILLÉGALITÉ DE LA VENTE

Les intimées soutiennent que la vente est permise par la loi, ce par quoi elles nous demandent d'aller sur ce point à l'encontre de l'opinion de la Cour d'appel et de la Cour supérieure. Elles invoquent une doctrine et une jurisprudence selon les-

⁸ (1920), 61 R.C.S. 65.

hypothecary or preferred creditor has the right to require that the encumbered building be sold by the Court subject to his hypothec or privilege. If the sale were advertised without this condition, the hypothecary or preferred creditor could make an opposition to secure charges and ask that his security be registered against the immovable, which would be sold subject to this security (Ferland, P., *Traité de procédure civile*, Montreal, 1969, Vol. II, at pp. 371 and 372). They maintain that the seizing creditor is even obliged to enter beforehand, after the designation of the immovable to be seized and sold, any hypothecs and privileges that might be encumbering it, otherwise an opposition to secure charges would lie against him: *Newman v. Archambault et al.*⁹ Moreover, counsel for C.A.C. Realty state in their brief, it is precisely in order to comply with the latter judgment of the Superior Court that they inserted the condition in the application for a writ of execution, and in the notices of sale. Counsel for the purchaser Montreal Trust maintain that even if the inclusion of the hypothecs and privileges does not constitute a prior obligation of the seizing creditor, it is nevertheless not illegal; it could also be done at the request of a hypothecary or preferred creditor who prefers to retain his hypothec rather than be collocated and paid directly from the sale proceeds. In the case at bar the condition was inserted by the seizing creditor without their knowledge; they learned of it through the notices, but in view of the judgment and legal opinion mentioned above, they did not see anything irregular in it. Both respondents add that far from discouraging people from bidding, the judicial sale of an immovable subject to a hypothec such as the one in question is likely to attract them: if the condition had not been inserted, Montreal Trust would have bid up to \$80,000 to protect its principal's claim; the other bidders would have been obliged to bid higher and to pay a sum in excess of \$80,000 in cash; whereas with the condition inserted, the bidders had an opportunity to purchase the immovable for much less, subject to a hypothec with a favourable rate of interest (seven and a half per cent).

⁹ [1971] R.P. 236.

quelles le créancier hypothécaire ou privilégié aurait le droit d'exiger que l'immeuble grevé soit vendu en justice à la charge de son hypothèque ou de son privilège. Si la vente était annoncée sans cette condition, le créancier hypothécaire ou privilégié pourrait faire opposition à fin de charge et demander que sa sûreté reste inscrite sur l'immeuble qui serait mis en vente à charge de cette sûreté. (Ferland, P., *Traité de procédure civile*, Montréal, 1969, t. II, aux pp. 371 et 372). Le saisissant aurait même l'obligation préalable d'insérer, à la suite de la désignation de l'immeuble à saisir et à vendre, les hypothèques et privilèges pouvant le grever, faute de quoi une opposition à fin de charge serait accueillie contre lui: *Newman c. Archambault et al.*⁹ D'ailleurs, disent les procureurs de C.A.C. Realty dans leur mémoire, c'est précisément pour se conformer à ce dernier jugement de la Cour supérieure qu'ils ont inséré la condition dans la réquisition du bref d'exécution et dans les avis de vente. Les procureurs de l'adjudicataire Montreal Trust, soutiennent que même si l'insertion des hypothèques et privilèges ne constitue pas, pour le saisissant, une obligation préalable, elle n'est cependant pas illégale; elle pourrait également être faite à la demande d'un créancier hypothécaire ou privilégié qui préfère conserver son hypothèque plutôt que d'être colloqué à son rang et payé à même le prix d'adjudication. Dans le présent cas, l'insertion de la condition a été faite à leur insu par le créancier saisissant; ils en ont pris connaissance par les avis mais, compte tenu du jugement et de la doctrine mentionnés plus haut, ils n'y ont rien vu d'irrégulier. Les deux intimées ajoutent que, loin de nuire aux enchères, la vente d'un immeuble en justice à charge d'une hypothèque comme celle dont il est question est de nature à les attirer: sans l'insertion de la condition, Montreal Trust aurait enchéri jusqu'à concurrence de \$80,000 pour protéger la créance de son mandat; les autres enchérisseurs auraient été obligés de surenchérir et de payer comptant une somme excédant \$80,000. Tandis qu'avec l'insertion de la condition, les enchérisseurs avaient la chance d'acquérir l'immeuble en déboursant bien moins, à charge d'une hypothèque dont le taux d'intérêt (7½ pour cent) était avantageux.

⁹ [1971] R.P. 236.

If the judgment and legal opinion relied on by respondents are well founded, appellant's second submission must be rejected. With all due respect, however, in my view this legal opinion and the judgment in *Newman v. Archambault* constitute a legal heresy; they are incompatible with the old law, with the general scheme of the *Civil Code* and the *Code of Civil Procedure* and with the decisions of the Quebec courts. The Court of Appeal and the Superior Court are justified in not following it.

The problem stems from the fact that the provisions of the *Code of Civil Procedure* that deal with the seizure of immovables in execution are drafted very concisely and in extremely general terms. If their sources and the other rules of judicial and civil law are disregarded, it is possible to deduce from these provisions, by a literal interpretation, effects opposite to those intended. Let us take as an example the following provisions:

670. The sheriff must insert in the *Quebec Official Gazette*, in French and English, at least thirty days before the date fixed for the sale, a notice stating:

- a. ...
- b. ...
- c. the designation of the immoveable or of the rents, as the case may be, as inserted in the minutes, *with the charges there mentioned and those which the seizing creditor or the debtor has requested in writing to have inserted;*
- d. ...
- e. ...

676. A third party may make an opposition to secure charges when an immoveable under seizure is advertised to be sold *without mention being made of a charge to which it is subject in his favour and from which it might be discharged by a sheriff's sale.*

677. Any person, aggrieved *by reason of an immoveable being advertised as subject to a charge which prejudices his claim, may make an opposition to the sale of the property subject to such charge, unless good and sufficient security be given him that it will be sold at a sufficient price to ensure payment of his claim.*

An opposition to charges cannot be made by the seizing creditor or the judgment debtor, unless the mention of such charge has been made without his consent.

Si le jugement et la doctrine invoqués par les intimées sont bien fondés, le deuxième moyen de l'appelante doit être rejeté. Mais, je le dis avec déférence, cette doctrine ainsi que le jugement *Newman c. Archambault* expriment à mon avis une hérésie juridique; ils sont incompatibles avec l'ancien droit, avec l'économie générale du *Code civil* et du *Code de procédure civile* ainsi qu'avec la jurisprudence des cours du Québec. La Cour d'appel et la Cour supérieure ont raison de ne pas y souscrire.

La difficulté vient de ce que les dispositions du *Code de procédure* qui traitent de la saisie-exécution des immeubles sont rédigées avec une grande économie de moyens et des termes d'une extrême généralité. Si l'on fait abstraction de leurs sources et des autres règles du droit judiciaire et du droit civil, il est possible de faire produire à ces dispositions, prises à la lettre, des effets opposés à ceux que l'on recherchait. Prenons par exemple les dispositions suivantes:

670. Le shérif est tenu de faire paraître dans la *Gazette officielle de Québec*, en français et en anglais, au moins trente jours avant la date fixée pour la vente, un avis contenant:

- a) ...
- b) ...
- c) la désignation de l'immeuble ou des rentes, selon le cas, telle qu'elle apparaît au procès-verbal, *avec les charges y mentionnées, et celles dont le saisissant ou le saisi a requis par écrit l'insertion;*
- d) ...
- e) ...

676. Lorsque l'immeuble saisi est annoncé en vente *sans mention d'une charge dont il est grevé et qui peut être purgée par le décret*, le tiers en faveur de qui elle existe peut former opposition à fin de charge.

677. Toute personne dont les intérêts sont lésés *par l'imposition de quelque charge annoncée comme grevant à son préjudice l'immeuble saisi, peut s'opposer à ce que celui-ci soit vendu sujet à cette charge, à moins que bonne et suffisante caution ne lui soit donnée que la vente sera faite à un prix suffisant pour lui assurer le paiement de sa créance.*

L'opposition aux charges ne peut être formée par le saisissant ou le saisi que si la mention de la charge a été faite sans leur concours.

684. On the day and at the place appointed, the officer conducting the sale first reads the text of the notice, *specifies the charges and the conditions of the sale, and then offers the immovable for sale by auction.*

690. On payment by the purchaser of the purchase price or of the amount which he is not entitled to retain, the sheriff is bound to give him a certificate of sale containing:

4. *the conditions of the sale;*

696. A sheriff's sale discharges the immovable from all real rights not mentioned in the conditions of sale except:

1. servitudes;
2. hypothecs resulting from the commutation of seigniorial rights, except as to arrears accrued before the sale;

(Emphasis added.)

Are the hypothec and the privilege "charges" within the meaning of arts. 670, 676, 677 and 684 C.C.P. or "real rights" that can be included in the "conditions of sale" within the meaning of arts. 684, 690 and 696 C.C.P.? I do not think so. The expressions "charges" and "real rights" are certainly broad enough to include hypothecs and privileges in another context. However, the provisions cited above refer to rights carved out of ownership such as usufruct, use and habitation, which cannot be given effect without the support of the immovable to which they are attached. The old law put in the same category as these rights land charges—several of which were payable in kind—which were owed by the estate rather than by its owner. It would not be fair to the holder of these rights if the sheriff's sale were necessarily to discharge them. The same does not apply to hypothecs and privileges: the claim they guarantee can be satisfied by money, without the immovable, specifically by the proceeds of a judicial sale of the immovable which is subject to them, with their beneficiary—this is his only right—being paid directly from the proceeds in accordance with the priority of his security.

684. Au jour et au lieu indiqués, l'officier chargé de la vente donne d'abord lecture du texte de l'annonce, *précise les charges et les conditions de la vente, et met ensuite l'immeuble aux enchères.*

690. Sur paiement par l'adjudicataire, du prix d'adjudication ou du montant qu'il n'a pas droit de retenir, le shérif est tenu de lui délivrer un certificat de vente contenant:

4. *les conditions de la vente;*

696. Le décret purge *tous les droits réels non compris dans les conditions de la vente, excepté:*

1. les servitudes;
2. l'hypothèque résultant des rentes créées pour la commutation des droits seigneuriaux, sauf les arrérages échus avant la vente;

(Les italiques sont de moi.)

L'hypothèque et le privilège sont-ils des «charges» au sens des art. 670, 676, 677 et 684 C.p., ou des «droits réels» qui peuvent être compris dans les «conditions de la vente» au sens des art. 684, 690 et 696 C.p.? Je ne le crois pas. Les expressions «charges» et «droits réels» sont sûrement assez larges pour embrasser, dans un autre contexte, les hypothèques et les privilèges. Mais les dispositions citées plus haut visent des démembrements de la propriété comme l'usufruit, l'usage et l'habitation, auxquels il est impossible de donner suite sans le secours de l'immeuble qui en est l'objet. L'ancien droit assimilait en outre à ces démembrements des charges foncières—dont plusieurs étaient payables en nature—et qui étaient dues par l'héritage plutôt que par son propriétaire. Il ne serait pas juste pour le titulaire de ces démembrements que le décret les purge fatalement. Il en va autrement de l'hypothèque et du privilège: on peut satisfaire, sans l'immeuble, par de l'argent, à la créance qu'ils garantissent, et particulièrement par le prix d'une vente en justice de l'immeuble qu'ils grevent, leur bénéficiaire—c'est là son seul droit—se voyant payé par préférence à même ce prix suivant le rang de sa sûreté.

This is what was intended by the old French law, which is the source for the chapter of the present *Code of Civil Procedure*. In this matter the 1965 Code follows very closely those of 1897 and 1867. The codifiers of the 1867 Code had been instructed to incorporate into the Code only those provisions considered to be truly in force, citing the authorities on which they were relying. They could suggest amendments, but separately and distinctly, with supporting reasons: *Act to provide for the Codification of the Laws of Lower Canada relative to Civil matters and Procedure*, 1857, 20 Vict., c. 43, s. 6. The codifiers do not suggest any amendments that would alter the principles concerning the execution of immovables. They refer to two principal sources: very partial earlier codifications which only charge the old law on specific points, and the old authors like Pothier, d'Héricourt and Bourjon, whose terminology they use for oppositions.

Loyseau distinguishes between the charge and the hypothec:

[TRANSLATION] Land charges differ from simple hypothecs chiefly in that the hypothec is an accessory or subsidiary obligation of the thing, to confirm and guarantee the promise and obligation of the person who is the debtor; but the land charge is a rent owed strictly and directly by the estate and not by the person; and the person pays it because of the thing, not to be obliged on his own account, because the thing, which is inanimate, cannot pay it except through the agency of the person.

Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque, Paris, 1701, at p. 8.

Modern authors make a similar distinction; they subdivide real rights into principal real rights and accessory real rights, and argue that the hypothec, an accessory real right, is not a true right carved out of ownership: Planiol and Ripert, *Droit civil*, Paris, 1953, Vol. 12, at p. 376; Mignault refers to this distinction without either adopting or rejecting it: *Droit civil canadien*, 1916, Vol. 9, at pp. 83 and 84.

The "charge" of the old authors falls into the class of principal real rights which are carved out

C'est ainsi que l'entendait l'ancien droit français qui, pour ce chapitre, est la source du *Code de procédure* actuel. En cette matière, le Code de 1965 suit de près celui de 1897 et celui de 1867. Les codificateurs du Code de 1867 avaient pour mandat de n'incorporer au Code que les dispositions tenues pour être réellement en vigueur, en citant les autorités sur lesquelles ils s'appuyaient. Ils pouvaient suggérer des amendements mais de façon séparée et distincte, avec raisons à l'appui: *Acte pour pourvoir à la Codification des Lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, 1857, 20 Vict., c. 43, art. 6. Or, en ce qui concerne l'exécution des immeubles, les codificateurs ne suggèrent pas d'amendements modifiant les principes. Ils réfèrent à deux sources principales: des codifications antérieures très partielles qui ne changent l'ancien droit que sur des points particuliers et les anciens auteurs comme Pothier, d'Héricourt et Bourjon dont ils emploient la terminologie pour les oppositions.

Loyseau distingue entre la charge et l'hypothèque:

Surtout les charges foncières diffèrent des simples hypothèques, en ce que l'hypothèque est une obligation accessoire ou subsidiaire de la chose, pour confirmer et assurer la promesse et obligation de la personne qui est débitrice: mais la charge foncière est une redevance due proprement et directement par l'héritage et non par la personne; et ce que la personne la paye, c'est à cause de la chose non pour y être obligée de son chef parce que la chose qui est inanimée, ne la peut payer sans le ministère de la personne.

Traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque, Paris, 1701, à la p. 8.

Des auteurs modernes font d'ailleurs une distinction analogue; ils subdivisent les droits réels en droits réels principaux et en droits réels accessoires, et tiennent que l'hypothèque, droit réel accessoire, ne serait pas un véritable démembrement de la propriété: Planiol et Ripert, *Droit civil*, Paris, 1953, t. 12, à la p. 376; Mignault souligne cette distinction sans l'adopter ni la rejeter: *Droit civil canadien*, 1916, t. 9, aux pp. 83, 84.

La «charge» des anciens auteurs entre dans la classe des droits réels principaux qui sont des

of ownership and differ from the hypothec, an accessory real right.

The old law also distinguished between these two classes of real rights on the basis of the remedies their holder could exercise on the occasion of a forced sale. The opposition to secure charges was open to the holder of a principal real right. The holder of a hypothec only had the opposition for payment—which is not necessary today except for such claims as the registrar is not bound to insert in his certificate: art. 708 C.C.P. Thus according to de Ferrière:

[TRANSLATION] The opposition to secure charges is the one made by a person who claims to have a real right over the immovable seized, such as a right of servitude, ground rent or other real rights *inherent* in the thing.

The opposition for payment is the one made by a *creditor of the judgment debtor*, either pursuant to a contract, obligation, sentence or judgment, or by an acknowledged promise, so that he can be advantageously collocated for what is owing to him from the day of his *hypothec* for his principal, arrears and interest, fees and expenses.

The aim of this opposition is thus that the person making it shall be maintained in all his rights, hypothecs and privileges, and be paid all that is owing to him from the proceeds of the sale, in accordance with the order of his hypothec. (Emphasis added.)

Dictionnaire de pratique, Paris, 1755, Vol. 2, at p. 402.

Pothier refers to the hypothecary creditor when he defines the opposition for payment, but he does not mention the hypothec among the examples of charges which can give rise to the opposition to secure charges (M. Bugnet, *Oeuvres de Pothier*, Paris, 1890, Vol. 10, No. 585, at p. 265 and No. 590, at p. 266).

None of the older authors, to my knowledge, speak of the opposition to secure charges as being open to the hypothecary creditor. Bourjon, on the other hand, expressly denies the hypothecary creditor the right to this opposition:

[TRANSLATION]

- LXXI. The subject or subject-matter of the oppositions to secure charges are the real charges, ground rents, servitudes that must remain on the land . . .
- LXXII. Now that their function is known, let us examine their purpose. Their purpose is to

démembrements de la propriété et se distingue de l'hypothèque, droit réel accessoire.

L'ancien droit distinguait également entre ces deux classes de droits réels selon les recours que pouvait exercer leur détenteur à l'occasion d'une vente forcée. L'opposition à fin de charge était ouverte au titulaire d'un droit réel principal. Le titulaire d'une hypothèque ne disposait, lui, que de l'opposition à fin de conserver—qui n'est plus nécessaire aujourd'hui sauf pour les créances que le régistrateur n'est pas tenu d'insérer dans son certificat: art. 708 C.p.—. Ainsi selon de Ferrière:

L'opposition à fin de charge est celle qui est formée par celui qui prétend avoir un droit réel sur l'immeuble saisi, comme un droit de servitude, rente foncière ou autres droits réels et *inhérents* à la chose.

L'opposition à fin de conserver est celle qui est formée par un *créancier de la Partie saisie*, soit en vertu de contrat, obligation, sentence ou Arrêt, ou par promesse reconnue, afin d'être pour son dû colloqué utilement du jour de son *hypothèque* pour son principal, arrérages et intérêts, frais et dépenses.

Cette opposition tend donc à ce que celui qui la fait soit conservé dans tous ses droits, hypothèques et privilèges et soit payé sur le prix de l'adjudication de tout ce qui lui est dû, suivant l'ordre de son hypothèque. (Les italiques sont de moi.)

Dictionnaire de pratique, Paris, 1755, t. 2, à la p. 402.

Pothier réfère au créancier hypothécaire quand il définit l'opposition à fin de conserver mais il ne mentionne pas l'hypothèque parmi les exemples de charges pouvant donner ouverture à l'opposition à fin de charge. (M. Bugnet, *Oeuvres de Pothier*, Paris, 1890, t. 10, n° 585, à la p. 265 et n° 590, à la p. 266).

Chez aucun ancien auteur, à ma connaissance, il n'est question que l'opposition à fin de charge soit ouverte au créancier hypothécaire. Mais Bourjon, lui, nie formellement au créancier hypothécaire le droit à cette opposition:

- LXXI. L'objet ou la matière des oppositions à fin de charges, sont les charges réelles, les rentes foncières, les servitudes qui doivent rester sur le fonds . . .
- LXXII. Leur objet connu, voyons leur fin. Leur fin est de conserver ces droits, nonobstant la

preserve these rights, notwithstanding the finality of the sheriff's sale. It was fair to make this recourse available to those who have the same rights, *which cannot be extinguished with money* . . .

LXXIII. If this opposition did not exist, the sale would discharge these rights; otherwise, who would wish to purchase the property? In this connection, therefore, it must be taken as established that the sale can produce *exactly the same effect of extinction with regard to these rights as with regard to the simple hypothec*; this is a fair dis-cumbrance which was the purchaser's due.

LXXXVIII. *A seller to a person subject to a forced sale, to whom part of the price was owing with a stipulation that it could only be reimbursed to him within a certain time could not make an opposition to secure charges but only an opposition for payment.* This is the only right arising from such a clause, and without it he would lose his *hypothec*, which would not be the case with a voluntary sale . . . (Emphasis added)

Droit commun et La Coutume de Paris, 1770, Vol. 2, at pp. 720 ff.

Regarding oppositions to secure charges made contrary to these principles, it is interesting to note what fate the old law had provided for them:

[TRANSLATION] If the creditors mentioned above had made an opposition to secure charges to the sale, this opposition would become an opposition for payment, and this in seizure and attachment of the price; this is the consequence that must be drawn from the preceding oppositions, and their true effect.

This is the practice of the Châtelet, *which allows only those oppositions to secure charges that are truly inherent in the land.* (Emphasis added.)

Ibid., LXXXIX.

It is in accordance with these principles that in six cases prior and subsequent to *Newman v. Archambault et al.* the Quebec courts rightly dismissed oppositions to secure charges made by hypothecary creditors; a list of these cases is given in the following decisions: *Breton v. Jacques and*

perfection du décret. Il étoit juste d'ouvrir cette voie à ceux à qui appartiennent ces mêmes droits, *qui ne peuvent s'éteindre avec des deniers* . . .

LXXIII. Par l'omission de cette opposition, le décret purgeroit ces droits; autrement, qui voudroit se rendre adjudicataire? Il faut donc tenir à cet égard pour constant, que le décret peut, à l'égard de ces droits, produire *tout le même effet d'extinction que par rapport à la simple hypothèque*; c'est un juste affranchissement qui étoit dû à l'adjudicataire.

LXXXVIII. *La personne même qui auroit vendu à celui sur lequel le décret se poursuit forcément, & auquel une partie du prix seroit dû avec stipulation qu'il ne pourroit lui être remboursé que dans un certain tems, ne pourroit former opposition à fin de charge mais simple opposition à fin de conserver.* C'est tout le droit résultant d'une telle clause, faute de laquelle il perdroit son *hypothèque*, ce qui ne seroit pas dans le cas d'un décret volontaire . . . (Les italiques sont de moi.)

Droit commun et La Coutume de Paris, 1770, t. 2, aux pp. 720 et ss.

Quant aux oppositions à fin de charge formées à l'encontre de ces principes, il est intéressant de noter quel sort l'ancien droit leur réservait:

Si les créanciers ci-dessus expliqués avoient formé une opposition à fin de charge au décret, telle opposition se convertirait en opposition à fin de conserver, & celle-ci en saisie & arrêt sur le prix; c'est la conséquence qui doit se tirer des oppositions précédentes, & leur juste effet.

Telle est la pratique du châtelet, *qui n'admet d'opposition à fin de charge, que celle qui est vraiment inhérente au fonds.* (Les italiques sont de moi.)

Ibid. LXXXIX.

C'est en conformité de ces principes que, dans six instances antérieures et subséquentes à l'affaire *Newman c. Archambault et al.*, les tribunaux du Québec ont à juste titre rejeté des oppositions à fin de charge formées par des créanciers hypothécaires; la liste en est donnée dans les décisions suivant-

*Seabord Securities Canadian Limited*¹⁰ and *Royal Bank of Canada v. Sheiner*¹¹.

The decision in *Newman v. Archambault* seems to stand alone. The only other decision which seems at first sight to be along the same lines is *Boileau v. Chauret*¹², cited in C.A.C. Realty's factum; in that case the Court of Appeal held that a hypothec survives a prior resolutive clause when it is created with the approval of the beneficiary of the clause; the Court thus upheld an opposition to secure charges in favour of the hypothecary creditor. However, the case involved a title ratification procedure, which disappeared from the *Code of Civil Procedure* in 1965, perhaps because it had in practice become obsolete with the advent of registration. This procedure resembled the voluntary sale of the old law and, like it, was governed by rules which differed in part from those prescribed for forced sales. Bourjon alludes to one of these differences under LXXXVIII cited above.

Several provisions indicate that the general scheme of the judicial and civil law in this area has remained the same as that of the old law. Thus art. 718 *C.C.P.* provides:

A hypothecary claim due with a term of payment becomes exigible in consequence of the sale of the hypothecated immovable, and is collocated.

Similarly, arts. 1792 and 1908 *C.C.* contain two exceptions to the rule that a sheriff's sale discharges hypothecs and that a hypothecary creditor is not entitled to make an opposition to secure charges. These exceptions would not be necessary if the rule were otherwise.

The source of these exceptions is the *Act to provide more effectual means for securing the payment of constituted rents and life-rents*, c. 59 of the 1856 Statutes of Canada (19-20 Vict.), which consists of a preamble and a single section:

WHEREAS it is expedient to provide more effectual means for securing the payment of constituted rents (*rentes constituées*) and life-rents (*rentes viagères*) in Lower Canada: therefore, Her Majesty, by and with the

tes: *Breton c. Jacques et Seabord Securities Canadian Limited*¹⁰ et *Royal Bank of Canada c. Sheiner*¹¹.

La décision *Newman c. Archambault* paraît être un jugement isolé. La seule autre décision qui semble à première vue aller dans le même sens est l'arrêt *Boileau c. Chauret*¹², citée dans le mémoire de C.A.C. Realty; la Cour d'appel décide qu'une hypothèque survit à une clause résolutoire antérieure lorsqu'elle est créée avec le concours du bénéficiaire de la clause; la Cour maintient donc une opposition à fin de charge en faveur du créancier hypothécaire. Mais il s'agissait d'une procédure en ratification de titre, qui est disparue du *Code de procédure* de 1965, peut-être parce qu'elle était devenue pratiquement désuète avec l'avènement de l'enregistrement. Cette procédure ressemblait au décret volontaire de l'ancien droit et, comme lui, elle était régie par des règles différant partiellement de celles qui sont prescrites pour la vente forcée. Bourjon fait allusion à l'une de ces différences au titre LXXXVIII cité plus haut.

Plusieurs dispositions montrent que l'économie générale du droit judiciaire et du droit civil en cette matière est restée celle de l'ancien droit. Ainsi l'art. 718 *C.p.*:

La créance hypothécaire à terme devient exigible par la vente de l'immeuble hypothéqué, et elle est colloquée en conséquence.

De même, les art. 1792 et 1908 *C.c.* apportent deux exceptions à la règle qui veut que le décret purge les hypothèques et qui refuse au créancier hypothécaire le droit de faire opposition à fin de charge. Ces exceptions seraient inutiles si la règle était différente.

La source de ces exceptions est *L'Acte pour mieux assurer la prestation des rentes constituées et des rentes viagères*, c. 59 des Statuts du Canada de 1856 (19-20 Vict.) qui comporte un préambule et un article unique:

ATTENDU qu'il est expedient de mieux assurer la prestation des rentes constituées et des rentes viagères dans le Bas Canada: à ces causes, Sa Majesté, par et de

¹⁰ [1972] R.P. 35.

¹¹ [1972] C.S. 750.

¹² (1927), 42 Que. K.B. 344.

¹⁰ [1972] R.P. 35.

¹¹ [1972] C.S. 750.

¹² (1927), 42 B.R. 344.

advice and consent of the Legislative Council and Assembly of Canada, enacts as follows:

1. It shall henceforward be lawful in Lower Canada for the holders of constituted rents (*rentes constituées*) and life-rents (*rentes viagères*) secured by privilege and hypothec of *bailleur de fonds*, to proceed by *opposition afin de charge* for the preservation of their rights in respect of such rents.

The Quebec decisions prior to this last Act followed the old law, according to which these types of rents were not inherent in the immovable: *Campagna v. Hébert*¹³:

[TRANSLATION] . . . In the Sheriff's notice the Plaintiff had caused it to be stated that the immovable seized would be sold subject to the life-rent that would become due thereafter. The Defendant filed an opposition to annul, on the basis that this life-rent was not a real charge, incorporated in the immovable, that was to remain attached to it after the sheriff's sale, but a simple right of hypothec, which the Plaintiff could claim only by means of an Opposition for payment. The validity of this Opposition was challenged by a defence in law. In support of his submissions counsel for the objector maintained that only the real charge could be the subject of the Opposition to secure charges (*Ancien Denisart, Vbo. Opposition*), and that if it was permissible to sell immovables subject to hypothecary claims, the entire value of them might be absorbed to the prejudice of prior hypothecary creditors, and even of preferred creditors . . .

The Court was unanimously of the opinion that the objector's claim was founded in law; that the life-rent is not a real charge, and cannot be the subject of an Opposition to secure charges . . .

This decision, handed down by three judges of the Superior Court, indicates the continuity of precedent before as well as after the codification.

Finally, we must compare arts. 479 and 488 C.C., which provide for the termination of usufructs, uses and habitations, with art. 2081 C.C., which lists the causes of extinction of hypothecs and privileges. These three provisions contain similar causes of extinction, such as loss of the thing and confusion or consolidation. They differ on one major point, however. Articles 479 and 488 C.C. do not mention sheriff's sales, whereas art. 2081 provides that:

¹³ (1851), 1 L.C.R. 24.

l'avis et consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative du Canada, décrète ce qui suit:

1. A l'avenir il sera permis, dans le Bas Canada, aux créanciers de rentes constituées et de rentes viagères portant privilège et hypothèque de bailleur de fonds, de se pourvoir par opposition afin de charge pour la conservation de leurs droits relativement aux dites rentes.

La jurisprudence québécoise antérieure à cette dernière loi suivait l'ancien droit selon lequel ces sortes de rentes n'étaient pas inhérentes à l'immeuble: *Campagna c. Hébert*¹³:

. . . Dans l'avertissement du Shériff, le Demandeur avait fait introduire que l'immeuble saisi, serait vendu à la charge de la rente viagère qui deviendrait due ci-après. La Défenderesse fila une opposition afin d'annuler, fondée sur ce que cette rente viagère n'était pas une charge réelle, incorporée à l'immeuble, et qui dût y rester attachée après le décret, mais un simple droit d'hypothèque, que le Demandeur ne pouvait réclamer qu'au moyen d'une Opposition afin de conserver. La validité de cette Opposition fut mise en question au moyen d'une défense en droit. A l'appui de ses prétentions, le Procureur de l'Opposante soutenait que la seule charge réelle pouvait être l'objet de l'Opposition afin de charge (*Ancien Denisart, Vbo. Opposition*), et que s'il était permis de vendre des immeubles à la charge de créances hypothécaires, la valeur entière en pouvait être absorbée au préjudice de créanciers hypothécaires antérieurs, et même de créanciers privilégiés . . .

La Cour fut unanimement d'opinion que la prétention de l'Opposante était fondée en loi; que la rente viagère n'est pas une charge réelle, et ne peut être l'objet d'une Opposition afin de charge . . .

Cet arrêt rendu par trois juges de la Cour supérieure montre la continuité de la jurisprudence avant comme après la codification.

Enfin, il faut comparer les art. 479 et 488 C.c., qui disent comment prennent fin l'usufruit, l'usage et l'habitation, à l'art. 2081 C.c., qui énumère les causes d'extinction des hypothèques et des privilèges. Les trois dispositions comportent des causes d'extinction semblables, comme la perte de la chose et la confusion ou consolidation. Mais elles diffèrent sur un point majeur. Les articles 479 et 488 C.c., ne parlent pas du décret tandis que l'art. 2081 prescrit que:

¹³ (1851), 1 L.C.R. 24.

Privileges and hypothecs become extinct:

6. By sheriff's sale, or other sale of like effect, or by forced licitation, saving seigniorial rights and the rents constituted in their stead; and also by expropriation for public purposes, the creditors in such case retaining their recourse upon the price of the property;

In other words, a sheriff's sale does not necessarily discharge usufructs, uses and habitations, which can be mentioned in the articles and conditions, whereas it necessarily discharges privileges and hypothecs, which cannot be mentioned there since it is in the nature of a sheriff's sale to discharge rights of this kind.

Hypothecs and privileges are in effect only preferential rights including a right of pursuit. The preferential right comes into effect at the same time as the right of pursuit ceases, with the advent of the condition to which they are subordinate—the forced sale required by their holder or by any other creditor: *Quintal v. La Banque Jacques Cartier*¹⁴. To extend the preferential right and the right of pursuit beyond the sheriff's sale is to alter the nature of the hypothec and frustrate the sheriff's sale.

Counsel for Montreal Trust rely on art. 696a of the *Code of Civil Procedure*, which was enacted after the facts that gave rise to the dispute, and which provides that a sheriff's sale does not discharge a registered lease; if a sheriff's sale does not extinguish the simple rights of claim arising from a lease, *a fortiori* it would be possible to sell the immovable subject to a real right such as the hypothec.

Although they create only rights of claim, leases have one characteristic which makes them more like true rights carved out of ownership than simple hypothecs: it is impossible to satisfy them without the immovable. This exception thus confirms the principles outlined above.

It is therefore clearly illegal to sell an immovable judicially subject to a hypothec. However, does this illegality result in a nullity on which the Town of Anjou can rely? This is the other question that must be decided.

¹⁴ (1900), 10 Que. K.B. 525.

Les privilèges et les hypothèques s'éteignent:

6. Par le décret forcé, et autres ventes qui en ont l'effet, et par la licitation forcée; sauf les droits seigneuriaux et les rentes qui y ont été substituées; et aussi par l'expropriation pour cause d'utilité publique, les créanciers conservant en ce cas leur recours sur le prix de l'héritage;

C'est que le décret ne purge pas nécessairement l'usufruit, l'usage et l'habitation, qui peuvent être mentionnés au cahier des charges, tandis qu'il purge nécessairement les privilèges et les hypothèques, qui ne le peuvent pas parce que c'est dans la nature du décret de purger des droits de cette sorte.

Les hypothèques et les privilèges en effet ne sont que des droits de préférence comportant droit de suite. Le droit de préférence se réalise en même temps que cesse le droit de suite, avec l'avènement de la condition à laquelle ils sont subordonnés: la vente forcée requise par leur titulaire ou par tout autre créancier: *Quintal c. La Banque de Jacques Cartier*¹⁴. Prolonger le droit de préférence et le droit de suite au-delà du décret, c'est altérer la nature de l'hypothèque et frustrer le décret.

Les procureurs du Montreal Trust invoquent l'art. 696a du *Code de procédure* adopté après les faits qui ont donné lieu au litige et qui prescrit que le décret ne purge pas le bail enregistré: si le décret n'éteint pas les simples droits de créance qui découlent d'un bail, il ne serait pas interdit, *a fortiori*, de vendre l'immeuble à charge d'un droit réel comme l'hypothèque.

Quoiqu'il ne crée que des droits de créance, le bail comporte une particularité qui le rapproche plus des véritables démembrements de la propriété que de la simple hypothèque: il est impossible d'y satisfaire sans l'immeuble. Cette exception confirme donc les principes énoncés plus haut.

Il est donc clairement illégal de vendre un immeuble en justice à charge d'hypothèque. Cette illégalité entraîne-t-elle cependant une nullité dont la Ville d'Anjou peut se prévaloir? C'est l'autre question qu'il faut trancher.

¹⁴ (1900), 10 B.R. 525.

VI—NULLITY OF THE SALE

In my opinion, the sale is void and the Town can plead its nullity for the following reasons:

1. The condition placed on the sale is likely to keep persons from bidding;
2. The condition results in an inversion of the privileges and hypothecs;
3. The sale may be vacated under art. 698 *C.C.P.*;
4. The Town's failure to object within the time prescribed does not mean that it has lost its remedy.

1. The condition is likely to keep persons from bidding

According to the particular system of Quebec judicial law, inherited from the old law and differing profoundly from the common law on this point, a sheriff's sale discharges privileges and hypothecs automatically. The primary aim of the discharge is to promote bidding. The Court, since it is the vendor, wishes to obtain the best price in the interest of the judgment debtor, the seizing creditor and the other creditors, and generally to satisfy the judgments which the sheriff's sale is sanctioning. For this purpose it wishes to offer an attractive title. Since the sale is by public auction, however, it is not possible to know in advance who is interested in purchasing, even less to know and offer the type of title that would suit each person's preferences. The Court therefore always offers the type of title likely to be sought by the largest number of people because of its integrity and security, a clear title free of all the rights it is possible to discharge without encroachment.

Formerly, before registration, a sheriff's sale that did not discharge hypothecs and privileges would have discouraged bidders owing to the risk of hidden hypothecs. Today, as before, a sheriff's sale that did not discharge a hypothec or a privilege illegally and specifically mentioned in the articles and conditions would amount to a gamble that could jeopardize the rights of the judgment debtor and his creditors, which the Court must protect. Although the maintenance of a hypothec may attract certain bidders, it discourages others. The purchasers do not know how solvent the

VI—NULLITÉ DE LA VENTE

À mon avis, et pour les motifs suivants, la vente est nulle d'une nullité que la Ville peut invoquer:

1. La condition apposée à la vente est de nature à écarter les enchères;
2. La condition entraîne l'inversion des privilèges et des hypothèques;
3. L'annulation de la vente est permise par l'art. 698 *C.p.*;
4. Le défaut de s'opposer en temps utile ne fait pas perdre son recours à la Ville.

1. La condition est de nature à écarter les enchères

Selon le système particulier du droit judiciaire québécois, hérité de l'ancien droit et différant profondément sur ce point du *common law*, le décret purge de plein droit les privilèges et les hypothèques. Le but premier de la purge est de favoriser les enchères. La justice, puisque c'est elle qui vend, désire en effet vendre au meilleur prix, dans l'intérêt du saisi, du saisissant et des autres créanciers, et généralement pour la satisfaction des jugements que le décret sanctionne. À cette fin, elle veut offrir un titre convoité. Mais, la vente se faisant aux enchères publiques, on ne peut savoir à l'avance qui est intéressé à se porter adjudicataire et encore moins connaître et offrir la sorte de titre qui satisferait aux préférences d'un chacun. La justice offre donc toujours le titre susceptible d'être recherché par le plus grand nombre pour son intégrité et sa sécurité, un titre sans ombre, purgé de tous les droits qu'il est possible de purger sans commettre d'usurpation.

Autrefois, avant l'enregistrement, un décret ne purgeant pas les hypothèques et les privilèges aurait découragé les enchères à cause du risque des hypothèques occultes. Mais, aujourd'hui comme autrefois, un décret qui ne purgerait pas une hypothèque ou un privilège illégalement et spécifiquement mentionnés au cahier des charges équivaldrait à une spéculation pouvant compromettre les droits du saisi et de ses créanciers, que la justice doit sauvegarder. Même si le maintien d'une hypothèque peut attirer certaines enchères, il en écarte d'autres. Les acheteurs en effet ne connaissent pas

individual personally liable on the hypothec is, and they will adjust their bids, if any, to take into account the fact that they will probably be called upon to pay the debt guaranteed by the hypothec. Certain conditions of the hypothec, such as reimbursement by monthly instalments—a characteristic of the first hypothec in the case at bar—will discourage many potential purchasers. The same applies to the term, the amount of the hypothec in relation to the value of the immovable, the rate of interest taking into account fluctuations in the market, and so on. In terms of the particular situation in which each of the potential purchasers to whom the notices are sent finds himself, it must be assumed that such conditions will prevent several of them from attending the sale, bidding or bidding above a certain price. The Court does not gamble. It wants cash and has established a system of selling designed to bring it as much as possible in exchange for a title as unassailable as its own authority. This is why the sale may not be made subject to conditions, such as the maintenance of a hypothec, which are likely to keep even a few people from bidding.

The prohibition is one of public order, since it is based on the very integrity of the judicial process and the protection to which third parties are entitled.

Moreover, it was established in the case at bar that the condition placed on the sale discouraged at least one bidder, namely the Town of Anjou. The ambiguity of the condition and its unusual character may have discouraged other potential purchasers. However, I think the Town of Anjou was prevented from bidding by a provision of public order, s. 572 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193.

Whenever immovables situated in a city or town are sold for municipal or school taxes, the municipality may bid upon and acquire such immovables through the mayor or other person, upon the authorization of the council, without having to immediately pay the amount of the adjudication. The municipality may also bid upon and acquire such immovables, at any sheriff's sale or other sale having the same effect as a sheriff's sale.

The bid of the municipality shall not however, in any case, exceed the amount of the taxes, in capital, interest

la solvabilité de celui qui doit personnellement l'hypothèque, et ils ajusteront leurs enchères, s'il en est, en misant sur le fait qu'ils seront probablement appelés à payer la créance garantie par l'hypothèque. Certaines conditions de l'hypothèque, comme le remboursement par mensualités—c'est une particularité de la première hypothèque dans la présente cause—éloigneront maints acheteurs. Il en va de même du terme, du montant de l'hypothèque par rapport à la valeur de l'immeuble, du taux de l'intérêt compte tenu de la fluctuation des affaires, etc. Vu la situation particulière où se trouve chacun des acheteurs possibles à qui les avis s'adressent, il faut présumer que de telles conditions empêcheront plusieurs d'entre eux de se présenter à la vente, d'enchérir ou d'enchérir au-delà d'un certain prix. Or la justice ne spécule pas. Elle veut du comptant et elle a établi un système de vente destiné à lui en procurer le plus possible en échange d'un titre aussi inattaquable qu'elle-même. C'est pourquoi elle interdit que la vente se fasse à des conditions, comme le maintien d'une hypothèque, qui sont susceptibles d'écarter même quelques enchères.

La prohibition est d'ordre public car elle a pour fondement l'intégrité même du processus judiciaire et la protection qui est due aux tiers.

D'ailleurs, il est établi dans la présente affaire que la condition apposée à la vente a écarté au moins une enchère, celle de la Ville d'Anjou. L'ambiguïté de la condition et son caractère inusité ont pu décourager d'autres preneurs. Mais la Ville d'Anjou était je crois empêchée d'enchérir par une disposition d'ordre public, l'art. 572 de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193:

Lorsque des immeubles situés dans une cité ou une ville sont mis en vente pour taxes municipales ou scolaires, la municipalité peut enchérir et acquérir ces immeubles par l'entremise du maire ou d'une autre personne, sur autorisation du conseil, sans être tenue de payer immédiatement le montant de l'adjudication. La municipalité peut aussi enchérir et acquérir ces immeubles à toute vente du shérif ou à toute autre vente ayant l'effet d'une vente du shérif.

L'enchère de la municipalité ne doit cependant, en aucun cas, dépasser le montant des taxes, en capital,

and costs, with an amount sufficient to satisfy any privileged debts of a rank prior or equal to that of municipal taxes.

By bidding up to the amount provided for in s. 572—a little over \$9,000—the Town would have become personally obliged to pay the amount of its bid; it would also have been obliged, at least by the hypothec, to pay the first hypothec of \$80,000, a situation which is surely contrary to the spirit and purpose of s. 572, if not perhaps to its letter. C.A.C. Realty argued that the Town of Anjou is a municipality under the supervision of the Quebec Municipal Commission, and that the applicable provision is s. 45 of the *Municipal Commission Act*, R.S.Q. 1964, c. 170:

45. The Commission may exercise, in the name of any municipality in default, the latter's right to become purchaser of immovables situated in such municipality.

However, the right which s. 45 allows the Municipal Commission to exercise is precisely the one conferred upon the municipality by s. 572 of the *Cities and Towns Act*; it remains subject to the restrictions in this section. Moreover, in the case at bar it is not the Municipal Commission which wished to bid for the Town of Anjou and was prevented from doing so by the illegal condition placed on the sale; it is the Town of Anjou, authorized by the Municipal Commission.

2. The condition results in an inversion of the privileges and hypothecs

If the sheriff's sale were valid it would bring about in practice, without the consent of the creditors involved, an inversion of the order of the privileges and hypothecs. Hypothecary and preferred creditors can give up their rank or security: but they must do so freely. It is unacceptable for them to be compelled to do so by the unilateral action of the seizing creditor, as would happen in this case if the sheriff's sale is upheld.

If the Town of Anjou, to protect its claim, had purchased the immovable subject to the first hypothec, it would have acquired an estate encumbered by a security over which its own privilege had priority. Its privilege having disappeared, it might

intérêt et frais, plus un montant suffisant pour satisfaire à toute dette privilégiée d'un rang antérieur ou égal à celui des taxes municipales.

En enchérissant jusqu'à concurrence du montant prévu par l'art. 572,—un peu plus de \$9,000—la Ville se serait obligée personnellement à payer le montant de son enchère; elle se serait également obligée au moins hypothécairement à payer la première hypothèque de \$80,000, ce qui est sûrement contraire à l'esprit et au but de l'art. 572, sinon peut-être à sa lettre. C.A.C. Realty plaide que la Ville d'Anjou est une municipalité sous tutelle de la Commission municipale de Québec et que la disposition applicable est l'art. 45 de la *Loi de la Commission municipale*, S.R.Q. 1964, c. 170:

45. La Commission peut exercer, au nom d'une municipalité en défaut, le droit de celle-ci de se porter adjudicataire d'immeubles situés dans cette municipalité.

Mais le droit que l'art. 45 permet à la Commission municipale d'exercer est précisément celui qui est conféré à la municipalité par l'art. 572 de la *Loi des cités et villes*; il reste sujet aux restrictions de cet article. Au surplus, dans la présente cause, ce n'est pas la Commission municipale qui a voulu enchérir pour la Ville d'Anjou et qui en a été empêchée par la condition illégale apposée à la vente; c'est la Ville d'Anjou, autorisée par la Commission municipale.

2. La condition entraîne l'interversion des privilèges et des hypothèques

Si le décret était valide, il provoquerait en pratique, sans le consentement des créanciers intéressés, une interversion de l'ordre des privilèges et des hypothèques. Les créanciers hypothécaires et privilégiés peuvent renoncer à leur rang ou à leur sûreté. Mais ils doivent le faire librement. Il répugne qu'ils y soient contraints par l'action unilatérale du créancier saisissant comme il arriverait dans cette affaire si le décret subsiste.

Dans l'hypothèse en effet où la Ville d'Anjou, pour protéger sa créance, se serait portée adjudicataire de l'immeuble à charge de la première hypothèque, elle aurait acquis un héritage grevé par une sûreté sur laquelle son propre privilège avait

have been subsequently forced to give up the immovable when it was again sold by the Court to satisfy the first hypothec, unless it preferred to pay the debt over which its own had preference. The Town of Anjou thus found itself in the following dilemma: not to bid and leave its claim unprotected, or to bid and risk losing the priority which the law gave it. No preferred creditor can be placed in this dilemma. The irregularity is even more serious in this case since the privilege was created for the protection of public funds.

It should also be noted that since the purchase price was not sufficient to cover the court costs, the first hypothec effectively moves ahead of a privilege to which art. 2009 C.C. gives the first rank of all.

When one observes in addition the many meticulous precautions taken by the legislator to protect the order of privileges and hypothecs, in arts. 713 to 731 of the *Code of Civil Procedure*, for example, one is forced to conclude that a judicial sale capable of causing such disruption is contrary to the mandatory requirements of the law.

3. The sale can be vacated under art. 698 C.C.P.

698. A sheriff's sale may, at the instance of any interested person, be vacated:

1. If, with the knowledge of the purchaser, fraud was employed to keep persons from bidding;
2. If the essential conditions and formalities prescribed for the sale have not been observed; but the seizing creditor cannot vacate the sale for any irregularity attributable to himself or his attorney.

In art. 698(1) the legislator states his principle as it applies to a particular case. This principle is the protection of bidding. Even if this principle is violated by fraud, the legislator nevertheless wishes to protect a *bona fide* purchaser who was not aware of the fraud, and he provides that a sheriff's sale cannot be vacated to the prejudice of the purchaser, provided, however, that the conditions and formalities prescribed for the sale, referred to in art. 698(2), are observed. However,

priority. Son privilège disparu, elle aurait pu se voir subséquemment contrainte à délaisser l'immeuble de nouveau vendu en justice pour satisfaire à la première hypothèque, à moins qu'elle ne préfère payer la créance à laquelle la sienne était préférable. La Ville d'Anjou se trouvait donc dans le dilemme suivant: ne pas enchérir et laisser sa créance sans protection; ou bien enchérir et risquer de perdre la priorité que la loi lui donne. On ne peut placer aucun créancier privilégié dans ce dilemme. L'irrégularité est d'autant plus grave dans la présente cause que le privilège a été créé pour la protection de fonds publics.

Il faut noter en plus que, le prix d'adjudication n'ayant pas été suffisant pour couvrir les frais de justice, la première hypothèque se trouve effectivement à passer avant un privilège auquel l'art. 2009 C.c. donne le premier rang de tous.

Lorsque l'on observe d'autre part les précautions méticuleuses multipliées par le législateur pour protéger l'ordre des privilèges et des hypothèques, par exemple aux art. 713 à 731 du *Code de procédure civile*, on doit forcément conclure qu'une vente en justice capable d'opérer pareils bouleversements est contraire aux prescriptions impératives de la loi.

3. L'annulation de la vente est permise par l'art. 698 C.p.

698. Le décret peut être annulé à la poursuite de toute personne intéressée;

1. Si, à la connaissance de l'adjudicataire, il y a eu dol pour écarter des enchères;
2. Si les conditions et formalités essentielles prescrites pour la vente n'ont pas été observées; le saisissant ne peut toutefois se prévaloir d'une irrégularité qui soit imputable à lui-même ou à son procureur.

Au par. (1) de l'art. 698, le législateur exprime son principe à l'occasion d'un cas particulier. Ce principe c'est la protection des enchères. Même si ce principe est violé par une fraude, le législateur veut néanmoins protéger l'adjudicataire de bonne foi qui n'a pas eu connaissance de la fraude, et il interdit que l'on annule le décret contre lui, sous réserve cependant de l'observation des conditions et formalités prescrites pour la vente et dont il est question au par. (2) de l'art. 698. Mais si la vente

if the sale is openly conducted subject to illegal conditions which, on their face, appear to be likely to keep people from bidding and which in fact did so, the principle again becomes applicable and the sale can be vacated regardless of any fraud. It is thus art. 698(2) which must be applied. The essential conditions prescribed for the sale are of two types: they include those which can be validly mentioned in the notices of sale, for example those referred to in arts. 684 and 696 *C.C.P.*; they also include those that are prescribed by law or by the very nature of a sheriff's sale. Where the conditions mentioned in the notices of sale and the conditions of sale are contrary to the aim pursued by the law and to the nature of a sheriff's sale, they make the latter a nullity. The same would be true if the sale were made subject to conditions mentioned in the notices of sale that were contrary to public order or good morals. In my opinion, if the sale is made subject to conditions prohibited by law because they affect the very integrity of the seizure in execution, it can be said that "the essential conditions . . . prescribed for the sale have not been observed".

I do not know of any case where a sheriff's sale was vacated because it was made subject to a hypothec. However, neither do I know of any where the Court refused to vacate it for this reason. In *Boileau v. Attorney General of Quebec et al.*¹⁵, Taschereau J.—as he then was—speaking for the majority of this Court, stated the following, at p. 470:

[TRANSLATION] The title authorized by the sheriff is obviously a title that should be interfered with only with extreme caution. There are cases, however, where a sheriff's sale has been vacated even for reasons not specifically mentioned in art. 784 *C.C.P.*

(Now art. 698 *C.C.P.*)

The importance of protecting the sheriff's sale has often been emphasized.

. . . a petition *en nullité de décret* must be scrutinized with care. It attacks one of the most important acts of procedure of any court of record,—the enforcement of its own judgment, and puts in issue not only the regularity of that procedure, but jeopardizes the rights,

¹⁵ [1957] S.C.R. 463.

se fait ouvertement à des conditions par ailleurs illégales qui, à leur face, sont de nature à écarter les enchères et qui les ont en fait écartées, le principe reprend son empire et la vente peut être annulée abstraction faite de tout dol. C'est alors le par. (2) de l'art. 698 qui reçoit application. Les conditions essentielles prescrites pour la vente sont de deux sortes: elles comprennent celles qui peuvent être valablement mentionnées dans les avis de vente; il en est question par exemple aux art. 684 et 696 *C.p.*; elles comprennent également celles qui sont prescrites par la loi ou par la nature du décret. Lorsque les conditions mentionnées dans les avis de vente et les conditions de la vente sont opposées au but poursuivi par la loi et à la nature du décret, elles entraînent la nullité de celui-ci. Il n'en irait pas autrement si la vente se faisait à des conditions mentionnées dans les avis de vente et qui seraient contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. A mon avis, si la vente se fait à des conditions interdites par la loi parce qu'elles affectent l'intégrité même de la saisie-exécution, l'on peut dire que «des conditions . . . essentielles prescrites pour la vente n'ont pas été observées».

Je ne connais aucun cas où l'on aurait annulé le décret parce que la vente se serait faite à charge d'hypothèque. Mais je n'en connais aucun non plus où l'on aurait refusé de l'annuler pour ce motif. Dans l'arrêt *Boileau c. Procureur Général du Québec et al.*¹⁵, Monsieur le juge Taschereau—il n'était pas encore juge en chef—parlant pour la majorité de cette Cour, s'exprimait comme suit, à la p. 470:

Le titre consenti par le shérif est évidemment un titre auquel on ne doit toucher qu'avec une extrême prudence. Mais il y a des cas où le décret a été annulé même pour des raisons non mentionnées spécifiquement à l'art. 784 *C.P.*

(Aujourd'hui l'art. 698 *C.p.*)

On a bien des fois souligné l'importance de protéger le décret:

[TRADUCTION] «. . . une demande en nullité de décret doit être examinée avec soin. Elle attaque une des tâches les plus importantes d'une cour d'archives—l'exécution du jugement qu'elle a rendu—et met en cause non seulement la régularité de cette procédure mais elle met

¹⁵ [1957] R.C.S. 463.

as in this case, of innocent third parties, who purchase property put up for public, judicial sale under all the solemnities and formalities of the law.

Hall J., *Perrault v. Mousseau*¹⁶, at p. 480.

It is precisely to protect the rule of the integrity of the sheriff's sale that we must not let stand a sheriff's sale that has been stripped of its chief virtue, and that thereby prejudices the rights of a third party.

4. The Town's failure to object within the time prescribed does not mean it has lost its remedy

The Superior Court and the Court of Appeal fault the Town of Anjou for its failure to object within the time prescribed and regard its conduct as at least a tacit acquiescence in the sale. This is not my opinion.

First, I note that art. 698 *C.C.P.* does not deny the remedy of vacating a sheriff's sale to persons who could have made an opposition. In fact, an opposition to annul is almost always possible where the "conditions and formalities prescribed for the sale" have not been observed. The remedy given by art. 698(2) *C.C.P.* would therefore practically never be exercised if it did not remain available to those who could have objected. In *The Montreal Loan and Mortgage Company v. Fauteux*¹⁷, this Court upheld the vacating of a sheriff's sale by reason of an obvious irregularity, namely failure to mention the address—street and number—of the immovable sold. It was argued that an objection should have been made and that the motion to vacate had been made too late. This argument was rejected by Taschereau J., who was supported expressly by two members of the Court and in general by the Chief Justice, who agreed that the appeal should be dismissed.

Secondly, I do not think it can be said that the Town of Anjou tacitly consented to the sale. The facts are not disputed but I do not draw the same conclusions from them as the Superior Court and the Court of Appeal. The Town of Anjou acted as

également en péril les droits de tiers innocents, comme en l'espèce, qui ont acheté des biens vendus en justice conformément à la solennité et aux formalités prescrites par la loi.

Monsieur le juge Hall, *Perrault c. Mousseau*¹⁶, à la p. 480.

C'est précisément pour sauvegarder la règle de l'intégrité du décret qu'il faut ne pas laisser subsister un décret châtré de la première de ses vertus et lésant de ce fait les droits d'un tiers.

4. Le défaut de s'opposer en temps utile ne fait pas perdre son recours à la Ville

La Cour supérieure et la Cour d'appel retiennent contre la Ville d'Anjou son défaut d'avoir fait opposition en temps utile et considèrent son comportement comme un acquiescement au moins tacite à la vente. Ce n'est pas mon opinion.

Je note en premier lieu que l'art. 698 *C.p.* n'interdit pas le recours en annulation de décret à la personne qui aurait pu faire opposition. En fait, une opposition à fin d'annuler est presque toujours possible quand les «conditions et formalités prescrites pour la vente» ne sont pas observées. Le recours donné par le par. (2) de l'art. 698 *C.p.* ne serait donc pratiquement jamais exercé s'il ne restait pas ouvert à la personne qui aurait pu faire opposition. Dans l'affaire *The Montreal Loan and Mortgage Company c. Fauteux*¹⁷, cette Cour confirme l'annulation d'un décret à cause d'une irrégularité apparente, savoir la non inscription de l'adresse—rue et numéro—de l'immeuble décrété. Il avait été plaidé que l'on aurait dû faire opposition et que la requête en annulation était tardive. Ce moyen est rejeté par le juge Taschereau qui est appuyé expressément par deux membres de la Cour et généralement par le Juge en Chef qui est d'accord avec le rejet du pourvoi.

En deuxième lieu, il me paraît impossible de dire que la Ville d'Anjou a consenti tacitement à la vente. Les faits ne sont pas contestés mais je n'en tire pas les mêmes conclusions que la Cour supérieure et la Cour d'appel. La Ville d'Anjou s'est

¹⁶ (1896), Que. 6 Q.B. 474.

¹⁷ (1879), 3 S.C.R. 411.

¹⁶ (1896), 6 B.R. 474.

¹⁷ (1879), 3 R.C.S. 411.

any municipality seeking to protect its rights would: it sent a statement of its claim to the sheriff within the time prescribed, pursuant to art. 708 C.C.P., thereby fulfilling a formal requirement that is equivalent to an opposition for payment; it dispatched an official who was instructed to bid to protect the Town's rights; it did not learn of the irregularity until the actual day of the sheriff's sale, when it was too late to object; it made its motion to vacate the sheriff's sale within the peremptory time prescribed by art. 700 C.C.P. I am unable to draw the slightest inference of tacit consent from these facts; indeed, they indicate the contrary. We are therefore not dealing with a creditor who, although he could in fact have objected and chosen a preventive procedure, deliberately waited and adopted the curative remedy; the Town of Anjou used the most drastic remedy because it is the only one it in fact ever had.

It is true that the Town could have objected if it had known of the illegality vitiating the sale. The opposition to secure charges (art. 676 C.C.P.) and the opposition to charges (art. 677 C.C.P.) were mentioned in this connection. In my opinion the Town could not have had recourse to either. The opposition to secure charges, as we saw earlier, cannot be made in order to maintain a hypothec or a privilege. The opposition to charges (art. 677 C.C.P.), which is apparently not mentioned by any of the old authors, is also directed against charges that may be lawfully mentioned in the articles and conditions, but which were created after a right which has priority over them. Thus a hypothecary creditor could object to an immovable being sold subject to a usufruct subsequent to his hypothec (see the second *ratio* in *Limoges v. Marsant and Labelle*¹⁸). The opposition which the Town could have used is probably the opposition to annul (arts. 674 and 586 C.C.P.): the Court before which such an opposition was made could authorize the seizing creditor to rectify the irregularity, for example by publishing new notices of sale which did not contain the illegal condition. In any case an innominate opposition would have been sufficient,

¹⁸ (1863), 7 L.C.J. 276 (S.C.).

comportée comme une municipalité qui tient à sauvegarder ses droits: elle a fait parvenir en temps utile au shérif un état de sa créance, conformément à l'art. 708 C.p., accomplissant par là une formalité qui équivaut à une opposition à fin de conserver; elle a dépêché un fonctionnaire chargé d'enchérir pour protéger les droits de la Ville; elle n'a pris connaissance de l'irrégularité que le jour même du décret, quand il était trop tard pour faire opposition; elle a formé sa requête en annulation de décret dans le délai de rigueur prescrit par l'art. 700 C.p. Je ne puis tirer de ces faits la moindre inférence de consentement tacite; ils indiquent même le contraire. Nous ne nous trouvons donc pas en présence d'un créancier qui, ayant effectivement pu faire opposition et choisir une procédure préventive, aurait délibérément attendu pour appliquer le remède curatif; la Ville d'Anjou a recours au remède le plus drastique parce que c'est le seul dont en fait elle a jamais disposé.

Il est vrai que la Ville aurait pu faire opposition si elle s'était rendu compte à temps de l'illégalité qui entachait la vente. On a mentionné à cet égard l'opposition à fin de charge (art. 676 C.p.) et l'opposition aux charges (art. 677 C.p.). A mon avis, la Ville n'aurait pu avoir recours ni à l'une ni à l'autre. L'opposition à fin de charge, nous l'avons vu plus haut, ne peut être formée pour le maintien d'une hypothèque ou d'un privilège. L'opposition aux charges, (art. 677 C.p.), qui n'est apparemment nommée par aucun ancien auteur, est dirigée elle aussi contre les charges qui peuvent être légalement mentionnées au cahier des charges, mais qui ont été constituées après un droit qui leur est préférable. Ainsi un créancier hypothécaire pourrait s'opposer à ce que l'immeuble soit vendu à charge d'un usufruit subséquent à son hypothèque: (Voir le deuxième considérant de l'affaire *Limoges c. Marsant et Labelle*¹⁸.) L'opposition dont la Ville aurait pu se prévaloir est probablement l'opposition à fin d'annuler (art. 674 et 586 C.p.): le tribunal saisi d'une telle opposition aurait pu autoriser le saisissant à remédier à l'irrégularité, par exemple en publiant de nouveaux avis de vente ne comportant pas la condition illégale. De toutes

¹⁸ (1863), 7 L.C.J. 276 (C.S.).

in view of art. 20 *C.C.P.*

In order to object the Town of Anjou would also have had to know of the illegality in time. The Court of Appeal faulted it for its lack of care in reading the notices.

Notices of judicial sales are addressed to everyone, and not to lawyers. Not everyone can be expected to consult a lawyer so that the latter can study them carefully. If they contain unusual conditions drafted in the usual technical language, and having the appearance of stylistic clauses, they may slip by the vigilance of the ordinary reader. I do not think that this lack of vigilance, if any, should deprive the Town of Anjou of its remedy.

The first hypothecary creditor could have objected: its agent had noticed the condition. It preferred to purchase the immovable, without to date offering the taxes which are indisputably owed by the immovable and the payment of which would have put an end to the case. The vacating of the sheriff's sale will preserve the Town of Anjou's privilege without making the first hypothecary creditor lose its hypothec.

VII—OTHER POINTS

C.A.C. Realty argues, as its final submissions, (1) that the Town's claim is prescribed; (2) that the Town of Anjou, under the authority of the Municipal Commission, cannot institute proceedings without the latter's authorization.

There is no question of prescription in the judgment of the Superior Court or the decision of the Court of Appeal. This submission seems to me to be frivolous. According to the *Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 397(3) and the *Cities and Towns Act*, c. 193, s. 519, school taxes and arrears of municipal taxes are prescribed after three years. The taxes claimed by the Town of Anjou date from less than three years before its motion, and neither their date nor any other aspect of them has been disputed.

The trial judge dealt with the capacity of a town under supervision to institute proceedings. This is not discussed in the decision of the Court of Appeal, perhaps because the notice of appeal men-

nières, une opposition inconnue aurait suffi, vu l'art. 20 *C.p.*

Pour faire opposition, encore aurait-il fallu que la Ville d'Anjou se rendit compte à temps de l'illégalité. La Cour d'appel lui reproche son manque de vigilance dans la lecture des avis.

Les avis de vente en justice s'adressent à tout le monde et non à des hommes de loi. On ne doit pas s'attendre à ce que chacun consulte un avocat pour les scruter. S'ils contiennent des conditions inusitées rédigées dans un langage technique usité et ayant l'air de clauses de style, il peut arriver qu'ils trompent la vigilance du lecteur ordinaire. Je ne crois pas que ce manque de vigilance, s'il en est, doive priver la Ville d'Anjou de son recours.

La créancière en première hypothèque aurait pu, elle, faire opposition: son mandataire avait remarqué la condition. Elle a préféré se porter adjudicataire sans offrir jusqu'à ce jour les taxes qui sont incontestablement dues par l'immeuble et dont le paiement eut mis fin au litige. L'annulation du décret, sans lui faire perdre son hypothèque, conservera le privilège de la Ville d'Anjou.

VII—AUTRES QUESTIONS

C.A.A. Realty allègue, comme moyens ultimes, (1) que la créance de la Ville est prescrite; (2) que la Ville d'Anjou, sous tutelle de la Commission municipale, ne peut ester en justice sans l'autorisation de celle-ci.

Il n'est pas question de prescription dans le jugement de la Cour supérieure ni dans l'arrêt de la Cour d'appel. Ce moyen me paraît frivole. Selon la *Loi de l'Instruction publique*, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 397, 3^e alinéa, et la *Loi des cités et villes*, c. 193, art. 519, les taxes scolaires et les arrérages de taxes municipales se prescrivent par trois ans. Les taxes réclamées par la Ville d'Anjou datent de moins de trois ans avant sa requête et elles n'ont été aucunement contestées quant à leur date ou autrement.

Le premier juge traite de la capacité d'une ville en tutelle d'ester en justice. Il n'en est pas question dans l'arrêt de la Cour d'appel peut-être parce que l'avis d'appel mentionne la date précise de chacune

tions the precise date of each of the relevant authorizations of the Municipal Commission. Since these authorizations are not contained in the appeal case, counsel for the Town of Anjou offered to produce them, but this Court excused him from doing so at the hearing: even if the authorization of the Municipal Commission was required, it is unthinkable that it should have been refused for a purely conservatory procedure which would allow the Town to recover the taxes owing to it.

VIII—CONCLUSIONS

I would allow the appeal, quash the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court and, granting the Town of Anjou's motion, vacate for all legal purposes the sheriff's sale of the immovable described in the motion, with costs in all courts against the respondents C.A.C. Realty and Montreal Trust Company.

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

Solicitor for the appellant: Émilien Brais, Montreal.

Solicitors for the respondent, C.A.C. Realty: Baker, Voloshen, Baker & Overland, Montreal.

Solicitors for the respondent, Montreal Trust: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montreal

des autorisations pertinentes de la Commission municipale. Ces autorisations ne se trouvant pas au dossier, le procureur de la Ville d'Anjou a offert de les produire mais la Cour l'en a dispensé à l'audition: si l'autorisation de la Commission municipale était requise, il est impensable qu'elle ait été refusée pour une procédure purement conservatoire permettant à la Ville de recouvrer les taxes qui lui sont dues.

VIII—CONCLUSIONS

J'accueillerais le pourvoi, je casserais l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure et, faisant droit à la requête de la Ville d'Anjou, j'annulerais à toutes fins que de droit le décret de l'immeuble décrit dans sa requête, avec dépens dans toutes les cours contre les intimées C.A.C. Realty Limited et Montreal Trust Company.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges BEETZ et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Émilien Brais, Montréal.

Procureurs de l'intimée, C.A.C. Realty: Baker, Voloshen, Baker & Overland, Montréal.

Procureurs de l'intimée, Montreal Trust: Ogilvy, Cope, Porteous, Hansard, Marler, Montgomery & Renault, Montréal.

J. Camille Harel *Appellant*;

and

The Deputy Minister of Revenue of the Province of Quebec *Respondent*.

1977: February 9; 1977: June 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Tax law — Personal income tax — Payment in recognition of long service — Sick leave plan — Accumulation of unused days — Payment made in accordance with a collective agreement — Special assessment rate — Provincial Income Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 69, s. 45, replaced by An Act to Amend the Provincial Income Tax Act, 1965 (Qué.), c. 26, s. 12.

Upon his retirement in 1968 appellant received \$11,958.30, which represented the cash value of sick leave that appellant had not used during the years he was employed by the police force of the City of Montreal. The sick leave plan under which he received this money had begun simply as a practice, but at the period in question, it was dealt with by a clause in the collective agreement. In order to reduce the impact of taxation on this payment, appellant sought to avail himself of the provisions of s. 45 of the *Income Tax Act* but this was not allowed by respondent, who regarded the money as income earned in 1968 and assessed appellant accordingly. The Provincial Court, emphasizing that s. 45 applied to payments made under a collective agreement, found in favour of appellant since such payments do not necessarily have to be made in a spirit of gratitude but rather must take the employee into account. The Court of Appeal reversed this decision, maintaining that the payment constituted deferred salary.

Held: The appeal should be allowed.

The word “*reconnaissance*”, which is found in s. 45 of the *Income Tax Act*, must be read in conjunction with its English equivalent of “*recognition*”. The payments covered by s. 45 must take the employee’s long service into account, but they may be made either in gratitude for these services or in accordance with a collective agreement. Although the Act contains no definition of such “*long services*”, evidence concerning them was presented in the Court of first instance: an employer does in fact receive longer services from an employee

J. Camille Harel *Appellant*;

et

Le sous-ministre du Revenu de la province de Québec *Intimé*.

1977: 9 février; 1977: 24 juin

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit fiscal — Impôt sur le revenu des particuliers — Paiement en reconnaissance de longs services — Régime de congés-maladie — Accumulation des jours non utilisés — Paiement fait aux termes d’une convention collective — Taux spécial de cotisation — Loi de l’impôt provincial sur le revenu, S.R.Q. 1964, c. 69, art. 45, remplacé par la Loi modifiant la Loi de l’impôt provincial sur le revenu, 1965 (Qué.), c. 26, art. 12.

L’appelant reçut, au moment de sa retraite en 1968, la somme de \$11,958.30, représentant la valeur monétaire des jours de congé de maladie dont il ne s’était pas prévalu au long des années passées à l’emploi du corps policier de la ville de Montréal. Le régime de congés-maladie en vertu duquel cette somme lui fut remise n’avait d’abord été qu’une coutume mais faisait, au moment qui nous intéresse, l’objet d’une clause de la convention collective. Pour diminuer l’impact fiscal de ce versement, l’appelant voulut se prévaloir de l’art. 45 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* ce qui lui fut refusé par l’intimé qui, considérant cette somme comme du revenu gagné en 1968 cotisa l’appelant en conséquence. La Cour provinciale, soulignant que l’art. 45 s’appliquait aux paiements effectués en vertu d’une convention collective, donnait raison à l’appelant, de tels paiements ne devant pas nécessairement être faits par esprit de gratitude mais devant plutôt tenir compte de l’employé. La Cour d’appel a infirmé ce jugement, considérant qu’il s’agissait ici de salaire différé.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le mot «*reconnaissance*» que l’on retrouve à l’art. 45 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* doit être lu en conjonction avec son équivalent anglais «*recognition*». Les paiements couverts par l’art. 45 doivent donc tenir compte des longs services de l’employé mais peuvent être effectués tant en remerciement de ceux-ci qu’aux termes d’une convention collective. Ces «*longs services*» dont on ne retrouve aucune définition dans la Loi, ont cependant fait l’objet d’une preuve en première instance; un employeur bénéficie en effet de plus longs services de la

who is not absent than from one who is absent quite often. In view of the particular historical development, respondent's administrative policy, which is not contrary to the Act, may be used to support this interpretation of a provision which, from respondent's point of view, is ambiguous at best.

Choquette v. The Queen, [1974] 1 F.C. 580; *Henry v. Arthur Foster*, *Henry v. Joseph Foster and Hunter v. Dewhurst* (1932), 16 T.C. 605; *Molleur v. M.N.R.* (1965), 65 D.T.C. 5166; *Pouliot v. M.N.R.* (1954), 54 D.T.C. 407; *The Commissioners for special purposes of the Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531; *Protestant Old Ladies' Home v. Provincial Treasurer of Prince Edward Island*, [1941] 2 D.L.R. 534, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ reversing a judgment of the Provincial Court allowing the taxpayer's appeal and cancelling the assessment established by the Minister pursuant to the *Income Tax Act*. Appeal allowed.

Jacques Monette and André Poupart, for the appellant.

Gaëtan Ouellet, Pierre Fortin and François Tremblay, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant was employed by the City of Montreal as a police officer from 1930 to 1968. He retired in July 1968, shortly before reaching the age of sixty, when his retirement would have become mandatory. From the time he entered the City's employment, appellant was covered by a sick-leave plan that allowed him to be absent from work because of illness for fifteen days a year without losing any of his salary, and to accumulate unused sick leave from year to year.

At first this was a practice established by the City, but later the plan was dealt with by a clause in the collective agreement. Similarly, the plan at first stipulated a ceiling of 180 days' sick leave, but this ceiling was abolished in 1960. As a result of this plan, therefore, appellant received upon retirement the sum of \$11,958.30. On his 1968

part d'un employé qui ne s'absente pas que de la part d'un employé qui s'absente régulièrement. Étant donné une évolution historique particulière, l'on peut s'appuyer sur la politique administrative de l'intimé, celle-ci n'allant pas à l'encontre de la Loi, pour étayer cette interprétation d'un texte qui, au mieux pour l'intimé, est ambigu.

Arrêts mentionnés: *Choquette c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 580; *Henry v. Arthur Foster*, *Henry v. Joseph Foster et Hunter v. Dewhurst* (1932), 16 T.C. 605; *Molleur c. M.R.N.* (1965), 65 D.T.C. 5166; *Pouliot c. M.R.N.* (1954), 54 D.T.C. 407; *The Commissioners for special purposes of the Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531; *Protestant Old Ladies' Home v. Provincial Treasurer of Prince Edward Island*, [1941] 2 D.L.R. 534.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ infirmant un jugement de la Cour provinciale qui avait accueilli l'appel du contribuable et annulé la cotisation établie par le Ministre en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pourvoi accueilli.

Jacques Monette et André Poupart, pour l'appellant.

Gaëtan Ouellet, Pierre Fortin et François Tremblay, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appellant a été à l'emploi de la ville de Montréal comme policier de 1930 à 1968. Il a pris sa retraite en juillet 1968, peu de temps avant d'atteindre ses 60 ans alors que sa retraite aurait été obligatoire. A compter de son entrée au service de la Ville, l'appellant a bénéficié d'un régime de congés-maladie lui permettant d'être absent de son travail pour cause de maladie quinze jours par année sans perdre de salaire et d'accumuler année après année les jours non utilisés.

Au début, il s'agissait là d'une coutume établie par la Ville mais plus tard, ce régime fut l'objet d'une clause de la convention collective. De la même façon, le régime prévoyait d'abord un plafond de 180 jours de congés-maladie mais celui-ci fut aboli en 1960. C'est ainsi que de ce chef l'appellant, au moment de sa retraite, reçut une

¹ [1975] C.A. 88.

¹ [1975] C.A. 88.

income tax return appellant sought to avail himself of the provisions of s. 45 of the *Income Tax Act*, R.S.Q. 1964, c. 69, to reduce the impact of taxation. Respondent disagreed with this view and assessed appellant as if the full amount of \$11,958.30 were income for the year 1968. The Provincial Court agreed with appellant, but the Court of Appeal set aside this judgment and maintained the assessment: hence the appeal at bar.

Section 45 of the *Income Tax Act* reads as follows:

In the case of a lump sum payment to an employee or former employee, out of or pursuant to a pension fund, or upon retirement of an employee in recognition of long service, or made by an employer to an employee or former employee, upon or after retirement, in respect of loss of office or employment, or a lump sum payment made as a death benefit, the payment so made in a taxation year may, at the option of the taxpayer, not be included in computing his income; but, in such case, he shall pay, in addition to any other tax for the same year, tax on such payment at a rate equal to the proportion that the aggregate of taxes otherwise payable by the employee or former employee for the three years preceding the taxation year concerned, is of the aggregate of his income for those three years.

The payment received by appellant was made in accordance with article XXI of the collective agreement between the City and the Brotherhood of Policemen of Montreal for the period from December 1, 1966 to November 30, 1968. The relevant clauses read as follows:

[TRANSLATION]

Article XXI—PAY IN CASE OF ILLNESS

21.00 Officers of the Police Department who are covered by this agreement and who are absent because of illness will receive their salary in full for a total of fifteen (15) working days in any one fiscal year. After the accumulated sick days to which the officer is entitled have elapsed, he will receive half his salary for a period of sixty (60) additional days, and this period may be extended by the Executive Committee upon the recommendation of the director of the Department.

somme de \$11,958.30. Dans sa déclaration d'impôt pour l'année 1968, l'appelant voulut se prévaloir de l'art. 45 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.Q. 1964, c. 69, réduisant ainsi l'impact de l'impôt. L'intimé refusa cette manière de voir et cotisa l'appelant comme si le plein montant de \$11,958.30 était un revenu de l'année 1968. La Cour provinciale fut d'accord avec l'appelant, mais la Cour d'appel cassa ce jugement et maintint la cotisation. D'où le présent pourvoi.

Voici le texte de l'art. 45 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

Dans le cas de paiement d'un montant global à un employé ou à un ancien employé, provenant ou résultant d'un fonds de pension, ou effectué à la retraite d'un employé en reconnaissance de longs services, ou fait par un employeur à un employé ou un ancien employé, lors de sa retraite ou après sa retraite, en considération de la perte de sa charge ou de son emploi, ou du paiement d'un montant global versé à titre de prestation au décès, le paiement ainsi effectué dans une année d'imposition peut, au choix du contribuable, ne pas être inclus dans le calcul de son revenu, mais, dans ce cas, il doit payer, en sus de tout autre impôt pour la même année, un impôt sur ce paiement à un taux égal à la proportion que représente l'ensemble des impôts autrement payables par cet employé ou cet ancien employé pour les trois années précédant l'année d'imposition concernée, par rapport à l'ensemble de ses revenus pour ces trois années.

Le paiement reçu par l'appelant lui a été fait en conformité le l'art. XXI de la convention collective entre la Ville et la Fraternité des Policiers de Montréal pour la période du 1^{er} décembre 1966 au 30 novembre 1968. En voici les alinéas pertinents:

Article XXI—SALAIRE EN CAS DE MALADIE

21.00 Le traitement des policiers du Service de la Police assujettis à la présente convention, absents pour cause de maladie, ne leur est payé en entier que pour un total de quinze (15) jours ouvrables, dans le cours d'un exercice. Après la période de jours en maladie accumulés au crédit du policier, la moitié de son traitement lui est payée durant soixante (60) jours additionnels, à moins que le Comité Exécutif ne prolonge ce délai sur rapport du directeur du Service.

- 21.02 However, the period of fifteen (15) working days referred to in clause 21.00 is cumulative, inasmuch as days of absence allowed in this way that are not used during a given fiscal year are added to the period of fifteen (15) days for the following fiscal year and credited to the officer concerned, so that the period during which he is entitled to his full salary while absent because of illness is increased by that number of days. The director of the Department shall determine the number of days accumulated to the credit of each police officer by taking as a basis the number of sick days remaining to his credit on May 1, 1945, taking into account the changes that have occurred since that date.
- 21.04 At the time of his retirement, resignation, dismissal or death, each police officer or his beneficiaries shall be paid for all sick days remaining to his credit at the rate used to calculate his last pay cheque.

The Provincial Court set aside the assessment for reasons which I will take the liberty of summarizing as follows:

- (1) the payment received by appellant is not deferred salary;
- (2) section 45 applies to payments made under a collective agreement as well as to payments resulting from the paternalism of the employer;
- (3) section 45 does not apply only to payments made in a spirit of gratitude, since the meaning of the section is dictated not by the word "*reconnaissance*" but by the word "*recognition*" used in the English version: the former is merely a translation of the latter;
- (4) section 45 applies in the case at bar, since the payment took account of the fact that Harel gave "long service", in that he "was present at work rather than absent because of illness, as he could have been without losing any of his salary".

The Court of Appeal, as I have already mentioned, did not share these views. After emphasizing that the payment constituted deferred salary which the City was obliged to pay, Turgeon J.A., speaking for the Court, dismissed Harel's claim that the payment was made in recognition of long service. He also refused to accept the proposition

- 21.02 Cependant, la période de quinze (15) jours ouvrables mentionnée au paragraphe 21.00 est cumulative en ce sens que les jours d'absence ainsi alloués, qui n'ont pas été utilisés dans le cours d'un exercice, sont ajoutés à la période de quinze (15) jours de l'exercice subséquent et portés au crédit de l'intéressé dont la période pendant laquelle il a droit à son plein salaire pour cause de maladie est augmenté d'autant. Le directeur du Service doit établir le nombre de jours accumulés en faveur de chaque policier en prenant pour base le solde des jours en maladie au crédit de chacun d'eux, le premier mai 1945, en tenant compte des modifications survenues depuis cette date.
- 21.04 Lors de sa mise à la retraite, de sa démission, de son renvoi ou de son décès, tout policier ou ses ayants droit bénéficient du solde de jours ouvrables en maladie accumulés à son crédit, payables au tarif de son dernier traitement.

La Cour provinciale a écarté la cotisation pour des motifs que je me permets de résumer en quelques mots:

- (1) le paiement reçu par l'appelant ne représente pas du salaire différé;
- (2) l'article 45 s'applique aussi bien au paiement fait aux termes d'une convention collective qu'aux paiements ayant leur source dans le seul paternalisme du patron;
- (3) l'article 45 ne s'applique pas au seul paiement fait par esprit de gratitude, le sens de l'article n'étant pas dicté par le mot "*reconnaissance*" mais bien par le mot "*recognition*" qu'utilise le texte anglais, le premier n'étant que la traduction du second;
- (4) l'article 45 s'applique en l'espèce, le paiement tenant compte du fait que Harel a rendu «de longs services», ayant «été présent à son travail plutôt que d'en être absent pour cause de maladie, comme il aurait pu le faire sans perdre son salaire».

La Cour d'appel, tel que je l'ai déjà mentionné, n'a pas partagé ces vues. Monsieur la juge Turgeon, parlant pour la Cour, après avoir souligné que le paiement constitue une rémunération différée que la Ville est obligée de payer, écarte la prétention de Harel que le paiement a été fait en reconnaissance de longs services. Il n'accepte pas

that the payment was made in respect of loss of office or employment.

It is my opinion that the appeal should be allowed.

It is important first of all to find out the reason why the legislator does not prescribe the same rate of taxation for ordinary income and for the income described in s. 45. Until relatively recently, sick-leave benefits were not cumulative and had to be converted into money immediately. At the end of the year, therefore, the taxpayer who had not used up his annual allowance of sick leave received a relatively small amount of money that did not attract a very large amount of tax. With the development of the concept illustrated in art. XXI of the collective agreement involved in the case at bar, the taxpayer accumulates his sick leave benefits instead of immediately converting them into money, with the result that at the end of his employment he receives a considerable sum. Since income tax rates are progressive, it goes without saying that in the absence of a statutory provision such as s. 45 the tax collector would get a much larger proportion of the money received by the taxpayer in lieu of sick leave than he did previously when this benefit was converted into money immediately. In order to avoid taxing these lump sum payments too heavily the legislator provided a special form of taxation constituting an averaging rate. It was in 1946 that the federal legislator first acknowledged the problem, and when the first provincial income tax act was adopted in 1954 it adopted the same concept. This is the background against which the wording of s. 45 must be examined.

First of all, it should be remembered that appellant does not maintain that the \$11,958.30 received by him do not constitute taxable income. He merely submits that the tax on this taxable income should be computed not according to the rules covering current income such as salaries, dividends and so on but according to other rules laid down in s. 45. Appellant emphasizes that this section is found not in the divisions of the Act that

non plus la proposition que le paiement a été fait en considération de la perte de la charge ou de l'emploi.

Je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli.

Il importe d'abord de rechercher la raison pour laquelle le législateur ne prescrit pas le même taux d'imposition pour le revenu ordinaire et pour le revenu dont la description est donnée par l'art. 45. Jusqu'à une époque relativement récente, les bénéfices de congés-maladie n'étaient pas cumulatifs et devaient se monnayer immédiatement de sorte que le contribuable, qui n'avait pas épuisé sa banque annuelle de congés-maladie, recevait à la fin d'année un montant relativement minime qui n'attirait pas un impôt considérable. Avec le développement du concept qu'illustre l'art. XXI de la convention collective en l'espèce, le contribuable, au lieu de monnayer immédiatement ses jours de congés-maladie, les accumule avec le résultat qu'à la fin de son emploi, il reçoit un montant considérable. Vu que les taux d'imposition sur les revenus sont progressifs, il va de soi que le fisc, en l'absence d'une prescription statutaire comme celle de l'art. 45, récolterait une proportion beaucoup plus considérable des gains du contribuable à raison de ses congés-maladie qu'il ne le faisait autrefois alors que ce bénéfice était monnayé immédiatement. Pour éviter que l'impact de la fiscalité sur ce versement global soit trop brutal, le législateur a prévu une forme d'imposition spéciale constituant un taux d'étalement. C'est en 1946 que pour la première fois le législateur fédéral a pris connaissance du problème et lorsque la première loi provinciale d'impôt sur le revenu a été votée en 1954, elle a adopté le même concept. C'est devant ce fond de tableau que doit être examiné le texte de l'art. 45.

Il faut rappeler tout d'abord que l'appelant n'affirme pas que le montant de \$11,958.30 reçu par lui ne constitue pas un revenu, et un revenu imposable. Il soumet tout simplement que l'impôt sur ce revenu imposable doit être calculé non pas d'après les règles touchant les revenus de type courant comme salaire, dividende, etc., mais d'après d'autres règles que prescrit l'art. 45. L'appelant souligne que cet article se retrouve non pas dans les

deal with the computation of income or of taxable income, but in Division V, which deals with the computation of tax.

What are these rules? Obviously there must be a lump sum and it must be paid upon retirement; these two conditions are clearly present in the case at bar. The real debate concerns the other two conditions: recognition of long service or consideration of loss of office or employment. Since I accept appellant's views on the "long service" aspect of the question, I will not deal with the second aspect.

I have no hesitation in accepting the opinion of the trial judge that the meaning of the word "*reconnaissance*" is not limited to the concept of gratuitousness, but that the word must be read with its English equivalent of "recognition". The payment must take long service into consideration but it is not necessarily intended to express gratitude for such service. In other words, the rule in s. 45 applies not only when the employer is free to recognize or not recognize the employee's long service, but also in all cases where the payment is made in accordance with a collective agreement. I see no reason to limit the application of the special tax rate provided for in s. 45 to the case of an employee benefiting from the paternalism of the employer, when the obvious goal of the legislator is to permit averaging in the increasingly frequent cases in which employer and employee agree to establish a fund of sick days that can grow from year to year. If respondent were correct, the application of s. 45 would become more and more limited as the extent to which employer-employee relations are governed by collective agreements increased. Such a reading of the legislation seems to me to be contrary to the objective being sought.

If, as I believe, s. 45 applies to all cases in which a lump sum is paid to an employee at the time of his retirement, whether because of the employer's good will or because of his contractual obligations, there remains only to determine whether, in the case at bar, this payment took into account appellant's long service. The expression "long service", is not defined in the Act and we must give it a meaning. As I have already mentioned, the trial

sections de la Loi qui parlent de calcul de revenu, et de calcul de revenu imposable, mais dans la section V qui traite du calcul de l'impôt.

Quelles sont ces règles? Il faut évidemment un montant global, et qui soit payé à la retraite; ces deux conditions existent clairement ici. Le débat est vraiment engagé alentour des deux autres conditions, savoir: la reconnaissance de longs services, ou la considération de la perte de la charge ou de l'emploi. Comme j'accepte les vues de l'appelant sur l'aspect «longs services», je ne m'arrêterai pas au deuxième aspect.

Je n'ai aucune hésitation à partager les vues du premier juge que le mot «reconnaissance» ne rattache pas au seul concept de gratuité mais qu'il doit être lu avec son équivalent anglais de «*recognition*». Le paiement doit tenir compte des longs services mais il n'est pas nécessairement un remerciement pour ceux-ci. En d'autres termes, la règle de l'art. 45 s'applique non seulement lorsque l'employeur est libre de reconnaître ou non les longs services de son employé, mais aussi dans tous les cas où le paiement est fait aux termes d'une convention collective. Je ne vois pas de raison de limiter l'application du taux spécial de cotisation que prévoit l'art. 45 au seul cas où le paternalisme de l'employeur s'exerce en faveur de l'employé, alors que le but évident du législateur est de permettre un étalement de la fiscalité dans les cas de plus en plus courants où employeur et employé s'entendent pour constituer une caisse de journal-maladie qui peut grandir d'année en année. Si l'intimé avait raison, le champ d'application de l'art. 45 se restreindrait progressivement, au fur et à mesure que les relations personnelles entre employeur et employé sont réglées par des conventions collectives. Une telle lecture du texte me semble aller à l'encontre du but poursuivi.

Si, comme je le crois, l'art. 45 s'applique à tous les cas où un montant global est versé à l'employé au moment de sa retraite, que la cause en soit la bonne volonté de l'employeur ou ses obligations contractuelles, il reste simplement à déterminer si, en l'espèce, ce paiement a tenu compte des longs services de l'appelant. L'expression «longs services» n'est pas définie dans la Loi et il nous faut lui donner un sens. Le premier juge, s'appuyant sur la

judge emphasized, on the basis of the evidence, that an employee who remains at his post instead of being absent because of illness for fifteen days a year is in fact giving longer service to his employer than his fellow employee who is more often absent. It is recognition of this constant presence that the collective agreement seeks to quantify by means of a simple system of accumulating the sick days not used by the employee in the course of his career.

The employer derives an immediate benefit from the fact that the employee is seldom absent from work, and this is true whether he is a good employee or a poor one. In either case it is a benefit for the employer, who receives longer service from those employees who are not absent because of illness than from the others who are. The employer therefore is justified to bind himself, by contract, to take the regular attendance of an employee into account when such an employee leaves his service. The expression "long service" in itself therefore applies equally to each year of employment and to the whole of the employee's career. According to the terms of the collective agreement, the benefits of art. XXI are not reserved only for good employees, since employees who are dismissed are also entitled to them. For the purposes of the special tax computation found in s. 45, however, the legislator recognizes only one kind of long service: that which is taken into account by the employer at the time of retirement.

The Court of Appeal expressed the opinion that three decisions supported respondent's theory. With respect, I am unable to share this view since these decisions deal with questions of a very different kind. In *Henry v. Arthur Foster*, *Henry v. Joseph Foster* and *Hunter v. Dewhurst*², the Court of Appeal of England and the House of Lords had to determine only whether the payment received by the employee constituted capital or income. *Molleur v. M.N.R.*³, raises only one question: did the taxpayer receive money from a pension fund? The third decision, *Pouliot v. M.N.R.*⁴, was in favour of the Minister because the money was not paid to the taxpayer in a lump sum but was

preuve, a, comme je l'ai déjà rappelé, souligné que l'employé qui, au lieu de s'absenter 15 jours par année pour cause de maladie, reste à son poste donne en fait à son employeur des services plus longs que son collègue qui lui s'absente régulièrement. C'est la reconnaissance de cette assiduité que la convention collective veut quantifier par un système simple de cumul des jours de maladie non utilisés par l'employé au cours de sa carrière.

Ce bénéfice que retire l'employeur de l'assiduité de son employé est un bénéfice immédiat qui découle tout aussi bien de l'assiduité d'un bon employé que de celle d'un employé médiocre. Dans les deux cas, il s'agit d'un bénéfice pour l'employeur qui reçoit de chacun de ses employés qui ne s'absentent pas pour cause de maladie des services plus longs qu'il ne reçoit de ceux de leurs collègues qui sont malades. L'employeur a dès lors raison de s'engager par contrat à tenir compte, lors de départ de l'employé, de l'assiduité de celui-ci au cours de l'emploi. L'expression «longs services» en elle-même s'applique donc également à chacune des années de l'emploi et à l'ensemble des années de la carrière de l'employé. Aux termes de la convention collective, ce ne sont pas seulement les bons employés qui reçoivent le bénéfice de l'art. XXI puisque ce bénéfice appartient aussi aux employés qui sont renvoyés. Toutefois, le législateur, pour les fins de ce calcul spécial de l'impôt que l'on retrouve dans l'art. 45, reconnaît un seul type de longs services, à savoir celui dont l'employeur tient compte au moment de la retraite.

La Cour d'appel a exprimé l'avis que trois décisions favorisent la thèse de l'intimé. Avec respect, je ne puis partager ces vues, ces décisions traitant de questions fort différentes. Dans les arrêts *Henry v. Arthur Foster*, *Henry v. Joseph Foster* et *Hunter v. Dewhurst*², la Cour d'appel d'Angleterre et la Chambre des lords n'avaient qu'à déterminer si le paiement reçu par l'employé constituait du capital ou du revenu. L'affaire *Molleur c. M.R.N.*³, soulève une seule question: le contribuable a-t-il reçu un montant provenant d'un fonds de pension? La troisième décision, *Pouliot c. M.R.N.*⁴, a été prononcée en faveur du Ministre parce que le paiement reçu par le contribuable

² (1932), 16 T.C. 605.

³ (1965), 65 D.T.C. 5166.

⁴ (1954), 54 D.T.C. 407.

² (1932), 16 T.C. 605.

³ (1965), 65 D.T.C. 5166.

⁴ (1954), 54 D.T.C. 407.

divided into several instalments.

In this Court, respondent added to these decisions *Choquette v. The Queen*⁵. In this case too the issue was very different from the one before this Court.

It therefore appears to me that the wording of the section is entirely in accordance with the spirit that guided the legislator, and I do not hesitate to conclude that the assessment should be set aside and the judgment of the Court of first instance reinstated.

If I had the slightest doubt on this subject, I would nevertheless conclude in favour of appellant on the basis of respondent's administrative policy. Clearly, this policy could not be taken into consideration if it were contrary to the provisions of the Act. In the case at bar, however, taking into account the historical development that I will review rapidly, this administrative practice may validly be referred to since the best that can be said from respondent's point of view is that the legislation is ambiguous.

As the Provincial Court and the Court of Appeal pointed out, the provincial income tax statute was modelled on the federal Act. It was by c. 43, s. 2 of the Statutes of Canada 1944-45, that Parliament introduced into the *Income War Tax Act* the concept of recognition of long service. This philosophy was further developed two years later in s. 8(2) of c. 55 of the 1946 Statutes of Canada. In 1948, the Act was completely rewritten and became c. 52 of the Statutes of Canada for that year. With some amendments, the 1948 Act became c. 148 of the Revised Statutes of 1952 and the section dealing with situations similar to the one before this Court became s. 36(1) of the federal Act.

That was the situation in 1954 when the provincial law closely modelled on the federal law was adopted. At that time, the provincial legislator was familiar not only with the wording of s. 36(1) of the federal Act but also, undoubtedly, with the administrative interpretation there, which was to the effect that taxpayers in Mr. Harel's situation

n'était pas unique mais avait été réparti en plusieurs versements.

A ces décisions, l'intimé a ajouté devant nous *Choquette c. La Reine*⁵; là encore, le point en litige était bien différent du nôtre.

Il m'apparaît donc que le texte de l'article est parfaitement conforme à l'esprit qui a guidé le législateur et je n'ai pas d'hésitation à conclure que la cotisation doit être écartée et que le jugement de première instance doit être rétabli.

Si j'avais le moindre doute à ce sujet, je conclusais quand même en faveur de l'appellant en m'appuyant sur la politique administrative de l'intimé. Évidemment, cette politique administrative ne saurait être prise en considération si elle allait à l'encontre du texte de la Loi. En l'espèce, toutefois, compte tenu de l'évolution historique que je veux rappeler rapidement, cette démarche administrative peut valablement être utilisée vu qu'au mieux pour l'intimé, le texte est ambigu.

Comme l'ont rappelé et la Cour provinciale et la Cour d'appel, la loi provinciale de l'impôt sur le revenu a été modelée sur la loi fédérale. C'est par l'art. 2 du c. 43, Statuts du Canada 1944-45, que le Parlement introduisit dans la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* le concept: reconnaissance de longs services. Cette philosophie fut développée deux ans plus tard par l'art. 8(2), c. 55 des Statuts du Canada 1946. En 1948, la Loi fut complètement refondue et devint le c. 52 des Statuts du Canada de cette année-là. Avec quelques modifications, la loi de 1948 devint le c. 148 des Statuts Révisés de 1952 et l'article traitant des situations semblables à celle qui nous intéresse devint l'art. 36(1) de la loi fédérale.

C'était là la situation en 1954 lorsque fut adoptée la loi provinciale calquée de près sur la loi fédérale. A cette époque, le législateur provincial non seulement connaissait le texte de l'art. 36(1) de la loi fédérale mais il en connaissait aussi, sans aucun doute, l'interprétation administrative acceptant que les contribuables dans la situation de M.

⁵ [1974] 1 F.C. 580.

⁵ [1974] 1 C.F. 580.

could avail themselves of the averaging provided for in the section. Although the wording of s. 45 of the provincial Act differs somewhat from that of s. 36(1) of the federal Act, the concept is the same. Consequently, when c. 17 of the Statutes of Quebec, 1953-54 was adopted, the administrative interpretation of the federal Act gave it a colour that the provincial legislator could not ignore. The 1954 provincial Act became c. 69 of the 1964 Revised Statutes, and in 1965 c. 26 of 13-14 Eliz. II revoked s. 45 and replaced it with the section currently in effect. At that time, the administrative interpretation of the provincial Act was consistent with that of the federal Act, so that in 1965 a case similar to that of appellant would have been decided in his favour. This administrative interpretation was maintained until 1968, at which time, for reasons that have not been explained, the department reversed its policy.

Once again, I am not saying that the administrative interpretation could contradict a clear legislative text; but in a situation such as I have just outlined, this interpretation has real weight and, in case of doubt about the meaning of the legislation, becomes an important factor. In order not to unduly lengthen these reasons, I will refer only to the following authorities: *The Commissioners for special purposes of the Income Tax v. Pemsel*⁶, in particular at p. 591; *Protestant Old Ladies' Home v. Provincial Treasurer of Prince Edward Island*⁷, in particular at p. 540; Kernochan—«Statutory Interpretation: An Outline of Method» (1976), 3 *Dal. L. J.* 333, in particular at p. 359.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment under appeal and reinstate the judgment of the Court of first instance, the whole with costs in both the Court of Appeal and this Court.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Tessier, Corbeil & Bourbeau, Montreal.

Solicitor for the respondent: Gaétan Ouellet, Montreal.

⁶ [1891] A.C. 531.

⁷ [1941] 2 D.L.R. 534.

Harel puissent invoquer l'étalement de l'article. Bien que l'art. 45 de la loi provinciale adopte un style un peu différent de 36(1) de la loi fédérale, la pensée est la même; dès lors, lorsque fut adopté le c. 17 des Statuts du Québec, 1953-54, l'interprétation administrative du statut fédéral donnait une couleur que le législateur provincial ne pouvait ignorer. La loi provinciale de 1954 devint le c. 69 des Statuts refondus de 1964 et en 1965, par le c. 26 de 13-14 Elizabeth II, l'art. 45 fut abrogé et remplacé par celui que nous connaissons maintenant. A cette époque, l'interprétation administrative de la loi provinciale était conforme à l'interprétation administrative de la loi fédérale, de sorte qu'en 1965 un cas semblable à celui de l'appellant aurait été décidé en sa faveur. Cette interprétation administrative fut maintenue jusqu'en 1968; pour des raisons qui n'ont pas été expliquées, le ministère fit alors volte-face.

Encore une fois, je n'affirme pas que l'interprétation administrative puisse aller à l'encontre d'un texte législatif clair mais dans une situation comme celle que je viens d'esquisser, cette interprétation a une valeur certaine et, en cas de doute sur le sens de la législation, devient un facteur important. Pour ne pas alourdir ces motifs, je ne référerai qu'aux autorités suivantes: *The Commissioners for special purposes of the Income Tax v. Pemsel*⁶, particulièrement à la p. 591; *Protestant Old Ladies' Home v. Provincial Treasurer of Prince Edward Island*⁷, particulièrement à la p. 540; Kernochan—«Statutory Interpretation: An Outline of Method» (1976), 3 *Dal. L.J.* 333, particulièrement à la p. 359.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi, casse-rais le jugement dont appel et rétablirais le jugement de première instance, le tout avec dépens tant en Cour d'appel que devant cette Cour.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Tessier, Corbeil & Bourbeau, Montréal.

Procureur de l'intimé: Gaétan Ouellet, Montréal.

⁶ [1891] A.C. 531.

⁷ [1941] 2 D.L.R. 534.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Norton Cooper *Respondent*.

1976: November 17; 1977: March 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Circumstantial evidence — Corruption — Trial — Charge to jury — Whether s. 110(1)(b) of Criminal Code requires proof of intent — Correct application of “rule in Hodge’s case” — Whether jury misled as to need for proof beyond reasonable doubt — Whether judge erred in using words not found in s. 110(1)(b) to describe the offence — Criminal Code, s. 110(1)(b).

Respondent was charged with conferring a benefit on a Government employee with respect to dealings which respondent had with the Government contrary to s. 110(1)(b) of the *Criminal Code*. The procedure adopted at the trial was unusual in that the case for the Crown was composed entirely of a statement of facts agreed to by both Crown and defence counsel. Respondent at the material times controlled and managed a number of companies and applied to the Department of Regional Economic Expansion for grants in respect of two of these companies of which he was president. These grants were approved and contracts entered into by the companies and the federal government, the latter being represented in one contract by the Director of the Special Analysis Group of the Department and in the other by his immediate superior. The Director, McK, had met the respondent around the time when the applications were made and had spent two week-ends in Florida as his guest before the contracts were signed and two more week-ends shortly thereafter. Taken together the agreed facts disclosed that benefits had accrued to McK and constituted an admission that certain benefits were conferred by respondent on a government employee. Respondent then adduced evidence in an attempt to show that the benefits were not conferred “with respect” to the dealings that respondent had with the government employee’s department, an essential element of the offence. In his charge to the jury the trial judge directed them in accordance with the rule in *Hodge’s Case*, (1838) 2 Lewin in 227, 168 E.R. 1136. After objection by Crown counsel on the basis of *R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471, that *Hodge’s Case* had no application to a

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Norton Cooper *Intimé*.

1976: 17 novembre; 1977: 8 mars.

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

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

Droit criminel — Preuve — Preuve indirecte — Corruption — Procès — Directives au jury — L’alinéa 110(1)b du Code criminel exige-t-il la preuve de l’intention? — Application de la «règle de l’affaire Hodge» — Le jury a-t-il été induit en erreur sur la question de la nécessité d’une preuve au-delà d’un doute raisonnable? — Le juge a-t-il commis une erreur en utilisant des termes n’apparaissant pas à l’al. 110(1)b pour décrire l’infraction? — Code criminel, al. 110(1)b.

L’intimé est accusé d’avoir illicitement conféré un bénéfice à un employé du gouvernement avec lequel il avait des relations d’affaires contrairement aux dispositions de l’al. 110(1)b du *Code criminel*. La procédure suivie au procès était exceptionnelle en ce que le Ministère public a entièrement fondé sur l’accusation sur un exposé de faits acceptés tant par le substitut du procureur général que par l’avocat de la défense. Aux époques en cause, l’intimé dirigeait directement ou indirectement plusieurs compagnies et a déposé auprès du ministère de l’Expansion économique régionale une demande de subvention à l’égard de deux compagnies sous sa direction. Les subventions ont été approuvées et lesdites compagnies ont signé des contrats relatifs à ces dernières avec le gouvernement fédéral qui, dans le premier cas, était représenté par le directeur de la section des analyses spéciales du ministère et, pour le second, par son supérieur immédiat. Le directeur, McK, avait fait la connaissance de l’intimé avant que les demandes soient faites et ce dernier l’avait invité à passer deux fins de semaine en Floride, avant la signature des contrats et deux autres fins de semaine peu après. Considéré globalement, l’exposé conjoint des faits révèle que des bénéfices ont été reçus par McK et constituent également l’aveu que certains bénéfices ont été conférés par l’intimé à un employé du gouvernement. L’intimé a alors témoigné afin d’essayer de montrer que les bénéfices n’avaient pas été conférés «à l’égard de» relations d’affaire avec le gouvernement, ce qui est un élément essentiel de l’infraction. Dans son exposé au jury, le juge du procès a donné une directive conforme à la règle de l’affaire *Hodge* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136. Le substitut

case turning upon the intention of the accused, the jury were recalled and re-instructed in effect to disregard the rule in *Hodge's Case* and to decide the issue on the basis of reasonable doubt. The Court of Appeal ordered a new trial on the basis that the trial judge had erred in withdrawing the rule in *Hodge's Case* from the jury.

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

Per Martland, Ritchie, Beetz and de Grandpré JJ.: The present case is almost the exact converse of *Hodge's Case*. In the latter there was no doubt that a crime had been committed and the only question for the jury was whether the accused was the person who had committed it; whereas in this case there is no doubt that the respondent was the person who conferred the benefits and the only question is whether he *intended* them to be benefits conferred with respect to his dealings with the Government, such intent being a necessary element of the offence charged under s. 110(1)(b). The trial judge was right in correcting himself to the effect that *Hodge's Case* did not apply and in recharging the jury accordingly. There was nothing exceptionable in the recharge which adequately covered the principle of reasonable doubt and contained nothing to indicate that the rule in *Hodge's Case*, where it applies, does not contain a formula to assist in applying the accepted standard of proof nor to suggest that the formula does not afford a graphic illustration of the principle in such cases.

Although respondent submitted alternatively that the trial judge had erred in charging the jury that they should find respondent guilty if they were satisfied that the benefits were conferred *directly* or *indirectly* in relation to the dealings with the Government when the words "directly" or "indirectly" did not occur in s. 110(1)(b), this error did not justify quashing the conviction.

Per Laskin C.J. and Judson and Dickson JJ. *dissenting*: This case turns entirely on the inference to be drawn from undisputed facts as to the accused's intention. Under s. 110(1)(b) the words are "with respect to those dealings"; that is, there can be no conviction unless it is shown beyond reasonable doubt that benefits were conferred "with respect to" the dealings with the government as alleged. The trial judge's charge and recharge were confusing and a lay jury was unlikely to

du procureur général ayant souligné alors que cette Cour avait décidé dans la *Reine c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471, que l'*affaire Hodge* n'avait aucune incidence sur une affaire où il était question de l'intention de l'accusé, le juge a rappelé les jurés et leur a demandé de ne pas tenir compte de la règle de l'*affaire Hodge* de trancher la question selon la règle du doute raisonnable. La Cour d'appel a ordonné un nouveau procès au motif que le juge avait commis une erreur en demandant au jury de ne pas tenir compte de la règle de l'*affaire Hodge*.

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

Les juges Martland, Ritchie, Beetz et de Grandpré: La présente affaire est pratiquement l'inverse de l'*affaire Hodge*. Dans cette affaire-là, la perpétration d'un crime ne faisait aucun doute et le jury devait déterminer si l'accusé était l'auteur du crime; tandis qu'en l'espèce il n'y a aucun doute que l'intimé est celui qui a conféré les bénéfices et il reste seulement à déterminer s'il avait l'intention de les conférer à l'égard de ses relations d'affaires avec le gouvernement, une telle intention étant un élément indispensable de l'infraction portée contre lui en vertu de l'al. 110(1)b). Le juge de première instance a eu raison de rectifier son erreur en rappelant le jury pour lui demander d'écarter la règle de l'*affaire Hodge*. Il n'y a rien à redire aux nouvelles directives du juge qui expliquaient adéquatement le principe du doute raisonnable et ne contenaient rien qui puisse indiquer que la règle dans l'*affaire Hodge*, lorsqu'elle s'applique, ne contient aucune formule qui aide à appliquer la norme admise de preuves, ni que la formule ne donne pas une illustration de ce principe dans ces cas-là.

L'intimé prétend subsidiairement que le juge du procès a commis une erreur dans ses directives aux jurés en leur disant qu'ils devaient déclarer l'accusé coupable s'ils étaient convaincus que les bénéfices avaient été conférés *directement* ou *indirectement* à l'égard de ses relations d'affaires avec le gouvernement puisque les mots «directement» ou «indirectement» ne figuraient pas à l'al. 110(1)b). Cette erreur ne justifie pas l'annulation de la déclaration de culpabilité.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Dickson *dissent*: Cette affaire porte uniquement sur l'intention de l'accusé telle qu'elle peut être déduite des faits non contestés. L'alinéa 110(1)b) comprend l'expression «à l'égard de ces relations d'affaires»; cela veut dire qu'avant de pouvoir déclarer coupable il faut prouver hors de tout doute raisonnable que le bénéficiaire a été conféré «à l'égard de» ces relations d'affaires. Les directives et nouvelles directives du juge étaient confuses et

have had the clear view that it should have on the applicable law. Recent doubts have been cast, in England and in Canada, as to the inexorability of the formula in *Hodge's Case* and although a judge might refer to that case, the traditional formula requiring proof beyond reasonable doubt is the safest and simplest way to bring a lay jury to the appreciation of the burden of proof resting on the Crown in criminal cases.

The use of the words "directly or indirectly" could not but have the effect of qualifying the element of intent adversely to the accused so as to direct the jury to a wider scope of the offence than that which is defined in s. 110(1)(b). It was a clear error in law justifying a new trial.

[*R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471; *McGreevy v. Director of Public Prosecutions*, [1973] 1 All E.R. 503; *R. v. Comba*, [1938] S.C.R. 396; *R. v. John*, [1971] S.C.R. 781; *Hodge's Case* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136; *R. v. Paul* (1975), 27 C.C.C. (2d) 1; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. v. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] S.C.R. 5; *R. v. Bagshaw*, [1972] S.C.R. 2, 18 C.R.N.S. 195, *refd. to.*]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal for Ontario¹, quashing a conviction, by Graburn Co. Ct. J. with a jury, of unlawfully conferring a benefit on a Government employee contrary to s. 110(1) of the *Criminal Code*. Appeal allowed, Laskin C.J. and Judson and Dickson JJ. dissenting.

D. H. Doherty, for the appellant.

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

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons of my brother Ritchie, and they lead me to take two points, both of which bring me to a conclusion different from his. This is a case which turns entirely on the inference to be drawn as to the accused's intent from the undisputed facts of the relationship between the accused and McKendry, arising out of the former's applications for government grants.

¹ (1975), 7 O.R. (2d) 429.

ne permettaient aux jurés de se former une idée précise du droit applicable. En Angleterre et au Canada, on a récemment mis en doute le fait que la formule Hodge était une règle de droit inexorable et bien qu'un juge puisse toujours s'y référer, la formule traditionnelle sur la nécessité d'une preuve hors de tout doute raisonnable représente le moyen le plus sûr et le plus simple d'amener les membres du jury à bien comprendre le fardeau de la preuve qui incombe au ministère public dans une affaire criminelle.

L'emploi de l'expression «directement ou indirectement» n'a pu avoir d'autre effet que de défavoriser l'accusé en décrivant ainsi l'intention et en donnant au jury une définition plus large de l'infraction que l'al. 110(1)(b) ne le fait. Il s'agit d'une erreur de droit évidente justifiant un nouveau procès.

[Arrêts mentionnés: *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471; *McGreevy v. Director of Public Prosecutions*, [1973] 1 All E.R. 503; *R. c. Comba*, [1938] R.C.S. 396; *R. c. John*, [1971] R.C.S. 781; *Affaire Hodge* (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136; *R. v. Paul* (1975), 27 C.C.C. (2d) 1; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5; *R. c. Bagshaw*, [1972] R.C.S. 2, 18 C.R.N.S. 195.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, annulant une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Graburn de la Cour de comté, dans un procès avec jury, sur l'accusation d'avoir illicitement conféré un bénéfice à un employé du gouvernement en violation de l'art. 110(1) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Judson et Dickson étant dissidents.

D. H. Doherty, pour l'appelante.

J. J. Robinette, c.r., pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Ritchie et ma réflexion sur deux points qui y sont traités m'amène à une conclusion différente. La présente affaire porte uniquement sur l'intention de l'accusé telle qu'elle peut être déduite des faits incontestés ayant trait aux rapports nés entre McKendry et l'accusé par suite des demandes de subventions gouvernementales de ce dernier. De

¹ (1975), 7 O.R. (2d) 429.

There was, admittedly, no taint, no impropriety in the grants themselves; approval for them was given on the merits of the applications. On the other hand, there was no doubt too that the accused had conferred benefits upon McKendry, who was the government official with whom negotiations for the grants took place.

Under s. 110(1)(b) of the *Criminal Code* the key question of intent is raised by the words "with respect to those dealings". In short, before there can be a conviction under s. 110(1)(b) of a person who, having dealings with the government, confers a benefit upon a government employee with whom he deals, it must be shown, by way of proof beyond a reasonable doubt, that the benefit was conferred "with respect to those dealings".

As my brother Ritchie noted, the trial was unusual in that the Crown made its case by putting in an agreed statement of facts. Many witnesses were called for the accused, including McKendry and the accused himself. In charging the jury on the issues in the case, it was of course necessary for the trial judge to ask them to consider all the circumstances touching the dealings with McKendry, which included the four Florida trips for which the accused paid, and the explanations given by the witnesses, and especially by the accused and by McKendry, about how those trips came about, whether their timing alone was sinister, and whether they were a spontaneous result of an association which revealed a common interest in horses or were offered and accepted with respect to the dealings then on foot between the accused and McKendry. Since the evidence on the question of intent could only come from the defence witnesses in this case and was circumstantial only, the trial judge charged the jury in terms of the so-called rule in *Hodge's* case. After the charge, when counsel were invited, as is usual, to state any objections that they had to it, Crown counsel adverted to the judgment of this Court in *The*

l'aveu général, les subventions ont été accordées régulièrement, leur approbation étant fondée sur la valeur intrinsèque des projets. Toutefois, il ne fait également aucun doute que l'accusé a conféré des bénéfices à McKendry, le fonctionnaire auprès de qui les démarches pour les subventions ont été faites.

Aux termes de l'al. 110(1)(b) du *Code criminel*, ce sont les mots «à l'égard de ces relations d'affaires» qui soulèvent l'importante question de l'intention. Bref, avant de pouvoir déclarer coupable en vertu de l'al. 110(1)(b) une personne qui, traitant avec le gouvernement, confère un bénéfice au fonctionnaire du gouvernement avec lequel elle a des relations d'affaires, il faut prouver hors de tout doute raisonnable que le bénéfice a été conféré «à l'égard de ces relations d'affaires».

Comme l'a souligné mon collègue le juge Ritchie, le procès s'est déroulé suivant une procédure peu commune en ce que le ministère public a fondé sa poursuite sur un exposé conjoint des faits. L'accusé, qui a aussi témoigné, a cité de nombreux témoins, dont McKendry. En donnant au jury des directives sur les questions en litige, le juge de première instance devait nécessairement l'engager à examiner tout ce qui avait trait aux rapports entre l'accusé et McKendry: les quatre voyages en Floride, défrayés par l'accusé et les éclaircissements donnés par les témoins, et particulièrement par l'accusé et McKendry, sur la raison d'être de ces voyages. Il devait engager ainsi le jury à se demander si seule la date de voyages était suspecte, s'ils étaient les suites spontanées d'une amitié fondée sur un intérêt commun pour les chevaux ou s'ils ont été offerts à l'égard des relations d'affaires alors engagées entre l'accusé et McKendry. Puisqu'en l'espèce, la preuve de l'intention ne pouvait être faite que par les témoins de la défense et qu'elle était entièrement indirecte, le juge de première instance a donné ses directives au jury conformément à la règle établie dans *Hodge*. Après l'exposé du juge, les avocats ont été invités,

*Queen v. Mitchell*², and contended that the trial judge should not have charged in terms of *Hodge*'s case on the question of intent. Thereupon the trial judge recalled the jury and said this on the question of circumstantial evidence:

It has been brought to my attention, ladies and gentlemen, that I was clearly wrong in my charge to you, as a matter of law, because that particular rule which I gave to you this morning about having to find the circumstances consistent with guilt and inconsistent with any other rational conclusion does not apply when we are talking about things like intent, or we are talking about things like the purpose. It does apply as to an act.

In other words, if we are trying to determine whether such-and-such an act was done, such-and-such a physical act was done, then the rule I indicated to you is applicable, but when we are talking about intent, purpose, things in a man's mind, that rule does not apply. That is clear, and that matter has been pointed out to you, so I was wrong giving you the example about circumstantial evidence, and I was wrong to charge you about circumstantial evidence at all. And I ask you, and you must disregard in your deliberations the charge I gave you in relation to circumstantial evidence.

In all other respects, what I indicated to you is correct so far as counsel are concerned, and hopefully so far as I am concerned.

The reference back to the charge as originally given, coupled with the portion of the recharge just quoted leads me to conclude, as the Ontario Court of Appeal concluded, albeit for different reasons, that an order for a new trial was the proper order in this case, and particularly so in the light of the second point that I take in relation to the charge, as discussed later in these reasons. Sitting as we are in calm contemplation of the issues and of the judge's charge and recharge, I still find his entire exercise confusing, and I cannot believe that a lay jury would have the clear view it should have on the law by which it should be guided when confronted with the passages I have quoted after

² [1964] S.C.R. 471.

comme à l'accoutumée, à formuler leurs objections à l'égard de cet exposé. Le substitut du procureur général a alors parlé de l'arrêt de cette Cour dans *La Reine c. Mitchell*², et a fait remarquer que le juge de première instance n'aurait pas dû formuler ses directives portant sur l'intention selon la règle de l'affaire *Hodge*. Après cette remarque, le juge de première instance a rappelé le jury et lui a donné les directives suivantes sur la preuve indirecte:

[TRADUCTION] On m'a fait remarquer, mesdames et messieurs, que je vous ai donné une directive erronée sur un point de droit, car la règle particulière dont je vous ai parlé ce matin selon laquelle les circonstances doivent être compatibles avec la culpabilité et incompatibles avec toute autre conclusion logique, ne s'applique pas lorsqu'il est question d'intention ou de mobile. Elle s'applique uniquement à l'égard des actes.

En d'autres termes, cette règle est applicable lorsqu'il s'agit de déterminer si un certain acte a été accompli, un acte concret, mais lorsqu'il est question d'intention, de mobile ou d'idées, cette règle est inapplicable. Cela ne fait aucun doute et on vous l'a indiqué; j'ai donc commis une erreur en vous donnant cet exemple sur la preuve indirecte et j'ai commis une autre erreur en vous donnant des directives sur la preuve indirecte. Maintenant, je vous demande de ne pas tenir compte, dans vos délibérations, des directives que je vous ai données à l'égard de la preuve indirecte.

A tous les autres égards, les directives semblent correctes, du moins à mes yeux et à ceux des avocats ici présents.

Le renvoi aux directives initiales, accolé à l'extrait précité des nouvelles directives, m'incite à conclure, comme l'a fait la Cour d'appel de l'Ontario, mais pour des raisons différentes, qu'il convient d'ordonner en l'espèce un nouveau procès, et ce plus particulièrement en raison du second point que j'ai relevé à l'égard de l'accusation et dont je parlerai plus loin. Même en examinant posément les questions litigieuses et les directives et nouvelles directives du juge de première instance, je les trouve encore confuses et je peux difficilement croire que les jurés ont pu se former une idée précise du droit applicable qui doit les guider après avoir été confrontés avec les directives précitées

² [1964] R.C.S. 471.

having been so categorically charged otherwise earlier in the proceedings.

There are a few observations I would make on *Hodge's* case specifically. Intent is no less a question of fact than is identity or the *actus reus* of an offence. I would not condone a situation where a trial judge may properly charge a jury under *Hodge's* case in respect of identity, and all other issues except intent, and then in the same case tell them to approach the Crown's burden of proof on a different basis on the question of intent. There must be consistency in a charge where burden of proof is concerned; and to have two different formulae in one case is as unjust to the Crown as it is to an accused.

The judgment of the House of Lords in *McGreevy v. Director of Public Prosecutions*³ rejects the notion that there ever was any rule arising from *Hodge's* case which judges in England were required to follow where all or most of the evidence in a jury trial was circumstantial. In *Comba v. The King*⁴, this Court referred to the formula in *Hodge's* case as "the long settled rule of the common law which is the rule of law in Canada" (at p. 397). Notwithstanding this pronouncement, this Court attenuated the rule in its judgment in *The Queen v. Mitchell, supra*, and manifested its discomfort with *Hodge's* case in *Alec John v. The Queen*⁵. The time has come to reject the formula in *Hodge's* case as an inexorable rule of law in Canada. Without being dogmatic against any use of the formula of the charge in *Hodge's* case I would leave the matter to the good sense of the trial judge (as was said in *McGreevy*), with the reminder that a charge in terms of the traditional formula of required proof beyond a reasonable doubt is the safest as well as the simplest way to bring a lay jury to the appreciation of the burden of proof resting on the

qui contredisent carrément celles qu'ils avaient reçues antérieurement.

Je tiens à faire quelques remarques au sujet de l'affaire *Hodge*. L'intention n'est pas moins une question de fait que ne l'est l'identité ou l'*actus reus* d'une infraction. Je ne trouverais pas acceptable qu'un juge de première instance instruisse régulièrement un jury, conformément à l'affaire *Hodge*, sur la question de l'identité et sur toutes les autres questions sauf celle de l'intention, pour ensuite demander à ce même jury, dans la même affaire, d'aborder la question du fardeau de la preuve incombant au ministère public relativement à la question de l'intention sur une base différente. Il doit y avoir une certaine cohérence dans les directives sur le fardeau de la preuve et l'application de deux normes différentes dans une même affaire est tout aussi injuste à l'égard du ministère public que de l'accusé.

Dans *McGreevy v. Director of Public Prosecutions*³, la Chambre des lords a rejeté la notion selon laquelle *Hodge* aurait établi une règle que les juges sont tenus d'observer en Angleterre dans un procès devant jury lorsque la preuve est entièrement ou essentiellement indirecte. Dans *Comba c. Le Roi*⁴, cette Cour a qualifié la formule établie dans *Hodge* de [TRADUCTION] «règle de *common law* bien établie qui est devenue une règle de droit au Canada» (à la p. 397). Malgré cette affirmation, cette Cour a atténué la portée de cette règle dans l'arrêt *La Reine c. Mitchell*, précité, et a finalement manifesté dans *Alec John c. La Reine*⁵, son malaise face à l'affaire *Hodge*. Il est temps maintenant de rejeter la formule *Hodge* comme règle de droit inexorable au Canada. Sans être dogmatiquement contre la formule établie dans *Hodge*, je suis d'avis qu'il faut s'en remettre à cet égard à la sagesse du juge de première instance (comme le dit l'arrêt *McGreevy*), tout en lui rappelant que la directive traditionnelle sur la nécessité d'une preuve hors de tout doute raisonnable représente le moyen le plus sûr et le plus simple d'amener les membres du jury à bien comprendre le

³ [1973] 1 All E.R. 503.

⁴ [1938] S.C.R. 396.

⁵ [1971] S.C.R. 781.

³ [1973] 1 All E.R. 503.

⁴ [1938] R.C.S. 396.

⁵ [1971] R.C.S. 781.

Crown in a criminal case.

The second point I take arises from the error of the trial judge, a clear error in my opinion, in telling the jury that if they found that the benefit conferred on any one occasion "was related in whole or in part, directly or indirectly, to Cooper's dealings with the government" they must find the accused guilty. The offence under which the accused was charged does not use the words "directly or indirectly" in defining it; those words are used in the definition of two other offences, described respectively in s. 110(1)(a) and in s. 110(1)(c). Not only did the trial judge originally charge the jury in that erroneous way several times, but in his recharge he repeated the error, again telling the jury that they could convict if they found beyond a reasonable doubt that benefits "were conferred by the accused in McKendry in relation to the dealings with the government, in whole or in part, directly or indirectly so far as Cooper was concerned".

In my opinion, the use of the words "directly or indirectly" could not but have the effect of qualifying the element of intent adversely to the accused so as to direct the jury to a wider scope of the offence than that which is defined in s. 110(1)(b). It is patent to me that if the accused had been tried under s. 110(1)(a), and the jury had been charged in words which omitted the reference in that provision to "directly or indirectly" and had acquitted, there would be every reason to order a new trial on the ground of an error of law. Equally, there should be a new trial here where added words were used to describe the offence in terms wider than its definition, especially when the charge was also unsatisfactory on the other ground discussed herein.

I would, accordingly, dismiss the appeal.

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

RITCHIE J.—This is an appeal brought by the Attorney General of Ontario with leave of this

fardeau de la preuve qui incombe au ministère public dans une affaire criminelle.

Je relève comme deuxième point ce qui me paraît être une erreur manifeste commise par le juge de première instance lorsqu'il a dit aux jurés qu'ils devaient déclarer l'accusé coupable s'ils concluaient que les bénéfices conférés [TRADUCTION] «étaient liés en tout ou en partie, directement ou indirectement, aux relations d'affaires que Cooper entretenait avec le gouvernement». L'expression «directement ou indirectement» ne figure pas dans la définition de l'infraction; cette expression est employée dans la définition de deux autres infractions, données respectivement aux al. 110(1)a) et c). Non seulement le juge de première instance a-t-il commis plusieurs fois cette erreur dans ses premières directives au jury, mais il l'a également répétée dans ses nouvelles directives, disant de nouveau au jury qu'il devait rendre un verdict de culpabilité s'il était convaincu, hors de tout doute raisonnable, que les bénéfices [TRADUCTION] «ont été conférés à McKendry par l'accusé à l'égard de ses relations d'affaires avec le gouvernement, en totalité ou en partie, directement ou indirectement, pour ce qui est de Cooper».

A mon avis, l'emploi de l'expression «directement ou indirectement» n'a pu avoir d'autre effet que de défavoriser l'accusé en décrivant ainsi l'intention, et en donnant au jury une définition plus large de l'infraction que l'al. 110(1)b) ne le fait. Je suis convaincu que si l'accusé avait été inculpé en vertu de l'al. 110(1)a) et que les directives au jury avaient passé sous silence l'expression «directement ou indirectement» et qu'il avait été acquitté, il faudrait ordonner un nouveau procès en raison d'une erreur de droit. De la même manière, il convient d'ordonner en l'espèce un nouveau procès puisque l'infraction a été décrite en des termes plus larges que dans l'article de loi, d'autant plus que les directives laissent à désirer sur l'autre point dont j'ai parlé précédemment.

Je rejetterais donc le pourvoi.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour par le procureur

Court, from a judgment of the Court of Appeal of that Province quashing the conviction entered against the respondent at a trial held before His Honour Judge Graburn sitting with a jury, for the offence of unlawfully conferring a benefit on a Government employee with respect to dealings with the Government contrary to s. 110(1)(b) of the *Criminal Code* which provides that:

110. (1) Every one commits an offence who
(b) having dealings of any kind with the government, pays a commission or reward to or confers an advantage or benefit of any kind upon an employee or official of the government with which he deals, or to any member of his family, or to any one for the benefit of the employee or official, with respect to those dealings, unless he has the consent in writing of the head of the branch of government with which he deals, the proof of which lies upon him; . . .

The procedure adopted at the trial before His Honour Judge Graburn was unusual in that the case for the Crown was composed entirely of a statement of facts agreed to by both counsel for the Crown and counsel for the accused (the respondent). By order of the presiding judge this statement of facts was not marked as an exhibit in the case and was not available to the jury with the result that it was not before us in this appeal and the facts must accordingly be garnered from the opening address of the Crown Prosecutor which purports to incorporate all that was agreed upon.

The facts so stated with which counsel for the respondent expressed his total agreement are partially summarized in the reasons for judgment of the Court of Appeal where Mr. Justice Arnup stated:

These facts are briefly as follows. At all material times the appellant (*i.e.* Cooper) directly or indirectly controlled and managed a number of companies; two of these companies of which the appellant was president were Jacques Cartier Mint Inc. (Jacques Cartier) and Silver Shields Mines Inc. (Silver Shields). The former company was incorporated in January, 1972, for the purpose of operating a private mint. The latter was incorporated in June, 1971 and was a mining company with interests in various properties in the area of Cobalt, Ontario. Both companies were based at Toronto.

général de l'Ontario, attaque un arrêt de la Cour d'appel de cette province annulant la déclaration de culpabilité prononcée contre l'intimé au cours d'un procès devant le juge Graburn et un jury. L'intimé est accusé d'avoir illicitement conféré un bénéfice à un employé du gouvernement avec lequel il avait des relations d'affaires, contrairement aux dispositions de l'al. 110(1)b) du *Code criminel* que voici:

110. (1) Commet une infraction, quiconque,
b) traitant d'affaires avec le gouvernement paye une commission ou récompense ou confère un avantage ou un bénéfice de quelque nature à un employé ou fonctionnaire du gouvernement avec lequel il traite, ou à un membre de sa famille ou à toute personne au profit de l'employé ou fonctionnaire, à l'égard de ces relations d'affaires, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division du gouvernement avec laquelle il traite, un consentement écrit dont la preuve lui incombe; . . .

La procédure suivie au procès devant le juge Graburn était exceptionnelle en ce que le ministère public a entièrement fondé son accusation sur un exposé de faits accepté tant par le substitut du procureur général que par l'avocat de l'accusé (l'intimé). Sur l'ordre du juge du procès, cet exposé de faits n'a pas été déposé à titre de pièce à conviction et n'a pas été mis à la disposition du jury, de sorte que nous n'avons pu en prendre connaissance en l'espèce; les faits doivent donc être extraits des remarques préliminaires du substitut du procureur général qui sont censées contenir tout ce dont il a été convenu.

Dans l'arrêt de la Cour d'appel, le juge Arnup résume les faits ainsi exposés et intégralement acceptés par l'avocat et l'intimé:

[TRADUCTION] En bref, les faits sont les suivants. A l'époque en cause, l'appellant (c.-à-d. Cooper), en tant que principal actionnaire, dirigeait directement ou indirectement plusieurs compagnies, notamment Jacques Cartier Mint Inc. (Jacques Cartier) et Silver Shields Mines Inc. (Silver Shields), dont il était président. La première compagnie a été constituée en janvier 1972 pour exploiter un atelier privé de monnayage, tandis que l'autre compagnie, constituée en juin 1971, est une compagnie minière possédant des droits immobiliers dans la région de Cobalt (Ontario). Ces deux compagnies ont leur siège social à Toronto.

In late February and the first week of March, 1972, both Jacques Cartier and Silver Shields, under the guidance of the appellant, applied to the federal Department of Regional and Economic Expansion (DREE) for economic grants under *The Regional Development Incentives Act*, R.S.C. 1970, c. R-3. Generally speaking, this Act, which is administered by DREE, provides for grants to applicants proposing to establish new production facilities in what are referred to as 'designated regions'.

Jacques Cartier sought a grant to assist it in establishing a mint for the purpose of manufacturing silver medallions and commemorative items. Silver Shields sought a grant for the purpose of rehabilitating and modernizing a silver refinery. Both applications related to the Cobalt area of Ontario, which was a designated region.

Both applications were duly received and processed by DREE and were eventually approved. Jacques Cartier was awarded a grant of \$617,000 and Silver Shields was awarded a grant of \$119,970. On April 5, 1972, formal contracts with respect to the grants were entered by the Federal Government (DREE) and the respective companies. It is agreed that the viability of the projects is not relevant to these proceedings.

At all material times, Gerald William McKendry was employed by the federal government, in DREE, as a director of the Special Analysis Group. McKendry was thus an 'employee of the government' within the meaning of section 110(1)(b) of *The Criminal Code*.

On March 3, 1972, McKendry travelled to Ocala, Florida, with the appellant and spent the weekend on the appellant's ranch, returning to Toronto on March 5, 1972.

On March 17, 1972, McKendry and the appellant, this time accompanied by their wives, again travelled by plane to Ocala, Florida. Mr. and Mrs. McKendry spent the evening of March 17 and part of March 18 at the appellant's ranch and returned to Toronto on March 19, 1972.

Again, on April 7, 1972, Mr. McKendry accompanied the appellant to Florida and spent the weekend on the appellant's ranch.

Finally, Mr. and Mrs. McKendry and another couple accompanied the appellant and his wife to their ranch in Florida for the weekend of May 5, 1972, to May 7, 1972.

With respect to each of the above mentioned four trips from Toronto to Florida, travel arrangements were

A la fin de février et durant la première semaine de mars 1972, les compagnies Jacques Cartier et Silver Shields, sous la direction de l'appellant, ont déposé auprès du ministère fédéral de l'Expansion économique régionale (MEER) une demande de subventions en vertu de la *Loi sur les subventions au développement régional*, S.R.C. 1970, c. R-3. Cette loi, dont l'application relève du MEER, prévoit l'attribution de subventions aux requérants ayant l'intention d'implanter de nouveaux établissements industriels dans ce qu'il est convenu d'appeler une «région désignée».

La compagnie Jacques Cartier a demandé une subvention pour l'implantation d'un atelier de fabrication de médaillons d'argent et d'objets commémoratifs. La compagnie Silver Shields a demandé une subvention pour la transformation et la modernisation d'une raffinerie d'argent. Les deux demandes se rattachaient à la région de Cobalt en Ontario, une région désignée.

Le MEER a dûment reçu les deux demandes, les a examinées, puis les a approuvées. La compagnie Jacques Cartier a reçu une subvention de \$617,000 et la compagnie Silver Shields une subvention de \$119,970. Le 5 avril 1972, le gouvernement fédéral (MEER) et les compagnies ont signé les contrats relatifs aux subventions. Il est admis que la rentabilité des projets n'est pas pertinente aux présentes procédures.

A toutes les époques en cause, Gerald William McKendry était un employé du gouvernement fédéral, travaillant au MEER, à titre de directeur de la section des analyses spéciales. McKendry était donc un «employé du gouvernement» au sens de l'al. 110(1)(b) du *Code Criminel*.

Le 3 mars 1972, McKendry s'est rendu à Ocala en Floride, en compagnie de l'appellant, et a passé la fin de semaine au ranch de ce dernier, revenant à Toronto le 5 mars 1972.

Le 17 mars 1972, McKendry et l'appellant, cette fois en compagnie de leurs épouses, se sont de nouveau rendus par avion à Ocala en Floride. M. et M^{me} McKendry ont passé la soirée du 17 mars et une partie du 18 mars au ranch de l'appellant et sont rentrés à Toronto le 19 mars 1972.

De nouveau, le 7 avril 1972, M. McKendry a accompagné l'appellant en Floride et a passé la fin de semaine au ranch de ce dernier.

Enfin M. et M^{me} McKendry et un autre couple ont accompagné l'appellant et son épouse à leur ranch en Floride pour la fin de semaine du 5 au 7 mai 1972.

Ces quatre voyages Toronto-Floride ont été organisés par l'appellant ou en son nom, et le coût des divers

made by or on behalf of the appellant, and the cost of the various return flights from Toronto to Tampa were in each case eventually paid for by cheques drawn on the account of Newtor Holdings Ltd., a private investment and management company owned and controlled by the appellant. No amount was received by the appellant from McKendry with respect to the repayment of the travel costs, but an account receivable was opened on the books of Newtor Holdings Ltd., relating to the costs of the trip of March 17, 1972.

The agreed statement of facts also discloses that the contract for the Jacques Cartier grant of \$617,000 was signed on behalf of the Government by Mr. James Smart who was the Executive Director of the Industrial Incentive Branch in DREE and was McKendry's direct superior while the \$119,970 contract with Silver Shields Mines was signed for the Government by McKendry himself.

I think it important also to note that Cooper and McKendry first met on February 29, 1972 and that, according to McKendry, their meeting had been arranged for the purpose of discussing whether Cooper's proposals would be eligible for a DREE grant. Mr. McKendry put it this way:

Mr. Cooper was interested in one matter primarily, and that is this: would his project for Cobalt be eligible under the R.D.I. Act to be eligible for incentive assistance through DREE.

I will consider hereafter at greater length the evidence given by McKendry and Cooper as to their relationship, but there is no dispute about the date or purpose of their first meeting and I think that the jury was entitled to view it in the context of McKendry's first trip to the Cooper ranch in Florida three days later and the signing of the substantial DREE grant contracts exactly one month after his return (April 5th), having regard also to the fact that Mr. and Mrs. McKendry had spent at least two days there (March 17th, 18th) at Cooper's expense during the same month.

Referring to the various trips taken by McKendry at Cooper's expense, counsel for the respondent, in my opinion, put the whole issue very clearly to the jury when he said in closing:

voyages aller-retour de Toronto à Tampa ont été payés par chèques tirés sur Newtor Holdings Ltd., une compagnie privée de placement et de gestion dont l'appellant est le propriétaire et le principal actionnaire. L'appellant n'a reçu de McKendry aucune somme d'argent à titre de remboursement des frais de voyage, mais un compte à recevoir a été ouvert dans les livres de Newtor Holdings Ltd., relativement au coût du voyage du 17 mars 1972.

L'exposé conjoint des faits révèle également que le contrat accordant une subvention de \$617,000 à la compagnie Jacques Cartier a été signé au nom du gouvernement par M. James Smart, directeur exécutif de la Direction des subventions à l'industrie au MEER et supérieur immédiat de McKendry, tandis que le contrat accordant une subvention de \$119,970 à la compagnie Silver Shields Mines a été signé au nom du gouvernement par McKendry lui-même.

J'estime important de souligner également que Cooper et McKendry ont fait connaissance le 29 février 1972 et que, selon McKendry, leur rencontre avait été organisée dans le but de discuter de la subvention éventuelle des projets de Cooper par le MEER. Voici ce qu'a dit M. McKendry:

[TRADUCTION] M. Cooper s'intéressait à un seul point: son projet pour la région de Cobalt pourrait-il être subventionné par le MEER aux termes de la Loi sur les subventions au développement régional?

Je reviendrai sur les témoignages de McKendry et de Cooper concernant leurs relations, mais il n'existe aucune controverse quant à la date ou au but de leur première rencontre. Je suis d'avis que le jury avait le droit de l'envisager dans le contexte du premier voyage de McKendry au ranch de Cooper en Floride, trois jours plus tard, et des contrats accordant des subventions importantes du MEER, conclus exactement un mois après le retour de McKendry (le 5 avril), sans oublier non plus que ce dernier et son épouse ont passé au moins deux jours en Floride le même mois (les 17 et 18 mars), aux frais de Cooper.

A mon avis, l'avocat de l'intimé a clairement exposé au jury, à la fin de sa plaidoirie, la question que soulèvent les voyages effectués par McKendry aux frais de Cooper:

Well, the issue remains at the end what it was at the beginning, and that is, whether or not the benefits that were conferred were benefits with respect to the transactions that were taking place with DREE; that is the issue in this case.

In considering the direct evidence contained in the agreed statement of facts bearing on this important issue, the following passages from that statement which relate to the air tickets for the trip of March 17th appear to me to be relevant:

The cost of these McKendry tickets was charged to the account of The Jacques Cartier Mint, which was in the books of Newtor Holdings Ltd. And you heard me say that The Jacques Cartier Mint was incorporated in January of 1972, and the accounts were being handled in Newtor Holdings and there was an account there headed 'Jacques Cartier Mint,' and the McKendry tickets were charged to that account.

The statement also contains the following passage relating to the same trip:

These tickets were paid for, as indicated, by cheque of Newtor Holdings; Mr. Fred Munger issued the cheque. And in the case of the McKendry tickets, the \$378 charged to The Jacques Cartier Mint account, and in the books of Newtor Holdings and subsequently Mr. Munger opened an account with the heading of 'Receivable from G. McKendry,' and debited the account in the amount of \$378. So that on the second trip it was originally set up in the books of Newtor Holdings as being attributable to Mr. and Mrs. McKendry, but then subsequently an account was opened indicating it was receivable from Mr. McKendry in that amount. But that account, I believe there is agreement, was never paid.

It will be seen that the \$378 benefit which accrued to McKendry was initially charged to the Jacques Cartier Mint account on the books of Cooper's "private investment and management company" and although the amount at some subsequent date was debited to an account entitled "Receivable from G. McKendry", no money was ever received from this source and the fact remains that the Jacques Cartier Mint Inc., was one of the companies in respect of which Cooper was then seeking and ultimately received a DREE grant, and I think that the admission contained in the last-quoted paragraph is at least open to the construction that at the time when the benefit was conferred, it was treated as being a disbursement

[TRADUCTION] En fin de compte, le point litigieux reste le même: des bénéfices ont-ils été conférés à l'égard des démarches entreprises auprès du MEER? Tel est le litige en l'espèce.

Dans l'examen de la preuve directe ressortant de l'exposé conjoint des faits et portant sur ce point essentiel, le passage suivant qui traite des billets d'avion pour le voyage du 17 mars me paraît important:

[TRADUCTION] Le coût des billets de McKendry a été porté au débit de la compagnie Jacques Cartier Mint dans les livres de Newtor Holdings Ltd. et je vous ai dit que la compagnie Jacques Cartier Mint a été constituée en janvier 1972, que sa comptabilité était tenue par Newtor Holdings et qu'il y avait, dans les livres de cette dernière, un compte «Jacques Cartier Mint», duquel a été débité le coût des billets de McKendry.

De plus, l'exposé des faits nous révèle les détails suivants au sujet de ce voyage:

[TRADUCTION] Ces billets ont été payés, comme on l'a indiqué, par un chèque de Newtor Holdings émis par M. Fred Munger. En ce qui concerne les billets de McKendry, le coût de \$378 a été porté au compte de la compagnie Jacques Cartier Mint et inscrit dans les livres de Newtor Holdings; par la suite, M. Munger a ouvert un compte portant la mention «à recevoir de G. McKendry», et débité ce compte d'un montant de \$378. Le coût de ce second voyage a donc été, à l'origine, inscrit dans les registres de Newtor Holdings comme étant imputable au compte de M. et M^{me} McKendry, mais on a par la suite ouvert un compte indiquant que ce montant était à recevoir de M. McKendry. Mais je crois que tous sont d'accord pour dire qu'il n'a jamais versé ce montant.

Le bénéfice de \$378 conféré à McKendry a initialement été porté au compte de la compagnie Jacques Cartier dans les livres de «la compagnie privée de placement et de gestion» de Cooper, et bien que ce montant ait par la suite été débité du compte portant la mention «à recevoir de G. McKendry», aucune somme d'argent n'a jamais été versée par ce dernier. En outre la compagnie Jacques Cartier Mint est l'une des compagnies pour lesquelles Cooper faisait des démarches pour obtenir une subvention du MEER, qu'il a obtenue. Ainsi, j'estime qu'il est tout au moins possible d'interpréter les faits admis dans le passage précité comme signifiant qu'à l'époque où le bénéfice a été conféré, il était considéré comme un débours rela-

in respect of that company's dealings with the government through McKendry.

There was no suggestion here, as there was in the case of *R. v. Paul*⁶, that a *prima facie* case had not been made out by the prosecution and the agreed statement of facts, in my opinion, clearly discloses evidence from which a properly instructed jury, acting reasonably, could have drawn the inference that the respondent was guilty of conferring a benefit on a government employee with respect to dealings with the government without having the consent in writing of the head of the branch of government with which he was dealing. This position was clearly recognized by counsel for the defence as is evidenced by the following passage from his address to the jury:

Now, if there was no defence evidence called, if there wasn't a jot of evidence called by the defence at the conclusion of the case for the Crown, the agreed-upon set of facts, you would have to ask, "Why were the trips made?" And you might have come to the conclusion they were only made for one purpose; and that is somehow for the trips to tie in in some way with respect to the grant. And it is for this reason, because that's the inference that you might draw, that an attempt was made by the defence to outline to you in every detail that it could what took place, why it took place, and who was there.

The defence called fifteen witnesses, the most important of whom were McKendry and the respondent himself. The obvious purpose of this evidence was to explain that although the benefits were conferred, they were not conferred in respect of dealings with the government, but rather were the product of a new-found and rapidly maturing friendship between McKendry and Cooper which started on the day when they met to discuss new business and grew through a mutual interest in horses.

McKendry's evidence disclosed that after his first meeting with Cooper in his office, the two men walked over to lunch at the Chateau Laurier and it was during this walk that the subject of horses was first discussed between them. The conversation, as McKendry recounts it, developed into

⁶ (1975), 27 C.C.C. (2d) 1.

tif aux démarches entreprises par cette compagnie auprès du gouvernement par l'intermédiaire de McKendry.

Personne n'allègue en l'espèce, contrairement à ce qui s'est produit dans l'affaire *R. v. Paul*⁶, que la poursuite ne paraît pas, de prime abord, bien fondée et je suis d'avis que l'exposé conjoint des faits révèle nettement de quoi permettre à un jury raisonnable, ayant reçu les directives appropriées, de conclure que l'intimé est coupable d'avoir conféré un bénéfice à un employé du gouvernement, à l'égard de ses relations d'affaires avec le gouvernement, sans avoir obtenu le consentement écrit du chef de la division du gouvernement avec laquelle il traitait. L'avocat de la défense a manifestement envisagé cette situation comme en témoigne le passage suivant tiré de son exposé au jury:

[TRADUCTION] Maintenant, si la défense n'avait apporté aucune preuve et si elle n'avait pas cité un seul témoin en réponse à l'exposé conjoint des faits présenté par le ministère public vous devriez vous demander «Pourquoi ces voyages?» et vous pourriez conclure qu'ils n'avaient qu'un seul but et qu'il s'agissait de quelque façon de l'attribution des subventions. Et c'est pour cette raison, parce que c'est là une déduction que vous pourriez faire, que la défense a voulu vous expliquer, le mieux possible, ce qui s'est passé, pourquoi cela a eu lieu et qui était là.

Quinze témoins ont été cités par la défense, les plus importants étant McKendry et l'intimé lui-même. Ces témoignages visaient manifestement à établir que des bénéfices ont été conférés, mais qu'ils ne l'ont pas été à l'égard de relations d'affaires avec le gouvernement. Ils étaient plutôt le fruit de la nouvelle amitié entre McKendry et Cooper, qui a pris naissance à l'occasion de leur rencontre pour discuter affaires et s'est développée grâce à un intérêt commun pour les chevaux.

Le témoignage de McKendry révèle qu'après sa première rencontre avec Cooper dans son bureau, les deux hommes se sont rendus à pied au Château Laurier pour y dîner; en chemin, ils ont discuté de chevaux pour la première fois. La conversation a ensuite porté sur le ranch de Cooper en Floride et

⁶ (1975), 27 C.C.C. (2d) 1.

a discussion of Cooper's ranch in Florida and some matched horses which he had for sale. The following sequence of events is then described by McKendry:

He said, "I commute back and forth every weekend to my home," and he said, "If you want to come down some weekend, that would be great". I said, "When are you going next?" He said, "Pretty well every weekend; I'll give you a call in the next day or two and see if you are free for this weekend". I said, "Fine; I would want my wife to come. One horse would be for me and one horse would be for my wife, and you can't buy a horse for your wife; she has to see it". He said "Fine, she can come."

So he phoned me in a day or two and he said, "I'm going down this weekend; can you come?" I said, I can, but Tia can't; she's working this weekend and can't get off, and she said for me to go ahead and if I like them she'll come later."

The immediate result of this conversation was McKendry's first free trip to the Cooper ranch.

Cooper tells much the same story except that he does not think that he invited McKendry to his ranch on the first occasion because as he says, "I don't believe I would have done it that spontaneously".

The explanation given of the second trip is that it was arranged so that McKendry and his wife could both see the horses which he was contemplating purchasing. These two trips, which were made while the grants to Mr. Cooper's companies were still being negotiated, appear to me to be of more significance than the last two visits to Florida which took place after the contracts has been signed. The first of these later trips (April 7th) is explained by Cooper and McKendry as having to do with McKendry obtaining a manager for Cooper's ranch in Florida, while the second (May 3rd) is said to have been made because Cooper wanted to discuss with McKendry an offer to become the President of Jacques Cartier Mint Inc. I agree with the Court of Appeal that the evidence relating to these last two trips is admissible, but as I have indicated, I think that the benefits received

sur des chevaux assortis qu'il désirait vendre. McKendry relate en ces termes la suite de la conversation:

[TRADUCTION] Il a dit «Je fais l'aller-retour chaque fin de semaine chez nous», puis il a ajouté «Venez donc passer une fin de semaine avec nous». J'ai répondu «Quand y retournez-vous? Il m'a répondu «J'y vais presque toutes les fins de semaine; je vous téléphonerai d'ici un jour ou deux pour savoir si vous pouvez venir cette fin de semaine-ci». J'ai dit «Très bien; j'aimerais que ma femme m'accompagne. Un des chevaux serait pour moi et l'autre pour elle et on ne peut acheter un cheval pour sa femme sans qu'elle l'ait vu auparavant». Il a répondu «Bien sûr, elle peut venir».

Il m'a téléphoné un ou deux jours plus tard et m'a dit «Je descends cette fin de semaine-ci; venez-vous?» J'ai répondu «Moi je peux y aller mais Tia ne peut pas; elle travaille cette fin de semaine-ci et ne peut se dégager; elle m'a dit d'y aller quand même et que s'ils sont à mon goût, elle descendra une autre fois».

D'où le premier voyage gratuit de McKendry au ranch de Cooper.

Cooper donne une version analogue des événements, pensant toutefois ne pas avoir invité McKendry à son ranch dès cette première rencontre puisque, selon lui [TRADUCTION] «Je ne crois pas que j'aurais pu lancer l'invitation aussi spontanément».

Quant au deuxième voyage, il aurait été fait pour permettre à McKendry et à son épouse de voir ensemble les chevaux qu'ils songeaient à acheter. Ces deux voyages, effectués pendant les négociations sur les subventions aux compagnies de M. Cooper, revêtent à mes yeux plus d'importance que les deux derniers voyages en Floride qui ont suivi la signature des contrats. Selon Cooper et McKendry, l'avant-dernier voyage (celui du 7 avril) avait pour but de discuter l'offre faite par McKendry de trouver un gérant pour le ranch de Cooper, tandis que le dernier voyage (celui du 3 mai) aurait eu pour but d'offrir à McKendry la présidence de la compagnie Jacques Cartier Mint Inc. A l'instar de la Cour d'appel, j'estime recevable la preuve relative à ces deux derniers voyages, mais comme je l'ai déjà dit, les bénéfices reçus au cours des négociations portant sur les subventions revêtent, à

during the course of the negotiations for the grants is the more significant.

Counsel for the prosecution appears to me to have accurately reviewed the statement of agreed facts in the following paragraphs of his opening address:

So those are the facts as they are agreed upon, and you will note that there are four trips to Florida that are involved; the two involving Mr. McKendry alone, as far as the charge is concerned, and two involving Mr. and Mrs. McKendry. And I think the benefits would total up to nearly twelve hundred dollars for those four trips.

Also, there is no reference to the fact that Mr. and Mrs. McKendry ever paid anything for these tickets to Mr. Cooper or to any of the companies involved. So then it would appear that the situation is that there was, I think it would go without saying, and in any circumstances the trip to Florida on these four occasions would be a benefit; I don't think there's any dispute about that. It was a benefit provided through Mr. Cooper, or through one of Mr. Cooper's companies, it was conferred on Mr. McKendry, who was an official of DREE, and it was conferred at the time that Mr. Cooper was having dealings with the Canadian Government, in particular with that branch of the Canadian Government.

After having weighed this evidence in light of the explanation given by Cooper and McKendry, the jury found the respondent to be guilty as charged, but the Court of Appeal for Ontario quashed this conviction and directed a new trial on the ground that there were serious misdirections in the trial judge's charge to the jury. Judge Graburn's charge initially contained the following direction with respect to circumstantial evidence:

If you find those to be the facts of these circumstances, you might say a rational inference is, or the circumstances are consistent with the conclusion, that Cooper invited McKendry to Florida in relation to the DREE grant, in whole or in part, directly or indirectly.

In this case circumstantial evidence is very important, and I direct you as a matter of law that where the evidence on which you rely is mainly circumstantial, before you may find an accused guilty on such evidence standing alone, you must be satisfied that such evidence is consistent only with the guilt of the accused and inconsistent with any other rational conclusion. By that,

mes yeux, plus d'importance.

Au début de son exposé, le substitut du procureur général me paraît avoir fait une excellente revue de l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] Voilà donc les faits admis de part et d'autre, et je vous prie de remarquer qu'il est question de quatre voyages en Floride; les deux effectués par M. McKendry seul, en ce qui concerne l'acte d'accusation, et les deux effectués par M. et M^{me} McKendry. Et je crois que le bénéfice totalise approximativement \$1,200 pour ces quatre voyages.

De plus, rien n'indique que M. et M^{me} McKendry aient remboursé le prix de ces billets à M. Cooper ou aux compagnies en cause. Je crois qu'il va sans dire que, dans les circonstances, ces quatre voyages en Floride constituent vraisemblablement un bénéfice; je ne crois pas que ce fait soit contesté. Il s'agit d'un bénéfice conféré par M. Cooper ou par l'une de ses compagnies, et ce bénéfice a été conféré à M. McKendry, un fonctionnaire du MEER, à l'époque où M. Cooper traitait avec le gouvernement canadien, et plus particulièrement avec ce ministère.

Après avoir soupesé cette preuve à la lumière des explications données par Cooper et McKendry, le jury a déclaré l'intimé coupable de l'infraction dont il était accusé, mais la Cour d'appel de l'Ontario a annulé cette déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès au motif que le juge de première instance avait donné au jury des directives erronées. Le juge Graburn a d'abord donné la directive suivante concernant la preuve indirecte:

[TRADUCTION] Si vous concluez que tels sont les faits en l'espèce, vous pouvez dire qu'il est logiquement possible de déduire que l'invitation de McKendry en Floride par Cooper était liée totalement ou partiellement, directement ou indirectement à la subvention du MEER ou que les circonstances sont compatibles avec cette conclusion.

En l'espèce, la preuve indirecte revêt beaucoup d'importance, et je vous rappelle qu'en droit, lorsque la preuve est essentiellement indirecte, vous devez être convaincus, avant de déclarer l'accusé coupable en vous fondant sur cette preuve, que cette dernière est compatible avec la culpabilité de l'accusé et incompatible avec toute autre conclusion logique. Par cela, mesdames et

ladies and gentlemen, I mean a reasonable conclusion on the evidence that you have heard.

Therefore, in the example that I have given you, and of course it is only an example in the total body of evidence which is before you, but I deal with this one example for a moment. In the example that I gave you, you must be satisfied that the evidence is consistent only with the conclusion that Cooper invited McKendry to Florida in relation to the DREE grant, in whole or in part, directly or indirectly, and inconsistent with any other rational conclusion, such as the evidence that the invitation was extended so that McKendry could look at, and perhaps purchase, horses down in Florida.

As I said to you, ladies and gentlemen, I gave you that as an example only of circumstantial evidence. The way in which you approach that circumstantial evidence is important in this case, and you must consider the evidence as a whole.

This direction was in accordance with what is sometimes referred to as the rule in *Hodge's case*⁷. The report of that case, is a reproduction of a charge delivered by Baron Alderson to a jury at the Liverpool Assizes at a time when the accused, as a person interested in the result, was prohibited from testifying on his own behalf. The pertinent part of the charge reads as follows:

Alderson, B., 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.*' [The italics are my own.]

At the conclusion of Judge Graburn's charge to the jury in the present case, counsel for the Crown pointed out, correctly in my view, that it had been decided in this Court in *The Queen v. Mitchell*⁸, that *Hodge's case* was concerned only with the identification of the accused as being the person who had committed the crime and *that it had no application to a case turning upon the intention of the accused.*

⁷ (1838) 2, Lewin 227, 168 E.R. 1136.

⁸ [1964] S.C.R. 471.

messieurs, j'entends une conclusion logique fondée sur la preuve que vous avez entendue.

Par conséquent, je dois vous dire quelques mots sur l'exemple que je vous ai donné, et naturellement, ce n'est qu'un exemple tiré de l'ensemble de la preuve qui vous est soumise. Dans cet exemple donc, vous devez être convaincus que la preuve est uniquement compatible avec la conclusion que l'invitation de McKendry en Floride par Cooper était liée totalement ou partiellement, directement ou indirectement à la subvention du MEER, et incompatible avec toute autre conclusion logique telle que celle qui pourrait être tirée des témoignages selon lesquels McKendry est allé en Floride pour voir des chevaux et éventuellement les acheter.

Je le répète, mesdames et messieurs, ce que je vous ai donné n'est qu'un exemple de preuve indirecte. Votre façon d'envisager cette preuve indirecte revêt beaucoup d'importance en l'espèce, et vous devez considérer la preuve dans son ensemble.

Cette directive est conforme à ce que l'on appelle parfois la règle de l'affaire *Hodge*. Dans cette affaire⁷, on trouve une transcription d'un exposé au jury prononcé par le baron Alderson aux Assises de Liverpool à époque où il était interdit à l'accusé, en tant que principal intéressé dans le verdict, de témoigner pour son propre compte. Voici le passage pertinent de cet exposé:

[TRADUCTION] Le baron Alderson a dit aux jurés *que la preuve est 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.*» [Les italiques sont de moi.]

A la fin des directives du juge Graburn, le substitut du procureur général a souligné, à bon droit selon moi, que cette Cour a décidé dans *La Reine c. Mitchell*⁸, que l'affaire *Hodge* avait trait uniquement à l'identification de l'accusé comme étant la personne qui avait perpétré le crime et *qu'il n'avait aucune incidence sur une affaire où il était question de l'intention de l'accusé.*

⁷ (1838), 2 Lewin 227, 168 E.R. 1136.

⁸ [1964] R.C.S. 471.

I think it should be stated here also that in my view the present case is almost the exact converse of *Hodge's* case. In the latter case there was no doubt that a crime had been committed and the only question for the jury was whether the accused was the person who had committed it; whereas in the present case there is no doubt that the respondent was the person who conferred the benefits and the only question is whether he intended them to be benefits conferred with respect to his dealings with the government.

It was contended on behalf of the respondent that criminal intent was not an element of the offence created by s. 110(1)(b) of the *Code*, but this involves the proposition that the acts thereby prohibited "are not criminal in any real sense but rather acts which in the public interest are prohibited under a penalty". See *Sherras v. DeRutzen*⁹, which was recently affirmed in this Court in *R. v. Pierce Fisheries*¹⁰, at p. 14. In my opinion the provisions of s. 110(1)(b) are directed toward the preservation of integrity amongst employees of the government and those who deal with them, and it is the importance of preserving this aspect of national life that persuades me that the offence created by that section is in a real sense a criminal offence of which "intention" to confer the benefits "with respect to" dealings with the government is a necessary ingredient.

As I have indicated, the issue in the present case is, as stated by counsel for the defence, whether Cooper conferred the benefits in this case "with respect to" the DREE grants and contracts. It is admitted that the benefits were conferred on a government employee at a time when Cooper was involved in dealing with the Government through that employee. There is no suggestion that consent was obtained from the head of the branch of government concerned. Whether or not the benefits were conferred "with respect to" his dealings with the government must depend on his intention in conferring them and the evidence for the defence was directed towards showing that they were conferred because of his friendship with McKendry and their identity of interest in horses.

De plus, j'estime qu'on peut dire ici que la présente affaire est l'inverse de l'affaire *Hodge*. Dans cette affaire-là, la perpétration d'un crime ne faisait aucun doute et le jury devait déterminer si l'accusé était l'auteur du crime, tandis qu'en l'espèce, il n'y a aucun doute que l'intimé est celui qui a conféré les bénéfices, et il reste seulement à déterminer s'il les a conférés à l'égard de ses relations d'affaires avec le gouvernement.

On allègue au nom de l'intimé que l'intention criminelle n'est pas un élément de l'infraction décrite à l'al. 110(1)(b) du *Code*, ce qui voudrait dire que les actes ainsi interdits [TRADUCTION] «sans être criminels au sens véritable du terme sont, dans l'intérêt public, prohibés sous peine de sanction pénale». Voir *Sherras v. DeRutzen*⁹, récemment confirmé par cette Cour dans *La Reine c. Pierce Fisheries*¹⁰, à la p. 14. A mon avis, les dispositions de l'al. 110(1)(b) visent à préserver l'intégrité des employés du gouvernement et des personnes qui traitent avec eux, et l'importance de la garantie de cet aspect de la vie nationale me convainc que l'infraction créée par cet article est, en fait, un acte criminel dont un des éléments constitutifs est l'intention de conférer les bénéfices «à l'égard de» relations d'affaires avec le gouvernement.

Comme je l'ai déjà souligné, la question litigieuse en l'espèce est, comme l'a formulée l'avocat de la défense, de savoir si Cooper a conféré les bénéfices en question «à l'égard» des subventions du MEER et des contrats conclus avec lui. Il est admis que les bénéfices ont été conférés à un employé du gouvernement à une époque où Cooper traitait avec le gouvernement par l'intermédiaire de cet employé. Il n'est pas allégué que le chef de la division du gouvernement en cause ait donné son consentement. L'intention de Cooper, en conférant les bénéfices, est déterminante quant à savoir si ces bénéfices ont ou non été conférés «à l'égard de» ses relations d'affaires avec le gouvernement, et la défense a cherché à démontrer que Cooper les a conférés en raison de son amitié pour McKendry et de leur intérêt commun pour les chevaux.

⁹ [1895] 1 Q.B. 918.

¹⁰ [1971] S.C.R. 5.

⁹ [1895] 1 Q.B. 918.

¹⁰ [1971] R.C.S. 5.

In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of this Court in the *Mitchell* case, Mr. Justice Spence departed from the approach which had been almost slavishly followed in the courts of this country for more than fifty years wherever the evidence was solely or mainly circumstantial, and instead of parroting the language used by Baron Alderson, he engaged in a realistic analysis of the actual circumstances of *Hodge's* case concluding that the direction there given "was concerned only with the identification of the accused as being the person who had committed the crime". Mr. Justice Spence then went on to say, at p. 479:

This does not, in the slightest degree, reduce the onus of proof which rests upon the Crown in criminal cases and does not substitute any other rule. The direction in *Hodge's* case did not add to or subtract from the requirement that proof of guilt in a criminal case must be beyond a reasonable doubt. It provided a formula to assist in applying the accepted standard of proof in relation to the first only of the two essential elements in a crime; i.e., the commission of the act as distinct from the intent which accompanied that act. The first element, assuming every circumstance could be established by evidence, would be capable of proof to a demonstration. The latter element, save perhaps out of the mouth of the accused himself, could never be so proved. The circumstances which establish the former not only can be, but must be consistent with each other, as otherwise a reasonable doubt on the issue arises. The circumstances which establish the latter, being evidence personal to one individual, will seldom, if ever, be wholly consistent with only one conclusion as to his mental state and yet the weight of evidence on the issue may be such as to satisfy the jury, beyond a reasonable doubt, as to the guilty intent of the accused. The instruction of Baron Alderson in *Hodge's* case does not apply and was never intended to apply to an issue of this kind.

When this case was cited to Judge Graburn by Crown counsel, he recalled the jury and instructed them that he had been wrong in leaving the issue of the appellant's intention in conferring the benefits to be decided in accordance with the *Hodge's* rule. In so doing, Judge Graburn gave the following amended instruction to the jury:

Dans les motifs de jugement qu'il a exposés au nom de cette Cour dans l'affaire *Mitchell*, le juge Spence a écarté l'approche presque servilement suivie par les tribunaux canadiens pendant plus de cinquante ans dans les cas où la preuve est entièrement ou essentiellement indirecte. Au lieu de calquer les propos du baron Alderson, il a préféré faire une analyse réaliste des véritables circonstances de l'affaire *Hodge*. Il en a conclu que la directive donnée dans cette affaire-là [TRADUCTION] «ne s'appliquait qu'à l'identification de l'accusé comme la personne qui avait perpétré le crime». Puis, à la p. 479:

[TRADUCTION] Cela ne réduit en rien le fardeau de la preuve qui incombe au ministère public en matière criminelle et n'instaure aucune autre règle. La directive donnée dans l'affaire *Hodge* n'ajoute ni ne retranche rien à la nécessité, en matière criminelle, de prouver la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Elle fournit une formule qui aide à appliquer la norme admise de preuve au premier seulement des deux éléments essentiels d'un acte criminel, c'est-à-dire la perpétration de l'acte par opposition à l'intention qui l'accompagne l'acte. Le premier élément, à supposer que l'on pourrait faire la preuve de chaque circonstance, serait susceptible d'être prouvé démonstrativement. Le second élément, sauf si l'accusé lui-même en fait l'aveu, ne pourrait jamais être ainsi prouvé. Les circonstances qui établissent le premier élément non seulement peuvent, mais encore doivent être compatibles les unes avec les autres, puisque autrement il y a un doute raisonnable sur la question. Les circonstances qui établissent le second élément, en tant que preuve purement personnelle, sont rarement totalement compatibles avec une seule conclusion quant à son état mental et pourtant le poids de la preuve sur ce point peut être tel qu'il convainc le jury, hors de tout doute raisonnable, de l'intention coupable de l'accusé. La directive formulée par le baron Alderson dans l'affaire *Hodge* n'est pas applicable dans un cas comme celui-ci et il n'a jamais été question qu'elle le soit.

Lorsque le substitut du procureur général a cité cet arrêt au juge Graburn, ce dernier a rappelé les jurés et leur a dit qu'il avait commis une erreur en demandant que soit tranchée conformément à la règle de l'affaire *Hodge* la question de l'intention de l'appelant de conférer les bénéfices. Le juge Graburn a donc donné au jury les directives modifiées que voici:

It has been brought to my attention, ladies and gentlemen, that I was clearly wrong in my charge to you, as a matter of law, because that particular rule which I gave to you this morning about having to find the circumstances consistent with guilt and inconsistent with any other rational conclusion does not apply when we are talking about things like intent, or we are talking about things like the purpose. It does apply as to an act.

In other words, if we are trying to determine whether such-and-such an act was done, such-and-such a physical act was done, then the rule I indicated to you is applicable, but when we are talking about intent, purpose, things in a man's mind, that rule does not apply. That is clear, and that matter has been pointed out to you, so I was wrong giving you the example about circumstantial evidence, and I was wrong to charge you about circumstantial evidence at all. And I ask you, and you must disregard in your deliberations the charge I gave you in relation to circumstantial evidence.

In all other respects, what I indicated to you is correct so far as counsel are concerned, and hopefully so far as I am concerned.

In the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court of Appeal, Mr. Justice Arnup placed his own construction on the *Mitchell* case saying:

The *Queen v. Mitchell*, supra does not detract from the general rule where what is sought to be proved by circumstantial evidence is a fact essential to the proof of the offence charged. It holds that insofar as the intent of the accused is concerned, the rule in *Hodge's* case does not apply to circumstantial evidence led to prove intent, although of course the rule as to reasonable doubt continues to apply. In my view it is impossible to read the several judgments of the Supreme Court in *John v. The Queen*, [1971] S.C.R. 781 without coming to the conclusion that the rule in *Hodge's* case remains as an established principle of criminal law in Canada. If it is to be declared that the rule is no longer to be applicable in Canada to proof of facts by inference from circumstantial evidence, then such a declaration can come only from the Supreme Court itself.

With the greatest respect, it appears to me that the learned judge is saying in effect that the rule in *Hodge's* case applies "where what is sought to be proved by circumstantial evidence is a fact essential to the proof of the offence charged." As I view the present case, however, the only fact "essential to the proof of the offence charged" which has not been admitted is the "intention" of Cooper in

[TRADUCTION] On m'a fait remarquer, mesdames et messieurs, que je vous ai donné une directive erronée sur un point de droit, car la règle particulière dont je vous ai parlé ce matin selon laquelle les circonstances doivent être compatibles avec la culpabilité et incompatibles avec toute autre conclusion logique, ne s'applique pas lorsqu'il est question d'intention ou de mobile. Elle s'applique uniquement à l'égard des actes.

En d'autres termes, cette règle est applicable lorsqu'il s'agit de déterminer si un certain acte a été accompli, un acte concret, mais lorsqu'il est question d'intention, de mobile ou d'idées, cette règle est inapplicable. Cela ne fait aucun doute et on vous l'a indiqué; j'ai donc commis une erreur en vous donnant cet exemple sur la preuve indirecte et j'ai commis une autre erreur en vous donnant des directives sur la preuve indirecte. Maintenant, je vous demande de ne pas tenir compte dans vos délibérations des directives que je vous ai données à l'égard de la preuve indirecte.

A tous les autres égards, les directives semblent correctes, du moins à mes yeux et à ceux des avocats ici présents.

Dans les motifs de jugement qu'il a exposés au nom de la Cour d'appel, le juge Arnup donne sa propre interprétation de l'affaire *Mitchell*:

[TRADUCTION] L'arrêt *La Reine c. Mitchell*, précité, ne déroge pas à la règle générale selon laquelle la preuve indirecte sert à établir un fait essentiel à la preuve de l'infraction reprochée. De plus, il y est décidé qu'en ce qui concerne l'intention de l'accusé, la règle de l'affaire *Hodge* ne s'applique pas à la preuve indirecte visant à établir l'intention, bien que, naturellement, la règle sur le doute raisonnable s'applique toujours. A mon avis, il est impossible de lire l'arrêt de la Cour suprême dans *John c. La Reine*, [1971] R.C.S. 781, sans conclure que la règle de l'affaire *Hodge* est toujours, au Canada, un principe de droit criminel bien établi. S'il doit être déclaré que cette règle n'est plus applicable au Canada à l'égard de faits prouvés par déductions tirées de la preuve indirecte, il faut que ce soit par la Cour suprême elle-même.

Avec égards, il me semble que le savant juge dit qu'en fait, la règle de l'affaire *Hodge* s'applique lorsque [TRADUCTION] «la preuve indirecte sert à établir un fait essentiel à la preuve de l'infraction reprochée». Or, à mon avis, le seul fait «essentiel à la preuve de l'infraction reprochée», qui n'a pas été admis, c'est «l'intention» qui animait Cooper lorsqu'il a conféré les bénéfices, et le juge Arnup

conferring the benefits and Mr. Justice Arnup appears to recognize the *Mitchell* case as having held that the “rule in *Hodge’s* case does not apply to circumstantial evidence led to prove intent”.

There is, of course, no doubt that the charge must be proved beyond a reasonable doubt in order to support a conviction and where, as here, the accused has called evidence directed towards providing an explanation of incriminating circumstances, the question is whether, when the whole evidence is considered together in light of that explanation, the jury is nonetheless satisfied beyond a reasonable doubt as to the guilty intention of the accused in conferring the benefits which he did on McKendry.

The Court of Appeal summarized the submission of the present respondent’s counsel in the following paragraphs of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Arnup:

In this case Mr. Robinette submitted that in order to prove the commission of the offence set out in s. 110(1)(b) of *The Code*, the Crown must prove, as matters of fact:

- i—that the accused conferred a benefit on an employee of the government, and
- ii—the accused conferred it with respect to the dealings of the accused with the government.

He submitted that unless the Crown proved both aspects of this factual proposition, the Crown had not proved the commission of the offence, and that the rule in *Hodge’s* case applied to both branches of the factual proposition, where the essential facts were sought to be proved by circumstantial evidence. I accept this proposition.

It follows, in my view, that the trial judge correctly charged the jury in the first instance, and was wrong when he withdrew that charge and told the jury to disregard it. I am further of the opinion that the consequent misdirection is fatal to the conviction, which cannot stand. Mr. Powell candidly conceded in argument that if the trial judge was wrong in changing his mind, there must be a new trial.

As to the first branch of the factual proposition referred to in this passage, I can only say that the statement of facts, and indeed the evidence of Cooper himself, appear to me to constitute a clear admission by the respondent that he had conferred

semble reconnaître que l’arrêt *Mitchell* a établi que [TRADUCTION] «la règle de l’affaire *Hodge* ne s’applique pas à la preuve indirecte visant à établir l’intention».

Naturellement, personne ne conteste que l’accusation doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable pour entraîner une déclaration de culpabilité et lorsque, comme en l’espèce, l’accusé a cité des témoins dans le but d’éclaircir des circonstances incriminantes, la question qui se pose est de savoir si le jury, après avoir considéré toute la preuve à la lumière de ces explications, est malgré tout convaincu au-delà de tout doute raisonnable de l’intention coupable de l’accusé lorsqu’il a conféré à McKendry certains bénéfices.

Dans les alinéas suivants, tirés de l’arrêt de la Cour d’appel, le juge Arnup résume les prétentions de l’avocat du présent intimé;

[TRADUCTION] En l’espèce M^e Robinette allègue que pour prouver la perpétration de l’infraction décrite à l’al. 110(1)(b) du *Code*, le ministère public doit faire la preuve des faits suivants:

- i—que l’accusé a conféré un bénéfice à un employé du gouvernement, et
- ii—que l’accusé l’a conféré à l’égard de ses relations d’affaires avec le gouvernement.

Il allègue, d’une part, que le ministère public ne peut prétendre avoir prouvé la perpétration de l’infraction s’il n’a pas pu faire la preuve de ces deux faits et, d’autre part, que la règle de l’affaire *Hodge* est applicable aux deux propositions puisqu’il s’agit de faits essentiels dont on veut faire une preuve indirecte. Je partage cet avis.

Il s’ensuit, selon moi, que les directives initiales du juge de première instance étaient exactes, et qu’il a commis une erreur lorsqu’il les a retirées en demandant au jury de ne pas en tenir compte. De plus, je suis d’avis que cette dernière directive vicie la déclaration de culpabilité. M^e Powell a franchement avoué au cours de la plaidoirie que si le juge de première instance a commis une erreur en changeant d’idée, il doit y avoir un nouveau procès.

En ce qui concerne le premier point précité, j’estime que l’exposé des faits ainsi que le témoignage de Cooper constituent un aveu de la part de l’intimé qu’il a conféré des bénéfices à McKendry. Personne ne conteste que c’est Cooper qui a

benefits on McKendry. It is not disputed that the trips were paid for by Cooper through his companies and that McKendry and sometimes his wife enjoyed the Cooper hospitality on more than one occasion.

As to the second branch of Mr. Justice Arnup's proposition, it will be apparent that I consider it to turn on a pure question of "intention" to which the *Hodge's* rule does not apply, and that there was ample evidence to justify the jury in drawing an inference of guilt beyond a reasonable doubt. It will be seen that in my opinion the learned trial judge was correct in recharging the jury in the language which he employed.

In the alternative, it was submitted on behalf of the respondent that by withdrawing his initial instructions as to circumstantial evidence in proof of intent, the trial judge "seriously diluted" his charge as to reasonable doubt in which he had said in part:

There is a very important rule of law which applies in this case, and applies in every criminal case, and that is known as the presumption of innocence. It means that an accused person is presumed to be innocent until the Crown has proven his guilt beyond a reasonable doubt. The presumption of innocence and the burden of proof in a criminal case are inseparable. The onus, or burden of proving the guilt of an accused person beyond a reasonable doubt rests with the Crown, and that burden never shifts. There is no burden on an accused person to prove his innocence. The Crown must prove each and every ingredient of the offence charged beyond a reasonable doubt.

In support of this alternative submission which was not made to the Court of Appeal, counsel for the respondent contended that the judge's recharge on the circumstantial evidence "... would convey to the jury that his instruction previously given in the language of *Hodge's* case was neither a formula to assist in applying the accepted standard of proof nor a graphic illustration of the principle of reasonable doubt." (This quotation is taken verbatim from the factum filed on behalf of the respondent).

The phrase "a formula to assist in applying the accepted standard of proof" is obviously taken

défrayé le coût des voyages par le biais de ses compagnies et que McKendry, et à l'occasion son épouse, ont profité plus d'une fois de l'hospitalité de Cooper.

Quant au second point mentionné par le juge Arnup, il est manifeste à mes yeux qu'il ne dépend que de «l'intention» à laquelle la règle de l'affaire *Hodge* ne s'applique pas, et qu'il y a suffisamment de preuves pour permettre au jury de conclure à la culpabilité hors de tout doute raisonnable. De plus, je suis d'avis que le savant juge de première instance a agi correctement en donnant au jury de nouvelles directives, comme il l'a fait.

Subsidièrement, on allègue au nom de l'intimé qu'en retirant ses premières directives concernant l'incidence de la preuve indirecte sur la preuve de l'intention, le juge de première instance a «sérieusement édulcoré» ses directives sur le doute raisonnable, qu'il a d'ailleurs formulées, en partie, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Une très importante règle de droit s'applique en l'espèce, comme dans toutes les affaires criminelles: il s'agit de la présomption d'innocence. L'accusé est présumé innocent jusqu'à ce que le ministère public ait prouvé sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. La présomption d'innocence et le fardeau de la preuve dans une affaire criminelle sont inséparables. La charge de la preuve de la culpabilité d'un accusé hors de tout doute raisonnable incombe en tout temps au ministère public. Il n'incombe jamais à l'accusé de faire la preuve de son innocence. Le ministère public doit prouver tous les éléments de l'infraction reprochée hors de tout doute raisonnable.

Pour étayer cette allégation subsidiaire qui n'a pas été faite devant la Cour d'appel, l'avocat de l'intimé prétend que les nouvelles directives du juge sur la preuve indirecte [TRADUCTION] «... ont laissé le jury sous l'impression que la directive donnée précédemment dans les termes de l'affaire *Hodge* n'était ni une formule qui aide à appliquer la norme admise de preuve ni une illustration du principe du doute raisonnable». (Ce passage est tiré mot pour mot du factum déposé au nom de l'intimé).

L'expression «une formule qui aide à appliquer la norme admise de preuve» est de toute évidence

from the reasons for judgment of Spence J. in *The Queen v. Mitchell*, *supra*, at p. 479, and the phrase “graphic illustration of the principle of reasonable doubt” from what was said in this Court in *John v. The Queen*, *supra*, at p. 791, where the *Mitchell* case was expressly approved. In both these cases, when the language referred to is read in context, it is found to apply only to “the commission of the act as distinct from the intent which accompanied that Act”. I can find nothing in the recharge to indicate that the *Hodge* test, where it applies, does not contain a formula to assist in applying the accepted standard of proof, nor is there anything to suggest that the formula does not afford a graphic illustration of that principle in such cases.

In the course of his recharge to the jury and after he corrected himself in relation to the rule as to circumstantial evidence in regard to proof of intention, Judge Graburn once again stressed the necessity of the jury being satisfied beyond a reasonable doubt before convicting. He there said:

Therefore, the issue is left as follows, ladies and gentlemen. The Crown must satisfy you beyond a reasonable doubt that the benefits, if you find them to be benefits, were conferred by the accused on McKendry in relation to the dealings with the government, in whole or in part, directly or indirectly, so far as Cooper was concerned. And the Crown must do that on the basis of the evidence they have presented to you, and on the basis of the case as a whole. If that has been done, then you will find the accused guilty.

On the other hand, if you believe, or have a reasonable doubt about it, that the benefits were wholly unrelated to the dealings but dealt rather with horses to be purchased, the introduction of a manager and the job offer, as far as the accused is concerned, then the accused is not guilty.

These were the last words spoken to the members of the jury before they retired to consider their verdict, and when the charge, as corrected, is read as a whole and in light of this final admonition, I am of opinion that no reasonable juror could have been confused as to the obligation to be satisfied beyond a reasonable doubt before entering a conviction. Nothing was said to suggest any

empruntée aux motifs de jugement du juge Spence dans *La Reine c. Mitchell*, précitée, à la p. 479, et l’expression «une illustration du principe du doute raisonnable» à ceux de cette Cour dans l’arrêt *John c. La Reine*, précité, à la p. 791, qui a expressément approuvé l’arrêt *Mitchell*. Dans leur contexte, il est manifeste que ces expressions ont trait uniquement à [TRADUCTION] «la perpétration de l’acte par opposition à l’intention qui a accompagné l’acte». Je ne vois rien dans les nouvelles directives qui laisse entendre d’une part, que le critère de l’affaire *Hodge*, lorsqu’il est applicable, ne contient aucune formule qui aide à appliquer la norme admise de preuve ni, d’autre part, que la formule ne donne pas une illustration de ce principe dans ces cas-là.

Dans ses nouvelles directives au jury, après avoir corrigé son erreur concernant la règle relative à l’incidence de la preuve indirecte sur la preuve de l’intention, le juge Graburn a de nouveau souligné la nécessité pour le jury d’être convaincu hors de tout doute raisonnable avant de rendre un verdict de culpabilité. Il a alors dit:

[TRADUCTION] Par conséquent, mesdames et messieurs, la question en litige se présente comme suit: le ministère public doit vous convaincre hors de tout doute raisonnable que les bénéfices, si vous concluez qu’ils en sont, ont été conférés à McKendry par l’accusé relativement à ses relations d’affaires avec le gouvernement, en totalité ou en partie, directement ou indirectement, pour ce qui est de Cooper. Et le ministère public doit faire cela en se fondant sur la preuve qu’il vous a présentée et sur l’affaire dans son ensemble. S’il vous convainc, vous devez alors déclarer l’accusé coupable.

Par contre, si vous croyez, ou s’il subsiste un doute raisonnable dans votre esprit, que ces bénéfices n’étaient pas liés avec les relations d’affaires, mais qu’ils avaient plutôt trait à l’achat de chevaux, à la présentation d’un gérant et à une offre d’emploi, pour ce qui est de l’accusé, vous devez alors le déclarer non coupable.

Ce sont là les dernières recommandations faites au jury avant qu’il ne se retire pour délibérer. Vu l’ensemble de l’exposé ainsi corrigé et les dernières directives, j’estime qu’il ne pouvait subsister aucune incertitude dans l’esprit d’un juré raisonnable quant à l’obligation d’être convaincu hors de tout doute raisonnable avant de prononcer un verdict de culpabilité. Aucune autre forme de preuve

other standard of proof and in my opinion the instructions as to reasonable doubt are in no way diluted by charging the jury in accordance with the law established in this Court that the *Hodge's* formula does not apply in determining the "intention" of the accused. The language employed by Mr. Justice Spence in the passage from his reasons in *The Queen v. Mitchell*, *supra*, has been reaffirmed in this Court in *John v. The Queen*¹¹, at p. 791, *The Queen v. Bagshaw*¹², at p. 6 and *R. v. Paul*¹³, at p. 4, and must, I think, be taken to have been accepted as confining the application of the *Hodge's* case formula in the manner there stated. This is not to say that, even where the issue is one of identification, the exact words used by Baron Alderson must necessarily be incorporated in a judge's charge. It is enough if it is made plain to the members of the jury that before basing a verdict of guilty on circumstantial evidence they must be satisfied beyond a reasonable doubt that the guilt of the accused is the only reasonable inference to be drawn from the proven facts. In this regard it will be seen that I agree with the Chief Justice in his rejection of the *Hodge* formula as an inexorable rule of law in Canada.

Finally, and in the further alternative, it was submitted on behalf of the respondent that by telling the members of the jury that they should find him guilty if they were satisfied that the benefits were conferred "directly or indirectly" "in relation to the dealings with the government", the trial judge misdirected them in that the words "directly or indirectly" do not occur in s.110(1)(b) although they are to be found elsewhere in the description of offences created by s. 110. Notwithstanding the persuasive argument addressed to us on this point, I do not regard this as an error justifying the quashing of the conviction. It must be plain that if the jury was satisfied that the benefits were conferred "*directly*" in relation to dealings with the government, they should convict the accused; and notwithstanding the fact that the word "*indirectly*" is not included in s. 110(1)(b), I take the view that if the jury was satisfied that

n'a été proposée et j'estime que le juge de première instance n'a d'aucune façon édulcoré ses directives sur le doute raisonnable en informant le jury du principe établi par cette Cour, selon lequel la règle formulée dans *Hodge* est inapplicable lorsqu'il s'agit de «l'intention» de l'accusé. Dans les arrêts *John c. La Reine*¹¹, à la p. 791, *La Reine c. Bagshaw*¹², à la p. 6, et *R. c. Paul*¹³, à la p. 4, cette Cour a souscrit à la formulation du juge Spence dans l'arrêt *La Reine c. Mitchell*, précité. J'estime que cette formulation ainsi approuvée doit être considérée comme une restriction apportée à l'application de la règle formulée dans *Hodge*. Cela ne veut pas dire que la formule énoncée par le baron Alderson doit nécessairement être incorporée mot pour mot aux directives du juge lorsque la question litigieuse porte sur l'identification de l'accusé. Il suffit d'expliquer clairement aux jurés qu'avant de fonder un verdict de culpabilité sur une preuve indirecte, ils doivent être convaincus hors de tout doute raisonnable que la culpabilité de l'accusé est la seule déduction logique qui puisse être tirée des faits prouvés. A cet égard, je partage l'avis du Juge en chef qui rejette la formule *Hodge* comme règle de droit inexorable au Canada.

Finalement, on allègue au nom de l'intimé que le juge de première instance, en disant aux jurés que l'accusé doit être déclaré coupable s'ils sont convaincus que les bénéfices ont été conférés «directement ou indirectement» «à l'égard de ses relations d'affaires avec le gouvernement», leur a donné une mauvaise directive puisque les mots «directement ou indirectement» ne figurent pas à l'al. 110(1)(b) bien qu'on les trouve ailleurs dans la description des infractions créées par l'art. 110. Malgré l'argumentation persuasive qui nous a été soumise sur ce point, je ne vois pas là une erreur justifiant l'annulation de la déclaration de culpabilité. Il est clair que les jurés devaient déclarer l'accusé coupable s'ils étaient convaincus que les bénéfices avaient été conférés «*directement*» à l'égard de relations d'affaires avec le gouvernement; et bien que le terme «*indirectement*» ne figure pas à l'al. 110(1)(b), je suis d'avis que si le jury était con-

¹¹ [1971] S.C.R. 781.

¹² [1972] S.C.R. 2.

¹³ (1975), 27 C.C.C. (2d) 1.

¹¹ [1971] R.C.S. 781

¹² [1972] R.C.S. 2.

¹³ (1975), 27 C.C.C. (2d) 1.

Cooper's conferring of the benefits was indirectly connected with the dealings which he had with the government through McKendry, a verdict of guilty could not be set aside.

The submission as to the trial judge's use of the word 'directly or indirectly' was made before the Court of Appeal where Mr. Justice Arnup considered it in the following passage of his reasons for judgment:

While the words "directly or indirectly" appear in s. 110(1)(a) of *The Code*, which contains within itself a separate offence, the words do not appear at all in s. 110(1)(b). I therefore agree that the trial judge erred in using the words "directly or indirectly" as he did. Neither word is used in s. 110(1)(b) and he ought not to have used either of them in his charge. *If this error had stood alone*, we would have had to give serious consideration to the question of whether s. 613(1)(b)(iii) should be invoked on the facts of this particular case. However, since in my view the appeal should be allowed on the ground already stated, it is unnecessary to consider the weight to be given to this error of the trial judge. I draw attention to it so that it will not be repeated on the new trial. [The italics are my own.]

As I have indicated, I differ, with respect, from the conclusion of the Court of Appeal that the use of the words in question constitute an error, but it will be apparent that if I shared that view I would have regarded it as an error which stood alone, and while we are without the benefit of the concluded view of the Court of Appeal as to whether in this event it would have been an error in respect of which s. 613(1)(b)(iii) should be applied, I have given the question the best consideration which I can and I am satisfied that under these circumstances that section would have applied.

I do not think that any importance is to be attached to the fact that the judge used the words "in relation to the dealings with the government" instead of the words "with respect to" those dealings as they are found in the statute.

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the conviction entered at trial.

vaincu que les bénéfices conférés par Cooper étaient indirectement liés aux relations d'affaires qu'il entretenait avec le gouvernement par l'intermédiaire de McKendry, le verdict de culpabilité ne pourrait être infirmé.

L'allégation relative à l'emploi par le juge de première instance des termes «directement ou indirectement» a été présentée devant la Cour d'appel et le juge Arnup en a fait l'analyse suivante:

[TRADUCTION] Alors qu'on trouve les termes «directement ou indirectement» à l'al. 110(1)a) du *Code*, qui définit une infraction distincte, ils ne figurent pas à l'al. 110(1)b). Par conséquent, j'estime que le juge de première instance a commis une erreur en utilisant les mots «directement ou indirectement» comme il l'a fait. Aucun de ces mots ne figure à l'al. 110(1)b) et il n'aurait pas dû les employer dans les directives au jury. *Si cette erreur avait été la seule*, il aurait fallu se demander si l'on devait invoquer le sous-al. 613(1)b)(iii) au regard des faits en l'espèce. Toutefois, puisque je suis d'avis que l'appel doit être accueilli pour le motif déjà énoncé, il est inutile d'examiner la portée de cette erreur. J'en parle pour éviter qu'elle ne se répète au cours du nouveau procès. [Les italiques sont de moi.]

Comme je l'ai indiqué, je ne partage pas l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle l'emploi des termes en question constitue une erreur, mais il est clair que si je partageais son avis, je considérerais cette erreur comme si elle était la seule. Nous ne bénéficions pas de la conclusion de la Cour d'appel quant à la question de l'application du sous-al. 613(1)b)(iii) à cet égard, mais je l'ai examinée soigneusement et j'estime que, dans les circonstances, ce sous-alinéa aurait été applicable.

Selon moi, il est sans importance que le juge ait parlé de bénéfices «liés» aux relations d'affaires avec le gouvernement ou «relativement» à celles-ci, plutôt que de bénéfices «à l'égard de» ces relations d'affaires, selon le libellé de la Loi.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi, d'infirmar l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée en première instance.

Appeal allowed, conviction at trial restored, LASKIN C.J. and JUDSON and DICKSON JJ. dissenting.

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

Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Pourvoi accueilli, culpabilité prononcée en première instance rétablie, le juge en chef LASKIN et les juges JUDSON et DICKSON étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

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

Germain Therrien (Plaintiff) Appellant;

and

Amédée Dionne (Defendant) Respondent.

1977: March 14; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Insurance — Fire insurance — Non-disclosure by broker — Nullity of contract of insurance — Mandate — Fault of broker — Damages — Causal connection — Burden of proof — Civil Code, arts. 984, 1062, 1203, 1701.

Appellant (Therrien) was the owner of a building that burned to the ground in 1956. The loss at that time was covered by insurance, and Therrien rebuilt. Since his insurers declined to renew his policies, he discussed his difficulties with respondent (Dionne), an insurance broker, and asked him to insure his building for \$32,000. After contacting several companies without success, Dionne managed to obtain five policies providing coverage of \$26,000 through another broker, but he failed to disclose the fact of the 1956 fire and the fact that several companies had refused to insure the building. In 1959 the building was completely destroyed by a second fire. The insurers refused to pay on the ground that Dionne's non-disclosure voided the policies. Therrien instituted proceedings against his insurers but the appellate courts dismissed his claim. In the action at bar, Therrien claims from Dionne the \$26,000 stated in the policies plus legal expenses incurred in the proceedings against the insurers, plus interest. The Superior Court allowed his claim to the extent of \$57,404. The Court of Appeal reversed this decision because in its view Therrien had failed to establish that, had Dionne disclosed all the facts, the insurers would have accepted the risk.

Held: The appeal should be allowed.

The Court of Appeal erred in two respects: (i) in failing to distinguish between absence of cause, on the one hand, and impossibility of performance of an obligation, on the other; (ii) in placing upon Therrien a burden of proof which properly rested upon Dionne.

Therrien had to establish fault, damage and causality. There can be no doubt that fault and damage were established. The nexus between the fault (Dionne's failure to make due disclosure) and the damage (Therrien's

Germain Therrien (Demandeur) Appellant;

et

Amédée Dionne (Défendeur) Intimé.

1977: 14 mars; 1977: 30 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Assurance — Assurance-incendie — Réticence du courtier — Nullité du contrat d'assurance — Mandat — Faute du courtier — Dommages — Lien de causalité — Fardeau de la preuve — Code civil, art. 984, 1062, 1203, 1701.

L'appellant (Therrien) était propriétaire d'un immeuble qui fut détruit en 1956 par un incendie. Une assurance couvrait alors le sinistre et Therrien reconstruisit. Ses assureurs ayant refusé de renouveler ses polices, il exposa alors ses difficultés à l'intimé (Dionne), un courtier en assurances, et lui demanda d'assurer son immeuble pour \$32,000. Dionne, après des tentatives infructueuses auprès de plusieurs compagnies, réussit à obtenir par l'intermédiaire d'un autre courtier, cinq polices fournissant une couverture de \$26,000 mais il ne révéla pas l'incendie de 1956 ni le refus de plusieurs compagnies d'assurer l'immeuble. En 1959, l'immeuble fut complètement détruit par un second incendie. Les assureurs refusèrent de payer sous prétexte que la réticence de Dionne rendait les polices nulles. Therrien intenta des poursuites contre ses assureurs, mais les tribunaux d'appel rejetèrent sa réclamation. Dans la présente action, Therrien réclame de Dionne les \$26,000 mentionnés dans les polices, majorés des frais de justice entraînés par les procédures prises contre les assureurs, et des intérêts. La Cour supérieure a accueilli sa demande pour \$57,404. La Cour d'appel a infirmé cette décision parce que, selon elle, Therrien n'avait pu établir que si Dionne avait révélé tous les faits, les assureurs auraient accepté le risque.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La Cour d'appel a erré sur deux points: (i) en ne distinguant pas entre l'absence de cause, d'une part, et l'impossibilité d'exécution d'une obligation, d'autre part; (ii) en plaçant sur Therrien le fardeau de la preuve qui, normalement, aurait dû incomber à Dionne.

Therrien devait établir la faute, le dommage et la causalité. Il n'est pas douteux que la faute et le dommage ont été établis. Quant au lien de causalité entre la faute (la réticence de Dionne) et le dommage (la perte

loss of compensation) exists even though Dionne alleges impossibility of performance of an obligation, because no company would have written a policy if all the facts had been disclosed. Such an allegation of impossibility is not equivalent to absence of causal connection. Therrien was unable to recover the insured value of the building because the contracts of insurance were null, and this was a direct result of Dionne's breach of the obligation to make due disclosure.

The relationship between Therrien and Dionne was contractual, since a contract of mandate existed between them. This contract was subject to the general rules of contract, and under arts. 1062 and 984 C.C. the object of the contract had to be possible. Since Dionne was alleging impossibility of performance, he had the onus under art. 1203 C.C. of proving this impossibility. The Court of Appeal erred in placing on Therrien the burden of disproving impossibility. Dionne succeeded in proving the difficulty of performing the obligation but not the impossibility of doing so.

Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd., [1964] A.C. 465, distinguished; *Car & General Ins. v. Therrien*, [1969] Que. Q.B. 144, leave to appeal denied [1968] S.C.R. x; *Therrien v. Dionne*, [1972] C.A. 800; *Blackburn v. Bossche*, [1949] Que. Q.B. 697; *The Montreal Rolling Mills Company v. Corcoran* (1896), 26 S.C.R. 595; *Tooke v. Bergeron* (1897), 27 S.C.R. 567; *Shawinigan Engineering Company v. Naud*, [1929] S.C.R. 341; *Montreal Tramways Company v. Léveillé*, [1933] S.C.R. 456; *Litjens v. Jean*, [1973] S.C.R. 723, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ reversing a decision of the Superior Court. Appeal allowed.

G. M. Charbonneau, for the appellant.

Léonce Roy and *Bernard Cliche*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Germain Therrien was the owner of a building located in the Village of St. Joachim-de-Tourelle in the Province of Quebec. He carried on there a general store, hardware, restaurant and gas station business. Part of the building was used as housing for Therrien and his family. In September, 1956, the building burned to the ground. The loss was covered by insurance and Therrien

¹ [1975] C.A. 1.

d'indemnité subie par Therrien), il existe même si Dionne allègue l'impossibilité d'exécution de l'obligation parce qu'aucune compagnie n'aurait émis de police si tous les faits avaient été révélés. Pareille allégation d'impossibilité n'équivaut pas à l'absence de lien causal. Therrien n'a pu recouvrer la valeur assurée de l'immeuble en raison de la nullité des contrats d'assurance, laquelle résulte directement de la violation par Dionne de l'obligation de faire les déclarations pertinentes.

Les relations entre Therrien et Dionne étaient contractuelles, un contrat de mandat étant intervenu entre eux. Celui-ci était soumis aux règles générales des contrats et, conformément aux art. 1062 et 984 du C.c., l'objet du contrat devait être possible. Puisque Dionne allègue l'impossibilité d'exécution, il lui incombe, en vertu de l'art. 1203 C.c., d'en faire la preuve. La Cour d'appel a erré en chargeant Therrien du fardeau de la preuve contraire. Quant à Dionne, s'il a prouvé la difficulté de l'obligation, il n'a pas réussi à prouver l'impossibilité.

Distinction faite avec l'arrêt: *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; arrêts mentionnés: *Car & General Ins. c. Therrien*, [1969] B.R. 144, autorisation d'appel rejetée [1968] R.C.S. x; *Therrien c. Dionne*, [1972] C.A. 800; *Blackburn c. Bossche*, [1949] B.R. 697; *The Montreal Rolling Mills Company c. Corcoran* (1896), 26 R.C.S. 595; *Tooke c. Bergeron* (1897), 27 R.C.S. 567; *Shawinigan Engineering Company c. Naud*, [1929] R.C.S. 341; *Montreal Tramways Company c. Léveillé*, [1933] R.C.S. 456; *Litjens c. Jean*, [1973] R.C.S. 723.

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

G. M. Charbonneau, pour l'appelant.

Léonce Roy et *Bernard Cliche*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Germain Therrien était propriétaire d'un immeuble sis au village de St-Joachim-de-Tourelle, en la province de Québec. Il y exploitait un magasin général, une quincaillerie, un restaurant et un poste d'essence. Therrien et sa famille logeaient dans une partie de l'immeuble. En septembre 1956, ce dernier fut complètement détruit par un incendie. Une assurance cou-

¹ [1975] C.A. 1.

rebuilt. On August 5, 1959, there was a second fire. The building and contents were completely destroyed.

The Village of St. Joachim-de-Tourelle is a high risk area, particularly to the east of the Church, where Therrien's building stood. Insurance companies are reluctant to do business there. Some refuse to do so. After the 1956 fire Therrien's insurers declined to renew his policies.

Therrien discussed his difficulties with Amédée Dionne, an insurance broker of long experience, with whom he had done business previously. Therrien asked Dionne to obtain insurance coverage for the building in the amount of \$32,000. Dionne told him not to worry: [TRANSLATION] "Rest assured you can take my word—you can relax, I will protect you," he said, to which Therrien replied: [TRANSLATION] "I have confidence in you—go ahead." The confidence was misplaced.

Dionne communicated with several companies in an attempt to obtain coverage for Therrien but without success. He then got in touch with Dale & Co., a Montreal insurance broker, and succeeded in obtaining through Dale & Co. five policies providing coverage of \$26,000. But Dionne was not straightforward with Dale & Co. He did not make full disclosure. In particular, he failed to disclose the fact of the 1956 fire and the fact that several companies had refused to insure the building. Nor was Dionne straightforward with Therrien. Therrien was led to believe that the building was insured for \$32,000 whereas in fact there was a shortfall of \$6,000. North American Accident Insurance Company refused to renew a policy of \$8,000 which fell due July 6, 1959; Dionne was able to cover only \$2,000 of this amount with another insurer. He did not tell Therrien what had happened. Shortly thereafter the second fire occurred. Therrien lost everything. The building was worth over \$60,000, but Therrien failed to recover even the \$26,000 insured value. Therrien sued the five insurance companies. They refused to pay on the ground that Dionne's non-disclosure

vrait le sinistre et Therrien reconstruisit. Le 5 août 1959, il y eut un second incendie. L'immeuble et son contenu furent complètement détruits.

Le village de St-Joachim-de-Tourelle est une région à risque élevé, particulièrement à l'est de l'église, où l'immeuble de Therrien était situé. Les compagnies d'assurances hésitent à y faire affaire. Certaines refusent de le faire. Après l'incendie de 1956, les assureurs de Therrien refusèrent de renouveler ses polices.

Therrien exposa ses difficultés à Amédée Dionne, un courtier en assurances de longue expérience, avec lequel il avait précédemment traité. Therrien demanda à Dionne d'obtenir une assurance couvrant l'immeuble pour un montant de \$32,000. Dionne lui dit de ne pas s'inquiéter: «Sois assuré que tu peux prendre ma parole, tu peux vivre tranquille, je te protège», dit-il, ce à quoi Therrien répondit: «J'ai confiance en vous, continuez.» Sa confiance était mal placée.

Dionne communiqua sans succès avec plusieurs compagnies, essayant de faire assurer Therrien. Il entra alors en contact avec Dale & Co., des courtiers en assurances de Montréal, et réussit à obtenir par leur intermédiaire cinq polices fournissant une couverture de \$26,000. Mais Dionne ne fut pas franc avec Dale & Co. Il ne leur a pas tout dit. Notamment, il ne révéla pas l'incendie de 1956 et le fait que plusieurs compagnies avaient refusé d'assurer l'immeuble. Dionne ne fut pas plus franc avec Therrien. Il lui fit croire que l'immeuble était assuré pour \$32,000 alors qu'en fait, il manquait \$6,000. North American Accident Insurance Company avait refusé de renouveler une police de \$8,000 échu le 6 juillet 1959 et Dionne ne réussit à couvrir que \$2,000 de ce montant auprès d'un autre assureur. Cela il le cacha à Therrien. Peu de temps après, le second incendie eut lieu. Therrien subit une perte totale. L'immeuble valait plus de \$60,000, mais Therrien ne put même pas recouvrer la valeur assurée de \$26,000. Therrien poursuivit les cinq compagnies d'assurances. Elles refusèrent de payer au motif que la réticence de Dionne rendait les polices nulles. Therrien eut gain de

voided the policies. Therrien was successful at trial but he lost on appeal². A motion to appeal to this Court was denied, May 21, 1968³.

Therrien sued Dionne for failing to obtain the \$6,000 coverage and for falsely representing that such coverage was in force. Dionne pleaded that in spite of repeated efforts he had been unable to obtain coverage for the shortfall of \$6,000. The trial judge, Mr. Justice Letarte, of the Quebec Superior Court, held that Dionne had assumed an obligation of means but not an obligation of result; that as a mandatary he was bound to exercise reasonable skill and all the care of a prudent administrator (bon père de famille) (art. 1710 C.C.). The judge concluded that Dionne had taken all means possible to place the risk and had therefore fulfilled his obligation as broker. He said:

[TRANSLATION] The evidence raises a most conclusive presumption that another broker would not have succeeded, much less the plaintiff.

The Court of Appeal agreed.⁴

Therrien then instituted the present action in which he claims from Dionne damages of \$58,598 on the ground that the policies issued to him were annulled due to non-disclosure by Dionne to Dale & Co. The sum claimed represents the \$26,000 stated in the policies plus legal expenses incurred in the proceedings against the insurance companies, plus interest. The trial judge, Mr. Justice Fournier, allowed the claim to the extent of \$57,404, plus interest. He referred to *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*⁵ and held that the honest but negligent representation of Dionne gave rise to an action for damages on the part of Therrien; Dionne was aware of the fire of 1956 and failed to disclose it in applying to Dale & Co. for the insurance; this omission was of a nature such as to affect materially the acceptance of the risk by the insurers; the evidence did not

cause en première instance mais perdit en appel². Le 21 mai 1968, on lui refusa l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour³.

Therrien poursuivit Dionne pour défaut d'obtention de la couverture de \$6,000 et pour avoir faussement déclaré que cette couverture était en vigueur. Dionne plaida qu'en dépit de ses efforts répétés, il avait été incapable d'obtenir une couverture pour la différence de \$6,000. En première instance, le juge Letarte de la Cour supérieure de Québec jugea que Dionne avait assumé une obligation de moyens mais non une obligation de résultat et qu'en tant que mandataire, il était tenu d'agir avec l'habileté convenable et tous les soins d'un bon père de famille (art. 1710 C.c.). Le juge conclut que Dionne avait pris toutes les mesures possibles pour placer le risque et avait, par conséquent, exécuté son obligation de courtier. Il déclara :

La preuve fait naître une présomption des plus concluantes que ni un autre courtier, ni, à plus forte raison, le demandeur, n'y eussent réussi.

La Cour d'appel approuva cette décision⁴.

Therrien intenta alors la présente action contre Dionne, réclamant à ce dernier la somme de \$58,598 en dommages-intérêts, au motif que la réticence de Dionne envers Dale & Co. avait entraîné l'annulation des trois polices émises en sa faveur. Le montant réclamé représente les \$26,000 mentionnés dans les polices, majorés des frais de justice entraînés par les procédures prises contre les compagnies d'assurances, et des intérêts. En première instance, le juge Fournier a accueilli la demande pour un montant de \$57,404, plus les intérêts. Il s'est reporté à *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*⁵ et a jugé que la déclaration honnête mais négligente de Dionne permettait à Therrien d'intenter une action en dommages-intérêts; Dionne était au courant de l'incendie de 1956 et ne l'avait pas révélé en présentant la demande d'assurance à Dale & Co; cette omission

² [1969] Que. Q. B. 144, *sub. nom.* Car & General Ins. v. Therrien.

³ [1968] S.C.R. x.

⁴ [1972] C.A. 800.

⁵ [1964] A.C. 465.

² [1969] B.R. 144, *sub. nom.* Car & General Ins. c. Therrien.

³ [1968] R.C.S. x.

⁴ [1972] C.A. 800.

⁵ [1964] A.C. 465.

show that Dionne had acted in bad faith but his error was aggravated by the fact that he had long experience in the insurance business; he was negligent in the discharge of his mandate. That is what the trial judge declared. The Court of Appeal reversed.

Mr. Justice Montgomery, who wrote the leading judgment in the Court of Appeal, agreed with the trial judge on the important point, that Dionne by failing to disclose material facts to Dale & Co. committed a fault. Mr. Justice Montgomery held, however, that in order to succeed Therrien was obliged to establish, at least on a balance of probabilities, that if Dionne had disclosed the material facts Dale & Co. would have accepted the risk, perhaps at an enhanced premium, or that the insurance might have been placed with some other insurer. He noted that this question had been expressly raised by Dionne in his detailed plea, para. 19 of which reads:

[TRANSLATION] Had it not been for Dale & Company Ltd., it would have been impossible for the plaintiff to obtain insurance.

Mr. Justice Montgomery found that this defence had been supported by the judgment in the earlier action in which Mr. Justice Letarte held that Therrien had suffered no damage as a result of the fault of Dionne because the insurance could not have been placed by Dionne, or by any other broker. Mr. Justice Montgomery said:

I find nothing to suggest that Mr. Justice Letarte was not correct in his assessment of the near impossibility of placing insurance on Therrien's property, in view both of his own unsatisfactory record and of the bad experience of insurers of properties in that vicinity.

He concluded with these words:

In my opinion, Therrien failed to establish, that, had all the facts been fully disclosed, Dale & Company or some other insurer would have accepted the risk. I find that the evidence is all to the contrary. I am therefore of the opinion that Therrien was not entitled to recover damages, so that his action should have been dismissed with costs.

Dionne was denied costs in the Court of Appeal for the reason that in their factum in appeal

était de nature à affecter sérieusement l'acceptation du risque par les assureurs; la preuve n'a pas démontré que Dionne avait agi de mauvaise foi, mais son erreur est aggravée du fait de sa longue expérience en matière d'assurance; il a ainsi été négligent dans l'accomplissement de son mandat. C'est ce que le juge de première instance a déclaré. La Cour d'appel a infirmé cette décision.

Le juge Montgomery, qui a rédigé les motifs principaux en Cour d'appel, a partagé l'opinion du juge de première instance sur le point capital que Dionne, en ne déclarant pas des faits pertinents à Dale & Co., avait commis une faute. Toutefois, le juge Montgomery a jugé que pour obtenir gain de cause, Therrien devait établir, au moins d'après la prépondérance des probabilités, que si Dionne avait révélé lesdits faits, Dale & Co. auraient accepté le risque, peut-être à une prime majorée, ou que d'autres assureurs auraient pu l'accepter. Il a fait remarquer que cette question avait été expressément soulevée par Dionne dans sa défense détaillée dont le par. 19 dit:

A l'exclusion de Dale & Company Ltd., il aurait été impossible au demandeur de s'assurer.

Le juge Montgomery a conclu que ce moyen était appuyé par le jugement dans l'action antérieure où le juge Letarte avait décidé que Therrien n'avait subi aucun dommage par suite de la faute de Dionne, parce que l'assurance n'aurait pas pu être placée par ce dernier ou par n'importe quel autre courtier. Le juge Montgomery a déclaré:

[TRADUCTION] Je ne trouve rien qui suggère que le juge Letarte a erré en estimant quasi impossible la tâche d'assurer la propriété de Therrien, tant en raison de son propre dossier peu reluisant que de la mauvaise expérience des assureurs de biens dans cette région.

Il a conclu comme suit:

[TRADUCTION] A mon avis, Therrien n'a pas réussi à établir que si tous les faits avaient été pleinement révélés, Dale & Co. ou un autre assureur auraient accepté le risque. Selon moi, la preuve est à l'effet contraire. Je suis donc d'avis que Therrien n'avait pas le droit de recouvrer des dommages-intérêts; c'est pourquoi son action aurait dû être rejetée avec dépens.

La Cour d'appel n'a pas alloué de dépens à Dionne au motif que dans leur factum en appel, les

Dionne's counsel had concentrated on attempting to establish that Dionne was without fault. The argument that his fault caused no damage to Therrien was not raised.

In my opinion, the Court of Appeal erred in two respects: (i) in failing to distinguish between absence of cause, on the one hand, and impossibility of performance of an obligation, on the other; (ii) in placing upon Therrien a burden of proof which properly rested upon Dionne.

It is, of course, clear that Therrien must establish fault, damage, and causality. With concurrent findings in his favour there can be no doubt that Therrien established fault. Dionne's failure to disclose a material fact essential to the validity of the policies was conduct below the reasonable skill and prudent administration expected of a mandatory to whom has been committed the securing of an insurance contract: see *Blackburn v. Bossche*⁶.

That there was damage seems equally clear. Therrien's loss stems from his failure to recover an amount equal to the insured value of the building. Therrien was led to believe that the building was insured. That turned out not to be the case. Therrien did not receive the insurance proceeds he expected to receive. In that respect he suffered damage.

Turning then to causality: the nexus between fault and damage seems patent. The link between cause and effect, *i.e.* the connection between null policies and the failure to receive the insurance proceeds, was direct and unequivocal. Counsel for Dionne invited the Court to hold that no *lien de causalité* had been established by Therrien and accordingly no civil responsibility could ensue. It was argued that no insurance company save Dale & Co. would have insured Therrien's building and, that being the case, there is a total absence of cause between Dionne's fault of non-disclosure and Therrien's damage. In support of the argument counsel cited five decisions of this Court: *The*

⁶ [1949] Que. Q.B. 697.

avocats de ce dernier s'étaient bornés à essayer d'établir qu'il n'avait commis aucune faute. L'argument selon lequel sa faute n'avait causé aucun dommage à Therrien n'a pas été soulevé.

A mon avis, la Cour d'appel a erré sur deux points: (i) en ne distinguant pas entre l'absence de cause, d'une part, et l'impossibilité d'exécution d'une obligation, d'autre part; (ii) en plaçant sur Therrien le fardeau de la preuve qui, normalement, aurait dû incomber à Dionne.

Il va sans dire que Therrien doit établir la faute, le dommage et la causalité. Avec les conclusions concordantes en sa faveur, il n'est pas douteux que Therrien a établi la faute. La réticence de Dionne à l'égard d'un fait pertinent, essentiel à la validité des polices, constitue une conduite incompatible avec l'habileté convenable et les soins d'un bon père de famille exigés d'un mandataire auquel on a confié l'obtention d'un contrat d'assurance: voir *Blackburn c. Bossche*⁶.

Il va également sans dire qu'il y a eu des dommages. La perte de Therrien provient du fait qu'il n'a pu recouvrer un montant égal à la valeur assurée de l'immeuble. On lui avait laissé croire que l'immeuble était assuré. Or, il n'en était rien. Therrien n'a pas reçu l'indemnité qu'il s'attendait à recevoir. A cet égard, il a subi un dommage.

Examinons maintenant la causalité: le lien entre la faute et le dommage semble évident. Le lien de cause à effet, *c.-à-d.* le rapport entre des polices nulles et le fait de ne pas recevoir d'indemnité est direct et sans équivoque. L'avocat de Dionne invite cette Cour à juger qu'aucun *lien de causalité* n'a été établi par Therrien et qu'en conséquence, aucune responsabilité civile ne peut s'ensuivre. On allègue qu'aucune compagnie d'assurances, sauf Dale & Co., n'aurait assuré l'immeuble de Therrien et qu'en conséquence, il y a absence totale de causalité entre la réticence de Dionne et le dommage subi par Therrien. A l'appui de cet argument, l'avocat a cité cinq décisions de cette Cour:

⁶ [1949] B.R. 697.

*Montreal Rolling Mills Company v. Corcoran*⁷; *Tooke v. Bergeron*⁸; *Shawinigan Engineering Company v. Naud*⁹; *Montreal Tramways Company v. Léveillé*¹⁰; and *Litjens v. Jean*¹¹.

These are personal injury cases and assist no further than in establishing the trite proposition that it is not sufficient to prove that a defendant has been negligent, it is necessary also to prove that the negligence has been the cause of the accident, or contributed to it. See Nadeau, *Traité de droit civil du Québec*, Vol. 8, at pp. 558, 561. In the present case, counsel's argument and the position taken by the Court of Appeal of Quebec, fail to distinguish between an allegation of absence of causal connection, which was of concern in the five cases cited, and an allegation of impossibility of performance of an obligation, which is of concern in the instant case. In essence, the submission on behalf of the respondent is that Dionne could not have performed the obligation to secure insurance because no company would write the policy. That is a very different thing from saying that Dionne's failure to make due disclosure bears no causal connection to Therrien's loss. Therrien's failure to recover an amount equal to the insured value of the building was directly caused by null contracts of insurance. The nullity resulted directly from Dionne's breach of the obligation to make due disclosure.

The relationship between Therrien and Dionne was contractual. At art. 1701 C.C. the special contract of mandate is provided for:

Art. 1701. Mandate is a contract by which a person called the mandator, commits a lawful business to the management of another, called the mandatary, who by his acceptance obliges himself to perform it.

By art. 984 C.C. four substantive requirements to the validity of a contract are set out, including: "Something which forms the object of the contract." Article 1062 provides: "The object of an obligation must be something possible . . .".

⁷ (1896), 26 S.C.R. 595.

⁸ (1897), 27 S.C.R. 567.

⁹ [1929] S.C.R. 341.

¹⁰ [1933] S.C.R. 456.

¹¹ [1973] S.C.R. 723.

*The Montreal Rolling Mills Company c. Corcoran*⁷; *Tooke c. Bergeron*⁸; *Shawinigan Engineering Company c. Naud*⁹; *Montreal Tramways Company c. Léveillé*¹⁰; et *Litjens c. Jean*¹¹.

Ces affaires traitent de blessures corporelles et elles ne nous sont utiles que dans la mesure où elles établissent le principe rebattu selon lequel il ne suffit pas de prouver qu'un défendeur a été négligent; il faut également prouver que la négligence a été la cause de l'accident ou y a contribué. Voir Nadeau, *Traité de droit civil du Québec*, tome 8, aux pp. 558 à 561. En l'espèce, dans l'argumentation de l'avocat et la thèse retenue par la Cour d'appel du Québec, il n'est fait aucune distinction entre une allégation d'absence de lien causal, objet des cinq affaires précitées, et une allégation d'impossibilité d'exécution d'une obligation, objet de la présente cause. L'essentiel de la défense présentée au nom de l'intimé est qu'il ne pouvait pas exécuter l'obligation d'obtenir une assurance parce qu'aucune compagnie ne voulait émettre de police. Cela diffère considérablement de l'affirmation selon laquelle il n'y a aucun lien de causalité entre la réticence de Dionne et la perte subie par Therrien. L'impossibilité pour Therrien de recouvrer un montant égal à la valeur assurée de l'immeuble découle directement de la nullité des contrats d'assurance. Cette nullité résulte directement de la violation par Dionne de l'obligation de faire les déclarations pertinentes.

Les relations entre Therrien et Dionne étaient contractuelles. Le contrat spécial de mandat est prévu à l'art. 1701 C.c. que voici:

Art. 1701. Le mandat est un contrat par lequel une personne, qu'on appelle le mandant, confie la gestion d'une affaire licite à une autre personne, qu'on appelle mandataire, et qui, par le fait de son acceptation, s'oblige de l'exécuter.

L'article 984 C.c. mentionne quatre éléments essentiels à la validité d'un contrat dont: «Quelque chose qui soit l'objet du contrat.» L'article 1062 dispose que: «L'objet d'une obligation doit être une chose possible . . .».

⁷ (1896), 26 R.C.S. 595.

⁸ (1897), 27 R.C.S. 567.

⁹ [1929] R.C.S. 341.

¹⁰ [1933] R.C.S. 456.

¹¹ [1973] R.C.S. 723.

It is clear that the object of the contract between Therrien and Dionne was the obtaining of a contract of insurance on Therrien's building. In submitting that it was impossible to do so, Dionne essentially contends that the contract of mandate fails for want of compliance with arts. 1062 and 984 in that the object of the contract was impossible.

The relevant question therefore is, given the ambiguous nature of proven facts in this case, on whom lies the burden of proof that performance was impossible. The answer to that question is supplied by art. 1203 C.C. which reads:

... he who alleges facts in avoidance or extinction of the obligation must prove them. ...

Dionne pleaded impossibility. The Court of Appeal erred in placing on Therrien the burden of disproving impossibility. As Dionne seeks to avoid the obligation by reason that its object was impossible, he had the onus of proving the facts in support of that submission. He proved difficulty; he failed to prove impossibility. There is no evidence that Dale & Co. would not have insured, perhaps at an enhanced premium, if all the facts had been made known.

Therrien is entitled to recover the legal expenses incurred by him in the proceedings against the insurance companies. He was supplied with policies apparently valid. Before seeking recovery against Dionne it was necessary for him to have the validity of the contracts determined by the courts.

I would only add my view that the *Hedley Byrne* case, upon which the trial judge and counsel for Therrien strongly relied, has no application whatever to the facts of the case at bar. We are here concerned with mandate and contract law, not with the law of delicts.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal of Quebec and restore the judgment of the trial judge. The appellant is entitled to costs in all courts.

Il est clair que l'objet du contrat entre Therrien et Dionne était l'obtention d'un contrat d'assurance couvrant l'immeuble de Therrien. En plaçant qu'il était impossible d'obtenir un tel contrat, Dionne prétend essentiellement que le contrat de mandat était nul parce qu'il n'était pas conforme aux exigences des art. 1062 et 984, du fait que l'objet du contrat était impossible.

Par conséquent, étant donné la nature ambiguë des faits prouvés dans cette affaire, la question pertinente qui se pose est de savoir à qui incombe le fardeau de prouver que l'exécution était impossible. La réponse à cette question est fournie par l'art. 1203 C.c. qui dispose que:

... celui qui en oppose la nullité ou l'extinction doit justifier les faits sur lesquels est fondée sa contestation.
...

Dionne a plaidé l'impossibilité. La Cour d'appel a erré en chargeant Therrien du fardeau de la preuve contraire. Étant donné que Dionne cherche à se soustraire à l'obligation au motif que son objet était impossible, il lui incombe de prouver les faits à l'appui de ce moyen. Il en a prouvé la difficulté; il n'a pas réussi à prouver l'impossibilité. Rien ne prouve que Dale & Co. n'auraient pas assuré, moyennant peut-être une prime majorée, si tous les faits avaient été déclarés.

Therrien a le droit de recouvrer les frais de justice qu'il a engagés du chef des procédures contre les compagnies d'assurances. On lui a fourni des polices apparemment valides. Avant de chercher à recouvrer contre Dionne, il était nécessaire qu'il fit déterminer la validité des contrats par les tribunaux.

J'ajouterai seulement qu'à mon avis, l'affaire *Hedley Byrne*, sur laquelle le juge de première instance et l'avocat de Therrien se sont fortement appuyés, ne s'applique d'aucune façon aux faits de l'espèce. Cette Cour a à connaître ici du droit régissant le mandat et les contrats et non du droit régissant les délits.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel du Québec et de rétablir le jugement de première instance. L'appelant a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Roy & Charbonneau, Montreal.

Solicitors for the respondent: Dionne, Fortin, Roy & Associés, Quebec.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Roy & Charbonneau, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Dionne, Fortin, Roy & Associés, Québec.

Wellesley Hospital *Appellant*;

and

Gertrude Ivy Lawson *Respondent*.

1977: March 23, 24; 1977: April 29.

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

Statutes — Torts — Mental incompetents — Injuries inflicted by psychiatric patient on non-psychiatric patient — Claim by victim against hospital — Inapplicability of statutory bar — The Mental Health Act, R.S.O. 1970, c. 269, ss. 1(k), 59.

Respondent plaintiff, a non-psychiatric patient in the appellant hospital, suffered personal injuries through an unprovoked attack upon her by a psychiatric patient. In her action for damages against the hospital, the plaintiff alleged breach of contract to provide care and protection to her and, alternatively, negligence of the hospital in permitting a mentally-ill patient, with known propensities to violence, to be at large in the hospital premises without adequate control or supervision of his movements. As well as being a public hospital, the hospital was a "psychiatric facility" under s. 1(k) of *The Mental Health Act*, s. 59 of which provides that "No action lies against any psychiatric facility or any officer, employee or servant thereof for a tort of any patient" and the action was dismissed when this provision was invoked on a preliminary point of law. The Ontario Court of Appeal, by a majority, reversed and ordered that the action proceed to trial but on the basis that it could succeed only if the mentally-ill patient's misconduct was not actionable towards him.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Judson, Spence, Dickson and de Grandpré JJ.: It was not doubted by counsel for the parties that at common law a hospital, especially one providing treatment for mentally-ill persons, would be under a common law liability if, by reason of its failure to provide adequate control and supervision, injury occurred to third persons by reason of a patient's conduct. The language of s. 59 should not be interpreted as

Wellesley Hospital *Appellant*;

et

Gertrude Ivy Lawson *Intimée*.

1977: 23 et 24 mars; 1977: 29 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

Législation — Délit — Malades mentaux — Blessures infligées à un patient ordinaire par un patient en traitement psychiatrique — La victime intente une action contre l'hôpital — La fin de non-recevoir prévue par la loi est inapplicable — The Mental Health Act, R.S.O. 1970, c. 269, art. 1(k) et 59.

L'intimée demanderesse, patiente ordinaire de l'hôpital appellant, a subi des blessures corporelles à la suite d'une attaque soudaine, sans provocation de sa part, par un patient en traitement psychiatrique. Elle a intenté une action en dommages-intérêts contre l'hôpital fondée sur une prétendue violation de son contrat de soins et de protection envers elle et, subsidiairement, sur la négligence que l'hôpital aurait commise en laissant un patient malade mental, dont la propension à la violence était connue, y circuler librement, sans contrôle ou surveillance appropriés de ses mouvements. L'hôpital est à la fois un hôpital public et «un établissement psychiatrique» en vertu de l'al. 1k) de *The Mental Health Act*, dont l'art. 59 prévoit que «aucun droit d'action n'existe contre un établissement psychiatrique ou un de ses administrateurs employé ou préposé pour un délit commis par un patient» et l'action fut rejetée quand l'hôpital a invoqué cette disposition pour faire trancher un point de droit préliminaire. La Cour d'appel de l'Ontario, à la majorité, a affirmé ce jugement et ordonné que l'action soit instruite, mais en partant du principe qu'elle ne pouvait réussir que si le malade mental n'avait commis aucun acte dommageable passible de poursuite.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence, Dickson et de Grandpré: Il n'a pas été mis en doute par les procureurs des parties qu'en *common law*, un hôpital, spécialement s'il assure le traitement de malades mentaux, sera responsable si, faute de contrôle et de surveillance appropriés, des tiers viennent à être blessés par suite des actes ou du comportement d'un patient. L'article 59 ne doit pas être interprété comme dégageant un

relieving a psychiatric facility of liability towards visitors, towards staff in certain circumstances or towards patients, for breach of its independent duty to keep under reasonable control patients, who the hospital knows or ought to know, have propensities to violent behaviour.

The question of the liability of a mentally disturbed patient for an assault should be reserved for a case calling for such decision.

Per Martland, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ.: The enactment under consideration is concise and precise. It is in words having a definite legal meaning "Tort" is now used only in its well-known legal meaning of a wrongful act, for which an action lies, as distinguished from a contract. The word "for" coming after "no action lies" clearly refers to a cause of action. Nothing in the text suggests that the Legislature, in enacting it, was aiming at anything else than liability for a tort of a patient. There is no reason for extending the meaning of s. 59 to actions for the hospital's own negligence, or that of its servants, or for breach of contract. An additional reason in favour of literal construction is the presumption against any intention to relieve from liability for negligence including vicarious liability.

It should be stated expressly that s. 59 has no application to an action against a mental facility for its own negligence or that of its servants or for breach of contract.

[*Buckley v. Smith Transport Ltd.*, [1946] O.R. 798; *Grand Trunk Pacific Railway Co. et al. v. Dearborn* (1919), 58 S.C.R. 315; *The King v. Dubois et al.*, [1935] S.C.R. 378; *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island*, [1921] 2 A.C. 384; *Batary v. Attorney General for Saskatchewan et al.*, [1965] S.C.R. 465; *National Assistance Board v. Wilkinson*, [1952] 2 Q.B. 648; *Re Dillon et al.*, [1937] O.R. 114; *Agnew-Surpass Shoe Stores Limited v. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 S.C.R. 221, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ reversing a judgment of Phelan Co.Ct.J. dismissing an action for personal injuries against appellant hospital. Appeal dismissed.

¹ (1975), 9 O.R. (2d) 677.

établissement psychiatrique de toute responsabilité envers les visiteurs, envers son personnel dans certaines circonstances et envers d'autres patients pour la violation de son obligation propre de surveiller et contrôler raisonnablement les patients dont il connaît ou devrait connaître les propensions à un comportement violent.

La question de savoir si un patient malade mental peut être responsable de voies de fait ne devrait être tranchée qu'à l'occasion d'une affaire nécessitant une telle décision.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon et Beetz: La disposition législative en cause est concise et précise. Elle est énoncée en des mots qui ont un sens juridique précis. «Délit» est maintenant employé seulement dans son sens juridique bien connu d'acte dommageable donnant ouvertures à action, par opposition à un contrat. Le mot «pour» qui vient après «aucun droit d'action n'existe» se réfère clairement à une cause d'action. Rien dans le texte ne suggère que la Législature, en l'édicant, a visé quelque chose d'autre que la responsabilité pour le délit d'un patient. Il n'y a donc aucune raison d'étendre le sens de l'art. 59 à des actions fondées sur la propre négligence de l'hôpital ou de ses préposés, ou sur la violation d'un contrat. Il existe une raison supplémentaire en faveur de l'interprétation littérale: la présomption contre l'intention de dégager une personne de sa responsabilité pour négligence, y compris sa responsabilité du fait d'autrui.

Il faut déclarer expressément que l'art. 59 est inapplicable à une action contre un établissement psychiatrique fondée sur sa propre négligence ou celle de ses préposés ou sur l'inexécution de ses obligations contractuelles.

[Arrêts mentionnés: *Buckley v. Smith Transport Ltd.*, [1946] O.R. 798; *Grand Trunk Pacific Railway Co. et autres c. Dearborn* (1919), 58 R.C.S. 315; *Le Roi c. Dubois et autres*, [1935] R.C.S. 378; *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island*, [1921] 2 A.C. 384; *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan et autres*, [1965] R.C.S. 465; *National Assistance Board v. Wilkinson*, [1952] 2 Q.B. 648; *Re Dillon et autres*, [1937] O.R. 114; *Agnew-Surpass Shoe Stores Limited c. Cummer-Yonge Investments Ltd.*, [1976] 2 R.C.S. 221.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ infirmant un jugement du juge Phelan de la Cour de comté, rejetant une action en dommages-intérêts contre l'hôpital appellant. Pourvoi rejeté.

¹ (1975), 9 O.R. (2d) 677.

J. C. Wilkins, for the appellant.

H. D. Stewart, Q.C., and *Allan Linden, Q.C.*,
for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal arises out of an action brought against the appellant hospital by a non-psychiatric patient who suffered personal injuries when struck in the face and knocked to the floor in the hospital building by a blow delivered by a psychiatric patient, one Rupert Coxall. The attack upon the plaintiff was unprovoked and sudden, occurring when she was walking along a corridor of the building. The action against the hospital was founded on an alleged breach of contract to provide care and protection to the plaintiff and, alternatively, on the negligence of the hospital in permitting a mentally-ill patient, with known propensities to violence, to be at large in the hospital premises without adequate control or supervision of his movements.

The hospital invoked Rule 124 (Ont.) for determination of a preliminary point of law which was framed as follows:

That this action against the Defendant Wellesley Hospital is barred on the ground that the Plaintiff is prohibited from taking action against the Defendant Hospital by reason of the Defendant being a psychiatric facility as defined in the Mental Health Act, R.S.O. 1970, Sections 59 and 1(k), against which facility no action lies for tort of any patient and as provided under the Regulation Number 576 under the Mental Health Act wherein this Defendant is designated as a Psychiatric facility.

This point of law was determined in the hospital's favour by Phelan Co. Ct.J. who, consequently, dismissed the action. His judgment was reversed on appeal by a majority of the Ontario Court of Appeal (Arnup and Dubin J.J.A.), Jessup J.A. dissenting, and it was directed that the action proceed to trial. I need hardly say that for the purpose of proceedings taken under Rule 124 (Ont.) the allegations of fact in the statement of claim must be taken as established.

J. C. Wilkins, pour l'appellant.

H. D. Stewart, c.r., et *Allan Linden, c.r.*, pour
l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi découle d'une action pour blessures corporelles intentée contre l'hôpital appelant par une patiente ordinaire qui y a été blessée par Rupert Coxall, patient en traitement psychiatrique. Ce dernier l'a frappée au visage et jetée à terre. La demanderesse a été attaquée soudainement, sans provocation de sa part, alors qu'elle passait dans un couloir. L'action contre l'hôpital est fondée sur une prétendue violation de son contrat de soins et de protection envers la demanderesse et, subsidiairement, sur la négligence qu'il aurait commise en laissant un patient malade mental, dont la propension à la violence était connue, y circuler librement, sans contrôle ou surveillance appropriés de ses mouvements.

L'hôpital a invoqué la règle 124 (Ont.) pour faire trancher un point de droit préliminaire formulé en ces termes:

[TRADUCTION] Que cette action contre l'hôpital Wellesley défendeur est irrecevable au motif que la demanderesse n'a pas le droit d'intenter une action contre lui, car c'est un établissement psychiatrique au sens de *The Mental Health Act*, R.S.O. 1970, articles 59 et 1(k), établissement contre lequel n'existe aucun droit d'action pour un délit commis par un patient et tel que prévu par le règlement numéro 576 édicté en vertu de *The Mental Health Act*, dans lequel ce défendeur est désigné comme établissement psychiatrique.

Ce point de droit a été tranché en faveur de l'hôpital par le juge Phelan de la Cour de comté qui, en conséquence, a rejeté l'action. Ce jugement a été infirmé par un arrêt majoritaire de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Arnup et Dubin), avec la dissidence du juge Jessup, et il a été ordonné que l'action soit instruite. Point n'est besoin de dire que, lorsque des procédures sont intentées en vertu de la règle 124 (Ont.), les faits allégués dans l'exposé de la demande doivent être tenus pour établis.

It is also convenient to note at this point that the appellant hospital is both a "psychiatric facility" under *The Mental Health Act* and a public hospital. Section 1(k) of the Act defines a "psychiatric facility" as a facility for the observation, care and treatment of persons suffering from mental disorder, and designated as such by the regulations.

Section 59 of the *Mental Health Act* reads as follows:

59. No action lies against any psychiatric facility or any officer, employee or servant thereof for a tort of any patient.

This provision comes directly from *The Mental Health Act* enacted by 1967 (Ont.), c. 51 but it can be traced back to *The Mental Hospitals Act*, 1935 (Ont.), c. 39, s. 11(3) where it was associated with provisions in s. 11(1), respecting certain actions requiring the consent of the Attorney-General, and in s. 11(2), imposing a time limitation respecting certain actions. In the present *Mental Health Act*, there is a differently formulated limitation provision which is s. 58, and the former s. 11(1) is not found in it at all.

No issue was raised in the statement of claim of any vicarious liability of the hospital by reason of any misconduct of a patient *qua* patient. (Whether there could be such liability at common law if the patient, as part of some therapy, was assigned to carry out certain services or functions for the hospital need not be considered.) The issue, at least as it was developed in this Court by counsel for the parties, turns on whether the effect of s. 59 is to relieve the hospital of liability for its own breach of duty, whether arising out of contract or in tort, which would otherwise be actionable at the suit of a third person injured by some conduct on the part of a patient of the hospital. It was not doubted by counsel for the parties that at common law a hospital, especially one providing treatment for mentally-ill persons, would be under a common law liability if by reason of its failure to provide adequate control and supervision injury occurred to third persons by reason of the conduct or behaviour of a patient.

Il convient également de noter ici que l'hôpital appellant est à la fois un hôpital public et un «établissement psychiatrique» en vertu de *The Mental Health Act*. L'alinéa 1k) de cette Loi définit comme «établissement psychiatrique» celui où sont mises en observation, soignées et traitées des personnes souffrant de troubles mentaux et qui est désigné comme tel par le règlement.

L'article 59 de *The Mental Health Act* se lit comme suit:

[TRADUCTION] 59. Aucun droit d'action n'existe contre un établissement psychiatrique ou un de ses administrateurs, employés ou préposés pour un délit commis par un patient.

Cette disposition vient directement de *The Mental Health Act* de 1967 (Ont.), c. 51, mais on peut la retracer jusqu'à *The Mental Hospitals Act*, 1935 (Ont.), c. 39, par. 11(3), où elle était accompagnée du par. 11(1), relatif à certaines actions qui exigeaient le consentement du procureur général, et du par. 11(2) qui assujettissait certaines actions à un délai de prescription. Dans *The Mental Health Act* actuelle, il existe une disposition différente sur la prescription, à l'art. 58, et l'ancien par. 11(1) a disparu.

L'exposé de la demande n'allègue pas de responsabilité civile de l'hôpital à raison de la faute d'un patient en tant que patient. (Il n'y pas lieu d'étudier si une telle responsabilité pourrait exister en *common law* si le patient s'était vu confier, à titre thérapeutique, l'exécution de certaines tâches ou fonctions.) La question en litige, tout au moins telle qu'elle a été développée devant cette Cour par les procureurs des parties, dépend du point de savoir si l'art. 59 dégage l'hôpital de sa responsabilité, contractuelle ou délictuelle, pour sa propre violation de ses obligations en raison de laquelle il pourrait autrement être poursuivi à ce titre par un tiers auquel un patient de l'hôpital a causé un dommage. Il n'a pas été mis en doute par les procureurs des parties qu'en *common law*, un hôpital, spécialement s'il assure le traitement de malades mentaux, sera responsable si, faute de contrôle et de surveillance appropriés, des tiers viennent à être blessés par suite des actes ou du comportement d'un patient.

The trial judge rejected the primary contention of the injured plaintiff that it was irrelevant to her cause of action whether or not the patient Coxall committed a tort (in an actionable sense) or injured her by conduct which was not actionable against him because (as the plaintiff contended) her suit was against the hospital for an independent tort or cause of action against it. It was the trial judge's view that this would render s. 59 nugatory. The Court of Appeal, by a majority, accepted an alternative submission of the plaintiff that the word "tort" in s. 59 must be taken in its legal connotation, with the result that if Coxall did not commit an actionable wrong against the plaintiff the hospital was not relieved of its liability for its own actionable breach of duty; it would, however, be so relieved, on the view of the majority, if Coxall's misconduct was actionable so that the plaintiff would have his liability in such a case but not that of the hospital. On this alternative view, the plaintiff could not engage the liability of both the hospital and the patient.

This assessment of s. 59 emerges clearly in the principal judgment of the majority written by Dubin J.A., as follows:

... I am inclined to the view ... that what was intended by the Legislature was not merely to relieve a hospital of liability in those cases in which at common law there would be no liability, but to bar an action which may have previously been successfully brought against the hospital where, by reason of its own negligence or breach of duty, someone suffers injury by reason of a tort of a psychiatric patient. To hold otherwise would render s. 59 of little avail, if any, to the hospital under such circumstances and would thereby render it for all practical purposes nugatory. The result that I have arrived at would give the plaintiff a cause of action against her assailant if she suffered damages as a result of his tort and against the hospital if the act complained of did not constitute a tort ...

Arnup J.A. in concurring reasons expressed the same opinion in these words:

During the argument I was much attracted by this submission, which, reduced to its simplest form, may be

Le juge de première instance a rejeté la principale prétention de la blessée, selon laquelle il est sans conséquence que le patient Coxall ait commis un délit (donnant ouverture à action) ou l'ait blessée par des actes pour lesquels il ne peut être poursuivi, parce que (ainsi qu'elle le prétend) sa poursuite est intentée contre l'hôpital, pour un délit distinct ou une cause d'action indépendante invoqués contre lui. Le juge de première instance a estimé que ce serait vider l'art. 59 de tout effet. La Cour d'appel, à la majorité, a accueilli une prétention subsidiaire de la demanderesse, selon laquelle le mot «délit» doit être pris dans son sens juridique; en conséquence si Coxall n'a pas commis à l'encontre de la demanderesse d'acte dommageable passible de poursuite, l'hôpital n'est pas dégagé de sa responsabilité pour sa propre violation de ses obligations. Il le serait néanmoins, selon l'opinion de la majorité, si la conduite fautive de Coxall le rend passible de poursuite, de sorte que la demanderesse pourrait le tenir responsable mais non l'hôpital. De ce point de vue subsidiaire, la demanderesse ne pourrait invoquer à la fois la responsabilité de l'hôpital et celle du patient.

Cette interprétation de l'art. 59 est clairement exprimée dans le principal jugement de la majorité, rédigé en ces termes par le juge Dubin:

[TRADUCTION] ... Je suis enclin à penser ... que l'intention de la Législature n'était pas seulement de dégager l'hôpital de sa responsabilité dans les cas où il n'y aurait pas de responsabilité en *common law*, mais de faire obstacle à une action qui auparavant aurait pu être intentée avec succès contre l'hôpital lorsque, en raison de sa propre négligence ou violation de ses obligations, quelqu'un subit un dommage du fait du délit d'un patient en traitement psychiatrique. Si l'on en décidait autrement, l'art. 59 serait, en de telles circonstances, de peu d'utilité, voire d'aucune utilité, pour l'hôpital et deviendrait, à toutes fins utiles, sans effet. Le résultat auquel j'en suis arrivé donne une cause d'action à la demanderesse contre son assaillant si elle a subi des dommages comme conséquence d'un délit de celui-ci et contre l'hôpital si l'acte reproché ne constitue pas un délit ...

Le juge Arnup a, dans ses motifs concurrents, exprimé la même opinion en ces termes:

[TRADUCTION] Durant les plaidoiries, j'ai été séduit par cette prétention qui, réduite à sa plus simple expres-

put thus: "This plaintiff is not suing the hospital for the tort of a patient. It is suing the hospital for its own tort. Alternatively it is suing the hospital for a breach of contract (the plaintiff herself having been a patient)". The submission then proceeds: if the plaintiff is not suing for the tort of a patient, s. 59 has no application, and the action should not have been dismissed.

I have the same problem as Dubin J.A. and Judge Phelan had in acceding to this argument. If this alternative cause of action is not barred, what kind of action does s. 59 bar? The legislature obviously intended to give psychiatric facilities and their staff protection against a cause of action for which they might be liable, not against alleged causes of action for which they were never liable at common law.

Assuming the patient Rupert [Coxall] was in law capable of committing the tort of assault, that tort is an essential part of the chain of events which is alleged to lead to liability on the part of the hospital. It does not matter whether the fault of the hospital is a breach of a duty to take reasonable care to protect the plaintiff against the risk of foreseeable harm at the hand of Rupert, or whether its fault is a breach of a contractual duty to do the same thing. In either event the hospital is being sued "for", i.e. "by reason of" the tort of a patient, and the language of s. 59 covers the matter. No such action lies against the hospital.

Where the trial judge differed from the majority of the Court of Appeal was in the position he took that "tort" in s. 59 was not confined to an actionable wrong but could cover misconduct for which a patient would have been liable if he or she was not, by reason of mental disorder, excused from liability. In his dissent, Jessup J.A. agreed with this position.

Underlying the views of both the trial judge and of the Court of Appeal on the effect of s. 59 is the proposition that s. 59 must be taken to have effected some alteration in the common law or in the law as it stood beforehand; it could not be taken as a mere declaration against vicarious liability because that would accomplish nothing or (according to Dubin J.A.) substantially nothing. Hence, so the reasoning went, s. 59 must be taken to have curtailed, to some degree at least, the admittedly

sion, peut se résumer ainsi: «La demanderesse ne poursuit pas l'hôpital pour le délit d'un patient. Elle le poursuit pour son propre délit. Subsidiativement, elle le poursuit pour inexécution de contrat (la demanderesse ayant été elle-même une patiente)». La prétention continue ainsi: si la demanderesse ne poursuit pas pour le délit d'un patient, l'art. 59 ne s'applique pas et l'action n'aurait pas dû être rejetée.

J'ai la même difficulté que le juge d'appel Dubin et le juge Phelan à souscrire à cette argumentation. Si cette cause subsidiaire d'action n'est pas rendue irrecevable, à quelle sorte d'action l'art. 59 fait-il effectivement obstacle? La Législature a manifestement entendu protéger les établissements psychiatriques et leur personnel contre une cause d'action pour laquelle ils pourraient être responsables, et non contre de prétendues causes d'actions pour lesquelles ils n'ont jamais été responsables en *common law*.

Si le patient Rupert [Coxall] était capable en droit de commettre le délit de voies de fait, ce délit est un élément essentiel de la chaîne des événements qui conduit prétendument à la responsabilité de l'hôpital. Il importe peu que la faute de l'hôpital consiste en une violation de son obligation de veiller raisonnablement à la protection de la demanderesse contre le risque de dommage prévisible que constituait Rupert ou qu'elle consiste en une violation d'une obligation contractuelle au même effet. En toute hypothèse, l'hôpital est poursuivi «pour» le délit d'un patient, c.-à-d. «en raison» d'un tel délit et les termes de l'art. 59 couvrent la question. Une telle action n'existe pas contre l'hôpital.

L'opinion du juge de première instance diffère de celle de la majorité de la Cour d'appel en ce que selon lui, le mot «délit» à l'art. 59 ne se restreint pas à un acte dommageable rendant passible de poursuite mais peut viser des actes dont le patient serait responsable s'il n'en était excusé en raison de ses troubles mentaux. Dans sa dissidence, le juge Jessup a endossé cette opinion.

Sous-jacente aux opinions, tant du juge de première instance que de la Cour d'appel, sur la portée de l'art. 59 se trouve la proposition que cet article doit être considéré comme ayant apporté des modifications à la *common law* ou à l'état du droit antérieur; il ne pourrait être considéré comme une simple déclaration de non-responsabilité civile, parce que cela n'ajouterait rien ou (selon le juge Dubin) substantiellement rien. Il s'ensuivrait donc que l'art. 59 devrait être considéré

independent liability of the hospital at common law and thus it was necessary to consider the meaning to be assigned to the word "tort" in that provision.

I do not subscribe to this approach in the present case. A Legislature may very well be found to have enacted a declaratory provision *ex abundantia cautela*. The consequence of an interpretation, whether it be the all-out one of the trial judge or the halfway house of the majority of the Court of Appeal, that would relieve a psychiatric facility of any liability towards visitors, towards its staff in certain circumstances or towards other patients, for breach of its independent duty to supervise and keep under reasonable control patients who the hospital knows or ought to know have propensities to violent behaviour, affords good ground for doubting that the language of s. 59 can carry that result. The simple words of s. 59 cannot, in my opinion, be infused with such drastic meaning or be laid on a procrustean bed and stretched as far as the trial judge would go or even the lesser distance that the Court of Appeal would go. It is incongruous to me that a hospital's liability for breach of duty of control and supervision of its mentally-ill patients should depend on their degree of mental illness (as the Court of Appeal would have it) or be denied altogether whatever the degree of mental disorder (as the trial judge would have it).

I hold therefore that the plaintiff is entitled to succeed on its principal submission, and it becomes unnecessary to determine in what sense the word "tort" is meant or what level of voluntariness or appreciation must be involved before finding that a mentally disturbed patient can be liable for a battery or for an assault. Although counsel on both sides argued this point, and referred to various lines of authority here and in other common law jurisdictions, it is preferable to await a case in which it calls for decision, one in which there is an action against a mentally-ill person.

The appeal is dismissed with costs.

comme ayant réduit, tout au moins jusqu'à un certain point, la responsabilité propre de l'hôpital généralement admise en *common law* et qu'il fallait donc étudier le sens à donner au mot «délit» dans cette disposition.

En l'espèce, je ne souscris pas à cette façon de voir. Il se peut fort bien qu'une législature ait édicté une disposition déclaratoire *ex abundantia cautela*. L'interprétation extensive du juge de première instance, tout comme l'interprétation mitigée de la majorité de la Cour d'appel, dégagerait un établissement psychiatrique de toute responsabilité envers les visiteurs, envers son personnel dans certaines circonstances ou envers d'autres patients, pour la violation de son obligation propre de surveiller et contrôler raisonnablement les patients dont il connaît ou devrait connaître les propensions à un comportement violent. Cette conséquence fait sérieusement douter que les termes de l'art. 59 puissent conduire à ce résultat. Ce texte simple ne peut, à mon avis, être chargé d'une signification aussi lourde ni être étendu sur un lit de Procuste et étiré aussi loin qu'irait le juge de première instance ou jusqu'où la Cour d'appel serait prête à aller. Il me paraît illogique que la responsabilité d'un hôpital pour la violation de son obligation de contrôle et surveillance de ses patients malades mentaux doive dépendre de leur degré de maladie (comme le voudrait la Cour d'appel) ou être niée en toute hypothèse, quel que soit le degré des troubles mentaux (comme le voudrait le juge de première instance).

Je conclus donc qu'il y a lieu de faire droit à la principale prétention de la demanderesse et qu'il devient inutile de décider en quel sens le mot «délit» doit être entendu ou quel niveau de volonté ou d'appréciation de la portée de ses actes il faut trouver chez un patient malade mental pour qu'il puisse être responsable de voies de fait. Bien que les procureurs aient, des deux côtés, plaidé ce point et se soient référés à diverses tendances jurisprudentielles ici et dans d'autres pays de *common law*, il est préférable d'attendre une affaire où ce point devra être tranché, une affaire où il y aura des conclusions contre un malade mental.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

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

PIGEON J.—Section 59 of the *Mental Health Act* of Ontario (R.S.O. 1970, c. 269) reads:

59. No action lies against any psychiatric facility or any officer, employee or servant thereof for a tort of any patient.

Phelan, Co.Ct.J., held that the defendant hospital, the appellant in this Court, being a “psychiatric facility”, this enactment barred an action against it for injuries caused by a patient although this action is founded not on the allegation of any tort committed by the patient, but of negligence of the hospital and of its servants. He said:

Having in mind the legislation in which Section 59 appears, namely, the *Mental Health Act*, and that the protection afforded by this section is to a psychiatric facility which has the care and treatment of persons suffering from mental disorders, that is, from diseases or disabilities of the mind, if the word “tort” in that section were given a restricted meaning, covering only those situations where liability would attach to the patient, if sued, we would have the anomalous result that a psychiatric facility would have the benefit of the section if the patient were capable of the intention to commit the tort, but not otherwise. Such an interpretation would surely defeat the very purpose and spirit of the section.

The true intent meaning and spirit of Section 59 in my view is that in those cases where a plaintiff's cause of action against the psychiatric facility results from some wrongful act on the part of a patient causing damage to another, even though the patient may not be legally liable for such act, the action against the facility is absolutely barred.

To reject this reasoning it might suffice to point out that there is no anomalous result if the enactment is read literally. Accepting, as the learned judge did, that there can be no vicarious liability for an injurious act of a mental incompetent (*Buckley v. Smith Transport Ltd.*²), the result of the enactment is simply that the facility is

² [1946] O.R. 798.

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

LE JUGE PIGEON—L'article 59 de *The Mental Health Act* de l'Ontario (R.S.O. 1970, c. 269) se lit ainsi:

[TRADUCTION] 59. Aucun droit d'action n'existe contre un établissement psychiatrique ou un de ses administrateurs, employés ou préposés pour un délit commis par un patient.

Le juge Phelan de la Cour de comté a décidé que, l'hôpital défendeur, appelant devant cette Cour, étant un «établissement psychiatrique», cette disposition rend irrecevable une action intentée contre lui pour blessures causées par un patient, bien que cette action ne soit pas fondée sur l'allégation d'un délit commis par le patient, mais sur une allégation de négligence de l'hôpital et de ses préposés. Il a déclaré:

[TRADUCTION] Il faut garder présent à l'esprit que l'on trouve l'article 59 dans *The Mental Health Act* et que cet article protège un établissement psychiatrique qui soigne et traite des personnes souffrant de troubles mentaux, c'est-à-dire de maladies et d'incapacités d'ordre mental. Si l'on donne au mot «délict» dans cet article un sens restreint qui ne couvre que les situations où serait engagée la responsabilité du patient au cas où il serait poursuivi, on aboutit au résultat anormal qu'un établissement psychiatrique peut se prévaloir de l'article si le patient peut former l'intention de commettre le délit, mais ne le peut pas dans le cas contraire. Une telle interprétation va certainement à l'encontre du but et de l'esprit véritables de l'article.

A mon avis, l'intention, le sens et l'esprit véritables de l'article 59 sont que, dans les cas où la cause d'action d'un demandeur contre l'établissement psychiatrique résulte de quelque acte délictueux d'un patient qui cause un dommage à autrui, même si le patient ne peut être juridiquement responsable de cet acte, l'action contre l'établissement est absolument irrecevable.

Pour écarter ce raisonnement, on pourrait se contenter de souligner qu'une interprétation littérale de cette disposition ne conduit à aucun résultat anormal. En admettant, comme l'a fait le savant juge, qu'il ne peut y avoir de responsabilité civile pour l'acte dommageable d'un incapable mental (*Buckley v. Smith Transport Ltd.*²), il

² [1946] O.R. 798.

declared to be in the same situation whether or not the patient is mentally incompetent: it is not liable for the tort of a patient any more than for his injurious act that is not a tort. Of course, this is of no assistance to the hospital in the instant case. But s. 59 was, in fact, read by Phelan, Co.Ct.J., as if it provided that there would be no liability for damages caused by a patient rather than for a "tort" of any patient.

The Court of Appeal correctly disagreed with the interpretation of "tort" otherwise than in its well-known legal meaning, citing the *Shorter Oxford Dictionary* as terming the wider meaning "obsolete". However they went along with the view that if the act of the patient was a "tort", s. 59 barred any claim against the hospital even for its own negligence. Dubin J.A. said:

Although the proposition that under no circumstances could a hospital be held vicariously liable for the tort of a patient may be overstated, I am satisfied that as a general principle it is sound. I am inclined to the view, therefore, that what was intended by the Legislature was not merely to relieve a hospital of liability in those cases in which at common law there would be no liability, but to bar an action which may have previously been successfully brought against the hospital where, by reason of its own negligence or breach of duty, someone suffers injury by reason of a tort of a psychiatric patient. To hold otherwise would render s. 59 of little avail, if any, to the hospital under such circumstances and would thereby render it for all practical purposes nugatory.

Thus, under the judgment of the Court of Appeal, the result of s. 59 would be that the hospital would be free from liability for damages caused by a patient owing to its negligence if the patient was mentally competent, but not otherwise because then it would not be a "tort" of a patient.

I consider it desirable in the present case to elaborate on the reasons why such departure from the literal meaning of the enactment is to be rejected.

résulte simplement de cette disposition que l'établissement est déclaré être dans la même situation, que le patient soit ou non mentalement inapte: il n'est pas plus responsable du délit d'un patient que de l'acte dommageable de celui-ci qui n'est pas un délit. Évidemment, cela n'est en l'espèce d'aucun secours pour l'hôpital. Mais le juge Phelan de la Cour de comté a en fait interprété l'art. 59 comme s'il disposait qu'il n'y aurait pas de responsabilité pour les dommages causés par un patient plutôt que pour un «délit» d'aucun patient.

La Cour d'appel, avec raison, n'a pas admis que l'on interprète le mot «délit» [*tort*] autrement que dans son sens juridique bien connu et elle a cité le *Shorter Oxford Dictionary* où l'on qualifie le sens plus large de «désuet». Elle a toutefois souscrit à l'opinion que si l'acte du patient est un «délit», l'art. 59 rend irrecevable toute action contre l'hôpital même pour sa propre négligence. Le juge Dubin a déclaré:

[TRADUCTION] Bien que la thèse, selon laquelle un hôpital ne peut en aucune circonstance être jugé responsable pour le délit d'un patient, soit peut-être exagérée, je l'estime valable en règle générale. Je suis enclin à penser, par conséquent, que l'intention de la Législature n'était pas seulement de dégager l'hôpital de sa responsabilité dans les cas où il n'y aurait pas de responsabilité en *common law*, mais de faire obstacle à une action qui auparavant aurait pu être intentée avec succès contre l'hôpital lorsque, en raison de sa propre négligence ou violation de ses obligations, quelqu'un subit un dommage du fait du délit d'un patient en traitement psychiatrique. Si l'on en décidait autrement, l'art. 59 serait, en de telles circonstances, de peu d'utilité, voire d'aucune utilité, pour l'hôpital et deviendrait, à toutes fins utiles, sans effet.

Ainsi, selon le jugement de la Cour d'appel, il résulterait de l'art. 59 que l'hôpital ne serait pas responsable des dommages causés par un patient et qui seraient dus à la négligence de l'hôpital si ce patient est mentalement apte, mais le serait dans le cas contraire car, alors, ce ne serait pas un «délit» d'un patient.

Je considère qu'il est souhaitable en l'espèce d'exposer les raisons pour lesquelles on ne doit pas s'écarter ainsi du sens littéral de cette disposition.

In the first place, this ignores the most fundamental rule that the literal meaning should not be departed from except in the case of ambiguity or absurdity. The mere fact that the result appears anomalous is no justification for departing from the clear meaning. The reason is that what may appear anomalous or inconsistent to a particular judge may be precisely what was intended by the Legislature. In *Grand Trunk Pacific Railway Co. v. Dearborn*³ Sir Louis Davies C.J. said (at pp. 320-321):

I cannot admit the right of the courts where the language of a statute is plain and unambiguous to practically amend such statute either by eliminating words or inserting limiting words unless the grammatical and ordinary sense of the words as enacted leads to some absurdity or some repugnance or inconsistency with the rest of the enactment, and in those cases only to the extent of avoiding that absurdity, repugnance and inconsistency.

In *The King v. Dubois*⁴ Duff C.J. said (at p. 381):

The duty of the court in every case is loyally to endeavour to ascertain the intention of the legislature; and to ascertain that intention by reading and interpreting the language which the legislature itself has selected for the purpose of expressing it.

... To start with presumptions as to policy is, as Lord Haldane said in *Vacher & Sons Ltd. v. London Society of Compositors* ([1913] A.C. 107, at 113), to enter upon a labyrinth for the exploration of which the judge is provided with no clue.

Before him, Lord Atkinson had said in *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island*⁵, at pp. 387-388:

In the construction of statutes their words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, unless there be something in the context, or in the object of the statute in which they occur, or in the circumstances with reference to which they are used, to show that they were used in a special sense different from their ordinary grammatical sense. In *Grey v. Pearson* (1857, 6 H.L.C. 61, 106) Lord Wensleydale said: "I have been long and deeply impressed with the wisdom of the rule, now I

En premier lieu, c'est méconnaître la plus fondamentale des règles, savoir qu'on ne doit s'écarter du sens littéral qu'en cas d'ambiguïté ou d'absurdité. Le simple fait que le résultat paraît anormal n'est pas une justification suffisante pour s'écarter du sens clair. La raison en est que ce qui peut paraître anormal ou contradictoire à un certain juge, peut être précisément ce que la législature a voulu. Dans l'affaire *Grand Trunk Pacific Railway Co. c. Dearborn*³, le juge en chef, sir Louis Davies, déclarait (aux pp. 320 et 321):

[TRADUCTION] Lorsque les termes d'une loi sont clairs et dépourvus d'ambiguïté, je ne peux admettre que les tribunaux aient le droit de la modifier pratiquement, soit en retranchant des mots, soit en apportant des restrictions, à moins que le sens grammatical et ordinaire du texte édicté conduise à quelque absurdité, ou à quelque incompatibilité ou contradiction avec les autres dispositions de la loi et, en ce cas, seulement dans la mesure nécessaire pour éviter cette absurdité, incompatibilité ou contradiction.

Dans *Le Roi c. Dubois*⁴, le juge en chef Duff déclarait (à la p. 381):

[TRADUCTION] Dans tous les cas, la cour doit s'efforcer loyalement de déterminer l'intention de la Législature; et de le faire en lisant et en interprétant les termes que la Législature elle-même a choisis pour exprimer cette intention.

... Présumer de l'intention général au départ, cela revient, comme lord Haldane le déclarait dans *Vacher & Sons Ltd. v. London Society of Compositors* ([1913] A.C. 107, à la p. 113) à pénétrer dans un labyrinthe pour l'exploration duquel le juge ne dispose d'aucun fil conducteur.

Avant lui, lord Atkinson avait déclaré dans *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island*⁵, aux pp. 387 et 388:

[TRADUCTION] Il faut interpréter les termes d'une loi selon leur sens grammatical ordinaire, à moins que quelque chose dans le contexte, dans l'objet de la loi ou dans les circonstances auxquelles ces termes se rapportent, indique qu'ils sont employés dans un sens spécial, différent de leur sens grammatical ordinaire. Dans *Grey v. Pearson*, (1857, 6 H.L.C. 61, 106) lord Wensleydale dit: «J'ai toujours été profondément impressionné par la sagesse de la règle, qui est, je crois, actuellement adop-

³ (1919), 58 S.C.R. 315.

⁴ [1935] S.C.R. 378.

⁵ [1921] 2 A.C. 384.

³ (1919), 58 R.C.S. 315.

⁴ [1935] R.C.S. 378.

⁵ [1921] 2 A.C. 384.

believe, universally adopted, at least in the Courts of Law in Westminster Hall, that in construing wills, and indeed statutes, and all written instruments, the grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to, unless that would lead to some absurdity, or some repugnance or inconsistency with the rest of the instrument, in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified, so as to avoid that absurdity and inconsistency, but no further." Lord Blackburn quoted this passage with approval in *Caledonian Ry. Co. v. North British Ry. Co.* (1881, 6 App. Cas. 114, 131), as did also Jessel M.R. in *Ex parte Walton* (1881, 17 Ch. D. 746, 751).

The enactment under consideration is concise and precise. It is in words having a definite legal meaning. "Tort" is now used only in its well known legal meaning of a wrongful act, for which an action lies, as distinguished from a contract. The word "for" coming after "no action lies" clearly refers to a cause of action. Therefore, I can find nothing in the text which suggests that the Legislature in enacting it was aiming at anything else than liability for a tort of a patient. Thus I can see no reason for extending the meaning of s. 59 to actions for the hospital's own negligence or that of its servants. On the other hand I find compelling reasons for not doing it.

It was the feeling in the courts below that, if the enactment was read literally, it would be nothing more than a statement of what the law would be without it. Assuming the *Buckley* case was correctly decided, there can be no vicarious liability for an act of an irresponsible patient and a mental patient, deranged but not incompetent, is not a servant of the institution. It is by no means clear that this always holds true: having some tasks performed by patients in mental institutions is far from inconceivable. However, even on the assumption that the enactment adds nothing to the common law, this is in my view no good reason to depart from the literal meaning in order to give it some real scope. Such an approach to statutory construction is basically erroneous.

tée par tout le monde, du moins par les tribunaux judiciaires de Westminster Hall, et selon laquelle, en interprétant les testaments, et bien sûr les lois et tous les actes, il faut s'en tenir au sens grammatical et ordinaire des mots, à moins que cela n'entraîne quelque absurdité, contradiction ou incompatibilité, eu égard au reste du texte; dans ce dernier cas, on peut modifier le sens grammatical et ordinaire des mots de façon à éviter cette absurdité ou incompatibilité, mais uniquement dans cette mesure». Lord Blackburn a cité ce passage en l'approuvant dans l'arrêt *Caledonian Ry. Co. v. North British Ry. Co.* (1881, 6 App. Cas. 114, 131), comme l'a également fait le maître des rôles Jessel dans *Ex parte Walton* (1881, 17 Ch. D. 746, 751).

La disposition législative en cause est concise et précise. Elle est énoncée en des mots qui ont un sens juridique précis. «Délit» est maintenant employé seulement dans son sens juridique bien connu d'acte dommageable donnant ouverture à action, par opposition à un contrat. Le mot «pour» qui vient après «aucun droit d'action n'existe» se réfère clairement à une cause d'action. Par conséquent, je ne peux rien trouver dans le texte qui suggère que la Législature a, en l'édicant, visé quelque chose d'autre que la responsabilité pour le délit d'un patient. Je ne peux donc voir aucune raison d'étendre le sens de l'art. 59 à des actions fondées sur la propre négligence de l'hôpital ou de ses préposés. Au contraire, je trouve d'impérieuses raisons pour ne pas le faire.

Les premiers juges ont estimé que, si l'on prend la disposition à la lettre, elle ne constitue rien de plus qu'une déclaration de ce que le droit serait sans elle. Si l'on présume le bien fondé de l'arrêt *Buckley*, il ne peut y avoir responsabilité civile pour l'acte d'un patient irresponsable et un patient malade mental, dérangé mais non incapable, n'est pas un préposé de l'institution. Il n'est nullement évident que cela soit toujours vrai: il est loin d'être inconcevable que, dans une institution pour malades mentaux, certaines tâches soient accomplies par des patients. Toutefois, même en supposant que la disposition n'ajoute rien à la *common law*, ce n'est pas à mon avis une bonne raison pour s'écarter de son sens littéral afin de lui donner une portée réelle. Cette conception de l'interprétation législative est fondamentalement erronée.

The proper rule is that an enactment must be read as not altering the law beyond what it expressly states. In *Batary v. Attorney General for Saskatchewan*⁶, Cartwright J., as he then was, said for the Court (at p. 476):

If I am right in the view, which I have already expressed that in 1870 the accused would not have been a compellable witness at such an inquest, it would, in my opinion, require clear words to bring about so complete a change in the law.

In *National Assistance Board v. Wilkinson*⁷, Lord Goddard C.J. said (at pp. 658-659):

It may be presumed that the legislature does not intend to make a substantial alteration in the law beyond what it expressly declares. In *Minet v. Leman*, Sir John Romilly M.R. stated as a principle of construction which could not be disputed that "the general words of the Act are not to be so construed as to alter the previous policy of the law, unless no sense or meaning can be applied to those words consistently with the intention of preserving the existing policy untouched."

Counsel for the appellant hospital relied on s. 10 of the *Interpretation Act* (R.S.O. c. 225):

10. Every Act shall be deemed to be remedial, whether its immediate purport is to direct the doing of anything that the Legislature deems to be for the public good or to prevent or punish the doing of any thing that it deems to be contrary to the public good, and shall accordingly receive such fair, large and liberal construction and interpretation as will best ensure the attainment of the object of the Act according to its true intent, meaning and spirit.

There is nothing in this provision that would tend to displace the rule that the intention of the Legislature is to be gathered from the words used. I think the effect of s. 10 was ably stated by Riddell J.A. in *Re Dillon et al.*⁸, at pp. 175-176:

La bonne règle à suivre est que l'on ne doit pas présumer qu'une loi modifie le droit au-delà de ce qu'elle déclare expressément. Dans *Batary c. Le procureur général de la Saskatchewan*⁶, le juge Cartwright, alors juge puîné, déclarait au nom de la Cour (à la p. 476):

[TRADUCTION] Si j'ai raison de penser, comme je l'ai déjà exprimé, qu'en 1870 l'accusé ne pouvait être contraint à témoigner lors d'une telle enquête, il faudrait, à mon avis, des termes clairs pour effectuer un changement si complet du droit.

Dans *National Assistance Board v. Wilkinson*⁷, le juge en chef, lord Goddard, déclarait (aux pp. 658 et 659):

[TRADUCTION] On peut présumer que la législature n'a pas l'intention de modifier substantiellement le droit au-delà de ce qu'elle déclare expressément. Dans l'affaire *Minet v. Leman*, le maître des rôles, sir John Romilly, a posé un principe incontestable d'interprétation selon lequel «des termes généraux de la loi ne doivent pas être interprétés de façon à modifier l'économie antérieure du droit, à moins que l'on ne puisse attacher à ces termes aucun sens ou signification compatibles avec l'intention de garder intacte l'économie existante».

Le procureur de l'hôpital appellant s'est appuyé sur l'art. 10 de *The Interpretation Act* (R.S.O. c. 225):

[TRADUCTION] 10. Toute loi est censée être réparatrice, que son objet immédiat soit d'ordonner l'accomplissement de ce que la législature juge d'intérêt public ou de prévenir ou punir l'accomplissement de ce qu'elle juge contraire à l'intérêt public, et doit en conséquence s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de l'objet de la loi selon son esprit, son intention et son sens véritables.

Il n'y a rien dans cette disposition qui tende à supplanter la règle selon laquelle l'intention de la législature doit se déduire des mots utilisés. Je pense que la portée de l'art. 10 a été fort bien exposée par le juge Riddell dans *Re Dillon et al.*⁸, *et al.*⁸, aux pp. 175 et 176:

⁶ [1965] S.C.R. 465.

⁷ [1952] 2 Q.B. 648.

⁸ [1937] O.R. 114.

⁶ [1965] R.C.S. 465.

⁷ [1952] 2 Q.B. 648.

⁸ [1937] O.R. 114.

It is said that the statute is a remedial one and, consequently to be read with liberality, to effectuate what it is contended was its purpose. It is true that the statute is a remedial one; it was intended to remedy what the Legislature, in its wisdom, thought to be an injustice to those who desired to support separate school education—with the conclusion of the Legislature, of course, we have nothing to do; the legislators are responsible to the electorate, not to us.

But remedial as it is, the statute is also confiscatory. It takes away from the public school system certain moneys which theretofore that system received. There is no reason why the statute should be read in any different way from any other statute. The modern principle is to credit the legislators with knowing what they intend to enact into law, and with a knowledge of the English language which enabled them to express their meaning. A statute is, except in certain cases not necessary to be noted here, to be read giving the words employed their natural meaning, and neither “liberally” nor “strictly”.

In the present case, there is an additional reason in favour of the literal construction; it is the presumption against any intention to relieve from liability for negligence including vicarious liability. This principle is regularly applied in the construction of stipulations excluding liability for damages in contracts (see *Agnew-Surpass v. Cummer-Yonge*⁹, it should be equally applicable in the construction of statutes. I can see no reason to presume that the Legislature intended to deny compensation to the victims of injuries inflicted by mental patients due to the negligence of the institution to which, as in this case, these patients have been *involuntarily* admitted for the safety of the public as well as for their own (s. 8.1(a)).

I agree with the Chief Justice that this appeal should be dismissed with costs and in the circumstances, I wish to state expressly that s. 59 of *The Mental Health Act* has no application to an action against a mental facility for its own negligence or that of its servants or for breach of contract.

Appeal dismissed with costs.

⁹ [1976] 2 S.C.R. 221.

[TRADUCTION] On dit qu'il s'agit là d'une loi réparatrice et qu'en conséquence elle doit être libéralement interprétée, pour donner effet à ce qu'on prétend être son but. Il est vrai qu'il s'agit d'une loi réparatrice; elle a pour objet de remédier à ce que la législature, dans sa sagesse, a jugé une injustice envers ceux qui désirent appuyer l'enseignement des écoles séparées. La conclusion de la législature ne nous regarde évidemment pas; les législateurs sont responsables devant l'électorat, non devant nous.

Mais, pour réparatrice qu'elle soit, la loi a également un effet de confiscation. Elle enlève au système d'écoles publiques certains fonds que ce système recevait jusqu'ici. Il n'y a aucune raison pour laquelle cette loi devrait s'interpréter autrement que n'importe quelle autre. Le principe moderne est que le législateur est censé savoir ce sur quoi il veut légiférer et avoir de la langue courante une connaissance qui lui permet d'exprimer son intention. Sauf dans certains cas qu'il n'est pas nécessaire de relever ici, une loi doit s'interpréter en donnant aux mots utilisés leur sens habituel, et ni «libéralement» ni «strictement».

En l'espèce, il existe une raison supplémentaire en faveur de l'interprétation littérale: c'est la présomption contre l'intention de dégager une personne de sa responsabilité pour négligence, y compris sa responsabilité du fait d'autrui. Puisqu'on applique régulièrement ce principe dans l'interprétation des clauses contractuelles de non-responsabilité (voir *Agnew-Surpass c. Cummer-Yonge*⁹, il doit s'appliquer également à l'interprétation des lois. Je ne puis voir de raison de présumer que la Législature a entendu refuser toute indemnisation aux victimes de blessures infligées par des patients malades mentaux à cause de la négligence de l'établissement où, comme en l'espèce, ces patients ont été admis *en placement forcé pour la sécurité du public* comme pour la leur (art. 8.1a)).

Je suis d'accord avec le Juge en chef que ce pourvoi doit être rejeté avec dépens et, dans les circonstances, je désire déclarer expressément que l'art. 59 de *The Mental Health Act* est inapplicable à une action contre un établissement psychiatrique fondée sur sa propre négligence ou celle de ses préposés ou sur l'inexécution de ses obligations contractuelles.

Pourvoi rejeté avec dépens.

⁹ [1976] 2 R.C.S. 221.

Solicitors for the appellant: Sneath, Rapson & Associates, Toronto.

Solicitors for the respondent: Chappell, Bushell & Stewart, Toronto.

Procureurs de l'appelant: Sneath, Rapson & Associates, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Chappell, Bushell & Stewart, Toronto.

Resolute Shipping Limited (*Plaintiff*)
Appellant;

and

Jasmin Construction Inc. (*Defendant*)
Respondent.

1977: March 11; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Maritime law — Contract for carriage of goods at fixed price — Excess of weight about 30 per cent more than stipulated — Breach of contract — Civil Code, arts. 992, 1065.

The appellant had agreed to transport 14 mobile units on the deck of its vessel from Quebec to Baffin Island at a fixed price of \$14,000 per unit. In the contract of carriage, the respondent had estimated the weight of twelve units at 20,000 lbs each and two at 30,000 lbs each. In fact the combined weight of the units was over 30 per cent in excess of that which had been agreed to with the result that it was necessary to hire additional cranes and for this much time was lost. The appellant sued the respondent for breach of contract and in the Trial Division of the Federal Court, it was awarded \$25,833.49 as damages. The Federal Court of Appeal reversed that judgment on the basis that: (1) the trial judge erred in basing the claim on unjust enrichment; (2) the mistake as to the weight did not constitute a breach of the contract on the part of the respondent.

Held: The appeal should be allowed.

The Court of Appeal erred in adopting the view that the contractual obligation of the respondent was fulfilled so long as it delivered 14 units to the dockside irrespective of their weight, notwithstanding the fact that the approximate weights had been stipulated as a term of the contract. As the units were to be carried on deck and the voyage might well involve navigating in icy waters, their weight was a material if not a critical term of the contract. The statement of the Court of Appeal that the fact that both parties might have been mistaken as to the weight of the units did not constitute a breach of the contract on the part of Jasmin, is also unacceptable. The respondent was in position to know the weights of the units which had been constructed according to its own specifications, whereas the appellant could only rely on

Resolute Shipping Limited (*Demanderesse*)
Appelante;

et

Jasmin Construction Inc. (*Défenderesse*)
Intimée.

1977: 11 mars; 1977: 30 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit maritime — Contrat de transport de marchandises à un prix déterminé — Poids réel 30 pour cent supérieur au poids stipulé — Rupture de contrat — Code civil, art. 992, 1065.

L'appelante avait convenu de transporter 14 unités mobiles sur le pont de son navire, de Québec à l'île de Baffin moyennant \$14,000 par unité. Dans le contrat de transport, l'intimée avait estimé le poids de douze unités à 20,000 livres chacune et deux des unités à 30,000 livres chacune. En définitive, le poids total des unités excédait de plus de 30 pour cent celui qui avait été convenu ce qui rendit nécessaire la location de grues additionnelles et beaucoup de temps fut perdu pour ce motif. L'appelante poursuivit l'intimée pour rupture de contrat devant la Division de première instance de la Cour fédérale qui lui accorda \$25,833.49 à titre de dommages-intérêts. La Cour d'appel fédérale infirma ce jugement au motif que: (1) le juge de première instance avait commis une erreur en fondant la réclamation sur l'enrichissement sans cause; (2) que l'erreur concernant le poids des unités ne constituait pas une rupture de contrat de la part de l'intimée.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La Cour d'appel a commis une erreur en décidant que l'intimée s'est acquittée de son obligation contractuelle en livrant les 14 unités sur le quai, quel que soit leur poids, et même si les poids approximatifs font partie des conditions du contrat. Puisque ces unités devaient être transportées en pontée et que le voyage pouvait comporter la traversée de la banquise, leur poids était une condition importante sinon essentielle du contrat. La déclaration de la Cour d'appel selon laquelle le fait que les deux parties aient pu se tromper sur le poids de ces marchandises ne constitue pas une rupture de contrat par Jasmin, est également inacceptable. L'intimée était en mesure de connaître le poids des unités qui avaient été construites selon ses plans alors que l'appelante devait se fier à l'engagement de Jasmin. On ne peut

Jasmin's undertaking. This is not a situation which could be characterized as mutual mistake. The fact that the appellant undertook to carry the units despite the great increase in weight does not deprive it of any claim since as soon as the increase was ascertained it advised the respondent that it would be held responsible for the consequences. The error in the weight estimate was not such as to render the contract null but rather one where a subsisting contract was breached. Therefore art. 1065 of the *Civil Code* applies.

Even if the trial judge was in error in referring as he did to unjust enrichment, he did not, however, assess the damages on the basis of unjust enrichment but on the basis of breach of contract for "additional expenses incurred as a result of the excessive weight of the cargo".

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ allowing an appeal from a judgment of the Trial Division. Appeal allowed.

W. David Angus and Marc deMan, for the appellant.

Denis Rousseau, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal allowing an appeal from a judgment rendered by Mr. Justice Walsh in the Trial Division whereby he awarded to Resolute Shipping Limited (appellant) the amount of \$25,833.49 with interest, being the amount of damage which he found it to have sustained as a result of Jasmin Construction (respondent) being in breach of a contract for the carriage of goods by sea from Quebec to Baffin Island, whereby the appellant had agreed to transport 14 mobile units on the deck of its vessel charging \$14,000 per unit payable on a minimum of 14 units on the completion of loading at Quebec, freight to be earned lost or not lost. The units in question were such that when assembled they would constitute hospitals and it appears from the evidence that the placing of these hospitals at Broughton Island and Clyde River on Baffin Island was a matter of some urgency.

¹ [1974] 2 F.C. 187.

parler ici d'erreur mutuelle. Le fait que l'appelante ait accepté de transporter les unités malgré le surcroît de poids ne fait pas obstacle à la réclamation puisque dès que ce poids supplémentaire a été établi elle a avisé l'intimée qu'elle la tiendrait responsable des conséquences. L'erreur dans l'estimation du poids ne créait pas un cas de nullité de contrat mais plutôt un cas de rupture de contrat valide. En conséquence l'art. 1065 du *Code civil* s'applique.

Le juge de première instance a eu tort de parler, comme il l'a fait, d'enrichissement sans cause. Il n'a toutefois pas évalué les dommages en se fondant sur l'enrichissement sans cause, mais en fonction de la rupture de contrat, pour «les dépenses supplémentaires engagées en raison de l'excédent de poids de la cargaison».

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ accueillant l'appel d'un jugement de la Division de première instance. Pourvoi accueilli.

W. David Angus et Marc deMan, pour l'appelante.

Denis Rousseau, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale accueillant un appel interjeté contre un jugement de la Division de première instance, rendu par le juge Walsh, accordant à Resolute Shipping Limited (appelante) la somme de \$25,833.49, avec intérêts. Ce montant représente la compensation pour les dommages que, selon le juge Walsh, elle aurait subis du fait de la rupture, par Jasmin Construction (intimée), d'un contrat de transport de marchandises par mer, de Québec à l'île de Baffin. Aux termes de ce contrat, l'appelante avait convenu de transporter 14 unités mobiles sur le pont de son navire moyennant \$14,000 par unité, avec un minimum de 14 unités, après chargement à Québec, le fret étant acquis quel que soit le sort de la marchandise durant le voyage. Les unités en question, une fois assemblées, devaient constituer des hôpitaux et la preuve révèle qu'il était fort urgent de les installer à l'île Broughton et à la rivière Clyde sur l'île de Baffin.

¹ [1974] 2 C.F. 187.

The damages awarded to the appellant by the learned trial judge are related to delays in both loading and unloading, additional loading charges at Quebec and other matters hereinafter referred to, all of which were allegedly sustained as a result of the respondent being in breach of the contract of carriage which said of the units to be carried "two units weigh 30,000 lbs and the other twelve weigh about 20,000 lbs each". In the result, the combined weight of the units was over 30 per cent in excess of that which had been agreed to with the result that it was necessary to hire additional cranes and for this and other reasons much time was lost.

The reasons for judgment of the Court of Appeal included a statement that "the facts are really not in dispute in their essential details", but the differences between that Court and the trial judge are so fundamental both as to the view to be taken of these facts and as to the inferences to be drawn from them, that it cannot, in my opinion, be said that there is no dispute as to the facts. The contract of carriage which was negotiated on behalf of the appellant through its agent, Federal Commerce and Navigation Company Limited and which is the subject matter of this action is reproduced in the reasons for judgment of the Court of Appeal which are now conveniently reported in [1974] 2 F.C. 187 (hereinafter referred to as "the Report") at p. 193, and reads in part as follows:

[TRANSLATION] It is agreed between Messrs Jasmin Construction Inc., shippers, and Federal Commerce and Navigation Co. Ltd., agent for Messrs Resolute Shipping Ltd., shipowners, that the aforementioned parties absolutely undertake:

1. The shipper to make available, and the shipowner to carry, the following cargo:

14 house trailers of the sizes described below:

12 units	52 feet long
	12 feet wide
	14 feet high
2 units	52 feet long
	8 feet wide
	14 feet high

(heights excluding wheels, which may be removed without difficulty at the option of the shipowner)

Les dommages-intérêts alloués à l'appelante par le savant juge de première instance concernaient des retards dans le chargement et le déchargement, des frais additionnels de chargement à Québec et d'autres incidents dont il sera question ci-après, le tout ayant prétendument été causé par la rupture du contrat de transport qui précisait que «les deux unités pèsent 30,000 lbs et les douze autres environ 20,000 lbs chacune». En définitive, le poids total des unités excédait de plus de 30 pour cent celui qui avait été convenu, ce qui rendit nécessaire la location de grues additionnelles. Beaucoup de temps fut perdu pour ce motif et pour d'autres raisons.

Dans les motifs du jugement de la Cour d'appel, on lit que «les points les plus importants de l'exposé des faits ne sont pas vraiment en litige», mais le désaccord entre cette cour et le juge de première instance est si fondamental, tant pour ce qui est de la façon de considérer ces faits que pour ce qu'il faut en déduire, qu'on ne peut pas dire, à mon avis, qu'il n'existe pas de litige quant aux faits. Le contrat de transport en cause dans ce pourvoi a été négocié au nom de l'appelante par son agent, Federal Commerce and Navigation Company Limited. Il est cité dans les motifs de l'arrêt de la Cour d'appel, publiés dans [1974] 2 C.F. 187 (ci-après appelé «le Recueil»), à la p. 193, et se lit en partie comme suit:

Il est convenu entre messieurs Jasmin Construction Inc., affrèteur et Federal Commerce and Navigation Co. Ltd. agent pour messieurs Resolute Shipping Ltd., armateur, que les parties susmentionnées s'engagent définitivement à:

1. L'affrèteur de mettre à la disposition et l'armateur de transporter la cargaison suivante:

14 unités mobiles (house trailers) ayant les dimensions décrites ci-dessous:

12 unités de	52 pieds de longueur
	12 pieds de largeur
	14 pieds de hauteur
2 unités de	52 pieds de longueur
	8 pieds de largeur
	14 pieds de hauteur

(les hauteurs excluent les roues qui peuvent être séparées sans difficulté au désir de l'armateur)

two units weigh 30,000 lbs and the twelve others about 20,000 lbs each.

Having regard to the fact that these units were to be carried on deck and that the voyage might well involve navigating in icy waters, it appears to me that the undertaking as to their weight was a material if not a critical term of the contract. The respondent had given its absolute undertaking as to weight and it is not disputed that the units delivered to the wharf at Quebec City for loading were 30 per cent in excess of that which had been specified.

In my opinion the fact that the weight of these units differed so excessively from that which had been agreed to constituted a breach of a material term of the contract and it is apparent that this was the view adopted by the learned trial judge who stated:

I cannot accept defendant's contention that the weight of the units was not material since the price quoted did not depend on the weight but was for a fixed price of \$14,000 per unit. Neither can I accept defendant's contention that plaintiff was imprudent in not arranging to have the units weighed before commencing loading them. The units in question were manufactured according to defendant's own plans and specifications by the Treco Company, a manufacturer acting for defendant. It was defendant who furnished to plaintiff the information as to their approximate weights, allegedly having obtained this information from Treco, and these weights were included in the contract. Plaintiff's representatives did inspect the units in the yard of Treco with a view to seeing their general appearance so as to determine the manner in which hooks or lifting equipment could be attached to them, and to verify the over-all dimensions given, but no further information was given them as to the weight. They were told they could not be weighed on public scales and the Treco representatives referred them back to the defendant Jasmin for figures as to their weight. Plaintiff's representatives again asked Mr. Proulx of the Jasmin company if the weight figures were correct and he said that there was nothing to worry about as they probably weighed less than the figures given. Certainly the defendant, as designer of the units, and the Treco company as manufacturer of them should be expected to know the weight of the units within a reasonable range of accuracy and plaintiff was entitled to rely on the information given. I cannot find that a difference between 150 tons and 215 tons is a small or immaterial difference especially when all parties knew

deux unités pèsent 30,000 lbs et les douze autres environ 20,000 lbs chacune.

Puisque ces unités devaient être transportées en pontée et que le voyage pouvait comporter la traversée de la banquise, je suis d'avis que l'accord quant au poids était une condition importante sinon essentielle du contrat. L'intimée avait spécifiquement stipulé le poids et il n'est pas contesté que les unités livrées pour chargement sur le quai de Québec excédaient de 30 pour cent le poids indiqué.

A mon avis, le fait que le poids de ces unités était si largement supérieur à celui qui avait été convenu, constitue une violation d'une condition importante du contrat et il est clair que c'est l'opinion du savant juge de première instance qui a déclaré:

Je ne peux souscrire à l'argument de la défenderesse selon lequel le poids de ces unités n'avait pas d'importance, étant donné que le prix n'avait pas été fixé en fonction du poids, mais qu'il s'agissait d'un prix fixe de \$14,000 par unité. Je ne peux davantage me ranger aux arguments de la défenderesse lorsqu'elle affirme que la demanderesse a agi avec imprudence en ne prévoyant pas la pesée des unités avant de les charger. La Treco Compagnie, fournisseur de la défenderesse, a fabriqué les unités en cause selon les propres plans et devis de la défenderesse. C'est la défenderesse, s'appuyant prétendument sur les indications de la Treco, qui a fourni à la demanderesse les renseignements quant aux poids approximatifs, et ces poids ont été stipulés dans le contrat. Des mandataires de la demanderesse ont effectivement inspecté les unités alors dans le dépôt de la Treco afin de décider, vu leur aspect général, la manière dont les crochets et le matériel de levage pourraient être fixés et d'en vérifier l'encombrement, mais aucune autre indication concernant leur poids ne leur a été fournie. Les mandataires de la Treco leur ont dit que ces unités ne pouvaient être pesées sur des balances publiques et leur ont dit de s'adresser à la défenderesse Jasmin s'ils voulaient avoir les chiffres relatifs au poids. Les mandataires de la demanderesse ont à nouveau demandé à Proulx de la compagnie Jasmin si les poids donnés étaient exacts et il leur a répondu qu'ils n'avaient rien à craindre et que les unités avaient sûrement un poids inférieur à celui qui avait été indiqué. On pouvait certainement s'attendre que la défenderesse, qui avait conçu les unités, et que la compagnie Treco, qui les avait fabriquées, donnent avec une exactitude raisonnable le

that this cargo was to be carried on deck to the arctic near the close of the navigation season there.

On the other hand the Court of Appeal found it possible, from a review of the evidence which had already been carefully analyzed by the trial judge, to make the following finding at p. 203 of the Report:

Inasmuch as the claim is based on breach of contract, we are of the opinion that it cannot succeed for the very simple reason that the loss suffered as a consequence of the weight of the cargo did not result from any breach of the contract by the appellant. In our view, the contract of affreightment was a contract for the carriage of specific objects previously agreed upon. In delivering those objects on the dock near the respondent's ship, the appellant performed one of its obligations under the contract and the fact that both parties might have been mistaken as to the weight of those objects did not constitute a breach of the contract on the part of the appellant.

This paragraph epitomizes the essential difference between the trial judge and the Court of Appeal. The Court of Appeal appears to have adopted the view that the contractual obligation of the respondent was fulfilled so long as it delivered "14 house trailers" to the dockside irrespective of their weight, notwithstanding the fact that the approximate weights had been stipulated as a term of the contract. With all respect, I cannot accept this proposition and it is even more difficult to accept the statement that "the fact that both parties might have been mistaken as to the weight of these objects did not constitute a breach of the contract on the part of the appellant" (Jasmin Construction Inc.). This latter statement appears to me to ignore the fact that the respondent was in a position to know the weights of the units which had been constructed according to Jasmin's own specifications, whereas in signing the contract the appellant could only rely on Jasmin's undertaking supported by the statement of its representative that there was nothing to worry about as the units probably weighed less than the figures given. The

poids des unités et la demanderesse était en droit de se fonder sur leurs indications. Je ne peux conclure que la différence entre 215 tonnes et 150 tonnes soit faible ou sans importance, d'autant plus que les parties savaient que cette cargaison allait être transportée en pontée vers l'arctique, juste avant la fermeture de la navigation dans ces eaux.

En revanche, la Cour d'appel en revoyant la preuve qui avait déjà été soigneusement analysée par le juge de première instance, a jugé possible de conclure comme suit à la p. 203 du Recueil:

Dans la mesure où la réclamation est fondée sur la rupture du contrat, nous sommes d'avis qu'elle ne peut être accueillie pour la très simple raison que la perte subie à cause du poids de la cargaison ne résulte pas d'une rupture du contrat par l'appelante. A notre avis, le contrat d'affrètement visait le transport de choses certaines et déterminées qui avaient fait l'objet d'un accord préalable. L'appelante livra les objets qui devaient être transportés au quai où le navire de l'intimée était amarré; ce faisant, elle s'est acquittée de l'une de ses obligations découlant du contrat et le fait que les deux parties aient pu se tromper sur le poids de ces marchandises ne constitue pas une rupture du contrat par l'appelante.

Cet alinéa résume le désaccord essentiel entre le juge de première instance et la Cour d'appel. Cette dernière est d'avis que l'intimée s'est acquittée de son obligation contractuelle en livrant les «14 unités mobiles» sur le quai, quel que soit leur poids et même si les poids approximatifs font partie des conditions du contrat. Avec égards, je ne puis accepter cette thèse et encore moins la déclaration selon laquelle «le fait que les deux parties aient pu se tromper sur le poids de ces marchandises ne constitue pas une rupture du contrat par l'appelante» (Jasmin Construction Inc.). A mon sens, cette dernière affirmation ne tient pas compte tenu du fait que l'intimée était en mesure de connaître le poids des unités qui avaient été construites selon ses plans, alors qu'en signant le contrat l'appelante devait se fier à l'engagement de Jasmin, confirmé par ses représentants qui déclaraient qu'il n'y avait aucune raison de s'inquiéter car les unités pesaient probablement moins que les chiffres fournis. L'appelante ne pouvait pas savoir que l'intimée lui remettait un chargement en pontée 30 pour cent plus lourd que le poids stipulé. A mon avis, on ne

appellant had no way of knowing that the respondent was presenting it with a deck load 30 per cent heavier than its undertaking had indicated. This does not appear to me to be a situation which can be characterized as mutual mistake; there is no doubt that the appellant was mistaken in relying on the respondent's undertaking as to weight, but there is nothing to suggest that the respondent had any reason to be mistaken as to the weight of the units which it had itself designed and caused to be manufactured; it may have been careless in preparing the contract, but the evidence does not appear to me to support a finding of "mistake" on its part.

In the result the appellant loaded the overweight cargo and notwithstanding the difficulties occasioned thereby, it carried out the contract and finally delivered the units to their destination. This voyage was undertaken subject to the terms of a telex dated September 21, 1971 which is reproduced at pp. 195 and 196 of the Report and which was the subject of the following comment by the learned trial judge, with the first paragraph of which I am in agreement:

The fact that plaintiff undertook to carry them despite the great increase in weight and the very hazardous nature of the voyage resulting from this does not, I believe, deprive it of any claim against defendant for additional expenses directly attributable to the increase in weight for which defendant should be held responsible. As soon as the increase in weight was ascertained, the plaintiff advised defendant of this by telex dated September 21, 1971, notifying defendant that it would be held responsible for the consequences. Later the same day a more detailed telex gave the weights which had already been established for four of the units which had been weighed, referred to the extent to which they exceeded the weight stipulated in the contract and how this would affect the stability of the vessel and gave formal notice that defendant would be held responsible for all consequences, damages or losses that might occur through the excessive weight, including damages to the crane and equipment of the vessel. It further stated that plaintiff would hold itself harmless for any damage caused to the cargo through the excess weight, and that defendant would be held responsible for payment of additional freight in proportion to the excess of the cargo weight over that originally stipulated. This latter stipulation was never enforced and plaintiff's claim does not include anything for extra freight charges based on

peut parler ici d'erreur mutuelle. Il n'est pas douteux que l'appelante a fait erreur en se fiant aux assurances de l'intimée quant au poids, mais rien ne suggère que cette dernière ait eu quelque motif de se tromper sur le poids des unités qu'elle avait elle-même conçues et fait fabriquer; elle peut avoir été négligente en dressant le contrat, mais la preuve ne me permet pas de conclure à une «erreur» de sa part.

Finalement, l'appelante a chargé la cargaison, malgré son poids excédentaire, et, en dépit des difficultés que cela occasionnait, elle a exécuté le contrat et a finalement livré les unités à destination. Ce voyage avait été entrepris sous réserve d'un télex, daté du 21 septembre 1971, cité aux pp. 195 et 196 du Recueil. Il a fait l'objet des commentaires suivants du savant juge de première instance, dont je partage l'opinion exprimée au premier alinéa:

Le fait que la demanderesse ait accepté de les transporter malgré le surcroît de poids et les graves dangers qui risquaient d'en résulter au cours de la traversée, ne doit pas, à mon avis, lui interdire de réclamer à la défenderesse le remboursement de ses frais supplémentaires directement attribuables au surcroît de poids dont la défenderesse doit être tenue responsable. Dès que ce poids supplémentaire a été établi, la demanderesse a avisé la défenderesse par télex en date du 21 septembre 1971 qu'elle la tiendrait responsable des conséquences. Un peu plus tard le même jour, elle a envoyé un télex plus détaillé dans lequel étaient indiqués les poids des quatre unités déjà pesées et dans quelle mesure ils dépassaient les poids figurant au contrat. Il précisait que ce surcroît de charge nuirait à la stabilité du navire et avisait officiellement la défenderesse qu'elle serait tenue responsable de toutes les conséquences, dommages ou pertes qui pourraient se produire du fait de l'excès de poids, y compris des dommages subis à la grue et aux superstructures du navire. Il stipulait en outre que la demanderesse dégageait sa responsabilité pour tous dommages survenus à la cargaison du fait de l'excédent de poids et que la défenderesse serait tenue de payer le fret supplémentaire correspondant à la surcharge. Cette dernière prétention a été abandonnée et la demanderesse ne fait rien figurer dans sa réclamation au titre du

the weight of the units as finally determined, and in fact it is doubtful whether plaintiff could have succeeded in a claim on this basis in view of the fixed price contract, without a new agreement with defendant. The telex went on to state that:

In view of the extreme urgency of this entire operation we intend to mitigate damages as best as can be by proceeding with the loading operation and with the transportation of these units to destination.

Neither of these communications were acknowledged although defendant did have a representative, Leandre Turcot, its Construction Foreman, present during part of the weighing. In a further telex of September 25 advising that the ship had sailed, reference was again made to an eventual claim for compensation for excess weight. Defendant cannot therefore be said to have agreed to plaintiff's conditions for continuing to carry out the contract, maintaining throughout that the weight was immaterial. It did, however, benefit from the fact that plaintiff completed the contract successfully and since plaintiff was put to considerable additional expense in carrying it out as a result of the excess weight, defendant would benefit by an unjust enrichment and plaintiff suffer a corresponding impoverishment if it were not compensated for these additional expenses resulting from the fault of defendant in giving highly inaccurate information as to the weight of the units.

The reasoning of the learned trial judge in the second paragraph is in great degree linked to his finding that the error in the weight estimate was such as to bring into play the provision of art. 992 of the *Civil Code* which reads as follows:

992. Error is a cause of nullity only when it occurs in the nature of the contract itself, or in the substance of the thing which is the object of the contract, or in some thing which is a principal consideration for making it.

With the greatest respect, this does not appear to me to be a case in which the contract was a nullity but rather one where a subsisting contract was breached, and under these circumstances the applicable article of the *Civil Code* reads as follows:

supplément de fret calculé d'après le poids des unités déterminé de la manière que nous avons indiquée. D'ailleurs, je doute fort que, compte tenu de l'existence du contrat à prix forfaitaire et en l'absence d'un nouvel accord avec la défenderesse, elle aurait réussi à faire admettre sa demande. Ce même télex déclare ensuite:

[TRADUCTION] Compte tenu de l'extrême urgence de cette opération, nous essaierons de limiter les dommages dans la mesure du possible en procédant au chargement et au transport de ces unités jusqu'à leur destination.

Il n'a pas été accusé réception de ces dépêches bien qu'un représentant de la défenderesse, son contremaître de chantier, Léandre Turcot, ait effectivement assisté à une partie des opérations de pesage. Un autre télex en date du 25 septembre a notifié le départ du navire à la défenderesse tout en mentionnant de nouveau la possibilité d'une demande d'indemnité du fait de l'excédent de poids de la cargaison. On ne peut donc pas dire que la défenderesse ait souscrit aux conditions posées par la demanderesse pour poursuivre l'exécution du contrat ni qu'elle ait admis de violations du contrat puisqu'elle a toujours soutenu que la question du poids n'avait pas d'importance. Toutefois, elle a profité du fait que la demanderesse a rempli avec succès ses obligations et, comme la demanderesse a dû engager des frais supplémentaires considérables pour mener à bien cette opération vu l'excédent de poids, la défenderesse bénéficierait d'un enrichissement sans cause et la demanderesse subirait un appauvrissement correspondant si elle n'était pas indemnisée de ces frais supplémentaires imputables à la défenderesse, qui avait fourni des indications tout à fait inexactes concernant le poids des unités.

Le raisonnement du savant juge de première instance au second alinéa est, dans une large mesure, rattaché à sa conclusion que l'erreur dans l'estimation du poids était telle qu'elle entraînait l'application des dispositions de l'art. 992 du *Code civil* qui dispose:

992. L'erreur n'est une cause de nullité que lorsqu'elle tombe sur la nature même du contrat, sur la substance de la chose qui en fait l'objet, ou sur quelque chose qui soit une considération principale qui ait engagé à le faire.

Avec égards, je ne pense pas qu'il s'agisse d'un cas de nullité de contrat, mais plutôt d'un cas de rupture de contrat valide. Cela étant, l'article applicable du *Code civil* se lit comme suit:

1065. Every obligation renders the debtor liable in damages in case of a breach of it on his part. The Creditor may, in cases which admit of it, demand also a specific performance of the obligation, and that he be authorized to execute it at the debtor's expense, or that the contract from which the obligation arises be set aside; subject to the special provisions contained in this code, and *without prejudice, in either case to his claim for damages.* (The italics are my own.)

In commenting on the last-quoted paragraph from the reasons for judgment of the learned trial judge, the Court of Appeal is reported as saying at p. 202:

It should first be observed that if the respondent's claim is founded on unjust enrichment, as held by the Trial Judge, then the compensation to which the respondent is entitled should not be assessed in the way that was adopted by the Trial Judge. On the basis of unjust enrichment, the only obligation of the appellant would be to pay to the respondent an amount equal to the value of the services rendered by the respondent; it would not be to compensate the respondent for the additional expense incurred by it as a result of the excessive weight of the cargo.

A second, and more fundamental, observation indicates clearly that the action is founded on breach of contract; it is not based on unjust enrichment. In our view, it was not open to the Trial Judge, if he were of opinion that the claim for damages could not succeed, to allow it on the basis of unjust enrichment.

I agree with the Court of Appeal that the learned trial judge was in error in referring as he did to unjust enrichment in such fashion as to indicate that his assessment of the damages was based on this finding. The trial judge, however, in fact assessed the damages on the basis of breach of contract and I reproduce hereunder the assessment which he made from which it will be seen that unjust enrichment did not enter into his considerations and that he in fact found that the claim for damages could and did succeed. His assessment follows:

Insurance on freight due to defendant's failure to provide letter of credit on agreed terms \$ 1,000.00

1065. 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.* (Les italiques sont de moi.)

On trouve à la p. 202 du Recueil les commentaires que la Cour d'appel a faits à propos du même extrait du jugement de première instance:

Il faut d'abord faire remarquer que si la réclamation de l'intimée était fondée sur l'enrichissement sans cause, comme l'a décidé le juge de première instance, l'indemnisation à laquelle l'intimée aurait droit ne devrait pas être calculée selon la méthode choisie par ce dernier. Sur le fondement de l'enrichissement sans cause, la seule obligation de l'appelante serait de verser à l'intimée un montant égal à la valeur des services rendus par cette dernière et non pas de l'indemniser pour les dépenses supplémentaires résultant du poids excessif de la cargaison.

Il faut souligner, en second lieu, un point encore plus important: l'action se fonde sur la rupture d'un contrat et non sur l'enrichissement sans cause. A notre avis, il n'appartenait pas au juge de première instance, s'il était d'avis que l'action en dommages-intérêts devait être rejetée, de l'accueillir en se fondant sur la théorie de l'enrichissement sans cause.

Je conviens avec la Cour d'appel que le savant juge de première instance a eu tort de parler comme il l'a fait, d'enrichissement sans cause, d'une façon telle qu'il indique que son évaluation des dommages-intérêts était fondée sur cette conclusion. Le juge de première instance a en fait évalué les dommages-intérêts en se fondant sur la rupture du contrat et je reproduis ci-après son évaluation d'où il ressort qu'il n'a pas pris en considération l'enrichissement sans cause et qu'il a en fait conclu que la demande de dommages-intérêts pouvait et devait être accueillie. Voici son évaluation:

Assurance du fret imputable à l'omission de la défenderesse de fournir une lettre de crédit dans les termes prévus \$ 1,000.00

Defendant's 75% portion of additional loading expenses at Quebec, including one day's loss of ship's time due to accident	\$ 4,900.00
Ship's time for additional day lost in loading at Quebec following accident	\$ 2,850.00
Differential in crane costs between 100 ton and 175 ton crane	\$ 1,347.50
Additional expenses resulting from delays in loading at Quebec and extra weight to be loaded after allowing for expenses already provided for above	\$ 6,775.38
Loss of ship's time in unloading at Broughton Island and Clyde River due to additional weight of units to be unloaded and problems resulting from this, 3 days at \$2,850	\$ 8,550.00
Cost of retaining surveyor at Quebec to supervise weighing	\$ 300.00
Top wharfage	\$ 110.61
TOTAL	\$25,833.49

As is pointed out by the Court of Appeal, if these damages had been assessed on the basis of unjust enrichment, they would be reckoned on a *quantum meruit* basis, and a similar result would flow from the finding of a nullity within the meaning of art. 992, but it will be seen that the damages which were in fact awarded were on the basis of "additional expenses incurred by the appellant as a result of the excessive weight of the cargo".

The award of \$1,000 in respect of insurance arose out of the fact that the respondent had failed to supply the appellant with a letter of credit as it had undertaken to do in the contract and this latter award was not disturbed by the Court of Appeal which also allowed the award as to "Top wharfage".

The award of 75 per cent of additional loading expenses at Quebec arose out of the fact that the appellant had readied itself for the loading of the anticipated weight by renting a 100-ton capacity crane for the purpose of lifting the units but when the first unit was loaded the burden proved exces-

75% des frais supplémentaires de chargement à Québec imputables à la défenderesse, y compris la perte d'une journée de frais de bord du fait de l'accident	\$ 4,900.00
Frais de bord pour la journée de chargement supplémentaire à Québec par suite de l'accident	\$ 2,850.00
Différence de frais entre la grue de 100 tonnes et celle de 175 tonnes	\$ 1,347.50
Frais supplémentaires résultant des retards du chargement à Québec et de l'excédent de poids à embarquer, déduction faite des frais déjà alloués ci-dessus	\$ 6,775.38
Frais de bord supplémentaires lors du déchargement à l'île Broughton et à la rivière Clyde du fait de l'excédent de poids des unités à débarquer et des difficultés en découlant, soit 3 jours à \$2,850	\$ 8,550.00
Honoraires de l'expert qui a surveillé le pesage des unités à Québec	\$ 300.00
Droits de terre-plein	\$ 110.61
TOTAL	\$25,833.49

Comme l'a relevé la Cour d'appel, si ces dommages-intérêts avaient été fondés sur l'enrichissement sans cause, ils auraient été calculés sur une base du *quantum meruit*, et l'on aboutirait au même résultat si l'on concluait à la nullité au sens de l'art. 992. Mais on verra que les dommages-intérêts ont été en fait alloués en fonction des «dépenses supplémentaires engagées par l'appellante en raison de l'excédent de poids de la cargaison».

La Cour d'appel n'a pas modifié l'allocation de \$1,000 au titre de l'assurance résultant du fait que l'intimée n'avait pas fourni à l'appellante la lettre de crédit prévue au contrat. La Cour d'appel a également accepté l'allocation au titre des droits de «terre-plein».

Les 75 pour cent de frais supplémentaires de chargement à Québec ont été alloués en raison de l'incident suivant: l'appellante s'était préparée à charger le poids prévu en louant une grue d'une puissance de levage de 100 tonnes pour soulever les unités; mais lors du chargement de la première

sive for this crane which was tilted by the weight of it so that its front wheels were lifted into the air and the housing unit was left hanging over the rail of the ship partly supported by it, but with the boom of the crane resting on the cribwork. As a result, part of the unit became submerged in the water before it could eventually be retrieved by hiring a larger crane with 175-ton capacity. In this regard, the appellant claimed for the extra expense of the second crane, equipment and labour and the respondent counter-claimed in the amount of \$2,707.61 for damage to its plumbing equipment which had been stored in the crawl space underneath the unit and had been damaged by falling in the water. The learned trial judge found that the appellant had been 25 per cent responsible for this incident because the crane operator of the 100-ton crane neglected to carry out a "test lift" before undertaking to load the unit. The damage awarded to the appellant of 75 per cent of its additional loading expenses as a result of this incident is reflected in the second item of the trial judge's award which also contained an award of 25 per cent of the respondent's claim in the amount of \$676.90. In the Court of Appeal the appellant's main claim in this regard was dismissed and the counter-claim of the respondent allowed in full on the ground that the damage to the plumbing equipment was caused entirely by the negligence of the appellant in having failed to appreciate that the load which it was called upon to lift required heavier equipment than that which was provided. As I have indicated, in the view which I take of the matter this item of damage was occasioned primarily as a result of the respondent's breach of contract, although I would not disturb the finding of the learned trial judge that the appellant was 25 per cent responsible as a result of the crane operator having failed to carry out "a test lift" before undertaking to load the first unit.

The other items of damage assessed by the learned trial judge are clearly related to additional expenses incurred as a result of the excessive weight of the cargo and I would not disturb any of these items as specified by him.

unité, le poids s'est avéré excessif pour cette grue qui a basculé; ses roues avant se sont soulevées et l'unité mobile est restée suspendue sur la lisse du navire, en partie soutenue par elle, la flèche de la grue reposant sur le cadre d'arrimage. L'unité a donc été partiellement immergée jusqu'à ce qu'on la retire au moyen d'une grue louée, d'une puissance de levage de 175 tonnes. L'appelante a réclamé les dépenses supplémentaires occasionnées par la seconde grue, le matériel et la main-d'œuvre, et l'intimée a réclamé, par demande conventionnelle, \$2,707.61 pour le dommage subi par son matériel de plomberie qui se trouvait dans le vide sanitaire et avait été endommagé en tombant à l'eau. Le savant juge de première instance a conclu que l'appelante était responsable à 25 pour cent de cet incident, parce que le conducteur de la grue de 100 tonnes avait négligé de procéder à «un essai de levage» avant d'entreprendre le chargement de l'unité. Les dommages-intérêts accordés à l'appelante, représentant 75 pour cent de ses frais supplémentaires de chargement du fait de cet incident, sont indiqués au deuxième poste de l'adjudication des dommages-intérêts par le juge de première instance, qui comprenait également 25 pour cent de la réclamation de l'intimée, soit \$676.90. La principale réclamation de l'appelante à cet égard a été rejetée par la Cour d'appel et la demande reconventionnelle de l'intimée a été accueillie en totalité au motif que les dommages subis par le matériel de plomberie avaient été causés entièrement par la négligence de l'appelante qui ne s'était pas rendue compte que le poids à soulever exigeait une machinerie plus puissante que celle qui avait été fournie. Comme je l'ai indiqué, ces dommages sont, à mon avis, principalement imputables à la rupture du contrat par l'intimée. Je ne modifierai cependant pas la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle l'appelante était responsable à 25 pour cent du fait que le conducteur de la grue n'avait pas procédé à un «essai de levage» avant de charger la première unité.

Les autres chefs de dommages évalués par le savant juge de première instance sont clairement liés aux dépenses supplémentaires engagées en raison du poids excessif de la cargaison et je ne les modifierai en aucune façon.

For all these reasons I would allow this appeal and restore the award made by the learned trial judge. The appellant will have its costs both in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

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

Solicitors for the respondent: Rousseau & Charbonneau, St-Laurent, Quebec.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et de rétablir l'adjudication des dommages-intérêts du savant juge de première instance. L'appelante aura droit à ses dépens tant devant cette Cour que devant la Cour d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Stikeman, Elliot, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Rousseau & Charbonneau, St-Laurent, Québec.

The Municipality of Metropolitan Toronto
Appellant;

and

Stephanie Atkinson, et al. *Respondents.*

1977: May 9; 1977: June 24.

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

Landlord and tenant — Lease of residential premises — Notices giving two effective dates of termination — Whether ambiguous or uncertain — Form authorised by statute — The Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, ss. 98(1), 99(3), 99(4), 101, 102, 103; Form 4 — The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, s. 27.

The respondents, tenants of residential premises on two of the Toronto islands, brought a declaratory action impugning the validity of notices of termination of their yearly tenancies given by the appellant landlord. The notices dated January 10, 1974, were sent by registered mail on or about January 30, 1974, and instructed the respondents to deliver up possession "on the 31st day of August, 1974, or on the last day of the period of your tenancy next following the giving of the notice." Accompanying each notice was a letter recommending that early arrangements be made by the tenants for ferry transportation of their goods and indicating that tenants could leave prior to the normal expiry date of August 31, 1974. The respondents argued that the notices were defective for uncertainty as to the date of termination and that the leases subsisted until properly terminated; in the alternative, they pleaded that the notices gave the tenants an option to remain until August 31, 1975 and that the leases subsisted until then. This latter position was adopted by the trial judge but the Court of Appeal reversed this decision and held that the notices were invalid for uncertainty.

Held (Martland, Ritchie and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J., Judson, Pigeon and Beetz JJ.: Sections 101 to 103 of *The Landlord and Tenant Act*, read in the light of s. 98(1)(c), fix the minimum period of notice to be given and do not preclude the giving of a

La municipalité du Toronto Métropolitain
Appelante;

et

Stephanie Atkinson, et autres Intimés.

1977: 9 mai; 1977: 24 juin.

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

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

Louage de choses — Location d'immeubles résidentiels — Avis donnant deux dates effectives de congé — Y a-t-il ambiguïté ou incertitude? — Formule autorisée par la loi — The Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, art. 98(1), 99(3), 99(4), 101, 102, 103; formule 4 — The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, art. 27.

Les intimés, locataires d'immeubles résidentiels situés sur deux îles de Toronto ont intenté une action déclaratoire pour contester la validité des avis de congé de leur bail annuel qui leur ont été donnés par la propriétaire appelante. Les avis datés du 10 janvier 1974 avaient été envoyés par lettre recommandée le 30 janvier 1974, ou vers cette date, et avisaient les intimés qu'ils devaient rendre la possession des lieux «le 31 août 1974 ou le dernier jour de la période de leur location qui suit immédiatement le présent avis». A chaque avis était jointe une lettre recommandant aux locataires de faire des arrangements dès que possible pour être en mesure d'utiliser le service de traversiers pour faire transporter leurs biens et leur indiquant qu'ils pouvaient quitter les lieux avant la date normale d'expiration le 31 août 1974. Les intimés prétendent que les avis sont défectueux vu l'incertitude de la date de congé et que leurs baux subsistent jusqu'à ce qu'il y soit mis fin régulièrement; subsidiairement ils plaident que les avis donnaient aux locataires la faculté de rendre la possession le 31 août 1975 et que les baux subsistent jusqu'à cette date. Le juge de première instance a fait droit à cette prétention subsidiaire et la Cour d'appel a infirmé sa décision et statué que les avis étaient invalides en raison de l'incertitude.

Arrêt (les juges Martland, Ritchie et Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Pigeon et Beetz: Les articles 101 à 103 de *The Landlord and Tenant Act*, lus à la lumière de l'al. 98(1)c), fixent le délai d'avis minimum mais n'en interdisent pas un plus

notice of termination which allows a longer period. The requirement that a notice of termination be certain or unambiguous does not mean that technical language must be used but that the proper period of notice must be given so that the tenant will know that he has to vacate at the end of the specified time. The validity of a notice to terminate should not depend on subtleties and technicalities. By virtue of s. 99(3) of *The Landlord and Tenant Act* a notice is valid even if the stated date and the formula date are both correct and not only where the stated date of termination is incorrect. Here the tenants had an option of two dates of termination and this did not create ambiguity or uncertainty. They could therefore insist on a termination date of August 31, 1975, and the landlord could enforce its notice accordingly.

Per Pigeon and Beetz JJ.: What the Court of Appeal held to be objectionable is in exact conformity with the statutory form. The form was enacted by the Legislature for specified purposes and it can validly be used for those purposes. The failure to specify the effect of a notice given under s. 99(3) and Form 4 of *The Landlord and Tenant Act* where the two dates are correctly stated does not invalidate such a notice. Two alternative dates were here specified and this is expressly authorized.

Per Dickson and de Grandpré JJ.: When read with the accompanying letter, as it should be, the notice to terminate was not ambiguous. Nothing in the record indicates that the tenants believed that they were being given an option of vacating on August 31, 1974, or August 31, 1975. Even absent the letter, however, the notice is valid. Where the fixed date is correctly stated, by s. 99 of *The Landlord and Tenant Act* that fixed date prevails and the formula date is irrelevant. The leases were therefore validly terminated on August 31, 1974.

Per Martland, Ritchie and Spence JJ., dissenting. The present case is not concerned with any proposal for a new term. The question here is to construe properly the notice to vacate. Although the form was exactly in accordance with Form 4 set out in *The Landlord and Tenant Act*, nevertheless it was an ambiguous notice. A notice to vacate is a formal and legalistic demand for possession; it is not the proffering of an option. Difficulty occurs when the time between the date on which the notice is given and the end of the tenancy period exceeds the length of time required for the giving of notice, but this accidental fault in the drafting of the statutory provisions cannot be taken as an intention to vary the principle that a notice to vacate must be unambiguous.

[*Sidebotham v. Holland*, [1895] 1 Q.B. 378, approved; *Silver v. Kelly*, [1953] 1 D.L.R. 649; *Mital v. Andrews*, [1950] 2 D.L.R. 51; *Addis v. Burrows*, [1948]

long. L'avis doit être certain et sans ambiguïté, mais cela ne signifie pas qu'il faut utiliser des expressions formalistes mais plutôt de faire en sorte que l'avis soit donné à temps de façon que le locataire sache qu'il est tenu de libérer les lieux à une date donnée. La validité d'un avis de congé ne doit pas dépendre de subtilités ou de formalités de ce genre. Aux termes du par. 99(3) de *The Landlord and Tenant Act*, un avis est valide même si la date donnée et la date prévue par la formule sont toutes les deux correctes et pas seulement lorsque la date de congé indiquée est incorrecte. En l'espèce, les locataires avaient deux dates alternatives de congé mais ceci n'engendrait ni ambiguïté ni incertitude. Ils pouvaient donc faire valoir la date du 31 août 1975 et le propriétaire pouvait faire exécuter son avis en conséquence.

Les juges Pigeon et Beetz: Ce que la Cour d'appel a jugé mauvais est exactement conforme à la formule prévue par la Loi. Quand le législateur a décrété qu'une formule peut être utilisée à des fins indiquées, elle peut valablement l'être à ces fins. L'absence de précision sur l'effet d'un avis donné conformément au par. 99(3) et à la formule 4 de *The Landlord and Tenant Act* lorsque les deux dates sont correctes n'entraînent pas l'invalidité d'un tel avis. Deux dates différentes ont été indiquées et ceci est expressément autorisé.

Les juges Dickson et de Grandpré: Lu en même temps que la lettre qui y était jointe, l'avis de congé n'est pas ambigu. Rien dans le dossier ne porte à croire que les locataires aient eu l'impression qu'on leur donnait le choix de quitter les lieux le 31 août 1974 ou le 31 août 1975. Même sans la lettre jointe, l'avis est valide. Si la date fixe est correctement indiquée c'est elle qui prévaut et la date de la formule n'a plus de raison d'être. Les avis de congé sont valides et ont donc mis fin aux contrats de bail le 31 août 1974.

Les juges Martland, Ritchie et Spence, dissidents: Nous n'avons pas affaire à une offre d'un nouveau terme. Il s'agit en l'espèce d'interpréter correctement un avis de congé. La forme de cet avis est exactement conforme à la formule 4 édictée dans *The Landlord and Tenant Act* mais il s'agit néanmoins d'un avis ambigu. Un avis de congé est une demande juridique formelle de rentrer en possession, ce n'est pas une offre d'option. Une difficulté surgit lorsque le délai entre le jour où l'avis est donné et la fin de la période de location excède le délai d'avis requis mais cette erreur accidentelle de rédaction des dispositions législatives ne peut être considérée comme une intention de modifier l'ancien principe selon lequel un avis de congé ne doit pas être ambigu.

[Arrêt approuvé: *Sidebotham v. Holland*, [1895] 1 Q.B. 378; arrêts mentionnés: *Silver v. Kelly*, [1953] 1 D.L.R. 649; *Mital v. Andrews*, [1950] 2 D.L.R. 51;

1 K.B. 444; *Eastaugh v. Macpherson*, [1954] 3 All E.R. 214; *Dagger v. Shepherd*, [1946] 1 K.B. 215, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ reversing a declaratory order of Osler J. in the matter of the validity of notices of termination of yearly tenancies. Appeal allowed, Martland, Ritchie and Spence JJ. dissenting.

W. B. Williston, Q.C., and *H. W. O. Doyle*, for the appellant.

Earl A. Cherniak, Q.C., and *Peter Y. Atkinson*, for the respondents.

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal arises out of a declaratory action brought by more than 200 tenants of residential premises on Algonquin Island and Ward's Island, two of the so-called Toronto Islands in the Toronto Harbour area, impugning, *inter alia*, the validity of notices of termination of their yearly tenancies given by the appellant landlord. A number of other issues were raised by the respondents on which they were unsuccessful in the Ontario Court of Appeal but that Court, reversing Osler J., found for them on the question of the validity of the notices of termination. It is this issue which was brought here by the appellant with leave of this Court, but the respondents, as was their right, also argued the matters on which they failed below. This Court did not require a reply on those matters from the appellant, being of the opinion that the Court of Appeal had properly disposed of them adversely to the respondents. Only the main point in appeal need, therefore, be considered.

The yearly leases of the respondents were in common form, and as extended or renewed they contained at the material time the following termination clause:

6. This lease may be terminated on August 31st, 1972, or at the end of any subsequent annual tenancy period by the giving of notice in writing by either of the parties to the other at least 90 days prior to August 31st,

¹ (1976), 12 O.R. (2d) 401.

Addis v. Burrows, [1948] 1 K.B. 444; *Eastaugh v. Macpherson*, [1954] 3 All E.R. 214; *Dagger v. Shepherd*, [1946] 1 K.B. 215.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ infirmant un jugement déclaratoire du juge Osler à l'égard de la validité d'avis de congé concernant des baux annuels. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Ritchie et Spence étant dissidents.

W. B. Williston, c.r., et *H. W. O. Doyle*, pour l'appelante.

Earl A. Cherniak, c.r., et *Peter Y. Atkinson*, pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi a son origine dans une action déclaratoire intentée par plus de 200 locataires d'immeubles résidentiels situés dans l'île Algonquin et l'île de Ward, deux des «îles de Toronto» dans la zone portuaire de Toronto. Ils contestent notamment la validité des avis de congé de leur bail annuel qui leur ont été donnés par la propriétaire appelante. Les intimés ont soulevé un certain nombre d'autres questions sur lesquelles ils n'ont pas eu gain de cause devant la Cour d'appel de l'Ontario, mais celle-ci a cependant infirmé la décision du juge Osler sur la question de la validité des avis de congé. L'appelante a porté cette question ici, sur autorisation de cette Cour, mais les intimés, comme c'était leur droit, ont également plaidé les points sur lesquels ils avaient perdu devant les premiers juges. Cette Cour n'a pas demandé à l'appelante de répliquer sur ces points, étant d'avis que la Cour d'appel les avait à juste titre tranchés contre les intimés. Il n'y a donc lieu d'étudier que le principal point soulevé en appel.

Les baux annuels des intimés étaient en la forme habituelle et, tels qu'ils avaient été prolongés ou renouvelés, contenaient au moment qui nous intéresse la clause de congé suivante:

[TRADUCTION] 6. Chacune des parties peut mettre fin au présent bail le 31 août 1972 ou à l'expiration de toute année subséquente de location en donnant avis par écrit à l'autre partie au moins 90 jours avant le 31 août

¹ (1976), 12 O.R. (2d) 401.

1972, or prior to the end of such subsequent annual tenancy period.

Notices of termination, dated January 10, 1974 were dispatched by registered mail to each respondent on or about January 30, 1974. Each notice was as follows:

You are hereby given notice to deliver up possession of the premises known municipally as Toronto Island, which you hold as tenant of The Municipality of Metropolitan Toronto, on the 31st day of August, 1974, or on the last day of the period of your tenancy next following the giving of this notice.

Accompanying each notice was a letter which, so far as relevant, was in these words:

As directed by the Metropolitan Council on December 11th, 1973, I am enclosing herewith formal notice of termination of the ground lease of the above premises.

Should you wish to use the Island ferry service for moving it is suggested that you contact Mrs. Olga Tataren of the Metropolitan Parks Department, 10th Floor, East Tower, City Hall—telephone number 367-8188—in order to obtain the requisite booking. It is recommended that arrangements be made as soon as possible in order to avoid full bookings in August, 1974.

If you wish to terminate your lease and give up possession of the premises prior to the normal expiry date of August 31st, 1974, please advise Mrs. Tataren at the above address and telephone number so that arrangements may be made for an adjustment of pre-paid rent and taxes.

The respondents brought their action on July 4, 1974 and in their fresh statement of claim, served on February 28, 1975 they pleaded in para. 11(d) that "the notices [of termination] are defective for uncertainty as to the date upon which possession is required to be given up or in the alternative the notices give an option to the plaintiffs to deliver up possession on August 31, 1975". A further plea, along the same lines, in para. 12 was as follows:

The plaintiffs plead that no valid notice of termination having been given to them as of June 1, 1974 their leases automatically renew and subsist until properly terminated or, in the alternative, that their leases subsist until August 31, 1975.

1972 ou avant l'expiration de toute année subséquente de location.

Les avis de congé, datés du 10 janvier 1974, furent adressés par lettre recommandée à chaque intimé le 30 janvier 1974 ou vers cette date. Tous les avis se lisent ainsi:

[TRADUCTION] Vous êtes avisé par les présentes d'avoir à rendre la possession des lieux connus sous la désignation municipale Île de Toronto, que vous occupez en tant que locataire de la municipalité du Toronto Métropolitain, le 31 août 1974 ou le dernier jour de la période de votre location qui suit immédiatement le présent avis.

Chaque avis était accompagné d'une lettre dont voici les passages pertinents:

[TRADUCTION] Conformément à la décision du Conseil métropolitain du 11 décembre 1973, je joins à la présente un avis officiel de congé du bail immobilier sur les lieux ci-dessus.

Au cas où vous désireriez utiliser le service de traversiers de l'Île pour déménager, nous vous conseillons de prendre contact avec M^{me} Olga Tataren, du service des parcs métropolitains, 10^e étage, Tour est, Hôtel de Ville—numéro de téléphone 367-8188—pour faire les réservations nécessaires. Nous vous recommandons de faire des arrangements dès que possible afin d'être sûr d'avoir une réservation en août 1974.

Si vous désirez mettre fin à votre bail et rendre la possession des lieux avant la date normale d'expiration le 31 août 1974, veuillez en aviser M^{me} Tataren, adresse et numéro de téléphone susmentionnés, afin qu'on puisse procéder à un ajustement du loyer et des taxes payés d'avance.

Les intimés intentèrent leur action le 4 juillet 1974 et dans leur nouvel exposé de demande signifié le 28 février 1975, ils plaidèrent, au para. 11d) que «des avis [de congé] sont défectueux vu l'incertitude de la date à laquelle la possession doit être rendue ou, subsidiairement, qu'ils donnent aux demandeurs la faculté de rendre la possession le 31 août 1975». De même, on trouve au par. 12 l'allégation suivante:

[TRADUCTION] Les demandeurs plaident que, puisqu'aucun avis valide de congé ne leur a été donné au 1^{er} juin 1974, leurs baux sont automatiquement renouvelés et subsistent jusqu'à ce qu'il y soit mis fin régulièrement ou, subsidiairement, que leurs baux subsistent jusqu'au 31 août 1975.

The action came on for trial in the latter part of April, 1975 and in oral reasons delivered on April 25, 1975 Osler J. concluded that the leases subsisted until August 31st, 1975, thus accepting the alternative claim for relief sought by the respondents. He came to this conclusion on the following considerations:

... It is apparent that the notices given, which appear in the original stencils as Documents 15 and 16, were patterned on Form 4 of the Landlord and Tenant Act and provide, in part, that the tenant is to deliver up possession "on the 31st day of August 1974, or on the last day of the period of your tenancy next following the giving of this notice". It is argued that this notice is ambiguous and that tenants receiving it cannot tell whether they are to vacate on the 31st day of August, 1974 or on the last day of the period of the tenancy next following. The latter eventuality, of course, would mean that August 31st, 1975 was the effective date of termination. It would appear that the Legislature, in providing for the permissive use of such a form, intended to safeguard the parties, and perhaps particularly the landlord, from the formerly fatal consequences of a technically defective notice by providing that, if there was any uncertainty as to the actual date upon which the lease would terminate, the notice should be effective for the last day of the next period of tenancy, be it a weekly, monthly or annual tenancy. In my view, it would be irresponsible to interpret this document as being a nullity, ambiguous though it may be. It is common ground that these notices were served within a period of time that would have made them effective for August 31st, 1974. By virtue of the ambiguity found in the notices, however, I find that they should be interpreted in favour of the tenancy and they are effective as of August 31st, 1975. ...

The hearing in the Court of Appeal took place in the latter part of January, 1976, and judgment reversing the order of Osler J. was delivered on March 16, 1976. That Court, speaking through Howland J.A., held that the notices of termination were wholly invalid for uncertainty in stating two different dates of termination, each of which standing alone would have been effective. However, because they were conflicting dates, neither one was effective. The learned judge declared that although the notices given were in accordance with Form 4, referred to in s. 99(4) of *The Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236, and although s. 99(3) provided for notices of termination in the

L'action fut entendue dans les derniers jours d'avril 1975 et, exprimant ses motifs oralement le 25 avril 1975, le juge Osler décida que les baux subsistaient jusqu'au 31 août 1975, faisant droit ainsi à la prétention subsidiaire des intimés. Il en vint à cette conclusion pour les considérations suivantes:

[TRADUCTION] ... Il est évident que les avis donnés, dont les stencils originaux constituent les documents 15 et 16, suivent la formule 4 de *The Landlord and Tenant Act* et prévoient notamment que le locataire doit rendre possession «le 31 août 1974 ou le dernier jour de la période de votre location qui suit immédiatement le présent avis». On prétend que cet avis est ambigu et que les locataires qui l'ont reçu ne peuvent dire s'ils doivent quitter les lieux le 31 août 1974 ou le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement. La seconde éventualité signifie évidemment que le 31 août 1975 sera la date effective du congé. Il semble que la législature, en prévoyant l'utilisation facultative d'une telle formule, ait entendu protéger les parties, et en particulier peut-être le propriétaire, contre les conséquences fatales que l'on attachait auparavant aux vices de forme d'un avis, en disposant que, s'il existe quelque incertitude sur la date exacte à laquelle il sera mis fin au bail, l'avis prendra effet le dernier jour de la période suivante de location, que le bail soit hebdomadaire, mensuel ou annuel. A mon avis, ce serait faire preuve d'irresponsabilité que d'interpréter ce document de façon à le rendre nul, quelque ambigu qu'il puisse être. Il n'est pas contesté que ces avis ont été signifiés dans un délai qui leur aurait donné effet le 31 août 1974. En raison de l'ambiguïté qu'ils comportent, j'en arrive toutefois à la conclusion qu'ils doivent être interprétés en faveur des locataires et qu'ils prennent effet le 31 août 1975. ...

L'audition devant la Cour d'appel a eu lieu dans les derniers jours de janvier 1976 et le jugement infirmant la décision du juge Osler a été rendu le 16 mars 1976. Par le truchement du juge Howland, la Cour d'appel a statué que les avis de congé étaient complètement invalides en raison de l'incertitude résultant des deux dates différentes de congé qui y étaient fixées. Prise isolément, chacune d'elles aurait eu un effet, mais comme elles entraient en conflit, aucune n'en avait. Le savant juge a déclaré que, bien que les avis donnés soient conformes à la formule 4, à laquelle renvoie le par. 99(4) de *The Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236 et bien que le par. 99(3) prévoit des

terms used in the present case, the Form was permissive only, and it required amendment in the case of a yearly tenancy to carry out the prescription for alternative dates of termination under s. 99.

The following provisions of *The Landlord and Tenant Act* are relevant to the issue that must be decided in this case:

98. (1) A weekly or monthly or year to year tenancy may be terminated by either the landlord or the tenant upon notice to the other and, unless otherwise agreed upon, the notice,

- (a) shall meet the requirements of section 99;
- (b) shall be given in the manner prescribed by section 100; and
- (c) shall be given in sufficient time to give the period of notice required by section 101, 102 or 103, as the case may be.

(2) Any other kind of tenancy determinable on notice may, unless otherwise agreed upon, be terminated as provided by sections 99 and 100.

99. (1) A landlord or a tenant may give notice to terminate either orally or in writing, but a notice by a landlord to a tenant is not enforceable under section 106 unless it is in writing.

- (2) A notice in writing,
 - (a) shall be signed by the person giving the notice, or his agent;
 - (b) shall identify the premises in respect of which the notice is given; and
 - (c) shall state the date on which the tenancy is to terminate or that the tenancy is to terminate on the last day of the period of the tenancy next following the giving of the notice.
- (3) A notice may state both,
 - (a) the date on which the tenancy is to terminate; and
 - (b) that the tenancy is to terminate on the last day of the period of the tenancy next following the giving of the notice,

and if it does state both and the date on which the tenancy is to terminate is incorrectly stated, the notice is nevertheless effective to terminate the tenancy on the last day of the period of the tenancy next following the giving of the notice.

(4) A notice need not be in any particular form, but a notice by a landlord to a tenant may be in Form 4 and a notice by a tenant to a landlord may be in Form 5.

avis rédigés dans les termes utilisés en l'espèce, la formule n'est que facultative et nécessite une adaptation dans le cas d'un bail annuel pour répondre aux exigences de l'art. 99 quant à la double date de congé.

Les dispositions de *The Landlord and Tenant Act* concernant la question à trancher en l'espèce sont les suivantes:

[TRADUCTION] 98. (1) Il peut être mis fin à tout bail hebdomadaire, mensuel ou annuel par le propriétaire ou le locataire par avis adressé à l'autre partie et, sauf convention contraire, l'avis

- a) doit satisfaire aux exigences de l'article 99;
- b) doit être donné en la manière prescrite par l'article 100; et
- c) doit être donné suffisamment à l'avance pour respecter le délai exigé par l'article 101, 102 ou 103, selon le cas.

(2) Sauf convention contraire, il peut être mis fin à tout autre bail résiliable par avis en la manière prévue aux articles 99 et 100.

99. (1) Un propriétaire ou un locataire peut donner avis de congé verbalement ou par écrit, mais un avis donné par un propriétaire à un locataire n'a d'effet en vertu de l'article 106 que s'il est écrit.

- (2) Un avis écrit
 - a) doit être signé par la personne qui donne l'avis ou son mandataire;
 - b) doit identifier les lieux à l'égard desquels l'avis est donné; et
 - c) doit indiquer la date à laquelle le bail doit prendre fin ou que le bail doit prendre fin le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné.
- (3) Un avis peut indiquer à la fois
 - a) la date à laquelle le bail doit prendre fin; et
 - b) que le bail doit prendre fin le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné,

et s'il indique ainsi les deux et la date à laquelle le bail doit se terminer est incorrectement indiquée, l'avis a néanmoins pour effet de mettre fin au bail le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné.

(4) L'avis n'est soumis à aucune forme particulière, mais un avis donné par un propriétaire à un locataire peut être rédigé selon la formule 4 et celui donné par un locataire à un propriétaire selon la formule 5.

101. (1) A notice to terminate a weekly tenancy shall be given on or before the last day of one week of the tenancy to be effective on the last day of the following week of the tenancy.

(2) For the purposes of this section, "week of the tenancy" means the weekly period on which the tenancy is based and not necessarily a calendar week and, unless otherwise specifically agreed upon, the week shall be deemed to begin on the day upon which rent is payable.

102. (1) A notice to terminate a monthly tenancy shall be given on or before the last day of one month of the tenancy to be effective on the last day of the following month of the tenancy.

(2) For the purposes of this section, "month of the tenancy" means the monthly period on which the tenancy is based and not necessarily a calendar month and, unless otherwise specifically agreed upon, the month shall be deemed to begin on the day upon which rent is payable.

103. (1) A notice to terminate a year to year tenancy shall be given on or before the sixtieth day before the last day of any year of the tenancy to be effective on the last day of that year of the tenancy.

(2) For the purposes of this section, "year of the tenancy" means the yearly period on which the tenancy is based and not necessarily a calendar year, and unless otherwise agreed upon, the year shall be deemed to begin on the day, or the anniversary of the day, on which the tenant first became entitled to possession.

The contention of the respondents, which was sustained by the Court of Appeal, that the notices as given contained two valid but conflicting dates depended on a reading of the notices that involved an interpretation of the words "on the last day of the period of your tenancy next following the giving of this notice" as denoting not the tenancy period ending August 31, 1974 but rather that ending the following year. Howland J.A. said this on the point:

... To terminate the lease on August 31st, 1974, by giving notice more than 90 days before August 31st, 1974, the alternative in the notice should have read "on the last day of the current period of your tenancy", and not "on the last day of the period of your tenancy next following the giving of this notice", which was August 31st, 1975. Accordingly, the notice as given directed the tenant to deliver up possession on August 31st, 1974, or on August 31st, 1975.

101. (1) L'avis de congé d'un bail hebdomadaire doit être donné au plus tard le dernier jour d'une semaine de location et prend alors effet le dernier jour de la semaine de location suivante.

(2) Aux fins du présent article, «semaine de location» désigne la période hebdomadaire sur laquelle porte le bail et pas nécessairement une semaine du calendrier et, sauf convention expresse au contraire, la semaine est censée commencer le jour où le loyer est payable.

102. (1) L'avis de congé d'un bail mensuel doit être donné au plus tard le dernier jour d'un mois de location et prend alors effet le dernier jour du mois de location suivant.

(2) Aux fins du présent article, «mois de location» désigne la période mensuelle sur laquelle porte le bail et pas nécessairement un mois du calendrier et, sauf convention expresse au contraire, le mois est censé commencer le jour où le loyer est payable.

103. (1) L'avis de congé d'un bail annuel doit être donné au plus tard le soixantième jour précédant le dernier jour d'une année de location et prend alors effet le dernier jour de cette année de location.

(2) Aux fins du présent article, «année de location» désigne la période annuelle sur laquelle porte le bail et pas nécessairement une année du calendrier, et sauf convention expresse au contraire, l'année est censée commencer le jour où le locataire a été autorisé à prendre possession, ou le jour anniversaire de celui-ci.

La prétention des intimés, à laquelle a fait droit la Cour d'appel et selon laquelle les avis donnés contenaient deux dates valides mais incompatibles, suppose que l'on interprète dans les avis les mots [TRADUCTION] «le dernier jour de la période de votre location qui suit immédiatement le présent avis» comme visant non pas la période de location se terminant le 31 août 1974 mais plutôt celle qui se terminait l'année suivante. Le juge Howland a déclaré sur ce point:

[TRADUCTION] ... Pour mettre fin au bail le 31 août 1974, en donnant avis plus de 90 jours avant le 31 août 1974, la clause subsidiaire de l'avis aurait dû se lire «le dernier jour de la période courante de votre location» et non «le dernier jour de la période de votre location qui suit immédiatement le présent avis», ce dernier jour étant le 31 août 1975. En conséquence, l'avis, comme il a été donné, ordonnait au locataire de rendre possession le 31 août 1974 ou le 31 août 1975.

If the notices had been given to terminate a weekly or monthly tenancy, the rationale of the view expressed by the Court of Appeal would result in there being in each of such cases only one date of termination. That, however, in the view of the Court of Appeal, could not be so in respect of yearly tenancies under the particular notice. Only if the notice was incorrect as to the first specified date (so the Court of Appeal stated) could the alternative stated in the actual notices be effective, and this because of s. 99(3); in short, the Court of Appeal was of the view there can be only one correct and effective termination date. Howland J.A. expressed himself on this aspect of the issue as follows:

... It is quite clear that the tenancy period is an annual one. If Metro had been authorized to do so, a notice given at least 90 days before August 31st, 1973, similar to the notice which was given, would not have led to any uncertainty or ambiguity. There would only have been one date of termination, namely, August 31st, 1974. If the notice had been given less than 90 days before August 31st, 1974, once again there would only have been one termination date, namely, August 31st, 1975. In this case the alternative clause would have been operative. If the termination date had been incorrectly stated as August 30th, 1974, and notice given at least 90 days before August 31st, 1974, then s. 99(3) would have applied and the date of termination would have been August 31st, 1975, as the lease can only be terminated at the end of an annual tenancy period, that is on August 31st.

The learned judge supported his conclusion by reliance on s. 98(1)(c), which brings in ss. 101, 102 and 103, and by contrasting the reference in ss. 101 and 102 to the *following* week or month of the tenancy with the reference in s. 103 to *that* year of the tenancy.

I would not read ss. 101 to 103 as precluding the giving of a notice of termination that allowed a tenant more than one tenancy period to arrange for leaving the premises. I would read those provisions in the light of s. 98(1)(c) which requires that a notice of termination "shall be given in sufficient time to give the period of notice required by section 101, 102 or 103, as the case may be". Those sections must therefore be taken as fixing

Si les avis avaient visé à mettre fin à un bail hebdomadaire ou mensuel, la logique de l'opinion exprimée par la Cour d'appel aurait abouti à ce que, dans chacun de ces cas, il n'y aurait eu qu'une seule date de congé. Selon la Cour d'appel, il ne pouvait cependant en être ainsi en vertu de l'avis donné en l'espèce à l'égard de baux annuels. Ce n'est que si l'avis était incorrect à l'égard de la première date spécifiée (ainsi en a décidé la Cour d'appel) que la date indiquée subsidiairement dans les avis considérés pouvait avoir effet, et ceci en raison du par. 99(3); en somme, la Cour d'appel a été d'avis qu'il ne peut y avoir qu'une seule date de congé correcte et ayant effet. Le juge Howland s'est exprimé en ces termes sur cet aspect de la question:

[TRADUCTION] ... Il est manifeste qu'il s'agit d'une période de location annuelle. Si le Conseil avait été autorisé à le faire, un avis donné au moins 90 jours avant le 31 août 1973, semblable à l'avis qui a été donné, n'aurait conduit à aucune incertitude ou ambiguïté. Il n'y aurait eu qu'une seule date de congé, à savoir le 31 août 1974. Si l'avis avait été donné moins de 90 jours avant le 31 août 1974, il n'y aurait encore eu qu'une seule date de congé, à savoir le 31 août 1975. Dans ce cas, l'indication subsidiaire aurait joué. Si la date de congé avait été incorrectement indiquée comme étant le 30 août 1974, et si l'avis avait été donné au moins 90 jours avant le 31 août 1974, alors le par. 99(3) se serait appliqué et la date de congé aurait été le 31 août 1975, puisqu'il ne pouvait être mis fin au bail qu'à la fin d'une période annuelle de location, c'est-à-dire le 31 août.

Le savant juge a appuyé sa conclusion sur l'al. 98(1)c), qui renvoie aux art. 101, 102 et 103, et en opposant la mention aux art. 101 et 102 de la semaine *suivante* ou du mois *suivant* de location à la mention à l'art. 103 de *cette* année de location.

Je n'interprète pas les art. 101 à 103 comme interdisant de donner un avis de congé qui accorde à un locataire plus d'une période de location pour quitter les lieux. J'interpréterai ces dispositions à la lumière de l'al. 98(1)c) qui décrète qu'un avis de congé [TRADUCTION] «doit être donné suffisamment à l'avance pour respecter le délai exigé par l'art. 101, 102 ou 103, selon le cas». On doit donc considérer que ces articles fixent le délai d'avis

the minimum period of notice and not as precluding longer ones.

It is trite that a notice of termination of a tenancy, especially of a periodic tenancy, must be in conformity with the prescriptions for termination, if any, in the lease or must meet the requirements of the law, one of which is that the notice must be certain or unambiguous. This is not so much a matter of using technical language as of ensuring that the proper period of notice is given according to the terms of the lease or the nature of the tenancy, so that the tenant will know that he is required to vacate at the end of the fixed tenancy term (if a notice was stipulated in such a case) or at the end of a period of the periodic tenancy. Such difficulties with notices as arose in many of the English cases were the result of uncertainty as to the date of commencement of periodic tenancies, but it was also an open question until *Sidebotham v. Holland*², was decided whether a notice to quit, effective on the anniversary date of commencement of a tenancy, was as effective as a notice to quit expiring on the last day of the period of the tenancy. In approving such an anniversary date notice in that case, which concerned a yearly tenancy, the majority of the Court of Appeal (Lindley L.J. with whom Lord Halsbury concurred) observed (at p. 383):

... The validity of a notice to quit ought not to turn on the splitting of straw. Moreover, if hypercriticisms are to be indulged in, a notice to quit at the first moment of the anniversary ought to be just as good as a notice to quit on the last moment of the day before. But such subtleties ought to be and are disregarded as out of the place. ...

In the same case A. L. Smith L.J., while doubting that the notice given for the anniversary of the commencement of the term was good, said he would not disagree, and he also referred to the alternative form of notice to terminate a yearly tenancy which became standard in England, as follows (at p. 389):

I would point out that the plaintiff has only himself to blame for the difficulties he is in in this case. Had he added the words which are very ordinarily inserted in a

minimum mais qu'ils n'en interdisent pas un plus long.

Il est banal de dire qu'un avis de congé de bail, spécialement d'un bail périodique, doit être conforme aux dispositions concernant le congé, s'il en est, ou doit satisfaire aux exigences de la loi, notamment que l'avis doit être certain ou sans ambiguïté. Il ne s'agit pas tant d'utiliser des expressions formalistes que de faire en sorte que l'avis soit donné à temps conformément aux conditions du bail ou à la nature de la location, de façon que le locataire sache qu'il est tenu de libérer les lieux au terme du bail (si un avis a été stipulé dans un tel cas) ou à la fin d'une période du bail périodique. Dans la jurisprudence anglaise, nombre des difficultés soulevées par les avis ont résulté de l'incertitude de la date de commencement de baux périodiques, mais jusqu'à l'arrêt *Sidebotham v. Holland*², on se demandait également si un avis de congé, devant prendre effet le jour anniversaire du commencement d'un bail, était aussi efficace qu'un avis du congé pour le dernier jour de la période de location. Approuvant dans cette affaire, où il s'agissait d'un bail annuel, un avis donné pour le jour anniversaire, la majorité de la Cour d'appel (par la voix du lord juge Lindley appuyé par lord Halsbury) fit les observations suivantes (à la p. 383):

[TRADUCTION] ... Il n'y a pas à couper les cheveux en quatre pour déterminer la validité d'un avis de congé. D'ailleurs, si on laissait libre cours au byzantinisme, un avis d'avoir à quitter les lieux le premier instant de l'anniversaire devrait être tout aussi valable qu'un avis d'avoir à quitter les lieux le dernier instant du jour précédent. Mais de telles subtilités devraient être et sont écartées comme déplacées. ...

Dans la même affaire, le lord juge A. L. Smith, quoique doutant de la validité de l'avis donné pour l'anniversaire du commencement du terme, déclara n'être pas en désaccord et il se référa également à la formule subsidiaire d'avis de congé d'un bail annuel devenue habituelle en Angleterre, dans les termes suivants (à la p. 389):

[TRADUCTION] Je voudrais souligner que le demandeur n'a qu'à se blâmer lui-même des difficultés qu'il rencontre en l'espèce. S'il avait ajouté les mots qui sont

² [1895] 1 Q.B. 378.

² [1895] 1 Q.B. 378.

notice to quit, "or at the expiration of the year of your tenancy, which shall expire next after the end of one half-year from the service of this notice", and which are inserted to avoid such a point as that now taken, all would have been in order; . . .

The Ontario Courts have followed the principle established in the *Sidebotham* case by holding that a notice to quit on the anniversary date of commencement of a periodic tenancy (when the appropriate length of notice is given) is effective: see *Silver v. Kelly*³, where, in the case of a monthly tenancy commencing at the beginning of the month, a notice given on December 27, 1951 to quit on July 1, 1952 (a longer period of notice than is obligatory in a monthly tenancy) was held to be good. *Silver v. Kelly* declined to follow a British Columbia case *Mital v. Andrews*⁴, which stood by the requirement that the notice to be good must expire on the last day of the tenancy period; and although this single termination date has been strongly supported (see *Note*, (1950) 28 Can. Bar Rev. 796), I hold with Lindley L.J. that subtleties and technicalities should be dispensed with.

I take the same attitude to the provisions of *The Landlord and Tenant Act*, and hence I see no reason why effect should not be given to s. 99(3) of the Act. I repeat its terms here for convenience of reference:

99. . . .

- (3) A notice may state both,
 (a) the date on which the tenancy is to terminate; and
 (b) that the tenancy is to terminate on the last day of the period of the tenancy next following the giving of the notice,

and if it does state both and the date on which the tenancy is to terminate is incorrectly stated, the notice is nevertheless effective to terminate the tenancy on the last day of the period of the tenancy next following the giving of the notice.

I do not construe this provision as operative only where an incorrect date of termination is stated. The purpose in such a case is obviously to preserve

³ [1953] 1 D.L.R. 649.

⁴ [1950] 2 D.L.R. 51.

très couramment insérés dans un avis de congé, «ou à l'expiration de l'année de votre bail, qui prendra fin immédiatement après la fin d'une demi-année à compter de la signification de cet avis», et qui le sont pour éviter toute question comme celle qui est présentement soulevée, il n'aurait pas eu de problème; . . .

Les tribunaux ontariens ont suivi le principe posé dans *Sidebotham* en décidant qu'un avis de congé pour le jour anniversaire du commencement d'un bail périodique (lorsque l'avis a été donné dans le délai fixé) est exécutoire: voir *Silver v. Kelly*³, où, dans le cas d'un bail mensuel commençant au début du mois, on a jugé valable un avis donné le 27 décembre 1951 d'avoir à quitter les lieux le 1^{er} juillet 1952 (délai d'avis plus long que celui qui est obligatoire dans un bail mensuel). La décision *Silver v. Kelly* s'est refusée à suivre celle qui avait été rendue en Colombie-Britannique dans l'affaire *Mital v. Andrews*⁴. Dans cette cause, la Cour s'en était tenue à l'exigence selon laquelle, pour être valable, l'avis devait viser le dernier jour de la période de location; et quoique cette thèse de la date unique de congé ait été bien reçue (voir *Note*, (1950) 28 Rev. du Bar. can. 796), j'estime avec le lord juge Lindley qu'il faut se garder des subtilités et du formalisme.

Mon point de vue est le même à l'égard des dispositions de *The Landlord and Tenant Act* et je ne vois donc aucune raison de ne pas donner effet au par. 99(3) de cette loi. Je le reprends ici pour plus de commodité:

[TRADUCTION] 99. . . .

- (3) Un avis peut indiquer à la fois
 a) la date à laquelle le bail doit prendre fin; et
 b) que le bail doit prendre fin le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné,

et s'il indique ainsi les deux et la date à laquelle le bail doit se terminer est incorrectement indiquée, l'avis a néanmoins pour effet de mettre fin au bail le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné.

Je n'interprète pas cette disposition comme jouant seulement lorsque la date de congé indiquée est incorrecte. L'intention, dans un tel cas, est mani-

³ [1953] 1 D.L.R. 649.

⁴ [1950] 2 D.L.R. 51.

the effectiveness of the notice in respect of the alternative provision for termination; it does not preclude the effectiveness of the notice if a correct date is given which is then followed by the formula date, as permitted by s. 99(3).

The result may be, in the case of yearly tenancy, that the tenant has the option of leaving as of the specified date, here August 31, 1974 or of staying on until August 31st, 1975, as being the last day of the period of the tenancy following the giving of the notice. True, this would mean that the tenant has been given two successive dates of termination each of them a valid and effective date, but this does not create either ambiguity or uncertainty. The landlord has offered the option of either date and the tenant is free, under the terms of the notice, to opt for the later date. I cannot accept the position taken by the respondents that if two dates of termination are stated in a notice (one being the formula date) and one is valid and the other is invalid, there is no ambiguity because the valid date is operative, but that if two dates of termination are stated, each of which is valid, an ambiguity is created if both dates are given in the same notice and that the notice is a nullity although both dates are operative dates that can take effect in succession.

I am myself by no means persuaded that the alternative date does not point to August 31st, 1974 as being (if I may rephrase the formula in s. 99(3)(b)) the last day, next following the giving of the notice, of that year of the tenancy (to use the words of s. 103(1)). However, I am content in the present case to say that the tenants could insist on an expiration date of August 31st, 1975 as contended for by them in their statement of claim, and that the landlord could enforce its notice accordingly.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Ontario Court of Appeal and restore the declaratory order of Osler J. The appellant is entitled to its costs in this Court, but I would make no order as to costs in the Court of Appeal and would affirm the order as to costs made by Osler J. in favour of the plaintiffs, limited however to one set of such costs.

festement de préserver les effets de l'avis à l'égard de l'indication subsidiaire; elle ne fait pas obstacle à l'efficacité de l'avis si une date correcte est donnée, suivie de la date prévue par la formule, ainsi que l'autorise le par. 99(3).

Il peut en résulter, dans le cas d'un bail annuel, que le locataire peut, à son choix, quitter les lieux à la date spécifiée, ici le 31 août 1974, ou y demeurer jusqu'au 31 août 1975, dernier jour de la période de location suivant l'avis donné. Certes, ceci signifierait qu'on a donné au locataire deux dates alternatives de congé, toutes deux valides et exécutoires, mais ceci n'engendre ni ambiguïté ni incertitude. Le propriétaire a offert le choix entre deux dates et le locataire est libre, aux termes de l'avis, d'opter pour la deuxième. Je ne puis souscrire à l'argument des intimés selon lequel, si deux dates de congé sont indiquées (dont l'une est celle de la formule) et que l'une est valide et l'autre invalide, il n'y a pas d'ambiguïté parce que seule la date valide a un effet, mais que si deux dates de congé, toutes deux valides, sont indiquées dans le même avis, il en résulte une ambiguïté et l'avis est nul, quoique les deux dates entrent en jeu et puissent être mises à effet alternativement.

Je ne suis, quant à moi, nullement persuadé que l'indication subsidiaire ne vise pas le 31 août 1974 cela étant (si je peux exprimer autrement la formule de l'al. 99(3)(b)) le dernier jour, qui suit immédiatement l'avis donné, de cette année de location (pour employer les termes du par. 103(1)). Je suis toutefois disposé en l'espèce à dire que les locataires pouvaient faire valoir la date du 31 août 1975 comme ils l'ont prétendu dans l'exposé de leur demande et que le propriétaire pouvait faire exécuter son avis en conséquence.

Il en résulte que je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de rétablir le jugement déclaratoire du juge Osler. L'appelante a droit à ses dépens en cette Cour, mais je ne suis pas d'avis d'adjudger les dépens en Cour d'appel et suis d'avis de confirmer l'adjudication de dépens du juge Osler en faveur des demandeurs, en la limitant cependant à un seul mémoire de frais.

The judgment of Martland, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the opportunity of reading and considering the reasons for judgment prepared by the Chief Justice and Mr. Justice Pigeon. With respect, I have come to the conclusion that the appeal should be dismissed.

It is surely axiomatic that a notice to vacate must be unambiguous. *Williams' Canadian Law of Landlord and Tenant*, 4th ed. 1973, at p. 549, s. 119, puts the matter succinctly:

Although no particular form is necessary, the notice to quit must be certain and unambiguous in intimating an intention to put an end to the tenancy at a certain time; but there is an apparent difference of opinion whether a proposal for a new term vitiates the notice.

In my opinion, the present case is not concerned with any proposal for a new term.

In *Eastaugh v. Macpherson*⁵, it is said that the notice must be unambiguous when properly construed.

It is my view that the question here is to properly construe the notice to vacate. It is very apparent from the material that the officials of the Municipality of Metropolitan Toronto were instructed to require these tenants to vacate the premises on the 31st day of August 1974 and that such decision was made and the notices to vacate were delivered within plenty of time to require the tenants to vacate on that date. It is also apparent that all the tenancies were yearly and did expire on the 31st of August and that such fact was well known to the officials of Metropolitan Toronto who, therefore, had an opportunity to serve a bare and terse notice to vacate in which the date upon which the tenant was required to vacate could have been tersely described as "on the 31st day of August 1974". Rather than pursue that simple course, the officials, in my view, misinterpreted the provisions of *The Landlord and Tenant Act* and chose to add the words "or on the last day of the period of your tenancy next following the giving of this notice".

⁵ [1954] 3 All E.R. 214.

Le jugement des juges Martland, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'occasion de lire et d'étudier les motifs de jugement rédigés par le Juge en chef et le juge Pigeon. Avec égards, j'en suis arrivé à la conclusion que le pourvoi devrait être rejeté.

C'est sûrement un axiome qu'un avis de congé doit être sans ambiguïté. Le principe est exposé de façon succincte dans *Williams' Canadian Law of Landlord and Tenant*, 4^e éd. 1973, à la p. 549, art. 119:

[TRADUCTION] Bien qu'il ne soit assujéti à aucune forme particulière, l'avis de congé doit intimer de façon certaine et dépourvue d'ambiguïté l'intention de mettre fin au bail à un moment déterminé; mais il semble y avoir divergence d'opinions sur le point de savoir si l'offre d'un nouveau terme vicie l'avis.

A mon avis, nous n'avons pas affaire, en l'espèce, à une offre d'un nouveau terme.

Dans *Eastaugh v. Macpherson*⁵, il a été déclaré que l'avis doit être dépourvu d'ambiguïté lorsqu'on l'interprète correctement.

J'estime qu'il s'agit, en l'espèce, d'interpréter correctement l'avis de congé. Il ressort des documents que les autorités de la municipalité du Toronto Métropolitain ont reçu instruction de demander à ces locataires de quitter les lieux le 31 août 1974 et que cette décision a été prise et les avis de congé adressés longtemps avant qu'ils aient à quitter les lieux. Il en ressort également que tous les baux étaient annuels et venaient effectivement à expiration le 31 août et que ce fait était bien connu des autorités du Toronto Métropolitain qui avaient donc l'occasion de signifier un avis de congé pur et simple dans lequel la date à laquelle le locataire devait quitter les lieux aurait pu être simplement spécifiée comme «le 31 août 1974». Au lieu de s'en tenir à cela, les autorités, à mon avis, ont mal interprété les dispositions de *The Landlord and Tenant Act* et décidé d'ajouter les mots [TRADUCTION] «ou le dernier jour de la période de votre location qui suit immédiatement le présent avis».

⁵ [1954] 3 All E.R. 214.

I agree that that form of notice was exactly in accordance with Form 4 set out in *The Landlord and Tenant Act* but I am of the opinion that none the less under the particular circumstances it was an ambiguous notice.

The notices were delivered on or about the 30th day of January 1974. The last day of the period of the tenancy *next* following that date of delivery was not the 31st day of August 1974 but the 31st day of August 1975. So the document which purported to be a notice to vacate was, in fact, a notice that the tenant should vacate on the 31st day of August 1974 or on the 31st day of August 1975. A notice to vacate is, in essence, a formal and legalistic demand for possession. It is not the proffering of an option.

In my view, *Dagger v. Shepherd*⁶, is not a denial of the above stated well known principle. There, a notice to vacate was given in the form of "on or before" a fixed date. Lord Evershed, at p. 222, said:

... its true effect was, first, to give to the tenant an irrevocable notice to determine on March 25, 1945, and, second, to make to the tenant an offer to accept from him a determination of that relationship on any earlier date (of the tenant's choice) on which the tenant should give up in fact possession of the premises.

I would not apply any such description to the present notice, in view of the fact to which I have already referred, that is, the clear instructions from the elected officials to the servants of the municipality.

The explanation for the apparent inconsistency in the statute and for the error which occurred would quite evidently be that to which counsel for the appellant referred in this Court, that is, the practice adopted in England to permit a proper notice to vacate to be given in those cases in which it was impossible to determine with accuracy the very day on which the tenancy ended. The difficulty occurs under the Ontario statute when the time between the day upon which the notice is given and the end of the tenancy period exceeds the length of time required for the giving of the notice, to wit, well nigh inevitably in tenancies from year

Je conviens que la forme de cet avis est exactement conforme à la formule 4 édictée dans *The Landlord and Tenant Act*, mais je suis d'avis que, dans les circonstances de l'espèce, il s'agit néanmoins d'un avis ambigu.

Les avis ont été adressés le 30 janvier 1974 ou vers cette date. Le dernier jour de la période de location qui suivait immédiatement cette date n'était pas le 31 août 1974 mais le 31 août 1975. Ainsi, ce document qui était censé être un avis de congé était, en fait, un avis selon lequel le locataire devait quitter les lieux le 31 août 1974 ou le 31 août 1975. Un avis de congé est, dans son essence, une demande juridique formelle de rentrer en possession. Ce n'est pas une offre d'option.

A mon avis, l'arrêt *Dagger v. Shepherd*⁶, ne vient pas contredire le principe bien connu énoncé ci-dessus. Dans cette affaire, le congé avait été donné pour une date fixe «ou avant». Lord Evershed déclara, à la p. 222:

[TRADUCTION] ... son effet véritable était, d'abord, d'aviser irrévocablement le locataire de la fin du bail pour le 25 mars 1945 et, ensuite, de lui offrir d'accepter de mettre fin au contrat à une date antérieure (à son choix) à laquelle le locataire abandonnerait en fait la possession des lieux.

Je ne crois pas pouvoir appliquer cette description au présent avis, en raison du fait que j'ai déjà mentionné, savoir les instructions claires que les fonctionnaires de la municipalité avait reçues des élus municipaux.

L'explication de la contradiction apparente dans la Loi et de l'erreur commise pourrait bien être celle que le procureur de l'appelante a signalée devant cette Cour, savoir la pratique adoptée en Angleterre selon laquelle on permet de donner un avis de congé valable dans les cas où il est impossible de déterminer avec précision le jour où le bail prend fin. Une difficulté surgit, vu les dispositions de la loi ontarienne, lorsque le délai entre le jour où l'avis est donné et la fin de la période de location excède le délai d'avis requis, à savoir presque inévitablement dans les baux annuels. Je suis d'avis que cette erreur accidentelle de rédaction

⁶ [1946] 1 K.B. 215.

⁶ [1946] 1 K.B. 215.

to year. I am of the opinion that this accidental fault in the drafting of the provisions of *The Landlord and Tenant Act* as they then existed, because they have now been replaced by a very different statute, cannot be taken as an intention to vary the ancient principle that a notice to vacate must be unambiguous.

With respect, I agree with the views expressed by Howland J.A. in the Court of Appeal. I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J.—I agree with the Chief Justice and wish to add the following observations.

Form 4 of *The Landlord and Tenant Act* reads:

Notice to Tenant

To.....
(Name of Tenant)

I hereby give you notice to deliver up possession of the premises

.....
(identify the premises)

which you hold of me as tenant, on the day of next, or on the last day of the period of your tenancy next following the giving of this notice.

Dated this day of, 19
.....
(Landlord)

The notices to the tenants read as follows:

You are hereby given notice to deliver up possession of the premises known municipally as

Toronto Island, which you hold as tenant of The Municipality of Metropolitan Toronto, on the 31st day of August, 1974, or on the last day of the period of your tenancy next following the giving of this notice.

Paragraph (d) of s. 27 of *The Interpretation Act* (R.S.O. c. 225) provides:

27. In every Act, unless the contrary intention appears,

tion des dispositions de *The Landlord and Tenant Act* (alors en vigueur, car elles ont été remplacées depuis par une loi très différente) ne peut être considérée comme une intention de modifier l'ancien principe selon lequel un avis de congé ne doit pas être ambigu.

Avec égards, je suis d'accord avec l'opinion exprimée en Cour d'appel par le juge Howland. Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Le jugement des juges Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Je suis d'accord avec le Juge en chef et désire ajouter les observations suivantes.

La formule 4 de *The Landlord and Tenant Act* se lit ainsi:

[TRADUCTION] Avis au locataire

A.....
(Nom du locataire)

Je vous donne par les présentes avis d'avoir à rendre la possession des lieux

.....
(identification des lieux)

que vous occupez en tant que mon locataire, le prochain, ou le dernier jour de la période de votre location qui suit immédiatement le présent avis.

Ce 19
.....
(propriétaire)

Les avis adressés aux locataires se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Vous êtes avisé par les présentes d'avoir à rendre la possession des lieux connus sous la désignation municipale

Île de Toronto, que vous occupez en tant que locataire de la municipalité du Toronto Métropolitain, le 31 août 1974 ou le dernier jour de la période de votre location qui suit immédiatement le présent avis.

L'alinéa d) de l'art. 27 de *The Interpretation Act* (R.S.O. c. 225) dispose que:

[TRADUCTION] 27. Dans toute loi, à moins que l'intention contraire ne soit exprimée,

(d) where a form is prescribed, deviations therefrom not affecting the substance or calculated to mislead do not vitiate it;

It is clear, I think, that in the notices given the slight deviations from the statutory form do not affect the substance. In fact, what the Court of Appeal held to be objectionable namely, the alternative following the stated date, is in exact conformity with the statutory form and, furthermore, expressly authorized by s. 99(3). Even assuming that at common law a notice to quit specifying two otherwise valid alternative dates would be bad, it cannot be so under the Ontario *Landlord and Tenant Act* as it was at the material time. When the Legislature has enacted that a certain form may be used for specified purposes, this means that it can validly be used for those purposes. Whatever contrary rule may have existed previously is necessarily repealed or amended so far as inconsistent with the authorized form. *A fortiori* must it be so when, as in the present case, the Legislature has not only authorized the form, but expressly permitted that which the form seeks to accomplish: giving a notice to quit specifying alternative dates.

The difficulty in the present case is that the statute has authorized a form of notice with alternative dates which, in the case of a year to year tenancy, may result in two different dates being specified, s. 103 requiring the notice to be given "on or before the sixtieth day before the last day of any year of the tenancy". The concluding words of s. 99(3) fail to spell out what happens in such case. They provide only that if "the date on which the tenancy is to terminate is *incorrectly* stated, the notice is nevertheless effective to terminate the tenancy on the last day of the period of the tenancy next following the giving of the notice". The failure to specify what is the effect of a notice given in accordance with s. 99(3) and Form 4 when the specified date is *correctly* stated and differs from the alternative date cannot, in my view, result in requiring s. 99(3) to be read as subject to an implied qualification. This would be inconsistent with the form. It would make it worse than useless. It would mean that the form could

d) lorsqu'une formule est prescrite, des variantes qui n'en modifient pas la substance ni sont de nature à induire en erreur n'invalident pas la formule utilisée;

Je pense qu'il est clair que les légères variantes que comportent les avis donnés par rapport à la formule prescrite par la Loi n'en modifient pas la substance. En fait, ce que la Cour d'appel a jugé mauvais, savoir l'alternative à la suite de la date précisée, est exactement conforme à la formule prévue par la Loi et, au surplus, expressément autorisé par le par. 99(3). Même en supposant qu'en *common law*, un avis de congé qui indique deux dates alternatives, par ailleurs valides, serait invalide, il ne peut en être ainsi en vertu de *The Landlord and Tenant Act* de l'Ontario en vigueur à l'époque pertinente. Quand le législateur a décrété qu'une certaine formule peut être utilisée à des fins indiquées, cela signifie qu'elle peut valablement l'être à ces fins. Toute règle contraire qui a pu exister antérieurement est nécessairement abrogée ou modifiée dans la mesure où elle est incompatible avec la formule autorisée. *A fortiori* doit-il en être ainsi lorsque, comme en l'espèce, le législateur a non seulement autorisé la formule, mais a expressément permis ce à quoi elle est destinée: donner un avis de congé indiquant une alternative.

La difficulté en l'espèce vient de ce que la Loi a autorisé une formule d'avis avec une indication subsidiaire de la date de congé qui, dans le cas d'un bail annuel, peut comporter l'indication de deux dates différentes. En effet, l'art. 103 exige que l'avis soit donné [TRADUCTION] «au plus tard le soixantième jour précédant le dernier jour d'une année de location». Le paragraphe 99(3) ne précise pas ce qui arrive dans un tel cas. Il prévoit seulement que si [TRACUCTION] «la date à laquelle le bail doit se terminer est *incorrectement* indiquée, l'avis a néanmoins pour effet de mettre fin au bail le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné». L'absence de précisions sur l'effet d'un avis donné conformément au par. 99(3) et à la formule 4, quand la date spécifiée est *correctement* établie et diffère de celle que comporte l'indication subsidiaire, ne peut, à mon avis, conduire à interpréter le par. 99(3) comme assujéti à une réserve implicite. Cela serait incompatible avec la formule et la rendrait pire qu'inu-

not validly be used unless one made sure that the specified date was incorrect. This would be inconsistent with the obvious purpose of the alternative which is to protect against possible invalidity, not to make for unsuspected invalidity. I would apply Lord Evershed's observation in *Addis v. Burrows*⁷, at p. 456:

It seems to me illogical and, indeed, insensible to suppose that a formula like the present one can only be given life and validity by having immediately in front of it the statement of a date which is quite clearly and obviously erroneous.

It is said that the form could have been modified so that the alternative date would be the same as the stated date. There is no doubt that this could be done because s. 99(4) provides that "A notice need not be in any particular form". However, such modification would be a deviation from the form affecting its substance and, therefore, it would mean not using the statutory form but a different form. To so require would be contrary to the statute which, in expressly authorizing the use of a particular form, means that it can be used in all cases, not in some cases only.

In the English Court of Appeal case where a notice of termination specifying an alternative date was held good (*Sidebotham v. Holland*⁸), the form of notice was such as to exclude the possibility of two alternative valid dates. However, the Ontario Legislature saw fit to authorize a simpler form which does not exclude that possibility. Counsel for respondents opened his argument by stating that there was no case at common law where a notice specifying two dates was held effective to terminate a tenancy. This may be so, but it proves nothing: to uphold the judgment of the court below it has to be shown that such a notice is invalid; none of the cases cited stands for that.

⁷ [1948] 1 K.B. 444.

⁸ [1895] 1 Q.B. 378.

tile. Cela signifierait que la formule ne pourrait être valablement utilisée que si l'on est sûr que la date spécifiée est incorrecte. Cela serait incompatible avec l'objet évident de l'indication subsidiaire, qui est de remédier à une invalidité possible et non de conduire à une invalidité insoupçonnée. Je fais mienne la remarque de lord Evershed dans *Addis v. Burrows*⁷, à la p. 456:

[TRADUCTION] Il me semble illogique, et pour tout dire absurde, de supposer que l'on ne pourra faire valablement jouer une clause comme celle-ci qu'en présence de l'indication d'une date qui est clairement et manifestement erronée.

On dit que la formule aurait pu être modifiée de façon que l'indication subsidiaire comporte la date spécifiée. Il n'est pas douteux qu'on aurait pu le faire puisque le par. 99(4) dispose que [TRADUCTION] «L'avis n'est soumis à aucune forme particulière». Cependant, une telle modification constituerait une variante de la formule qui en modifierait la substance et, par conséquent, cela impliquerait qu'on n'utilise pas la formule prescrite par la Loi mais une formule différente. Une telle exigence irait à l'encontre de la Loi qui, en autorisant expressément l'utilisation d'une formule particulière, entend que celle-ci puisse être utilisée dans tous les cas et pas seulement dans certains cas.

Dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre où un avis de congé avec indication subsidiaire a été jugé valable (*Sidebotham v. Holland*⁸), la formule était ainsi rédigée qu'elle excluait la possibilité de deux dates alternatives valides. La Législature de l'Ontario a toutefois cru bon d'autoriser une formule plus simple qui n'exclut pas cette possibilité. Le procureur des intimés a ouvert sa plaidoirie en affirmant qu'il n'existait pas de précédent, en *common law*, où l'on ait jugé qu'un avis spécifiant deux dates pouvait mettre fin à un bail. Il se peut qu'il en soit ainsi, mais cela ne prouve rien: pour confirmer l'arrêt attaqué, il faut qu'il soit démontré qu'un tel avis est invalide; aucun des précédents cités n'est en ce sens.

⁷ [1948] 1 K.B. 444.

⁸ [1895] 1 Q.B. 378.

If as Osler J. held, the result of a notice specifying two valid termination dates is that the tenants have a choice, how can they complain? They could have quitted on the first date but they chose not to do so and to claim by their action that the notices were invalid or, in the alternative, that their tenancies subsisted until August 31, 1975. The Court having found the notices valid, granted the alternative relief sought. In order to have this judgment reversed and the action dismissed, the appellant contended that, on a proper construction, the alternative date was August 31, 1974, not 1975. It was submitted that the alternative means "that the tenancy is to terminate on the last day of the period of the tenancy which expires next following the giving of the notice". When this wording is compared with the actual notices, the difference is obvious, it is an impossible construction.

I find it equally impossible to disregard the alternative. It is not ambiguous and, in my view, does not make the meaning of the notice doubtful: two alternative dates are specified and this is expressly authorized. Therefore, the mention of alternative dates cannot by itself be said to make the meaning doubtful, and the notice is otherwise perfectly clear. From the letter sent with the notice one may surmise an oversight on the part of the solicitor. I fail to see on what basis this could serve to alter the meaning of the notice and to delete an essential part thereof.

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

DICKSON J.—When read with the letter which accompanied it, the notice of termination mailed by the Municipality of Metropolitan Toronto to each of the respondents is not ambiguous. That letter recommended that arrangements be made "as soon as possible" for use of the Island Ferry Service for moving in order to avoid full bookings in August, 1974. Each tenant was advised that if he wished to terminate his lease and give up possession of the premises prior to the normal expiry date of August 31, 1974, he should advise Mrs. Olga Tataren, of the Metropolitan Parks

Si, comme l'a dit le juge Osler, le résultat d'un avis spécifiant deux dates valides de congé, c'est que les locataires ont le choix, de quoi peuvent-ils se plaindre? Ils pouvaient quitter les lieux à la première date mais ils ont décidé de ne pas le faire et de prétendre, par leur action, que les avis étaient invalides ou, subsidiairement, que leurs baux subsistaient jusqu'au 31 août 1975. Ayant estimé que les avis étaient valides, le tribunal a fait droit à leur prétention subsidiaire. Pour faire infirmer ce jugement et obtenir le rejet de l'action, l'appelante a prétendu que la vraie date indiquée subsidiairement était le 31 août 1974, et non 1975. Elle a soutenu que l'indication subsidiaire signifie [TRA-DUCTION] «que le bail doit prendre fin le dernier jour de la période de location qui vient à expiration immédiatement après l'avis donné». Quand on compare cette formulation avec celle des avis, la différence est évidente, c'est une interprétation impossible.

J'estime également impossible de ne pas tenir compte de l'indication subsidiaire. Elle n'est pas ambiguë et, à mon avis, elle ne rend pas douteux le sens de l'avis: deux dates alternatives sont spécifiées, ce qui est expressément autorisé. En conséquence, on ne peut pas dire que la mention de dates alternatives rende par elle-même le sens douteux et l'avis est par ailleurs parfaitement clair. De la lettre envoyée avec les avis on peut conjecturer une inadvertance de la part de l'avocat de l'appelante. Je n'arrive pas à voir comment cela pourrait suffire à modifier le sens de l'avis et à en éliminer une partie essentielle.

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

LE JUGE DICKSON—Lu en même temps que la lettre qui y était jointe, l'avis de congé envoyé par la poste à chacun des intimés par la municipalité du Toronto Métropolitain n'est pas ambigu. La lettre recommandait aux intéressés de faire «dès que possible» des arrangements avec le service de traversiers de l'Île afin d'être sûr d'avoir une réservation pour leur déménagement en août 1974. Chaque locataire était avisé que s'il désirait mettre fin au bail et rendre la possession des lieux avant la date normale d'expiration le 31 août 1974, il devait en aviser M^{me} Olga Tataren, du service des

Department, so that arrangements might be made for an adjustment of prepaid rent and taxes. When the notice is read with the letter, as it should be, there is simply no basis for the claim of uncertainty and ambiguity, or the suggestion that the tenant was being given a choice of vacating either on August 31, 1974, or on August 31, 1975.

It is also of record that, in addition to the letters and notices of termination sent by registered mail to each respondent on or about January 30, 1974, each respondent was served personally with a notice of termination in mid-May of that year. If the landlord truly wished to give the tenants a choice between 1974 and 1975 it was acting very curiously indeed. Nothing in the record leads me to believe that the tenants were under any impression that they were being given the option of vacating on August 31, 1974, or on August 31, 1975. The foregoing, in my view, is sufficient to dispose of the appeal. I am, however, of the further opinion that, absent the accompanying letter, the notice is valid.

Section 98(1) of *The Landlord and Tenant Act* R.S.O. 1970, c. 236 provides that a year-to-year tenancy may be terminated by the landlord upon notice and that the notice (a) shall meet the requirements of s. 99; (b) shall be given in the manner prescribed by s. 100; (c) shall be given in sufficient time to give the period of notice required by s. 101, 102, or 103 as the case may be. No question arises with respect to (b) or (c). The only issue is whether the notice here in question meets the requirements of s. 99. That section provides that the notice shall state the date on which the tenancy is to terminate, or that the tenancy is to terminate on the last day of the period of the tenancy next following the giving of the notice. The section then goes on to provide that a notice may state both the date on which the tenancy is to terminate and that the tenancy is to terminate on the last day of the period of the tenancy next following the giving of the notice. If it does state both, and the date on which the tenancy is to terminate is incorrectly stated, the notice is nevertheless effective to terminate the tenancy on the last day of the period of the tenancy next following

parcs métropolitains, afin qu'on puisse procéder à un ajustement du loyer et des taxes payés d'avance. Quand on lit l'avis en même temps que la lettre, comme il faut le faire, rien ne supporte l'allégation d'incertitude et d'ambiguïté ou la prétention qu'on donnait au locataire le choix de quitter les lieux le 31 août 1974 ou le 31 août 1975.

Le dossier révèle également que, outre les lettres et avis de congé envoyés par courrier recommandé à chaque intimé le 30 janvier 1974 ou vers cette date, un avis de congé a été signifié personnellement à chaque intimé au milieu du mois de mai de la même année. Si la propriétaire désirait vraiment donner aux locataires un choix entre 1974 et 1975, elle agissait de façon bien curieuse. Rien dans le dossier ne me porte à croire que les locataires aient eu l'impression qu'on leur donnait le choix de quitter les lieux le 31 août 1974 ou le 31 août 1975. Ce qui précède suffit, à mon avis, pour trancher le pourvoi. Cependant je suis également d'avis que sans la lettre jointe, l'avis est valide.

Le paragraphe 98(1) de *The Landlord and Tenant Act*, R.S.O. 1970, c. 236, dispose que le propriétaire peut, par avis, mettre fin à un bail annuel et que l'avis a) doit satisfaire aux exigences de l'art. 99; b) doit être donné en la manière prescrite par l'art. 100; c) doit être donné suffisamment à l'avance pour respecter le délai exigé par l'art. 101, 102 ou 103, selon le cas. Les alinéas b) ou c) ne soulèvent pas de questions. La seule question ici est de savoir si l'avis litigieux satisfait aux exigences de l'art. 99. Cet article dispose que l'avis doit indiquer la date à laquelle le bail doit prendre fin ou que le bail doit prendre fin le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné. L'article continue en disposant qu'un avis peut indiquer à la fois la date à laquelle le bail doit prendre fin et que le bail doit prendre fin le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné. S'il indique les deux et la date à laquelle le bail doit se terminer est incorrecte, l'avis a néanmoins pour effet de mettre fin au bail le dernier jour de la période de location qui suit immédiatement l'avis donné. La propriétaire a suivi à la lettre cet article

the giving of the notice. The landlord followed the section, and the accompanying form, to the letter. It is now faced with the claim that the notice is nevertheless a nullity. In my opinion, the effect of the section is this: (i) if the fixed date, in this case August 31, 1974, is correctly stated that is the date which prevails and the formula date becomes irrelevant; (ii) if the fixed date is incorrectly stated, or if the notice is served late, then the formula date prevails.

The respondents would have us accept the view that if an error is made in stating the fixed date, a notice is valid, but if the fixed date is correctly stated, the effect is to name two dates and the notice is null and void for uncertainty. I do not believe the Legislature of Ontario intended any such absurdity. The construction for which the respondents contend reduces the legislation to futility. In my view, the form for which the Act provides is effective to produce the result for which it is manifestly intended, to terminate a tenancy whether that tenancy be weekly, or monthly, or year to year. It is not a mere trap for the unwary.

I would allow the appeal, with costs throughout, and vary the Order of the Court of Appeal to provide that the notices of termination given by the appellant were valid, thereby terminating the leases on August 31, 1974. However, in view of the differences of opinion exhibited in this case, the formal judgment of the Court must be to allow the appeal in accordance with the disposition proposed in the reasons of the Chief Justice.

Appeal allowed, declaratory order restored, with costs, MARTLAND, RITCHIE and SPENCE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Fasken & Calvin, Toronto.

Solicitors for the respondents: Lerner & Associates, London.

et la formule correspondante. Elle fait face maintenant à la prétention que l'avis est nul malgré tout. A mon avis, la portée de l'article est la suivante: (i) si la date fixe, en l'espèce le 31 août 1974, est correctement indiquée, c'est elle qui prévaut et la date de la formule n'a plus de raison d'être; (ii) si la date fixe n'est pas correctement indiquée, ou si l'avis est signifié en retard, c'est alors la date de la formule qui prévaut.

Les intimés voudraient nous faire admettre que si une erreur est commise en indiquant la date fixe, l'avis est valide mais que si la date fixe est correctement indiquée, cela a pour effet de désigner deux dates et l'avis est alors nul pour cause d'incertitude. Je ne crois pas que le législateur de l'Ontario ait voulu une telle absurdité. L'interprétation que soutiennent les intimés rend la législation inefficace. A mon avis, la formule prévue par la Loi a pour effet de produire le résultat manifestement recherché: mettre fin à un bail, que celui-ci soit hebdomadaire, mensuel ou annuel. Ce n'est pas un simple piège.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, avec entiers dépens, et de modifier l'arrêt de la Cour d'appel de sorte qu'il dispose que les avis de congé sont valides et ont donc mis fin aux contrats de bail le 31 août 1974. Toutefois, vu les opinions divergentes exprimées dans cette affaire, le prononcé de cette Cour doit être d'accueillir le pourvoi conformément au dispositif proposé par le Juge en chef.

Pourvoi accueilli, jugement déclaratoire rétabli, avec dépens, les juges MARTLAND, RITCHIE et SPENCE étant dissidents.

Procureurs de l'appelante: Fasken & Calvin, Toronto.

Procureurs des intimés: Lerner & Associates, London.

Jean-Paul Houde (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The Quebec Catholic School Commission
(*Defendant*) *Respondent*;

and

**The Chairman of the School Commissioners
of the Quebec Catholic School Commission**

and

**The Secretary General of the Catholic School
Commission** *Mis en cause*.

1977: February 3; 1977: October 17.

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

*School law — Secret ballot — Power of school
commissions to regulate their procedure — Meetings
must be public — Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235,
ss. 197, 201, 203, 339 and Form 10.*

*Statutes — Interpretation — Forms annexed to the
Act — Effect — Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, s.
5 — Interpretation Act, R.S.Q. 1964, c. 1, s. 48.*

Appellant is a member of the Quebec Catholic School Commission (respondent). He is attacking: (1) a resolution adopted by the latter on July 5, 1972, calling for a secret ballot for the election of the same date; (2) the articles of a by-law passed on February 27, 1973, permitting any member of the School Commission to ask for a secret ballot. Appellant contends that the *Education Act* does not allow voting by secret ballot and that it is contrary to public policy. The Quebec Superior Court and Court of Appeal dismissed his claim, hence the appeal to this Court.

Held (Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Dickson JJ.: It might be well to emphasize two points. First, in the absence of statutory obligation or fraud, the internal regulation of the affairs of municipal councils and school commissions are for them alone. Second,

Jean-Paul Houde (*Demandeur*) *Appellant*;

et

**La Commission des écoles catholiques de
Québec** (*Défenderesse*) *Intimée*;

et

**Le président du conseil des commissaires de
la Commission des écoles catholiques de
Québec**

et

**Le secrétaire général de la Commission des
écoles catholiques de Québec** *Mis en cause*.

1977: 3 février; 1977: 17 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit scolaire — Vote au scrutin secret — Pouvoir
des commissions scolaires de régler leur procé-
dure — Publicité des délibérations — Loi de l'instruc-
tion publique, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 197, 201, 203,
339, formule 10.*

*Lois — Interprétation — Formules en appendice —
Effet — Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, c.
235, art. 5 — Loi d'interprétation, S.R.Q. 1964, c. 1,
art. 48.*

L'appelant est membre de la Commission des écoles catholiques de Québec (l'intimée). Il attaque: 1° une résolution adoptée par cette dernière le 5 juillet 1972, décrétant le vote au scrutin secret pour l'élection tenue ce jour-là; 2° les articles d'un règlement adopté le 27 février 1973, qui autorisent tout membre de la Commission scolaire à demander le vote au scrutin secret. L'appelant prétend que la *Loi de l'instruction publique* ne permet pas le vote au scrutin secret et que celui-ci est contraire à l'intérêt public. La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont rejeté sa prétention, d'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (les juges Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie et Dickson: Il y a lieu de souligner deux points. Premièrement, en l'absence d'obligation légale ou de fraude c'est aux organismes municipaux et scolaires qu'appartient la réglementation interne de leurs affaires.

when the mode of voting is not prescribed by statute, any reasonable mode not expressly or impliedly forbidden by law may be adopted. Appellant contends that Form 10 of the *Education Act* prohibits secret balloting by implication. Such an argument gives undue and unwarranted weight to Form 10. As the name suggests, it is a form and nothing more. Form must not be confused with substance. A schedule or appendix is part of the statute, but whether it forms part of the text itself depends upon the terms of the Act. Since s. 5 of the *Education Act* and s. 48 of the *Interpretation Act* allow deviations and other forms to the like effect to be used, the effect of Form 10 is not to direct what should occur, or should not occur, at a meeting or to limit the freedom of action of a school commission in deciding the manner in which decisions are to be reached. Had the legislature wanted to curtail the discretion which school commissions always have to control their internal procedure, it would have used clear language, and not a cryptic insertion in a form specifically declared to be non-mandatory. The requirement in s. 197 of the *Education Act* that the commissions' meetings be public is not incompatible with secret balloting. There is no authority which holds that a public body, whose meetings and deliberations are in public, is precluded from voting by secret ballot. Such a limitation would run directly counter to the broad discretion all public bodies have, absent statutory discretion otherwise, to regulate their internal procedures.

Per Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ., dissenting: Considering the context and the manner in which the forms annexed to the *Education Act*, including Form 10, were enacted, it is impossible to see why the provisions included in the forms should not be regarded as binding enactments on the same basis as the sections. There is no rule of interpretation according to which an appendix of an Act would be less binding than the Act itself. There is no reason to make a distinction here on the pretext that the *Education Act* merely provides that the forms shall form part thereof, not that they shall have the same effect as if they had been expressly enacted thereby. There is no ritual formula to express the will of the legislature. When it is provided that the forms shall be part of the Act, everything necessary has been said to express the intent that they have the force of the law.

Without denying that in principle the school commissions have the power to regulate the procedure at meet-

Deuxièmement, quand une loi ne précise pas le mode de scrutin, on peut adopter tout mode raisonnable qui n'est pas expressément ou implicitement interdit par la loi. L'appellant prétend que la formule 10 de la *Loi de l'instruction publique* interdit implicitement le scrutin secret. Un tel argument donne à la formule 10 un poids exagéré et injustifié. Comme son nom l'indique, il ne s'agit que d'une formule et rien de plus. La forme ne doit pas être confondue avec le fond. Une annexe ou un appendice fait partie de la loi, mais quant à savoir s'il fait partie du texte même, cela dépend du libellé de cette loi. L'article 5 de la *Loi de l'instruction publique* et l'art. 48 de la *Loi d'interprétation* permettant un emploi de variantes ou d'autres formules ayant la même signification, on ne peut pas dire que la formule 10 a pour effet de prescrire ce qui doit se produire ou ne pas se produire au cours d'une session ou de limiter la liberté d'action d'une commission scolaire en prescrivant le mode d'adoption de ses décisions. Si le législateur avait voulu supprimer le pouvoir discrétionnaire qu'ont toujours possédé les commissions scolaires de contrôler leur procédure interne, il aurait utilisé un langage clair et non une phrase hermétique dans une formule spécifiquement déclarée facultative. L'exigence de l'art. 197 de la *Loi de l'instruction publique* que les sessions des commissaires soient publiques n'est pas incompatible avec le scrutin secret. Il n'y a aucun texte qui indique qu'un organisme public, dont les sessions et les délibérations sont publiques, n'a pas le droit de voter par scrutin secret. Une telle limitation irait à l'encontre du large pouvoir discrétionnaire que tous les organismes publics possèdent, en l'absence de dispositions légales contraires, quant à la réglementation de leur procédure interne.

Les juges Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré, dissidents: Si l'on tient compte du contexte et de la façon dont les formules de la *Loi de l'instruction publique*, y compris la formule 10, ont été édictées, il est impossible de ne pas voir dans les prescriptions insérées dans ces formules, des dispositions législatives obligatoires au même titre que les articles. Il n'y a pas de principe d'interprétation selon lequel l'appendice d'une loi serait moins obligatoire que la loi elle-même. Il n'y a pas lieu de faire une distinction ici sous prétexte que la *Loi de l'instruction publique* décrète seulement que les formules en font partie et non pas qu'elles auront le même effet que si elles y étaient expressément insérées. Il n'y a pas de formule sacramentelle pour exprimer la volonté de la législature. En disant que les formules font partie de la loi, on dit tout ce qu'il y a lieu de dire pour exprimer qu'elles ont force de loi.

Sans nier le principe que les commissions scolaires ont le pouvoir de réglementer la procédure des assemblées

ings of commissioners, it must be remembered that this power is limited by the obligation to obey all provisions of the Act. The *Education Act* requires that meetings of the commissioners be public, and voting by secret ballot means that the details of the votes are withheld from the publicity required under the Act. This is contrary to the obligation to meet in public.

There is, however, no reason to declare the resolution of July 5, 1972 void since the validity of the election relating to it was not in question. Furthermore, there appears to be a distinction to be made between an election and the adoption of an administrative resolution or by-law.

[*Re Howard and the City of Toronto*, [1928] 1 D.L.R. 952; *Canadian Northern Pacific Railway v. New Westminster Corporation*, [1917] A.C. 602; *Attorney General v. Lamplough* (1878), 3 Ex. D. 214, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ. dissenting.

Roger Pothier, for the appellant.

Roger Thibaudeau, Q.C., and *Guy Des Rivières, Q.C.*, for the respondent.

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

DICKSON J.—

I

The appellant is a member of the Quebec Catholic School Commission and the respondent is the School Commission. The appellant's complaint arises out of the election in July, 1972 of the president, vice-president and members of the executive committee of the School Commission. The election was conducted by secret ballot and therein lies the genesis of the dispute. The number of votes, but not the names of those voting, was disclosed in the minutes. This was pursuant to resolution CC-2-72-73 of the same date, calling for a secret ballot. On February 27, 1973 the respondent Commission passed Rule 5, of which Articles

¹ [1974] C.A. 423.

des commissaires, il faut se rappeler que ce pouvoir est restreint par l'obligation de se conformer à toutes les prescriptions de la loi. Ainsi la *Loi de l'instruction publique* exige que les sessions des commissaires soient publiques et par le vote au scrutin secret on se trouve à soustraire à la publicité obligatoire des délibérations le détail du vote. Cela va à l'encontre de l'obligation de siéger en public.

Il n'y a cependant pas lieu de déclarer invalide la résolution du 5 juillet 1972 quand l'élection à laquelle elle se rattache n'est pas contestée. De plus, il semble qu'il y a une distinction à faire entre une élection et l'adoption d'une résolution administrative ou d'un règlement.

[Arrêts mentionnés: *Re Howard and the City of Toronto*, [1928] 1 D.L.R. 952; *Canadian Northern Pacific Railway v. New Westminster Corporation*, [1917] A.C. 602; *Attorney General v. Lamplough* (1878), 3 Ex. D. 214.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté, les juges Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré étant dissidents.

Roger Pothier, pour l'appellant.

Roger Thibaudeau, c.r., et *Guy Des Rivières, c.r.*, pour l'intimée.

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

LE JUGE DICKSON—

I

L'appelant est membre de la Commission des écoles catholiques de Québec et l'intimée est la Commission des écoles. L'action de l'appelant est née de l'élection, en juillet 1972, des président, vice-président et membres du comité exécutif de la Commission des écoles. On a procédé à l'élection par scrutin secret et c'est de là que vient le litige. Les procès-verbaux indiquent le nombre de votes, mais pas les noms des votants, conformément à la résolution CC-2-72-73 adoptée le même jour et décidant que le scrutin serait secret. Le 27 février 1973, la commission intimée a adopté le règlement numéro 5 dont les articles 19, 32 et 35 autorisent

¹ [1974] C.A. 423.

19, 32 and 35 permitted any member to ask for a secret ballot. The appellant is attacking resolution CC-2-72-73 and Articles 19, 32 and 35 of Rule 5. He seeks annulment of the resolution and the impugned articles, and a permanent injunction forbidding voting by secret ballot in certain of the respondent's elections. His attack failed in the Quebec Superior Court and in the Quebec Court of Appeal and now, by leave, he appeals to this Court. I am in agreement with the Quebec Courts and would dismiss the appeal.

The appellant rests his case on two grounds, statutory construction and public policy. Before considering these grounds it might be well to emphasize two points.

First, public bodies, such as municipal councils and school commissions have broad discretion in the regulation of their procedures. It is not for the courts to dictate the manner in which such bodies shall manage their internal affairs. If a council or a commission fails to observe the formalities which the Legislature has prescribed in plain language for the calling and conduct of meetings, then the Court may, in a proper case, intervene; if questions of natural justice, or fraudulent, inequitable, or oppressive use of power arise, the courts may act; but in the absence of statutory obligation, or misconduct, the internal regulation of their affairs by municipal bodies is a matter for such bodies and for them alone: see *Re Howard and the City of Toronto*², at p. 965.

Second, when the mode of voting is not prescribed by statute, any reasonable mode not expressly forbidden by law may be adopted: McQuillin, *Municipal Corporations* (1968 Rev. Vol.) Vol. 4, at p. 555; Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations* (2d Ed.), at p. 250. Where the statute expressly prohibits a vote by secret ballot, as in s. 197(2) of *The Ontario Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, a vote taken in this manner will be a nullity, but in the absence of prohibition, express or by necessary implication, the vote will be valid.

²[1928] 1 D.L.R. 952 (Ont. C.A.).

tout membre à demander un scrutin secret. L'appelant attaque la résolution CC-2-72-73 et les articles 19, 32 et 35 du règlement numéro 5. Il demande l'annulation de la résolution et des articles contestés et une injonction permanente interdisant le vote par scrutin secret dans certaines des élections de l'intimée. La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont rejeté l'action de l'appelant qui maintenant, sur autorisation, en appelle à cette Cour. Je partage l'opinion des cours du Québec et suis d'avis de rejeter le pourvoi.

L'appelante fonde son action sur deux moyens: l'interprétation de la loi et l'intérêt public. Avant d'examiner ces moyens, il y a lieu de souligner deux points.

Premièrement, les organismes publics, tel les conseils municipaux et les commissions scolaires, ont un large pouvoir discrétionnaire en matière de réglementation de leur procédure. Il n'appartient pas aux tribunaux de dicter la manière dont ces organismes doivent gérer leurs affaires internes. Les tribunaux peuvent intervenir, à l'occasion, si un conseil ou une commission n'observe pas les formalités que la Législature a prescrites expressément pour la convocation des réunions et leur déroulement; les tribunaux peuvent agir si l'on soulève des questions de justice naturelle, d'abus de pouvoir ou de fraude; mais en l'absence d'obligation légale de faute, c'est aux organismes municipaux et à eux seuls qu'appartient la réglementation interne de leurs affaires: voir *Re Howard and the City of Toronto*², à la p. 965.

Deuxièmement, quand une loi ne précise pas le mode de scrutin, on peut adopter tout mode raisonnable qui n'est pas expressément interdit par la loi: McQuillin, *Municipal Corporations* (1968 Rev. Vol.) vol. 4, à la p. 555; Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations* (2d Ed.), à la p. 250. Quand une loi interdit expressément le vote par scrutin secret, comme le par. (2) de l'art. 197 de *The Ontario Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, un vote exprimé de cette manière sera nul, mais en l'absence d'une interdiction, expresse ou nécessairement implicite, le vote sera valide.

² [1928] 1 D.L.R. 952 (C.A. Ont.).

II

The appellant contends that the *Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 235, supports his challenge to the resolution and by-law of the School Commission. If it does so, it must be by implication, for there is no express prohibition of secret balloting contained in the *Act*. Support for an implied prohibition is to be found, it is contended, in Form 10 of the *Act*.

Before turning to Form 10, I should state that s. 339 of the *Education Act* provides for the secretary-treasurer attending all meetings of his school board and, in accordance with s. 201, drawing up minutes of all acts and proceedings thereof, in the book kept for that purpose. Section 201 states that the minutes of each meeting shall be entered in the register of proceedings of the school board known as the "Minutes of Proceedings," and that after having been read and approved at the beginning of the following meeting, they shall be signed by the chairman and countersigned by the secretary-treasurer. The section concludes with "(Form 10)", in the French version "(Voir formule 10)". Section 203(12) imposes a duty on school boards to keep a register in which shall be entered the minutes of their meetings, which shall be signed by the chairman and by the secretary-treasurer, in accordance with the provisions of s. 201. This provision also ends with "(Form 10)," in the French version "(Voir formule 10)".

Form 10, upon which the appellant strongly relies, reads:

10.—(Sections 201, 203)

Minutes of Proceedings of School Commissioners or Trustees

Province of Quebec,)
School Municipality of)

At a meeting of the school commissioners (or trustees) of the municipality of _____, in the county of _____, held at (*mention the place*) in this municipality, on _____ the _____ day of the month of _____, 19 _____, at the hour of _____ in the noon, at which meeting were present:

Messrs. (*insert the names of all the members present*), all school commissioners (or trustees).

II

L'appelant prétend que la *Loi de l'instruction publique*, S.R.Q. 1964, c. 235, étaye sa contestation de la résolution et du règlement de la Commission des écoles. Si c'est le cas, ce doit être implicitement, car la *Loi* ne contient aucune interdiction expresse du scrutin secret. On prétend que la formule 10 de la *Loi* appuie la thèse de l'interdiction implicite.

Avant d'en venir à la formule 10, je dois souligner que l'art. 339 de la *Loi de l'instruction publique* prescrit que le secrétaire-trésorier doit assister à toutes les sessions de sa commission scolaire et dresser, conformément à l'art. 201, les procès-verbaux de tous ses actes et délibérations, dans le registre tenu pour cet objet. L'article 201 dispose que le procès-verbal de chaque session doit être inscrit dans le registre des délibérations de la commission scolaire appelé «Livre des délibérations» et qu'après avoir été lu et approuvé, au commencement de la séance suivante, il doit être signé par la personne qui préside et contresigné par le secrétaire-trésorier. Dans sa version française, l'article se termine par «(Voir formule 10)» et dans la version anglaise par «(Form 10)». Le paragraphe (12) de l'art. 203 impose aux commissions scolaires de faire inscrire dans un registre, affecté à cet objet, les procès-verbaux de leurs séances qui doivent être signés par le président et par le secrétaire-trésorier, conformément aux dispositions de l'art. 201. La version française de cet article se termine également par «(Voir formule 10)».

La formule 10, sur laquelle s'appuie fortement l'appelant, dit ceci:

10.—(Articles 201, 203)

Procès-verbal des délibérations des commissaires ou des syndics d'écoles

Province de Québec,)
Municipalité scolaire de)

A une session des commissaires (ou syndics) d'écoles pour la municipalité de _____, dans le comté de _____, tenue à (*indiquer le lieu et le jour de la semaine*), le _____ jour du mois de (*mettre la date*) à _____ heures de l' _____-midi, à laquelle session sont présents:

MM. (*donner les noms de tous les commissaires ou syndics présents*), tous commissaires (ou syndics) d'écoles.

The chairman (*or acting chairman, in the absence of the chairman*) in the chair.

The secretary-treasurer being also present.

Mr. (*his name*) moved that (*write out the motion*).

Carried unanimously (*or on the following division, or lost on the following division, as the case may be*).

(*If there be a division, the votes shall be taken by the chairman as follows:—*)

Yeas: — Messrs.) (*Insert names.*)

Nays: — Messrs.)

(*If the votes be equal, the chairman shall vote, and then he shall declare the motion carried or not, as the case may be.*)

(*If there be an amendment, say:*)

Mr. moved in amendment that (*State the amendment.*)

For the amendment: — Messrs.)

Against the amendment: — Messrs.)

(*Insert the names.*)

(*Signature of the Chairman.*)

(*Signature of the Secretary-Treasurer.*)

The argument is that because the form says: “(*If there be a division the votes shall be taken by the chairman as follows:—*)

Yeas: — Messrs.) (*Insert names.*)”

Nays: — Messrs.)

school boards are precluded from taking a secret ballot of members. I do not agree. Such an argument, it would seem to me, gives undue and unwarranted weight to Form 10. Form 10, as the name suggests, is a form and nothing more. It is intended as a guide to the secretary-treasurer if he wishes to follow it in preparing the minutes. Nothing obliges him to follow it.

Although Brett L.J. in *Attorney General v. Lamplough*³, at p. 229, is reported as saying that a schedule in an Act of Parliament is as much a part of the statute and as much an enactment as any other part, this overstates the rule. The true rule is

³ (1878), 3 Ex. D. 214.

Le président (*ou celui qui a été nommé président en l'absence du président ordinaire*) prend le fauteuil.

Le secrétaire-trésorier est aussi présent.

M. propose que (*inscrire la proposition*).

Adopté unanimement (*ou sur la division qui suit, ou rejeté, selon le cas*).

(*S'il y a division, le président prend les votes comme suit:*)

Pour: —MM.) (*inscrire les noms.*)

Contre:—MM.)

(*S'il y a égalité de voix, le président donne un second vote et ensuite déclare que la proposition est adoptée ou rejetée, suivant le cas.*)

(*Quand un amendement est proposé, il doit l'être ainsi:*)

M. propose en amendement: (*inscrire l'amendement.*)

Pour l'amendement: —MM.)

Contre l'amendement:—MM.)

(*inscrire les noms.*)

(*Signature du président.*)

(*Signature du secrétaire-trésorier.*)

L'argument qu'on invoque est que les commissions scolaires ne peuvent pas faire voter leurs membres par scrutin secret parce que la formule dit: «(*S'il y a division, le président prend les votes comme suit:—*)

Pour:—MM.) (*inscrire les noms.*)»

Contre:—MM.)

Je ne suis pas de cet avis. Un tel argument me paraît donner à la formule 10 un poids exagéré et injustifié. Comme son nom l'indique, il ne s'agit que d'une formule et rien de plus. Elle a été conçue comme un guide que le secrétaire-trésorier peut suivre pour rédiger les procès-verbaux. Rien ne l'oblige à s'y conformer.

Bien que le lord juge Brett dans *Attorney General v. Lamplough*³, à la p. 229, ait déclaré qu'une annexe d'une loi du Parlement fait partie de la loi et constitue une disposition législative au même titre que le reste, cette assertion va au-delà de la

³ (1878), 3 Ex. D. 214.

stated in Driedger, *The Construction of Statutes*, at p. 117: "A Schedule or appendix is part of the statute, but whether it forms part of the text of the law depends upon the terms of the Act."

I can find nothing in the text of the *Act* which would have the effect of bringing the form into the text of the law so as to impose a mandatory prohibition, breach of which results in nullity. To the contrary are s. 5 of the *Education Act*:

5. The forms inserted in this act shall form part thereof, and be sufficient for all cases for which they are intended. Any other form to the like effect may also be employed. R.S. 1941, c. 59, s. 5.

and s. 48 of the *Interpretation Act*, R.S.Q. 1964, c. 1, which reads:

48. The strict use of the forms enacted by statutes to ensure the execution of their provisions shall not be required on pain of nullity, if the deviations therefrom do not affect the meaning. R.S. 1941, c. 1, s. 48.

Did the Legislature intend to limit the right of school commissioners to vote by secret ballot? That is the crucial query. The language of the foregoing two sections, it seems to me, serves to negate any such intention. How can forms, such as Form 10, be regarded as embodying the text of the law when deviations therefrom are permitted and other forms to like effect may be employed with impunity?

To allow forms "to the like effect" (s. 5 of the *Education Act*) to be used is not to require meetings to conform to what is embodied in Form 10. The purpose and effect of Form 10 is to provide a precedent indicating the information to be recorded in minuting what occurred at the meeting. Its effect is not to direct what should occur, or should not occur, at a meeting. Any form which has a "like effect," in setting out what transpired, is permitted. The form does not limit the freedom of action of a school commission in deciding the manner in which decisions are to be reached.

The appellant's argument assumes that the Legislature wanted to curtail the discretion which

règle. Driedger énonce la vraie règle dans *The Construction of Statutes*, à la p. 117: [TRADUCTION] «Une annexe ou un appendice fait partie de la loi, mais quant à savoir s'il fait partie du texte même, cela dépend du libellé de cette loi.»

Je ne décèle rien dans le texte de la *Loi* qui aurait pour effet d'y introduire la formule de manière à imposer une interdiction absolue, sanctionnée par la nullité. Bien au contraire, l'art. 5 de la *Loi de l'instruction publique* dispose que:

5. Les formules de la présente loi en font partie et suffisent pour tous les cas auxquels elles s'appliquent. Toutes autres formules, ayant la même signification, peuvent être également employées. S.R. 1941, c. 59, a. 5.

et l'art. 48 de la *Loi d'interprétation*, S.R.Q. 1964, c. 1, dispose que:

48. L'emploi rigoureux des formules édictées par un statut pour assurer l'exécution de ses dispositions, n'est pas prescrit, à peine de nullité, si les variantes n'en affectent pas le sens. S.R. 1941, c. 1, a. 48.

L'Assemblée législative a-t-elle entendu limiter le droit des commissaires des écoles de voter par scrutin secret? Telle est la question cruciale. Le libellé des deux articles précités me semble rejeter pareille intention. Comment des formules, telle que la formule 10, peuvent-elles être considérées comme faisant partie du texte de la loi quand il est permis d'employer impunément des variantes ou d'autres formules ayant la même signification?

Permettre l'utilisation de formules «ayant la même signification» (art. 5 de la *Loi de l'instruction publique*) n'équivaut pas à exiger que les sessions soient tenues conformément à la procédure de la formule 10. Le but de la formule 10 et son effet sont de fournir un modèle indiquant les renseignements qui doivent être enregistrés dans le procès-verbal de la session. Elle n'a pas pour effet de prescrire ce qui doit se produire ou ne doit pas se produire au cours d'une session. Toute formule qui a la «même signification» et rapporte ce qui s'est passé, est autorisée. La formule ne limite pas la liberté d'action d'une commission scolaire en prescrivant le mode d'adoption de ses décisions.

L'argument de l'appelant suppose que le législateur entendait supprimer le pouvoir discrétionnaire

bodies such as the school commission always have to control their internal procedures. He assumes that the Legislature wanted to turn a search light on the independent exercise of judgment by the electing commissioners. One would have thought that if this were the case, the Legislature would have used clear, precise and positive language, and not a cryptic insertion in a form specifically declared to be non-mandatory. Form must not be confused with substance. In suggesting the use of Form 10 the Legislature, in my view, has neither expressly nor impliedly regulated the manner of voting.

III

The other branch of appellant's argument rests on public policy. Section 197 of the *Education Act* provides that meetings of school boards shall be public, subject to the right of the board to refer to a committee, whose meetings shall be private, any complaints of a personal nature. Appellant's argument is that the electing commissioners are themselves elected officials and thus accountable; this accountability manifests itself by the public forum in which the commissioners act; and members of the public have a right to know how each commissioner exercises the voting power entrusted to him. Secret balloting, it is contended, defeats the purpose sought to be achieved by the requirement that meetings be open to the public. I do not think this follows.

Public meetings and secret balloting are not incompatible. No authority has been cited which holds that a public body, whose meetings and deliberations are in public, is precluded as a matter of broad policy from voting by secret ballot. Such a proposition runs directly counter to the broad discretion all public bodies have, absent statutory direction otherwise, to regulate their internal procedures. It may be argued that our political process should be such as to require all votes to be open. On the other hand, at least a majority of The Quebec Catholic School Commission held the view that the public interest was not advanced by requiring each commissioner to disclose for whom he voted in the election of the president, vice-president and executive of the

qu'ont toujours possédé des organismes, comme les commissions scolaires, de contrôler leur procédure interne. Il suppose que le législateur a voulu faire la lumière sur la façon dont les commissaires exercent chacun leur jugement en procédant à une élection. On pourrait penser que si tel était le cas, le législateur aurait utilisé un langage clair, précis et positif et non pas une phrase hermétique dans une formule spécifiquement déclarée facultative. La forme ne doit pas être confondue avec le fond. Selon moi, en suggérant l'utilisation de la formule 10, le législateur n'a ni expressément ni implicitement réglementé le mode de scrutin.

III

Le deuxième moyen de l'appelant repose sur l'intérêt public. L'article 197 de la *Loi de l'instruction publique* dispose que les sessions des commissaires sont publiques, mais que ceux-ci peuvent référer les plaintes ayant un caractère personnel à un comité dont les réunions doivent se tenir à huis-clos. L'argument de l'appelant est que les commissaires sont eux-mêmes des élus, partant responsables; cette responsabilité se manifeste dans le fait même que leurs réunions sont publiques; et le public a le droit de savoir de quelle façon chaque commissaire exerce le vote qu'il lui a confié. Le scrutin secret, est-il soutenu, tient en échec le but recherché par l'obligation de tenir des sessions publiques. Je ne crois pas qu'il en soit ainsi.

Les sessions publiques et le scrutin secret ne sont pas incompatibles. On n'a cité aucun texte qui indique qu'un organisme public, dont les sessions et les délibérations sont publiques, n'a pas le droit, en vertu d'un principe général, de voter par scrutin secret. Une telle assertion va directement à l'encontre du large pouvoir discrétionnaire que tous les organismes publics possèdent, en l'absence de dispositions légales contraires, quant à la réglementation de leur procédure interne. On peut faire valoir que notre système politique devrait exiger que tous les scrutins soient publics. Par contre, la majorité au moins de la Commission des écoles catholiques de Québec était d'avis que l'intérêt public ne serait pas mieux servi si l'on exigeait que chaque commissaire divulgue en faveur de qui il a voté dans

Commission. We have neither the duty, nor the right, to choose between these competing views. It is not the task of the Court to direct a procedure other than that chosen by elected officials, except as prescribed by statute, or in the exceptional circumstances which I mentioned.

I would dismiss the appeal with costs.

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

PIGEON J. (*dissenting*)—This appeal is against a decision of the Court of Appeal of Quebec, affirming the judgment of the Superior Court dismissing plaintiff's action. By this action appellant claimed, in brief, that the following be declared void:

1. Respondent's resolution adopted on July 5, 1972, reading:

[TRANSLATION] That the Chairman, vice-chairman and members of the executive committee be elected by secret ballot.

2. All sections of respondent's by-law No. 5 dealing with voting by secret ballot, specially s. 35, reading:

[TRANSLATION] 35. Before a vote by another method is begun, any official member of the meeting may request a secret ballot.

Appellant relies on the first paragraph of s. 197 and on Form 10 of the *Education Act* (R.S.Q. 1964, c. 235). These provisions read as follows:

197. Meetings of school boards shall be public; but the board may refer to a committee, whose meetings shall be private, any complaints made against teachers or pupils, applications for employment by teachers or any other subject of a personal nature.

(Form) 10.—(Sections 201, 203)

Minutes of Proceedings of School Commissioners or Trustees

Province of Quebec,)
School Municipality of)

At a meeting of the school commissioners (or trustees) of the municipality of _____, in the county of _____, held at (*mention the place*) in this

l'élection des président, vice-président et comité exécutif de la Commission. Nous n'avons ni le devoir ni le droit de choisir entre ces points de vue opposés. Il n'incombe pas à la Cour d'ordonner une procédure autre que celle choisie par des élus, sauf disposition contraire prescrite par une loi ou dans les circonstances exceptionnelles que j'ai mentionnées.

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

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

LE JUGE PIGEON (*dissent*)—Le pourvoi attaque l'arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure rejetant l'action du demandeur. Par cette action, l'appelant demande en somme de prononcer la nullité:

- 1^o de la résolution de l'intimée adoptée le 5 juillet 1972 et se lisant comme suit:

Que l'élection du président, du vice-président et des membres du comité exécutif se fasse par scrutin secret.

- 2^o des articles du règlement numéro 5 de l'intimée traitant du vote au scrutin secret, notamment l'art. 35 qui se lit comme suit:

Art. 35. Avant que le vote soit commencé selon une autre méthode, tout membre officiel de l'assemblée peut demandeur le vote au scrutin secret.

L'appelant invoque le premier alinéa de l'art. 197 et la formule 10 de la *Loi de l'instruction publique* (S.R.Q. 1964, c. 235). Ces dispositions se lisent comme suit:

197. Les sessions des commissaires et des syndics d'écoles sont publiques; mais ceux-ci peuvent référer les plaintes faites contre les instituteurs ou les élèves, ou les demandes d'emploi faites par les instituteurs ou tout autre sujet d'un caractère personnel, à un comité dont les réunions doivent être privées.

(Formule) 10.—(Articles 201, 203)

Procès-verbal des délibérations des commissaires ou des syndics d'écoles

Province de Québec,)
Municipalité scolaire de)

A une session des commissaires (ou syndics) d'écoles pour la municipalité de _____, dans le comté de _____, tenue à (*indiquer le lieu et le jour de la*

municipality, on _____ the _____ day of the month of _____, 19____, at the hour of _____ in the noon, at which meeting were present:

Messrs. (*insert the names of all the members present*), all school commissioners (*or trustees*).

The chairman (*or acting chairman, in the absence of the chairman*) in the chair.

The secretary-treasurer being also present.

Mr. (*his name*) moved that (*write out the motion*).

Carried unanimously (*or on the following division, or lost on the following division, as the case may be*).

(*If there be a division, the votes shall be taken by the chairman as follows:—*)

Yeas:—Messrs. _____) (*Insert names.*)

Nays:—Messrs. _____)

(*If the votes be equal, the chairman shall vote, and then he shall declare the motion carried or not, as the case may be.*)

(*If there be an amendment, say:—*)

Mr. _____ moved in amendment that (*State the amendment.*)

For the amendment:—Messrs. _____) (*Insert the names.*)

Against the amendment:—Messrs. _____)

(*Signature of the Chairman.*)

(*Signature of the Secretary-Treasurer.*)

Form 10 has a long history. It was enacted substantially in its present form as form No. 8 of the 1876 *Act*, 40 Vict. c. 22, together with eighteen other forms most of which, like the form cited above, contain provisions in italics and in parentheses.

Concerning these forms the 1876 *Act* simply provides:

53. The Schedules inserted in this Act form part thereof and are sufficient for all cases for which they are proposed; any other form to the like effect may be equally employed.

This provision will be found virtually unchanged in s. 5 of the *Education Act*:

5. The forms inserted in this act shall form part thereof, and be sufficient for all cases for which they are

semaine), le _____ jour du mois de (*mettre la date*) à _____ heures de l' _____ -midi,—à laquelle session sont présents:

MM. (*donner les noms de tous les commissaires ou syndics présents*), tous commissaires (*ou syndics*) d'écoles.

Le président (*ou celui qui a été nommé président en l'absence du président ordinaire*) prend le fauteuil.

Le secrétaire-trésorier est aussi présent.

M. _____ propose que (*inscrire la proposition*).

Adopté unanimement (*ou sur la division qui suit, ou rejeté, selon le cas*).

(*S'il y a division, le président prend les notes* comme suit:*)

(* Il faut évidemment lire *votes* comme dans la version anglaise et tous les textes antérieurs.)

Pour:—MM. _____) (*inscrire les noms*).

Contre:—MM. _____)

(*S'il y a égalité de voix, le président donne un second vote et ensuite déclare que la proposition est adoptée ou rejetée, suivant le cas.*)

(*Quand un amendement est proposé, il doit l'être ainsi:*)

M. _____ propose en amendement: (*inscrire l'amendement.*)

Pour l'amendement:—MM. _____) (*inscrire les noms.*)

Contre l'amendement:—MM. _____)

(*Signature du président.*)

(*Signature du secrétaire-trésorier.*)

La formule 10 est ancienne. Elle a été édictée, presque telle quelle, comme formule numéro 8, par la *Loi* de 1876, 40 Vict. c. 22, en même temps que dix-huit autres formules dont la plupart comportent, comme le texte ci-dessus, des prescriptions mises en italiques et entre parenthèses.

Au sujet de ces formules la *Loi* de 1876 comporte simplement ce qui suit:

53. Les formules insérées dans cet acte en font partie et suffisent dans tous les cas pour lesquels elles sont proposées; toute autre formule exprimant les mêmes choses peut être également employée.

Cette disposition se retrouve presque inchangée à l'art. 5 de la *Loi de l'instruction publique*.

5. Les formules de la présente loi en font partie et suffisent pour tous les cas auxquels elles s'appliquent.

intended. Any other form to the like effect may also be employed.

Considering the context and the manner in which the forms annexed to this *Act* were enacted, I fail to see why the provision included in the forms should not be regarded as binding enactments on the same basis as the sections of the Act. I know of no rule of interpretation according to which an appendix of an Act, the heading under which the forms were collected when originally enacted, would be, on that account, less binding than the Act itself. It all depends on the character which the legislature gave to this appendix. If it was an agreement and was merely declared valid, it might be that there was no intention to change its character. However, if it had been enacted that the provisions of the agreement would have the same effect as if they had been included in the Act and formed an integral part thereof, they would be regarded as having acquired the character of legislative provisions, as the Privy Council held in *Canadian Northern Pacific Railway v. New Westminster Corporation*⁴.

Respondent argued that the *Education Act* merely provides that the forms shall form part thereof, not that they shall have the same effect as if they had been expressly enacted thereby. I cannot agree with such a distinction. There is no ritual formula to express the will of the legislature. It cannot be said that an enactment is of more limited effect than another because it is not expressed in all the words that another draftsman may have used. See the recent decision of this Court in *General Motors of Canada v. Brunet*⁵. The sole question at issue is that of the legislative intent. If a schedule is an agreement, this is a good reason for believing that the legislature merely intended to validate it without altering its character. To hold that it is to be regarded as an enactment, this must have been said. The same is not true in the case of forms, especially forms embodying specific directions. When it is provided that they shall form part of the Act, everything neces-

Toutes autres formules, ayant la même signification, peuvent être également employées.

Si l'on tient compte du contexte et de la façon dont les formules de cette *Loi* ont été édictées, je ne vois pas comment on peut ne pas voir dans les prescriptions insérées dans ces formules, des dispositions législatives obligatoires au même titre que les articles. Je ne connais pas de principe d'interprétation selon lequel l'appendice d'une loi, titre sous lequel on a groupé les formules quand on les a originairement édictées, serait, de ce seul fait, moins obligatoire que la loi elle-même. Tout dépend du caractère que la législature a donné à cette appendice. S'il s'agit d'une convention et que l'on se soit borné à la déclarer valide, il se peut qu'on n'ait pas voulu en changer le caractère. Cependant, si l'on a décrété que les dispositions de la convention auront le même effet que si elles avaient été insérées dans la loi et en formaient partie intégrante, on les traitera comme ayant pris le caractère de dispositions législatives, ainsi que le Conseil privé l'a décidé dans *Canadian Northern Pacific Railway v. New Westminster Corporation*⁴.

De la part de l'intimée, on dit qu'ici la Loi décrète seulement que les formules en font partie et non pas qu'elles auront le même effet que si elles y étaient expressément insérées. C'est là à mon avis une distinction inadmissible. Il n'y a pas de formule sacramentelle pour exprimer la volonté de la législature. On ne peut pas dire qu'un texte a moins de portée qu'un autre, parce qu'on n'y trouve pas tout le verbiage qu'un autre rédacteur a pu utiliser. Voir l'arrêt récent de cette Cour dans *General Motors of Canada c. Brunet*⁵. La seule question à se poser c'est de savoir quelle est l'intention. Quand l'annexe est une convention cela fournit une raison de croire qu'on a pu vouloir simplement la valider sans en changer la nature. Pour conclure qu'on en a fait un texte législatif il faut qu'on l'ait dit. La situation n'est pas la même quand il s'agit de formules, surtout de formules accompagnées de prescriptions précises. En disant qu'elles font partie de la Loi on dit tout ce qu'il y a

⁴ [1917] A.C. 602.

⁵ [1977] 2 S.C.R. 537.

⁴ [1917] A.C. 602.

⁵ [1977] 2 R.C.S. 537.

sary has been said to express the intent that they have the force of law. See what was said by Brett L.J. in *Attorney General v. Lamplough*⁶, at p. 229. ... a schedule in an Act of Parliament is a mere question of drafting—a mere question of words. The schedule is as much a part of the statute, and is as much an enactment as any other part.

One must therefore consider what form No. 10 provides when it states: "*If there be a division, the votes shall be taken by the chairman as follows:* Yeas: Messrs. Nays: Messrs.

(*Insert names.*)". The imperative character of the enactment is clear: it states in English: "*the votes shall be taken by the chairman as follows:*". It may be noted that when this form was enacted, the *Education Act* was not detailed and did not contain the elaborate provisions concerning the duties of commissioners and secretary-treasurers, which were later enacted. These new provisions were, however, related to the form and the words "*Form 10*" were added at the end of s. 201 and of para. 12 of s. 203, which clearly indicates the legislator's intent that it complements these provisions.

Let us now consider the extent to which the Act allows deviations from the prescribed forms. Here again the statute is specific: "Any other form to the like effect may also be employed". The substance of what is prescribed by the forms must therefore be retained. In this regard, I would add that there still are in the form of Teacher's Engagement (Form 18 corresponding to Form 19 of 1876, amended on several occasions) many provisions concerning the duties of teachers in public schools.

I do not deny that in principle the school commissions have the power to regulate the procedure at meetings of commissioners. However, this power is limited by the obligation to obey all provisions of the Act. For instance, s. 197, the first paragraph of which was enacted by the 1899 *Act*, 62 Vict., c. 28, s. 209, requires that meetings of the commissioners be public; only certain matters may be

⁶ (1878), 3 Ex. D. 214.

lieu de dire pour exprimer qu'elles ont force de loi. Voir ce qu'a dit le lord juge Brett dans *Attorney General v. Lamplough*⁶, (à la p. 229):

[TRADUCTION] ... une annexe d'une loi du Parlement, c'est une simple question de rédaction—une simple question de terminologie. Une annexe fait partie de la loi et constitue une disposition législative au même titre que le reste.

Il faut donc se demander ce que prescrit la formule 10 en disant: «*S'il y a division, le président prend les votes comme suit:*

Pour: MM. Contre: MM.

(*inscrire les noms*)». Le caractère impératif du texte n'est pas douteux, en anglais on dit: «*the votes shall be taken by the chairman as follows:*». Il est bon de souligner que lorsque cette formule a été édictée la *Loi de l'instruction publique* était encore plutôt squelettique, on n'y trouvait pas les dispositions élaborées qui ont subséquentement été édictées quant aux devoirs des commissaires et des secrétaires-trésoriers. Ces dispositions nouvelles ont cependant été reliées à la formule, la mention: «*voir formule 10*» a été insérée à la fin de l'art. 201 et au par. (12) de l'art. 203, ce qui indique bien que dans la pensée du législateur elle complète ces dispositions-là.

Voyons maintenant dans quelle mesure la Loi permet de s'écarter des formules prescrites. Là encore, le texte est formel: «*Toutes les autres formules, ayant la même signification, peuvent être également employées.*» Il faut donc conserver la substance de ce qui est prescrit par les formules. A ce sujet je noterai qu'encore aujourd'hui on trouve dans la formule d'engagement d'instituteur (formule 18 correspondant à la formule 19 de 1876 modifiée à plusieurs reprises) de nombreuses dispositions touchant les devoirs des enseignants dans les écoles publiques.

Je ne nie pas qu'en principe les commissions scolaires ont le pouvoir de régler la procédure des assemblées des commissaires. Cependant ce pouvoir est restreint par l'obligation de se conformer à toutes les prescriptions de la loi. Ainsi l'art. 197 dont le premier alinéa a été édicté par la *Loi* de 1899, 62 Vict. c. 28, art. 209, exige que les sessions des commissaires soient publiques, seules

⁶ (1878), 3 Ex. D. 214.

referred to a committee whose meetings shall be private. Voting by secret ballot means that the details of the votes are withheld from the publicity required under the Act. An essential feature of the decision is concealed from the taxpayers attending the meeting, namely, the way each commissioner present has voted.

It seems quite reasonable to me to draw this conclusion from the commission's obligation to meet in public. Members of Parliament do not vote by secret ballot. Judges of our courts sitting *in banc* do not take refuge in anonymity, even if their deliberations, like those of a jury, are secret. When the decision is rendered, the individual opinions are declared, and when there is a jury verdict, the litigants are entitled to require that each of the jurors be called upon to declare his conclusion individually.

In my opinion the provisions of by-law No. 5, which provide for a secret ballot at meetings of commissioners, are in conflict with the provisions of s. 197 and those of Form 10. In my view, it does not matter whether s. 35 of the by-law means that each member is entitled to demand a secret ballot, or that he may merely propose it, so that it will only take place if the request that it be held is approved by the majority. In any case the secret ballot means that an essential part of the procedure of the meeting is withheld from the publicity required by the Act, and that it is made impossible to record in the minutes what the Act requires, that is, the names of those who voted for or against each motion. One should bear in mind that under s. 348 of the *Education Act* the minutes, like all other documents in the custody of the secretary-treasurer, are open to examination by any interested party.

In the case of the resolution of July 5, 1972, the situation appears to me to be different. First, the decision was taken solely for the purpose of the election which was to be held at the meeting. The validity of this election was not contested and it was not made clear what purpose would be served if the resolution relating to the ballot were

certaines matières peuvent être référées à un comité dont les réunions doivent être privées. Par le vote au scrutin secret on se trouve à soustraire à la publicité obligatoire des délibérations le détail du vote. On cache aux contribuables qui assistent à l'assemblée un élément capital de la décision, savoir comment chacun des commissaires présents a voté.

Il me semble tout à fait normal de tirer cette conclusion de l'obligation de siéger en public. Les députés ne votent pas au scrutin secret. Les juges de nos tribunaux collégiaux ne se retranchent pas derrière l'anonymat même si leurs délibérations sont secrètes comme celles d'un jury. Quand la décision est rendue, les opinions sont déclarées et l'on reconnaît aux justiciables le droit d'exiger lors d'un verdict de jury que chacun des jurés soit appelé à déclarer individuellement sa conclusion.

A mon avis les dispositions du règlement numéro 5 qui prévoient un vote au scrutin secret aux assemblées des commissaires, vont à l'encontre des prescriptions de l'art. 197 aussi bien que de celles de la formule 10. A mon sens il importe peu que l'art. 35 du règlement signifie que chaque membre a droit d'exiger le scrutin secret, ou qu'il peut seulement le proposer, de telle sorte qu'il n'a lieu que si la demande qu'il en fait est agréée par la majorité. D'une façon comme de l'autre, le vote au scrutin signifie que l'on soustrait à la publicité obligatoire une partie essentielle du processus de l'assemblée et que l'on empêche que soit consignée dans le registre des procès-verbaux une mention prescrite par la loi, savoir les noms de ceux qui ont voté pour ou contre chaque proposition. Il ne faut pas oublier qu'en vertu de l'art. 348 de la *Loi de l'instruction publique* le registre des procès-verbaux est, comme tous les autres documents sous la garde du secrétaire-trésorier, ouvert à l'examen de toutes personnes intéressées.

Pour ce qui est de la résolution du 5 juillet 1972, la situation me paraît différente. Tout d'abord il s'agit d'une décision prise uniquement en vue de l'élection qui allait avoir lieu à cette assemblée-là. Cette élection n'a pas été contestée et l'on ne fait voir quelle utilité il pourrait y avoir à faire déclarer nullité de la résolution relative au scrutin

declared null and void, when the validity of the election was not in question. Furthermore, I incline to believe that a distinction must be made between the election of a chairman, vice-chairman and members of the executive committee and the adoption of an administrative resolution or a by-law. Accordingly, I do not think that the claim for a declaration that the resolution is void should be allowed.

For these reasons I conclude that the appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court should be reversed and plaintiff's action should be maintained, with costs in all courts against respondent, and the provisions of respondent's by-law No. 5 dealing with voting by secret ballot, that is, the words "or by secret ballot" in ss. 19 and 32, and s. 35 in its entirety, be declared void.

Appeal dismissed with costs SPENCE, PIGEON, BEETZ and DE GRANDPRÉ JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Tremblay, Pinsonnault, Pothier & Morisset Quebec.

Solicitors for the respondent: Des Rivières, Paquet, Vermette, Bérubé & Thivierge, Quebec.

quand l'élection à laquelle elle se rattache n'est pas contestée. De plus j'incline à croire qu'il y a une distinction à faire entre une élection de président, de vice-président et de membres du comité exécutif et l'adoption d'une résolution administrative ou d'un règlement. Je ne crois donc pas qu'il y ait lieu d'accueillir la demande de nullité de la résolution.

Pour ces motifs je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel ainsi que le jugement de la Cour supérieure et de faire droit à l'action du demandeur avec dépens dans toutes les cours contre l'intimée, aux fins de déclarer nulles les dispositions du règlement numéro 5 de l'intimée touchant le vote au scrutin secret c'est-à-dire, aux art. 19 et 32 les mots: «ou par scrutin secret» et l'art. 35 en entier.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges SPENCE, PIGEON, BEETZ et DE GRANDPRÉ *étant dissidents.*

Procureurs de l'appelant: Tremblay, Pinsonnault, Pothier & Morisset, Québec.

Procureurs de l'intimée: Des Rivières, Paquet, Vermette, Bérubé & Thivierge, Québec.

Dick Orlf Dechow *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: April 27; 1977: June 24.

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 — Obscenity — Distribution of obscene material — Whether certain articles publications — Test of obscenity — Whether statutory test exclusive — Criminal Code, ss. 8, 159(1), 159(8), 163, 164.

The appellant operated a "sex shop" where he exhibited for sale to the public certain items known as "sex devices" or "sex stimulators". The store had two large signs on either side of its entrance reading: "Erotique Ltd." and there were two window displays of books and assorted paraphernalia. Inside the store, a number of items were displayed in glass cases with a framed description under each one in addition to the price. The appellant was charged under s. 159(1)(a) of the *Criminal Code* that he had in his possession "for the purpose of distribution obscene material consisting of written matter, books, models, preparations, tape recordings and other devices, equipment and paraphernalia." The appellant was found guilty at trial and his conviction was upheld in the Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Per: Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson JJ.: An associated description of an article of commerce does not transform that article into a publication where it would not be one standing alone. The articles in question are not publications. A dilemma has arisen because of the existence of two definitions of obscenity, one found in s. 159(8) and the other existing at common law (*R. v. Hicklin* (1868), L.R. 3 Q.B. 360). This dilemma is that articles not "publications" within s. 159(8) could only with difficulty be dealt with under the test in that provision and consideration of them as "publications" would be a distortion of the meaning of that word.

Section 159(8) lays down the exhaustive test of obscenity in respect of a publication which has sex as a theme or characteristic. The theory of the *Criminal Code* is that substantive criminal law is found in the *Code* itself and it would be strange for Parliament to

Dick Orlf Dechow *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 27 avril; 1977: 24 juin.

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

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

Droit criminel — Obscénité — Distribution d'articles obscènes — Certains de ces articles sont-ils des publications? — Critère de l'obscénité — La loi donne-t-elle une définition exclusive? — Code criminel, art. 8, 159(1), 159(8), 163 et 164.

L'appelant exploitant un «sex shop» où il exposait à la vue du public pour les vendre certains articles appelés «stimulants érotiques». Un grand écriteau, de chaque côté de la porte d'entrée de la boutique, annonçait «Erotique Ltd.» et divers livres et accessoires étaient exposés en vitrine. A l'intérieur de la boutique, plusieurs articles étaient placés dans des vitrines et chaque article était accompagné d'une description encadrée et portait un prix. L'appelant fut inculpé en vertu de l'al. 159(1)a) du *Code criminel* pour possession «aux fins de distribution, d'articles obscènes consistant en des écrits, livres, modèles, préparations, bandes magnétiques, appareils et autres accessoires». Il fut déclaré coupable au procès et sa condamnation fut confirmée par la Cour d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson: Un article commercial ne devient pas une publication parce qu'il est accompagné d'une description, si en lui-même cet article n'en est pas une. Les articles en cause ne sont pas des publications. Des difficultés ont surgi du fait de l'existence de deux définitions de l'obscénité, l'une au par. 159(8) et l'autre en *common law* (*R. v. Hicklin* (1868), L.R. 3 Q.B. 360). Les difficultés viennent de ce que les articles qui ne sont pas des «publications» aux termes du par. 159(8) permettent difficilement l'application du critère défini dans cet article et que les considérer comme des «publications» reviendrait à fausser le sens de ce mot.

Le paragraphe 159(8) fournit une définition exhaustive de l'obscénité à l'égard d'une publication dont le thème ou la caractéristique dominante sont les choses sexuelles. Aux termes du *Code criminel*, le droit pénal positif est contenu dans le *Code* lui-même et il serait

give a prescription for obscenity and get be taken to have preserved the larger common law definition. The test in s. 159(8) should be applied in all other provisions of the *Code* where the obscenity revolves around sex considerations and the *Hicklin* test should not be applied when the test prescribed in s. 159(8) is not met. The *Hicklin* rule cannot be maintained consistently with the prescription of s. 159(8) because it goes much beyond that prescription.

The judicial approach should be to give a consistent meaning to the same word used by Parliament where that word is a designation of an offence which is of generic character or distributive by reason of the specification of different situations in which it may be committed.

Per: Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: Section 159(8) refers only to publications and not to any other form of expression. The issue here therefore turns on the meaning to be given to the word "publication". This meaning is not to be derived from the verb "to publish" but from the noun itself which may be defined as "that which is published".

The appellant made the character of his wares publicly known. This he did by making it publicly known by the two large signs at the entrance of his shop that it dealt in erotic material and by displaying the articles in glass cases plainly visible to the visiting public, such articles being accompanied by descriptions phrased in language the dominant characteristic of which was the undue exploitation of sex. The articles in question were therefore publications within the meaning of s. 159(8). It was established in *Brodie v. The Queen*, [1962] S.C.R. 681, that in relation to a "publication" the statutory provisions regarding obscenity are exclusive.

Brodie v. The Queen, [1962] S.C.R. 681, followed; *R. v. Cameron*, [1966] 4 C.C.C. 273; *R. v. Fraser*, [1966] 1 C.C.C. 110; *R. v. Hicklin* (1868), L.R. 3 Q.B. 360; *R. v. Carty* (1972), 6 C.C.C. (2d) 248; *R. v. Lambert* (1965), 47 C.R. 12; *R. v. Small* (1973), 12 C.C.C. (2d) 145; *R. v. Goldberg and Reitman* (1971), 4 C.C.C. (2d) 187; *R. v. Times Square Cinema* (1971), 4 C.C.C. (2d) 229; *R. v. O'Reilly*, [1970] 3 O.R. 429; *R. v. Campbell* (1974), 17 C.C.C. (2d) 130; *Daylight Theatre Co. Ltd. v. The Queen* (1973), 24 C.R.N.S. 368; *Gaysek v. The Queen*, [1971] S.C.R. 888, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of

étrange que le Parlement prévoie une définition de l'obscénité tout en préservant une définition plus large, le critère fourni par la *common law*. Le critère établi par le par. 159(8) doit être appliqué à l'égard de toutes les autres dispositions du *Code* où l'allégation d'obscénité se rapporte à des choses sexuelles et la règle élaborée dans *Hicklin* ne doit pas être appliquée lorsque le critère prescrit par le par. 159(8) n'est pas satisfait. Le critère énoncé dans *Hicklin* n'est pas compatible avec les dispositions du par. 159(8) parce qu'il va beaucoup plus loin que ces dispositions.

Les tribunaux judiciaires devraient viser à donner une définition constante au mot employé par le Parlement quand ce mot désigne une infraction de nature générique ou une infraction qui peut prendre diverses formes, du fait que les différentes situations dans lesquelles elle peut être commise sont précisées.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Le paragraphe 159(8) ne vise que des publications et aucune autre forme d'expression. Le litige dépend donc du sens du mot «publication». Il ne faut pas étudier la signification du verbe «publier» mais celle du nom «publication» qui signifie: «ce qui est publié».

L'appelant rendait public le caractère des marchandises qu'il vendait. Il avertissait le public, par les panneaux publicitaires à l'entrée de la boutique, qu'il vendait des marchandises à caractère érotique, et en exposant dans des vitrines, à la vue de ceux qui entraient dans la boutique, les objets en cause accompagnés d'une description formulée dans un langage dont la caractéristique dominante était l'exploitation des choses sexuelles. Les articles en question étaient donc des «publications» aux termes du par. 159(8). L'arrêt *Brodie c. La Reine*, [1962] R.C.S. 681 a établi qu'en ce qui concerne les «publications» les dispositions légales relatives à l'obscénité excluent tout autre critère.

Arrêt suivi: *Brodie c. La Reine*, [1962] R.C.S. 681; arrêts mentionnés: *R. v. Cameron*, [1966] 4 C.C.C. 273; *R. v. Fraser*, [1966] 1 C.C.C. 110; *R. v. Hicklin* (1868), L.R. 3 Q.B. 360; *R. v. Carty* (1972), 6 C.C.C. (2d) 248; *R. v. Lambert* (1965), 47 C.R. 12; *R. v. Small* (1973), 12 C.C.C. (2d) 145; *R. v. Goldberg and Reitman* (1971), 4 C.C.C. (2d) 187; *R. v. Times Square Cinema* (1971), 4 C.C.C. (2d) 229; *R. v. O'Reilly*, [1970] 3 O.R. 429; *R. v. Campbell* (1974), 17 C.C.C. (2d) 130; *Daylight Theatre Co. Ltd. v. The Queen* (1973), 24 C.R.N.S. 368; *Gaysek c. La Reine*, [1971] R.C.S. 888.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour

Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Scott Co. Ct. J.² on trial *de novo* upholding convictions on charges involving unlawful possession for distribution of obscene materials. Appeal dismissed.

E. W. Trasewick, for the appellant.

David H. Doherty, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—The appellant was convicted on a charge, laid under s. 159(1)(a) of the *Criminal Code* that, within a specified period of time, he “unlawfully did have in his possession, for the purpose of distribution, obscene materials consisting of written matter, pictures, models, preparations, tape recordings and other devices, equipment and paraphernalia”. The information containing this charge also included three other counts, being another one under s. 159(1)(a) and two under s. 159(2)(a), but these were withdrawn. The conviction was upheld after a trial *de novo* before Judge D. H. Scott, and leave to appeal to the Ontario Court of Appeal was given by that Court on the question “[whether] the test of obscenity laid down in s. 159(8) of the *Criminal Code* [applies] to the articles which were the subject matter of the charge in this case”. The contention before that Court was that s. 159(8) was confined to printed material only. Gale C.J.O., speaking for the Court in giving leave in the light of that contention, observed that “no Court of Appeal in Canada has held that articles and devices such as the ones in question here are embraced by . . . section 159(8) . . .”

Having given leave, the Ontario Court of Appeal, in the words of Gale C.J.O. disposed of the appeal as follows:

Turning to the merits of the appeal on that point, we have no difficulty whatever in coming to the conclusion that the subsection does extend to objects such as these. In *Regina v. Cameron*, [1966] 4 C.C.C. 273, a judgment of our Court, and in *Regina v. Fraser*, [1966] 1 C.C.C. 110, a decision of the Court of Appeal of British

¹ (1974), 18 C.C.C. (2d) 106.

² 18 C.C.C. (2d) 107.

d’appel de l’Ontario¹ rejetant un appel d’un jugement du juge Scott de la Cour de comté² en procès *de novo*, confirmant les déclarations de culpabilité sur l’accusation de possession, aux fins de distribution, d’articles obscènes. Pourvoi rejeté.

E. W. Trasewick, pour l’appellant.

David H. Doherty, pour l’intimée.

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

LE JUGE EN CHEF—L’appellant a été déclaré coupable, sur une accusation portée en vertu de l’al. 159(1)a) du *Code criminel*, de [TRADUCTION] «possession illégale, aux fins de distribution, d’articles obscènes consistant en des écrits, livres, modèles, préparations, bandes magnétiques, appareils et autres accessoires», pendant une période précisée dans l’acte d’accusation. La dénonciation contenait en outre trois autres chefs d’accusation, abandonnés depuis, l’un relevant également de l’al. 159(1)a) et les deux autres de l’al. 159(2)a). La condamnation a été maintenue après un procès *de novo* devant le juge D. H. Scott et la Cour d’appel de l’Ontario a accordé l’autorisation d’interjeter appel sur la question de savoir [TRADUCTION] «[si] le critère d’obscénité énoncé au par. 159(8) du *Code criminel* [s’applique] aux articles en cause dans l’accusation». On a plaidé devant cette Cour que le par. 159(8) ne vise que les imprimés. Le juge en chef Gale qui, au nom de la Cour d’appel de l’Ontario, a accordé l’autorisation d’interjeter appel sur la base de cet argument, a fait remarquer que [TRADUCTION] «aucune cour d’appel du Canada n’a jugé que les dispositions du par. 159(8) . . . couvrent des articles et accessoires comme ceux en cause en l’espèce».

Ayant accordé l’autorisation d’interjeter appel, la Cour d’appel de l’Ontario, par la voix du juge en chef Gale, a tranché l’appel en ces termes:

[TRADUCTION] Quant au fond de l’appel sur ce point, nous n’hésitons pas à conclure que le paragraphe s’applique aussi à de pareils objets. Dans *Regina v. Cameron*, [1966] 4 C.C.C. 273, un arrêt de la présente cour, et dans *Regina v. Fraser*, [1966] 1 C.C.C. 110, un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, on a statué

¹ (1974), 18 C.C.C. (2d) 106.

² 18 C.C.C. (2d) 107.

Columbia, it was held that section 159(8) of the Code applies to paintings, pictures and motion picture films. It appears to us that to conclude that this subsection does not extend to articles such as these would be quite illogical. In other words, it would be nonsensical to hold that while pictures of the articles would be included in the terms of section 159(8) of the Code, the subjects of the pictures themselves would not come within that subsection.

Leave to come to this Court was given on the following question of law:

Did the Court of Appeal err in holding that s. 159(8) of the Criminal Code applied to the articles found by the trial judge to be obscene and that consequently the trial judge did not err in holding that s. 159(8) provided the sole test of obscenity in respect to those articles?

The articles alleged to be obscene in this case, and so found by Judge Scott on the trial *de novo*, may comprehensively be called sex devices or sex stimulators. They embraced a wide range, as indicated by the fact that more than seventy were filed as exhibits. Some had been displayed in the accused's shop window where they were accompanied by a framed written description of their character and use. Catalogues showing these items and containing identical descriptions in respect of the items in the shop window were among the exhibits at the trial *de novo*. It does not appear, however, that the catalogues themselves were the subject of the charge on which the accused was convicted. Judge Scott divided the articles into two groups and found those in one group obscene and those in the second group not obscene. What is important in this case is not an examination and assessment of the articles put by the trial judge into the one group or the other, but rather whether he and the Court of Appeal erred in applying to those articles the test of obscenity found in s. 159(8) of the *Criminal Code*. In approaching this question, I put to one side (because there was no issue raised on these points) the question of possession and the fact that distribution of the articles was contemplated by the accused; nor was there any claim in this Court of the defence of public good, within s. 159(3)(4).

que le par. 159(8) du Code s'applique aux peintures, aux images et aux films. A notre avis, il serait illogique de conclure que ce paragraphe ne s'applique pas aux objets en cause. En d'autres termes, il serait absurde de juger que la représentation des objets relève du par. 159(8) du Code, mais que les objets représentés y échappent.

L'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour a été accordée sur la question de droit suivante:

La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant que le par. (8) de l'art. 159 du Code criminel s'appliquait aux articles considérés obscènes par le juge de première instance et que, par conséquent, le juge de première instance avait eu raison de décider que le par. (8) de l'art. 159 constituait le seul critère d'obscénité à l'égard de ces articles?

Les articles en question, que le juge Scott a jugés obscènes dans le procès *de novo*, peuvent être décrits comme des stimulants érotiques. Ils sont nombreux et variés: on en a d'ailleurs déposé 70 à titre de pièces à conviction. Certains avaient été exposés dans la vitrine de la boutique de l'accusé, accompagnés d'une description et d'un mode d'emploi encadrés. Des catalogues représentant ces articles et contenant les mêmes descriptions que dans la vitrine ont été déposés comme pièces au procès *de novo*. Cependant, il ne semble pas que ces catalogues étaient visés par l'accusation aux termes de laquelle l'appellant a été déclaré coupable. Le juge Scott a réparti les articles en deux catégories et a jugé que ceux de la première étaient obscènes et que ceux de la seconde ne l'étaient pas. L'important en l'espèce n'est pas d'examiner et d'évaluer la façon dont le juge du procès a réparti les articles dans l'une ou l'autre des catégories, mais plutôt de déterminer si ce dernier et la Cour d'appel ont commis une erreur en appliquant à ces articles le critère d'obscénité établi au par. 159(8) du *Code criminel*. Pour résoudre cette question, je mets de côté la question de la possession et le fait que l'accusé projetait de distribuer les articles, parce que ces points n'ont pas été soulevés. On n'a pas non plus invoqué devant cette Cour le moyen de défense fondé sur le bien public, au sens des par. 159(3) et (4).

It will be sufficient to reproduce s. 159(1) and (8) to provide a basis for considering the legal question posed by this Court and dealt with by the Ontario Court of Appeal. These provisions are as follows:

159. (1) Every one commits an offence who

(a) makes, prints, publishes, distributes, circulates, or has in his possession for the purpose of publication, distribution or circulation any obscene written matter, picture, model, phonograph record or other thing whatsoever, or

(b) makes, prints, publishes, distributes, sells or has in his possession for the purpose of publication, distribution or circulation, a crime comic.

(8) For the purposes of this Act, any publication a dominant characteristic of which is the undue exploitation of sex, or of sex and any one or more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence, shall be deemed to be obscene.

In his reasons for conviction, the trial judge concluded, after canvassing various cases including the judgment of this Court in *Brodie v. The Queen*³, that s. 159(8) provided an exhaustive test of obscenity, displacing the common law test of *R. v. Hicklin*⁴. The authorities that he cited made it evident, however, that the test of obscenity under s. 159(8) had theretofore been applied, following the reasons of Judson J. in the *Brodie* case, only to undue exploitation of sex and, moreover, that the statutory test had theretofore depended on showing that this exploitation was a dominant characteristic of a "publication", a word not defined in s. 159.

What appears to be new in Judge Scott's decision was the application of the test to a charge of distribution which did not involve a "publication". I point out, however, that one of the submissions of counsel for the Crown was that the noun "publication" in s. 159(8) should be taken to embrace articles or contrivances of the kind in question here when associated with the written descriptions thereof and that in such an association they could fall within the proscription of the charge of posses-

Il suffit de citer les par. 159(1) et (8) pour fonder notre étude de la question de droit, telle que formulé par cette Cour et traitée auparavant par la Cour d'appel de l'Ontario:

159. (1) Commet une infraction, quiconque

a) produit, imprime, publie, distribue, met en circulation, ou a en sa possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation, quelque écrit, image, modèle, disque de phonographe ou autre chose obscène, ou

b) produit, imprime, publie, distribue, rend, ou a en sa possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation, une histoire illustrée de crime.

(8) Aux fins de la présente loi, est réputée obscène toute publication dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence.

Dans ses motifs concluant à la culpabilité, le juge de première instance a décidé, après avoir examiné plusieurs arrêts de cette Cour, dont *Brodie c. La Reine*³, que le par. 159(8) fournissait une définition exhaustive de l'obscénité et remplaçait le critère de *common law* établi dans *R. v. Hicklin*⁴. Toutefois les arrêts qu'il cite indiquent clairement que le critère de l'obscénité défini au par. 159(8) n'a été appliqué jusqu'ici, à la suite des motifs du juge Judson dans l'arrêt *Brodie*, que dans le cas d'exploitation indue de choses sexuelles et en outre que l'application de ce critère légal a dépendu jusqu'ici de la preuve que cette exploitation était une caractéristique dominante de la «publication» (mot que l'art. 159 ne définit pas).

Le jugement du juge Scott innove en ce sens qu'il applique ce critère à une accusation de distribution d'articles qui ne sont pas des «publications». Je souligne toutefois que selon un des arguments du ministère public, le nom «publication» au par. 159(8) doit comprendre les articles ou appareils en question ici, puisqu'ils sont accompagnés d'une description écrite de sorte qu'ils pourraient tomber sous le coup d'une accusation de possession aux fins de distribution. La question de savoir si ces

³ [1962] S.C.R. 681.

⁴ (1868), L.R. 3 Q.B. 360.

³ [1962] R.C.S. 681.

⁴ (1868), L.R. 3 Q.B. 360.

sion for the purpose of distribution. Whether, on this view of the matter, they could also be caught on a charge of publishing or of having in possession for the purpose of publication under s. 159(1)(a) was left at large.

The factual basis for the foregoing position was not clearly reflected in Judge Scott's reasons, although in assessing whether certain contrivances were obscene he did refer to their descriptions. The descriptions, admitted by the accused to be his or, at least, adopted by him, were in the nature of evidence of the character or use of the articles; and it is their character or use that brought them within the scope of obscenity under the trial judge's finding. The descriptions merely identified their purpose and, in my opinion, it would be stretching the word "publication" beyond reason to find that because of an associated description an article of commerce, not being written or visual matter, became a publication when it would not be one if it stood alone. Displaying wares is not publishing them, nor can a manufactured article, having no communicative character, be termed a "publication" without a statutory enlargement of the ordinary meaning of that word.

The reasons given by the Court of Appeal in no way indicate that the Court brought the particular articles within s. 159(8) by reason of the associated descriptions. It does appear, rather, that the Court considered them to fall within s. 159(8) *per se*. I take this view by reason of the Court's reference to *R. v. Cameron*⁵, and to *R. v. Fraser*⁶, dealing respectively with paintings and with books and moving pictures. I would observe, however, that the *Cameron* case did not decide that paintings were "publications" within s. 159(8). The Court there proceeded on the basis of the agreement of counsel that they should be so regarded. In the *Fraser* case, where the charge was one of possession of obscene matter (books and moving pictures) for the purpose of publication, distribution or circulation, the British Columbia Court of Appeal held that the motion pictures, which the

articles et appareils peuvent également donner lieu à l'accusation de publication ou de possession à cette fin, aux termes de l'al. 159(1)a), n'a pas été discutée.

Le juge Scott n'a pas exposé clairement les faits sur lesquels il a fondé son raisonnement bien qu'en déclarant obscènes certains de ces objets, il ait effectivement mentionné les descriptions que l'accusé a reconnu avoir rédigées ou reproduites. Elles concernaient les caractéristiques et le mode d'emploi des articles; selon le juge de première instance, c'est cette description de leurs caractéristiques et de leur mode d'emploi qui en faisait des articles obscènes. Les descriptions visaient seulement à expliquer l'utilisation des articles et, à mon avis, c'est fausser le sens du mot «publication» que de conclure que parce qu'un article commercial, autre qu'un écrit ou une image, est accompagné d'une description, il devient une publication, alors qu'en lui-même cet article n'en serait pas une. Exposer des articles n'est pas synonyme de publier et un article manufacturé, n'ayant aucunement le caractère d'un message, ne peut être considéré comme une «publication» sans qu'une loi élargisse le sens ordinaire de ce terme.

Les motifs de la Cour d'appel n'indiquent pas du tout qu'elle a considéré que les articles en question relevaient du par. 159(8) à cause des descriptions qui les accompagnaient. Au contraire, la Cour a manifestement jugé que les articles tombaient d'eux-mêmes sous le coup de l'interdiction prévue au par. 159(8). C'est ce que je déduis des renvois aux arrêts *R. v. Cameron*⁵; et *R. v. Fraser*⁶, portant respectivement sur des peintures et sur des livres et des films. Je souligne cependant que l'arrêt *Cameron* n'a pas statué que des peintures étaient des «publications» au sens du par. 159(8), mais que la Cour les a considérées comme telles du consentement des avocats. Dans l'affaire *Fraser*, relative à une accusation de possession d'articles obscènes (livres et films) aux fins de publication, de distribution ou de mise en circulation, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé que les

⁵ [1966] 4 C.C.C. 273, appeal quashed [1967] S.C.R. v.

⁶ [1966] 1 C.C.C. 110, aff'd [1967] S.C.R. 38.

⁵ [1966] 4 C.C.C. 273, appel annulé [1967] R.C.S. v.

⁶ [1966] 1 C.C.C. 110, conf. [1967] R.C.S. 38.

convicting magistrate found to be obscene, were publications within what is now s. 159(8). This issue does not appear to have been raised when the *Fraser* case came to this Court but, even if I was satisfied that the British Columbia Court could properly characterize the motion pictures as publications, it does not follow that the articles in the present case may be so characterized.

I prefer the view that the articles in question here are not "publications". Crown counsel took the alternative position that, accepting this view, it was still proper for the trial judge and the Court of Appeal (if that is what it did) to apply the test of obscenity in s. 159(8) to the charge of possession for the purpose of distributing under s. 159(1)(a). He thus joined issue with the appellant on the central point in the latter's case, namely, that the formulation of s. 159(8) (and especially the concluding words "shall be deemed to be obscene") pointed to a particular definition in respect of publications, leaving the common law *Hicklin* rule to apply to the undefined word "obscene" in s. 159(1)(a). Counsel for the appellant also laid emphasis on the fact that s. 159(8) could not appropriately be applied to the articles in question here when regard was had to the association therein of "sex and any one or more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence". I do not find this submission in itself persuasive when among the subjects associated with sex are cruelty and violence. The issue lies in the general formulation of a "publication" which "shall be deemed to be obscene".

Counsel for the respective parties agreed that it was undesirable to have two definitions of obscenity, here two definitions where the obscenity related to exploitation of sex, but counsel for the appellant contended that the facts of this case revealed a failure of Parliament to establish a uniform test and the Courts could not come to it without legislating. They could not establish uniformity (so it was alleged) merely through interpretation, which was their only role where statutes are concerned.

It is doubtful, in my opinion, that the appellant would find any solace if his culpability was deter-

films, considérés comme obscènes par le magistrat, constituaient des publications au sens de la disposition qui est maintenant le par. 159(8). La question ne semble pas avoir été soulevée au cours du pourvoi devant cette Cour mais, même si j'étais convaincu que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pouvait à juste titre considérer les films comme des publications, cela ne veut pas dire que les articles en cause ici peuvent également en être.

J'opte pour le point de vue que les articles faisant l'objet du litige ne sont pas des «publications». Subsidiairement, l'avocat du ministère public a soutenu que, même dans ce cas-là, le juge de première instance et la Cour d'appel (si c'est ce qu'elle a fait) ont eu raison d'appliquer le critère de l'obscénité du par. 159(8) à l'accusation de possession aux fins de distribution portée en vertu de l'al. 159(1)a). Il s'est donc attaqué à l'argument principal de l'appelant, à savoir que le libellé du par. 159(8) (et surtout l'expression «est réputée obscène») visait une définition particulière concernant les «publications», de sorte que la règle de *common law* élaborée dans *Hicklin* s'appliquait au mot «obscène» qui n'est pas défini à l'al. 159(1)a). L'avocat de l'appelant a aussi insisté sur le fait que le par. 159(8) ne peut valablement s'appliquer aux articles en question car celui-ci associe les «choses sexuelles et . . . l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence». Je ne trouve pas cet argument convaincant lorsque, parmi les sujets associés aux choses sexuelles, on trouve la cruauté et la violence. Le litige porte donc sur le sens général de l'expression une «publication . . . réputée obscène».

Les avocats des parties ont convenu qu'il n'était pas souhaitable d'avoir deux définitions de l'obscénité, toutes deux relatives à l'exploitation des choses sexuelles, mais l'avocat de l'appelant a soutenu que les faits de cette affaire révèlent simplement que le Parlement n'a pas établi de critère uniforme et que les tribunaux ne pourraient pas y parvenir sans légiférer. Les tribunaux ne peuvent uniformiser ce critère (a-t-il prétendu) en ayant recours aux règles d'interprétation, leur seule option lorsque le litige porte sur un texte législatif.

Je doute fort que l'appelant trouve quelque réconfort à être jugé selon la règle élaborée dans

mined under the *Hicklin* rule. In *R. v. Carty*⁷, where a charge of possession for purpose of distribution related to articles of a kind similar to those involved here, District Court Judge Kidd in Alberta held that the accused was liable to conviction under either test of obscenity. He realized the dilemma that confronted him, namely, that if the articles were not "publications" within s. 159(8) it was doubtful that the issue of obscenity could be determined under the test in that provision, and to consider them as "publications" would be a distortion of the meaning of that word. He took comfort in the reasons of McFarlane J. in *R. v. Lambert*⁸, at p. 15 who noted that the *Brodie* case was concerned with "publications" which were deemed to be obscene if they possessed certain characteristics, and that where the charge did not relate to publications, there was no binding decision requiring the application of the test prescribed by s. 159(8). McFarlane J. also escaped the dilemma by holding that the charge, being one of mailing obscene matter under what is now s. 164, was established, whether the *Hicklin* test or that under s. 159(8) was applied.

Another instance of the same dilemma, referable to a charge under s. 163 of presenting and appearing in an obscene performance, is evident in *R. v. Small*⁹, where the majority of the British Columbia Court of Appeal distinguished the act of publishing under s. 159(1)(a) and "publication" under s. 159(8), noting that the *Brodie* case was concerned with a book as a publication under the latter provision. The majority judgment refused to apply the test in s. 159(8) to determine whether the theatrical performance was obscene under s. 163, holding that it was not a publication. At the same time, the majority held that the *Hicklin* test, developed in relation to books, should not be applied to a theatrical performance. In the result, Robertson J.A., speaking for the majority, having by his reasoning (as he himself said) left himself

Hicklin. En Alberta, dans l'affaire *R. v. Carty*⁷, relative à une accusation de possession, aux fins de distribution, d'articles similaires à ceux dont il s'agit ici, le juge Kidd de la Cour de district a jugé que l'accusé pouvait être déclaré coupable aux termes de l'un ou l'autre des deux critères de l'obscénité. Il s'est rendu compte du dilemme posé, c'est-à-dire d'une part que si les articles ne sont pas des «publications» au sens du par. 159(8), il n'est pas certain que la question de l'obscénité puisse être tranchée à la lumière du critère établi dans cette disposition et, d'autre part, que les considérer comme des «publications» reviendrait à forcer le sens de ce mot. Il s'est appuyé sur les motifs du juge McFarlane dans *R. v. Lambert*⁸, à la p. 15, qui a souligné que l'affaire *Brodie* portait sur des «publications» réputées obscènes si elles possédaient certaines caractéristiques et que lorsque l'accusation ne visait pas des publications, aucune jurisprudence n'imposait l'application du critère prescrit par le par. 159(8). Le juge McFarlane a aussi évité le dilemme en jugeant que l'accusation (en l'occurrence d'avoir transmis par la poste des objets obscènes) aux termes de la disposition qui est maintenant l'art. 164 avait été prouvée, que l'on applique le critère énoncé dans *Hicklin* ou au par. 159(8).

L'affaire *R. v. Small*⁹, relative à une accusation, aux termes de l'art. 163, d'avoir présenté une représentation obscène et d'y avoir participé, illustre aussi ce dilemme; dans cette affaire, le jugement de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a établi une distinction entre l'action de publier au sens de l'al. 159(1)a) et une «publication» au sens du par. 159(8), soulignant que l'affaire *Brodie* concernait un livre et donc une publication au sens de ce dernier paragraphe. Dans son jugement, la majorité de la Cour a refusé d'appliquer le critère établi au par. 159(8) pour déterminer si la représentation théâtrale était obscène au sens de l'art. 163, parce qu'à son avis, il ne s'agissait pas d'une publication. Dans le même arrêt, elle a jugé que le critère énoncé dans *Hicklin* relativement à des livres, ne devait pas s'appliquer

⁷ (1972), 6 C.C.C. (2d) 248.

⁸ (1965), 47 C.R. 12.

⁹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 145.

⁷ (1972), 6 C.C.C. (2d) 248.

⁸ (1965), 47 C.R. 12.

⁹ (1973), 12 C.C.C. (2d) 145.

without either a statutory or judicial definition of obscene performance, concluded that he should interpret the words "obscene performance" in s. 163 "in their natural and ordinary sense". He then propounded a number of matters to be considered for that exercise and ordered a new trial accordingly.

Nemetz J.A. (as he then was), in a concurring judgment, concluded that performance of a play in public was a publication, enabling him to apply the test of obscenity under s. 159(8), but he joined in the order for a new trial because the trial judge rejected uncontradicted evidence of the defence on the question of community standards and made a finding unsupported by the evidence. He seemed to be apprehensive that otherwise a producer of a play based on a book would escape prosecution when the distributor of the book would be liable to conviction. I do not think that this follows, but the learned judge's concern again points up the dilemma of which I have spoken.

The dilemma has resulted, in my opinion, in Courts pressing on the meaning of publication in s. 159(8) in order to be able to apply the test of obscenity which that provision prescribes rather than the *Hicklin* rule, a judge-made rule which has been extensively criticized in both judicial decisions in this country and in periodical literature: see, Mackay, *The Hicklin Rule and Judicial Censorship* (1958), 36 Can. Bar Rev. 1. Judson J. in the *Brodie* case considered the *Hicklin* definition of obscenity to be "vague, difficult and unsatisfactory to apply": see [1962] S.C.R. 681, at p. 702. Illustrative of the cases pressing on the term "publication" in s. 159(8) are *R. v. Goldberg and Reitman*¹⁰ (movies); *R. v. Times Square Cinema*¹¹ (video tape); *R. v. O'Reilly*¹², (play); *R.*

dans le cas d'une représentation théâtrale. En conséquence, le juge Robertson, porte-parole de la majorité, après avoir écarté dans son raisonnement (comme il l'a lui-même déclaré) toute définition légale ou judiciaire de l'expression «représentation obscène», a conclu que les mots «représentation obscène» à l'art. 163 devaient être interprétés [TRADUCTION] «selon leur sens courant et ordinaire». Il a ensuite exposé certains points à étudier à cette fin et a ordonné un nouveau procès.

Le juge d'appel Nemetz (tel était alors son titre), dans ses motifs au même effet, a conclu que la représentation publique d'une pièce était une publication, ce qui rendait possible l'application du critère de l'obscénité établi au par. 159(8). Il s'est néanmoins rallié à la majorité pour ordonner un nouveau procès parce que le juge de première instance avait rejeté la preuve non réfutée présentée par la défense sur les mœurs de la collectivité et donc était parvenu à une conclusion non étayée par la preuve. Il craignait qu'autrement le metteur en scène d'une pièce basée sur un livre ne soit pas passible de poursuites alors que le distributeur du livre pourrait l'être. Je ne pense pas que ce raisonnement soit exact, mais le savant juge expose néanmoins dans son jugement le dilemme dont je viens de parler.

A mon avis, le dilemme résulte du fait que les tribunaux ont forcé le sens du mot «publication» au par. 159(8) afin d'appliquer le critère de l'obscénité qui y est défini, plutôt que la règle élaborée dans *Hicklin*, une règle jurisprudentielle et considérablement critiquée par les tribunaux canadiens et les revues juridiques: voir, Mackay, *The Hicklin Rule and Judicial Censorship* (1958), 36 Rev. du Bar. can. 1. Dans *Brodie*, le juge Judson a qualifié la définition de l'obscénité élaborée dans *Hicklin* de [TRADUCTION] «vague et difficile d'application»: voir [1962] R.C.S. 681, à la p. 702. Les arrêts suivants donnent des exemples de définition élargie du mot «publication» au par. 159(8): *R. v. Goldberg and Reitman*¹⁰ (films); *R. v. Times Square Cinema*¹¹ (magnétoscope); *R. v.*

¹⁰ (1971), 4 C.C.C. (2d) 187.

¹¹ (1971), 4 C.C.C. (2d) 229.

¹² [1970] 3 O.R. 429.

¹⁰ (1971), 4 C.C.C. (2d) 187.

¹¹ (1971), 4 C.C.C. (2d) 229.

¹² [1970] 3 O.R. 429.

*v. Campbell*¹³ (theatrical performance); *Daylight Theatre Co. Ltd. v. The Queen*¹⁴ (movies).

This Court should resolve the dilemma revealed by the case law and say whether s. 159(8) exhaustively defines obscenity where exploitation of sex is concerned, regardless of whether or not a "publication" is involved. I take the *Brodie* case as the proper starting point for the consideration of this matter because there the Court was divided on the question whether s. 159(8) established the exhaustive test of obscenity even in respect of what was clearly a publication. Thus, Fauteux J., as he then was, and Ritchie J. thought that s. 159(8) merely expanded the definition of obscenity without displacing the *Hicklin* rule. Three other members of the Court, Kerwin C.J.C., Taschereau J., as he then was, and Locke J., applied s. 159(8) without saying that it was exhaustive and, indeed, Taschereau J. expressly reserved his opinion on that question. Cartwright J., as he then was, also reserved his view on the exhaustiveness of s. 159(8), being content to proceed on counsel's agreement that it was. On the other hand, Judson J., speaking for Abbott and Martland JJ. as well as for himself, was of the firm opinion that s. 159(8) laid down the exhaustive test of obscenity in respect of a publication. He said this (at p. 701):

... A writer who faces a charge of obscenity is entitled to know by what standard his work is to be judged and what defence, if any, he is called upon to make. Under the *Criminal Code*, as amended in 1959, there is no double standard, that is to say (1) the statutory definition intended to strike down the obvious, and (2), the *Hicklin* test still in the background, although unstated in the Code, for those works that are not within the statutory definition. If there is to be a double standard, it must be expressly set out in the Code and I would disapprove of *R. v. Munster* (1960), 129 C.C.C. 277, where, in sending the case back for a new trial, the Supreme Court of Nova Scotia *in banco* held that there was error when the magistrate directed himself exclusively according to s. 150(8) (sic) on the ground that the subsection does not purport to be a definition of what is obscene and because matter not

*O'Reilly*¹², (pièce); *R. v. Campbell*¹³ (représentation théâtrale); *Daylight Theatre Co. Ltd. v. The Queen*¹⁴ (films).

Cette Cour devrait résoudre le dilemme qui ressort de la jurisprudence et déterminer si le par. 159(8) donne une définition exhaustive de l'obscénité en matière d'exploitation de choses sexuelles, qu'il s'agisse ou non d'une «publication». L'arrêt *Brodie* nous donne un bon point de départ pour étudier cette question car la Cour n'était pas unanime sur le point de savoir si le par. 159(8) établissait un critère exhaustif de l'obscénité, même lorsqu'il s'agit clairement d'une publication. Ainsi, le juge Fauteux, alors juge puîné, et le juge Ritchie ont estimé que le par. 159(8) avait pour effet d'étendre la définition de l'obscénité sans écarter la règle élaborée dans *Hicklin*. Trois autres membres de la Cour, le juge en chef Kerwin, le juge Taschereau, alors juge puîné, et le juge Locke ont appliqué le par. 159(8) sans dire pour autant qu'il donnait une définition exhaustive—en fait, le juge Taschereau a expressément déclaré qu'il ne se prononçait pas sur ce point. Le juge Cartwright, alors juge puîné, a également réservé son opinion sur la question et a procédé à partir de l'accord des avocats sur la question. En revanche, le juge Judson, parlant aussi au nom des juges Abbott et Martland, était nettement d'avis que le par. 159(8) donnait une définition exhaustive de l'obscénité en matière de publication. Il a dit ceci (à la p. 701):

[TRADUCTION] ... L'écrivain accusé d'obscénité est en droit de savoir selon quel critère son œuvre sera jugée et quels moyens il peut invoquer en défense. Aux termes du *Code criminel* et de ses modifications de 1959, il n'y a pas dualité de normes, à savoir (1) la définition légale pour les cas évidents, et (2) le critère établi dans *Hicklin*, toujours à l'arrière-plan sans figurer au Code, pour ce qui ne relève pas de ladite définition. Si cette dualité doit subsister, le Code doit le prévoir expressément et je ne suis pas d'accord avec l'arrêt *R. v. Munster* (1960), 129 C.C.C. 277, où, en ordonnant un nouveau procès, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a jugé, *in banco*, que le juge de première instance avait commis une erreur en se fondant exclusivement sur le par. 150(8) (sic), parce que ce paragraphe ne prétend pas donner une définition de l'obscénité et parce que des sujets qui

¹³ (1974), 17 C.C.C. (2d) 130.

¹⁴ (1973), 24 C.R.N.S. 368.

¹³ (1974), 17 C.C.C. (2d) 130.

¹⁴ (1973), 24 C.R.N.S. 368.

included with its provisions may be obscene under the *Hicklin* test.

If a result such as this is to be brought about the legislation must define the two standards of obscenity and tell the Court that the charge is proved if the work offends either standard. I note that this is the way that the New Zealand legislation is framed, *Re Lolita*, [1961] N.Z.L.R. 542 and also the Australian legislation, although not so clearly, as considered in *Wavish v. Associated Newspapers Ltd.*, [1959] V.R. 57; *MacKay v. Gordon & Gatch (Australasia) Ltd.*, [1959] V.R. 420; and *Kyte-Powell v. Heinemann Ltd.*, [1960] V.R. 425. Otherwise, why define obscenity for the purposes of the Act, if it is still permissible for the Court to take a definition of the crime formulated 100 years ago and one that has proved to be vague, difficult and unsatisfactory to apply?

In contrast, I think that the new statutory definition does give the Court an opportunity to apply tests which have some certainty of meaning and are capable of objective application and which do not so much depend as before upon the idiosyncrasies and sensitivities of the tribunal of fact, whether judge or jury. We are now concerned with a Canadian statute which is exclusive of all others.

I agree with him that it would be incongruous to have a double standard for obscenity in respect of publications which exploit sex, especially when, in my opinion, the *Hicklin* rule can be said to be more comprehensive than s. 159(8), leaving this provision as a particular illustration of what is obscene under the *Hicklin* rule and thus as having no independent force. I would not construe this statutory provision in such a dependent sense.

The theory of the *Criminal Code*, reflected in s. 8 thereof is that the substantive criminal law is found in the *Code* itself. There are, of course, situations where words in the *Code* either express or require a reference back to the common law, as, for example, in the case of forgery, but where the *Code* has also brought within the definition of the offence acts which were not offences at common law: see *Gaysek v. The Queen*¹⁵. The present case is different because s. 159(8) does not lie outside

¹⁵ [1971] S.C.R. 888.

n'y sont pas mentionnés peuvent être obscènes en vertu du critère établi dans *Hicklin*.

Pour parvenir à un tel résultat, la loi doit définir les deux critères de l'obscénité et indiquer aux tribunaux que l'accusation est prouvée si l'œuvre contrevient à l'un des deux. Je souligne que c'est ce que fait la législation néo-zélandaise *Re Lolita*, [1961] N.Z.L.R. 542 et australienne, bien que cette dernière ne soit pas aussi explicite sur ce point, comme le montrent les arrêts *Wavish v. Associated Newspapers Ltd.*, [1959] V.R. 57; *MacKay v. Gordon & Gatch (Australasia) Ltd.*, [1959] V.R. 420; et *Kyte-Powell v. Heinemann Ltd.*, [1960] V.R. 425. Sinon, pourquoi définir l'obscénité aux fins de la Loi, si les tribunaux peuvent toujours recourir à une définition élaborée il y a plus de 100 ans et qui s'est avérée vague et difficile d'application?

En revanche, je pense que la nouvelle définition légale donne à la Cour la possibilité d'appliquer des critères passablement clairs et suffisamment objectifs, dépendant donc moins qu'avant du tempérament et des sentiments du juge des faits, qu'il s'agisse d'un juge ou d'un jury. Nous avons à statuer à partir d'une loi canadienne qui se suffit à elle-même.

Je partage son opinion qu'il serait illogique de maintenir un double critère de l'obscénité pour les publications qui exploitent des choses sexuelles, d'autant plus qu'à mon avis la règle élaborée dans *Hicklin* est d'application plus large que le par. 159(8) et que cette disposition pourrait être considérée comme fournissant des exemples de ce qui est obscène en vertu de cette règle et comme n'ayant, en conséquence, aucun effet propre. Je ne suis pas prêt à interpréter cette disposition de telle façon.

Selon l'art. 8 du *Code criminel*, le droit pénal positif est contenu dans le *Code* lui-même. Il y a bien sûr des cas où les dispositions du *Code* renvoient directement ou indirectement aux règles de *common law* comme, par exemple, dans le cas du faux, mais il y a aussi ceux où le *Code* a inclus dans la définition de l'infraction des actes qui ne constituaient pas des infractions en *common law*: voir *Gaysek c. La Reine*¹⁵. La présente affaire diffère parce que le par. 159(8) ne se situe pas en

¹⁵ [1971] R.C.S. 888.

the common law but reflects a definition which would be within it, if the common law test was to be applied; and I would regard it as strange, as did Judson J., for Parliament to give a prescription for obscenity and yet to be taken to have preserved a larger definition. I do not regard the phrase in s. 159(8) "shall be deemed" as detracting from what I have said. It must be taken in context with the opening phrase in s. 159(8) "for the purposes of this Act", and I read this as meaning for all the purposes of the *Criminal Code*. The term "Act" was used when s. 159(8) and the present s. 160 were introduced into the *Criminal Code* by 1959 (Can.), c. 41 which embodied a large number of amendments and in which the *Criminal Code* was referred to as "the Act". That designation in the original of s. 159(8) has remained.

I am not only satisfied to regard s. 159(8) as prescribing an exhaustive test of obscenity in respect of a publication which has sex as a theme or characteristic but I am also of the opinion that this Court should apply that test in respect of other provisions of the *Code*, such as ss. 163 and 164, in cases in which the allegation of obscenity revolves around sex considerations. Since the view that I take, in line with that expressed by Judson J. in the *Brodie* case, is that the *Hicklin* rule has been displaced by s. 159(8) in respect of publications, I would not bring it back under any other sections of the *Code*, such as ss. 159, 163 and 164, to provide a back-up where a sexual theme or sexual factors are the basis upon which obscenity charges are laid and the charges fail because the test prescribed by s. 159(8) has not been met.

The *Hicklin* rule was established in a case which dealt with a pamphlet, with a "publication", as that word is ordinarily understood. Although it was an attack upon the Roman Catholic Church, and especially upon the confessional practice of that Church, the basic allegation was the depravity of the priesthood, a depravity having sexual aspects. In my opinion, the *Hicklin* test cannot be maintained consistently with the prescription of s. 159(8) because it goes much beyond that prescription.

dehors de la *common law*, mais donne une définition qui y ressortirait si le critère de *common law* était appliqué; et, comme le juge Judson, j'estime qu'il serait étrange que le Parlement prévoie une définition de l'obscénité tout en préservant une définition plus large. A mon avis, l'expression «est réputée», au par. 159(8), n'est pas incompatible avec ce que je viens de dire. Elle doit être interprétée dans le contexte des premiers mots du par. 159(8) «aux fins de la présente loi», ce qui, à mon avis, signifie «aux fins du *Code criminel*». Le mot «loi» date de l'introduction du par. 159(8) et de l'actuel art. 160 dans le *Code criminel*, par. 1959 (Can.), c. 41, qui contenait plusieurs modifications dans lesquelles le *Code criminel* était désigné par le mot «loi». Cette désignation que l'on trouve dans le texte initial du par. 159(8), a été maintenue.

Non seulement suis-je d'avis de considérer que le par. 159(8) donne une définition exhaustive de l'obscénité en matière de publications dont la caractéristique ou le thème principal portent sur les choses sexuelles, mais j'estime également que cette Cour devrait appliquer ce critère à l'égard d'autres dispositions du *Code*, notamment les art. 163 et 164, dans le cas où l'allégation d'obscénité se rapporte à des choses sexuelles. Puisque je conclus, comme le juge Judson dans *Brodie*, que la règle élaborée dans *Hicklin* a été écartée par le par. 159(8) en matière de publications, je suis d'avis qu'elle ne devrait être invoquée à l'égard d'aucune autre disposition du *Code*, comme les art. 159, 163 et 164, pour fournir un critère supplémentaire dans le cas où des accusations d'obscénité échouent parce que le critère prescrit au par. 159(8) n'est pas satisfait.

La règle élaborée dans *Hicklin* a été établie dans une affaire relative à un pamphlet, à une «publication», au sens ordinaire de ce mot. Il s'agissait d'une attaque contre l'Église catholique, et plus particulièrement les confessionnaires, alléguant principalement la corruption des prêtres prenant parfois l'aspect d'une dépravation sexuelle. A mon avis, le critère énoncé dans *Hicklin* n'est pas compatible avec les dispositions du par. 159(8) parce qu'il va beaucoup plus loin que cette disposition.

It is reasonable for a Court to apply the statutory standard, prescribed by Parliament as a definition of an offence of a generic character, when it is called upon to determine, in allied provisions of the *Criminal Code*, the sense in which the expression of some offence, made punishable in other circumstances, should be taken. Where no constitutional considerations are involved but only the interpretation and application of the words of Parliament, the judicial approach should be in the direction of consistency of meaning of the same word used by Parliament where that word is a designation of an offence which is a distributive one by reason of the specification of different situations in which it may be committed. So it is with obscenity in the various provisions of the *Code* under which it is an offence. If the issue under any of those provisions is sexual exploitation, either alone or in association with any of the subjects mentioned in s. 159(8), then I think it the proper course for this Court to apply in all such cases the standard or test that s. 159(8) prescribes for publications.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz 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 while I agree with him that this appeal should be dismissed, I reach this conclusion for such materially different reasons that I find it necessary to express my views separately.

The Chief Justice has discussed the circumstances giving rise to this appeal at some length and I will endeavour to avoid repetition except in so far as I find it necessary in order to make my views clear.

The appellant operated a business of the type sometimes described as a "sex shop" where he exhibited for sale to the public certain items which were obviously designed for, and could in fact only be used for, unnatural sexual practices. The manner in which these items were presented to the public is described by the trial judge as follows:

Il est raisonnable qu'un tribunal applique la définition légale, prescrite par le Parlement pour une infraction de nature générique, lorsqu'il doit déterminer, au sujet de dispositions connexes du *Code criminel*, le sens qu'il faut donner à la définition d'une infraction punissable en d'autres circonstances. Lorsque le problème ne porte pas sur une question constitutionnelle mais seulement sur l'interprétation et l'application des termes employés par le Parlement, les tribunaux judiciaires devraient viser à donner une définition constante au mot employé à plusieurs reprises par le Parlement lorsque ce mot désigne une infraction qui peut prendre diverses formes, du fait que les différentes situations dans lesquelles elle peut être commise sont précisées. C'est le cas de l'obscénité qui, aux termes de nombreuses dispositions du *Code*, constitue une infraction. Lorsque le litige en vertu de l'une de ces dispositions concerne un cas d'exploitation de choses sexuelles, seule ou avec l'un quelconque des sujets mentionnés au par. 159(8), j'estime que cette Cour doit appliquer la norme ou le critère établi au par. 159(8) à l'égard des publications.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en chef. Je conclus comme lui au rejet du pourvoi, mais pour des motifs tellement différents que j'estime nécessaire d'exprimer mon opinion séparément.

Le Juge en chef a exposé en détail les circonstances à l'origine de ce pourvoi et je tenterai d'éviter toute répétition sauf dans la mesure où cela s'avérera nécessaire pour exposer clairement mon point de vue.

L'appellant exploitait une entreprise du genre de ce qu'on appelle parfois un «sex shop», où il exposait à la vue du public pour les vendre certains articles qui étaient de toute évidence destinés à certaines perversions sexuelles. Le juge de première instance a décrit comme suit le mode de présentation de ces articles au public:

According to Exhibit 1(p) the store had two large signs on either side of the entrance, in large letters reading, 'Erotique Ltd.'. There are two window displays of various books and assorted paraphernalia. A number of photographs admitted in evidence show the interior of the store. Briefly, a quantity of articles was displayed in glass cases plainly visible to anyone attending at the premises, while under each item was a framed description of the article with its price

The framed description to which the trial judge refers was identical in wording with those contained in a catalogue which was one of the exhibits before this Court, and in this regard the trial judge made the following finding in the concluding portion of his reasons for judgment:

In any event, having considered the articles (and more particularly their description) which I have found to be obscene, I am of the opinion that their dominant characteristic is the undue exploitation of sex and taking a general average of community thinking and feeling, they are a clear and unequivocal offence against community standards.

The Court of Appeal, in a judgment delivered by Chief Justice Gale on behalf of himself and Evans and Martin, J.J.A., limited the issue before it to one point which was expressed as follows:

The only point to which we gave consideration was the first one argued, namely, that the test of obscenity laid down in section 159(8) of the Criminal Code does not apply to the articles which were the subject matter of the charge in this case, the contention being that the subsection is confined to printed material only. We agree that there is a question of law involved in that issue and that leave ought to be granted in respect thereto.

Gale C.J., after having considered the merits of the appeal, dealt with this point succinctly in the following sentence:

Turning to the merits of the appeal on that point, we have no difficulty whatever in coming to the conclusion that the subsection does extend to objects such as these.

And having referred to the cases of *R. v. Cameron*¹⁶ and *R. v. Fraser*¹⁷, concluded by saying:

¹⁶ [1966] 4 C.C.C. 273, appeal quashed [1967] S.C.R. v.

¹⁷ [1966] 1 C.C.C. 110, aff'd [1967] S.C.R. 38.

[TRADUCTION] Selon la pièce 1(p), il y avait de chaque côté de la porte d'entrée de la boutique un écriteau sur lequel on pouvait lire «Erotique Ltd.». Divers livres et accessoires étaient exposés dans les deux vitrines. Plusieurs photographies admises en preuve montrent l'intérieur de la boutique. Plusieurs articles étaient placés dans les vitrines à la vue de tous ceux qui entraient dans la boutique et chaque article était accompagné d'une description encadrée et portait un prix . . .

La description encadrée dont parle le juge de première instance reprend les termes employés dans un catalogue déposé en preuve devant cette Cour et, à ce sujet, le juge de première instance est parvenu à la conclusion suivante dans la dernière partie de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Quoi qu'il en soit, après avoir examiné les articles (et plus particulièrement leur description) j'en conclus qu'ils sont obscènes et que leur caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles. Compte tenu de l'opinion publique moyenne de la collectivité en cause, j'estime qu'ils lui font outrage de façon claire et non équivoque.

La Cour d'appel, dans un jugement prononcé par le juge en chef Gale auquel ont souscrit les juges Evans et Martin, a restreint la question qui lui était soumise au point de droit suivant:

[TRADUCTION] Nous n'avons examiné que le premier point plaidé, selon lequel le critère de l'obscénité énoncé au par. 159(8) du Code criminel ne s'applique pas aux objets en cause dans l'accusation parce qu'il ne viserait que les imprimés. Nous reconnaissons que cette affaire soulève une question de droit et accordons en conséquence l'autorisation d'interjeter appel sur ce point.

Après avoir étudié le fond de l'appel, le juge en chef Gale a brièvement traité du point en litige; il a dit ceci:

[TRADUCTION] Quant au fond de l'appel sur ce point, nous n'hésitons pas à conclure que le paragraphe s'applique aussi à de pareils objets.

Puis, après avoir cité les arrêts *R. v. Cameron*¹⁶, et *R. v. Fraser*¹⁷, il conclut:

¹⁶ [1966] 4 C.C.C. 273, appel annulé [1967] R.C.S. v.

¹⁷ [1966] 1 C.C.C. 110, conf. [1967] R.C.S. 38.

Accordingly, we decide the point of law against the appellant.

Leave to appeal to this Court was granted on a slightly broader issue than that which was considered by the Court of Appeal. The question is stated in the reasons for judgment prepared by Chief Justice Laskin, but I think it desirable to reproduce it here:

Did the Court of Appeal err in holding that s. 159(8) of the *Criminal Code* applied to articles found by the learned trial judge to be obscene and that consequently the trial judge did not err in holding that s. 159(8) provided the sole test of obscenity in respect of those articles.

It will be seen that while the Court of Appeal confined itself to the question of whether or not the test of obscenity laid down in s. 159(8) was confined to printed material only, the question posed in this Court raises the issue as to whether the test so laid down is the sole test of obscenity in respect of the articles found to have been obscene.

The charge upon which the appellant was convicted was that he had in his possession "for the purpose of distribution obscene material consisting of written matter, books, models, preparations, tape recordings and other devices, equipment and paraphernalia". This charge is clearly laid under the provisions of s. 159(1)(a) of the *Criminal Code* which is reproduced in the reasons for judgment of Chief Justice Laskin and need not be repeated except to point out that the offence thereby created relates to "possession for the purpose of publication, distribution or circulation". Both the trial judge and the Court of Appeal found that the appellant had a large number of items in his possession which were obscene within the meaning of 159(8) of the *Criminal Code*, and I find it necessary to reproduce that subsection:

159. (8) For the purposes of this Act, any *publication* a dominant characteristic of which is the undue exploitation of sex or of sex, and any one or more of the following subjects, namely, crime, horror, cruelty and violence, shall be deemed to be obscene. [The italics are my own.]

[TRANSDUCTION] En conséquence, nous tranchons le point de droit à l'encontre de l'appellant.

L'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour a été accordée pour une question un peu plus large que celle dont a traité la Cour d'appel. Le juge en chef Laskin cite cette question dans ses motifs de jugement, mais je crois néanmoins préférable de la répéter:

La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en statuant que le par. (8) de l'art. 159 du *Code criminel* s'appliquait aux articles considérés obscènes par le juge de première instance et que, par conséquent, le juge de première instance avait eu raison de décider que le par. (8) de l'art. 159 constituait le seul critère d'obscénité à l'égard de ces articles?

Soulignons que la Cour d'appel a limité son examen à la question de savoir si le critère de l'obscénité établi au par. 159(8) s'applique seulement aux imprimés, alors que la question posée à la présente Cour est de savoir si le critère établi audit paragraphe constitue la seule définition de l'obscénité applicable aux objets qu'on prétend obscènes.

L'appellant a été déclaré coupable sur une accusation de possession [TRANSDUCTION] «aux fins de distribution, d'articles obscènes consistant en des écrits, livres, modèles, préparations, bandes magnétiques, appareils et autres accessoires». Cette accusation relève clairement des dispositions de l'al. 159(1)a) du *Code criminel*; le juge en chef Laskin ayant cité le texte de cet alinéa dans ses motifs, je m'en tiendrai à souligner que l'infraction qu'il crée a trait à la «possession aux fins de publier, distribuer ou mettre en circulation». Le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous deux conclu que l'appellant était en possession d'un grand nombre d'articles obscènes au sens du par. 159(8) du *Code criminel*, dont j'estime nécessaire de reproduire le texte:

159. (8) Aux fins de la présente loi, est réputée obscène toute *publication* dont une caractéristique dominante est l'exploitation indue des choses sexuelles, ou de choses sexuelles et de l'un quelconque ou plusieurs des sujets suivants, savoir: le crime, l'horreur, la cruauté et la violence. [Les italiques sont de moi.]

It was contended on behalf of the appellant that none of the materials of which he was found to be in possession was a "publication" so that the provisions of s. 159(8) could not apply and there being no other statutory standard of obscenity, resort must be had to the common law.

With the greatest respect for those who may hold a different view, I am of opinion that, when the plain and ordinary meaning is given to the language used in s. 159(8) it is to be construed as referring only to publications, nothing else is mentioned in that section, and it appears to me to be straining the language there used to construe it as being directed to any other form of expression. The issue in my view must therefore turn on the meaning to be given to the word "publication". In the *Shorter Oxford English Dictionary* this word is defined in part as follows:

The action of publishing or that which is published.

1. The action of making publicly known; public notification or announcement; promulgation. Notification or communication to those concerned, or to a limited number regarded as representing the public . . .
2. The issuing, or offering to the public, of a book, map, engraving, piece of music, etc.; also the work or business of producing and issuing copies of such works . . . b. a work published; a book or the like printed or otherwise produced and issued for public sale . . .

We are not concerned here with the meaning derived from the verb "to publish" but rather with the noun, i.e., "publication", and in this latter sense the given meaning is "that which is published" and this is made manifest by the example given under 2. b. in the definition, namely, "a work published; a book or the like printed or otherwise produced and issued for public sale." This latter definition was adopted by Maclean J.A. in writing the reasons for judgment for the majority of the Court of Appeal of British Columbia in *R. v. Fraser*¹⁸, at p. 121, where the statutory definition was held to apply to moving pictures, and in the case of *R. v. Cameron*¹⁹, Laskin, J.A., as he then was, in the course of his dissenting reasons for

On a plaidé au nom de l'appelant qu'aucun des articles trouvés en sa possession ne constitue une «publication», que les dispositions du par. 159(8) ne peuvent donc pas s'appliquer et qu'en l'absence de toute autre définition légale de l'obscénité, il faut s'en remettre à la *common law*.

Avec égards pour les tenants de l'opinion contraire, j'estime que si l'on donne aux termes du par. 159(8) leur sens courant et ordinaire, le paragraphe ne peut viser que les publications car il ne mentionne rien d'autre; il me semble que c'est faire violence au texte de ce paragraphe de l'interpréter de façon à le rendre applicable aux autres formes d'expression. A mon avis, le cœur du litige dépend du sens du mot «publication». Voici un extrait de la définition de ce mot au *Shorter Oxford English Dictionary*:

[TRADUCTION] Action de publier ou ce qui est publié.

1. Action de porter à la connaissance du public; avis au public ou annonce; promulgation. Signification ou communication aux intéressés ou à un nombre restreint de personnes considérées comme représentant le public . . .
2. Éditer ou offrir au public un livre, une carte, une gravure, une partition musicale etc.; également le métier ou l'activité ayant pour objet la reproduction et la diffusion de telles œuvres . . . b. œuvre publiée; livre ou écrit imprimé ou autrement reproduit et mis en vente . . .

Il ne s'agit pas ici d'examiner la signification du verbe «publier» mais celle du nom «publication»; la définition qu'on en donne est «ce qui est publié» comme l'illustre précisément l'al. 2. b. de la définition, soit «œuvre publiée; livre ou écrit imprimé ou autrement reproduit et mis en vente». Cette dernière définition a été retenue par le juge Maclean dans ses motifs de jugement rendus au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Fraser*¹⁸, à la p. 121, où l'on a jugé que la définition légale s'appliquait à des films et par le juge d'appel Laskin, tel était alors son titre, en dissidence dans l'arrêt *R. v. Cameron*¹⁹, où, après avoir jugé que les images en cause n'étaient pas obscènes, il fit remarquer, en

¹⁸ [1966] 1 C.C.C. 110, aff'd [1967] S.C.R. 38.

¹⁹ [1966] 4 C.C.C. 273, appeal quashed [1967] S.C.R. v.

¹⁸ [1966] 1 C.C.C. 110, conf. [1967] R.C.S. 38.

¹⁹ [1966] 4 C.C.C. 273, appel annulé [1967] R.C.S. v.

judgment wherein he found that the pictures there in question were not obscene, had occasion to observe, at p. 301, speaking of the counsel in that case, that:

They also agree that the term 'publication', awkward as it is to embrace paintings or drawings, should be taken as being comprehensive enough to do so. In the result, the inquiry to be made is whether in the case of each picture 'a dominant characteristic ... is the undue exploitation of sex'.

It is apparent therefore that although the conclusion that the word "publication" applied to paintings or drawings was founded on an agreement of counsel, it was nevertheless the basis upon which all judges in that case treated the problem before them.

I cannot escape the conclusion that in making it publicly known by two large signs on either side of the entrance to his store, that it was dealing in erotic material and by displaying the articles in question in glass cases plainly visible to the public who entered his store and which were accompanied in each case by framed printed descriptions of the articles phrased in language the dominant characteristic of which was the undue exploitation of sex, the appellant was making the character of his wares publicly known and they therefore fell into the category of articles that were published and that were "printed or otherwise produced and issued for public sale ...". The articles in question were, therefore, in my opinion, publications within the meaning of s. 159(8) of the *Criminal Code*.

In the course of the argument in this Court, reference was of course made to the case of *Brodie v. The Queen*²⁰, which was cited as authority for the proposition that the test established by s. 159(8) was exhaustive and that resort could not be had to the common law rule sometimes said to have been established in the much criticized case of *R. v. Hicklin*²¹. In considering the *Brodie* case, I think it is to be remembered that it was accepted on all sides in that case that the novel which was the subject of the prosecution was in fact a "publication" and I have no doubt that it was there

parlant des avocats (à la p. 301):

[TRADUCTION] Ils ont également convenu que le mot «publication» vise aussi, si bizarre que cela puisse paraître, les peintures ou les dessins. En conséquence, il reste à déterminer dans chaque cas si le dessin a comme «caractéristique dominante ... l'exploitation indue de choses sexuelles».

Il est donc évident que, même si la conclusion selon laquelle le mot «publication» s'applique aux peintures ou dessins était fondée sur l'assentiment des avocats, elle constituait aussi la prémisse sur laquelle tous les juges se sont fondés pour examiner le problème qui leur était soumis.

Je ne puis m'empêcher de conclure qu'en avertissant le public, par un panneau publicitaire de chaque côté de la porte d'entrée de sa boutique, qu'il vendait des marchandises à caractère érotique, et, en exposant dans des vitrines, à la vue de tous ceux qui entraient dans la boutique, les objets en cause accompagnés d'une description imprimée et encadrée, formulée dans un langage dont la caractéristique dominante était l'exploitation des choses sexuelles, l'appelant rendait public le caractère des marchandises qu'il vendait. Celles-ci tombent donc dans la catégorie des articles publiés et «imprimés ou autrement reproduits et mis en vente ...». Les articles en question constituent donc à mon avis des publications au sens du par. 159(8) du *Code criminel*.

Au cours des débats devant cette Cour, on a bien sûr cité *Brodie c. La Reine*²⁰, à l'appui de la thèse selon laquelle le critère établi au par. 159(8) est exhaustif et le recours à la règle de *common law* qui aurait été formulée dans l'arrêt fort critiqué *R. v. Hicklin*²¹, n'est pas permis. En ce qui concerne l'affaire *Brodie*, il faut se rappeler qu'il avait été unanimement admis que le roman en litige était effectivement une «publication» et je ne doute aucunement que cette affaire ait établi que, dans le cas d'une «publication», les dispositions légales relatives à l'obscénité excluent l'application

²⁰ [1962] S.C.R. 681.

²¹ (1868), L.R. 3 Q.B. 360.

²⁰ [1962] R.C.S. 681.

²¹ (1868), L.R. 3 Q.B. 360.

established that in relation to a "publication" the statutory provisions regarding obscenity exclude the application of the test suggested in the *Hicklin* case or any other test.

I agree with the courts below that the articles here in question, displayed as they were in conjunction with the printed explanations of their use, were to be judged by the standard laid down in s. 159(8), and as I find this to be the sole test of obscenity in relation to "publications", I do not find it necessary to consider what test is to be applied in determining whether or not matters other than publications are obscene.

For these reasons, as well as those delivered by Chief Justice Gale on behalf of the Court of Appeal for Ontario, I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: E. W. Trasewick, St. Catharines.

Solicitor for the respondent: David H. Doherty, Toronto.

du critère suggéré dans *Hicklin* ou tout autre critère.

Je partage donc l'opinion des tribunaux d'instance inférieure que les objets en cause dans la présente affaire, exposés avec des modes d'emploi imprimés, devaient être examinés à la lumière du critère établi au par. 159(8) et, comme je conclus qu'il s'agit du seul critère de l'obscénité à l'égard de «publications», je n'estime pas nécessaire de déterminer quel critère doit s'appliquer pour déterminer l'obscénité de choses autres que des publications.

Pour ces motifs, et pour ceux exposés par le juge en chef Gale au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: E. W. Trasewick, St. Catharines.

Procureur de l'intimée: David H. Doherty, Toronto.

Les Restaurants La Nouvelle-Orléans Inc.
(Plaintiff) Appellant;

and

Roynat Limited (Defendant) Respondent.

1977: November 3.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Contracts — Agreement terminating a loan contract — Compensation paid for early repayment — Unreasonable, excessive and exorbitant cost — Not a financial obligation resulting from a loan of money — Not a transaction — Restrictive application of art. 1040c. — Civil Code, arts. 1040c, 1918.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ reversing a judgment of the Superior Court reducing the amount of the compensation. Appeal dismissed.

Lucien de Blois, for the appellant.

J. G. Chamberland, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—It will not be necessary to hear you, Mr. Chamberland. We are all of the opinion that the Court of Appeal did not err in holding that the payment of \$148,887 on December 8, 1971, was not made in fulfilment of a financial obligation resulting from a loan of money. Consequently, the appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: St-Hilaire, de Blois, Leclerc, Gingras, Delage & Leblanc, Quebec City.

Solicitors for the respondent: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal.

¹ [1976] C.A. 557.

Les Restaurants La Nouvelle-Orléans Inc.
(Demanderesse) Appelante;

et

Roynat Limitée (Défenderesse) Intimée.

1977: 3 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Contrats — Entente mettant fin à un contrat de prêt — Indemnité versée pour remboursement anticipé — Coût excessif, abusif et exorbitant — Pas une obligation monétaire découlant d'un prêt d'argent — Pas une transaction — Application restrictive de l'art. 1040c. — Code civil, art. 1040c, 1918.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure réduisant le montant de l'indemnité. Pourvoi rejeté.

Lucien de Blois, pour l'appelante.

J. G. Chamberland, 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 M^e Chamberland. Nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel n'a pas fait erreur en statuant que le paiement de la somme de \$148,887, effectué le 8 décembre 1971, n'était pas en exécution d'une obligation monétaire découlant d'un prêt d'argent. En conséquence, le pourvoi est rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: St-Hilaire, de Blois, Leclerc, Gingras, Delage & Leblanc, Québec.

Procureurs de l'intimée: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal.

¹ [1976] C.A. 557.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Anthes Business Forms et al. *Respondents.*

1977: February 15.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Trade and Commerce — Combines — Conspiracy to unduly lessen competition — Association of companies requiring members to disclose prices of past orders taken where prices different from price list of members — Agreement applying only to past transactions — No conspiracy to “unduly” lessen competition — Meaning of word “undue”, question of law — Whether lessening of competition “undue”, question of fact — Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, s. 32(1)(c).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from the judgment of Grant J.² acquitting the respondents. Appeal dismissed.

R. Heather and R. Murray, for the appellant.

J. J. Robinette, Q.C., and *G. G. S. Takach*, for the respondent Moore Business Forms Ltd.

G. F. Henderson, Q.C., and *G. Clarke*, for the respondent R. L. Crane Ltd.

J. W. Brown, Q.C., and *C. S. Goldman*, for the respondents Autographic Business Forms Ltd., Continuous Forms (Alberta) Ltd., Continuous Forms Ltd., Savoy Business Forms Ltd., Systems Equipment Ltd. and Western Business Forms Ltd.

B. C. Bynoe, Q.C., for the respondent ABF Automated Business Forms (Western) Ltd.

John Rook, for the respondent Keystone Business Forms Ltd.

¹ (1975), 20 C.P.R. (2d) 1.

² (1974), 16 C.P.R. (2d) 216.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Anthes Business Forms et autres *Intimées.*

1977: 15 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 L'ONTARIO

Commerce — Coalitions — Complot visant à diminuer indûment la concurrence — Association de compagnies exigeant de ses membres la révélation du coût des commandes antérieures passées alors que les prix différaient de ceux inscrits sur la liste de prix des membres — Entente couvrant uniquement les opérations antérieures — Aucun complot visant à diminuer «indûment» la concurrence — La signification du terme «indu» constitue une question de droit — De savoir s'il s'agit d'une diminution «indue» de la concurrence constitue une question de fait — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, art. 32(1)c.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui rejetait l'appel d'un jugement du juge Grant² par lequel il avait acquitté les intimées. Pourvoi rejeté.

R. Heather et R. Murray, pour l'appelante.

J. J. Robinette, c.r., et *G. G. S. Takach*, pour l'intimée Moore Business Forms Ltd.

G. F. Henderson, c.r., et *G. Clarke*, pour l'intimée R. L. Crane Ltd.

J. W. Brown, c.r., et *C. S. Goldman*, pour les intimées Autographic Business Forms Ltd., Continuous Forms (Alberta) Ltd., Continuous Forms Ltd., Savoy Business Forms Ltd., Systems Equipment Ltd. et Western Business Forms Ltd.

B. C. Bynoe, c.r., pour l'intimée ABF Automated Business Forms (Western) Ltd.

John Rook, pour l'intimée Keystone Business Forms Ltd.

¹ (1975), 20 C.P.R. (2d) 1.

² (1974), 16 C.P.R. (2d) 216.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We are all of the opinion that this appeal fails for want of jurisdiction. In our view, taking the trial judge's reasons as a whole, we are not persuaded that he misdirected himself on the law, nor do we think that we would be justified in treating a single paragraph in those reasons as disclosing an error of law when even Arnup J.A. in his dissent regarded that paragraph as ambiguous; and hence, as we view it, it is not clearly indicative of a reversible error of law. The appeal is accordingly dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: D. A. H. Heather, Toronto.

Solicitors for Anthes Business Forms Ltd.: Miller, Thomson, Sedgewick, Toronto.

Solicitors for Autographic Business Forms Ltd., Continuous Forms (Alberta) Ltd., Continuous Forms Ltd., Savoy Business Forms Ltd., Systems Equipment Ltd. and Western Business Forms Ltd.: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Solicitor for ABF Automated Business Forms (Western) Ltd.: B. Clive Bynoe, Toronto.

Solicitors for R. L. Crane Ltd.: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitors for Keystone Business Forms Ltd.: Holden, Murdoch & Walton, Toronto.

Solicitors for Moore Business Forms Ltd.: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'avis de rejeter ce pourvoi pour défaut de compétence. Compte tenu de l'ensemble des motifs du juge de première instance, nous ne sommes pas convaincus qu'il s'est trompé quant au droit applicable et nous ne croyons pas être fondés à considérer un seul paragraphe de ces motifs pour conclure à l'erreur de droit, alors que même le juge d'appel Arnup a, dans sa dissidence, qualifié ce paragraphe d'ambigu; nous estimons qu'il ne dénote pas clairement une erreur de droit donnant lieu à cassation. Le pourvoi est donc rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: D. A. H. Heather, Toronto.

Procureurs de Anthes Business Forms Ltd.: Miller, Thomson, Sedgewick, Toronto.

Procureurs de Autographic Business Forms Ltd., Continuous Forms (Alberta) Ltd., Continuous Forms Ltd., Savoy Business Forms Ltd., Systems Equipment Ltd. et Western Business Forms Ltd.: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureur de ABF Automated Business Forms (Western) Ltd.: B. Clive Bynoe, Toronto.

Procureurs de R. L. Crane Ltd.: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureurs de Keystone Business Forms Ltd.: Holden, Murdoch & Walton, Toronto.

Procureurs de Moore Business Forms Ltd.: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Robert James Cochrane *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: December 12.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Charge of possession of house-breaking instruments — Accused tried and convicted under predecessor of present s. 309(1) of the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 [re-en. 1972, c. 13, s. 25] — Offence differently formulated under former section — Conviction quashed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing the appellant's appeal from his conviction for possession of house-breaking instruments, contrary to s. 309(1) of the *Criminal Code*. Appeal allowed and conviction quashed.

S. Goldberg, for the appellant.

A. M. Stewart, 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. Goldberg. We are all of the opinion that the appeal should be allowed and the conviction quashed. It appears from the trial judge's reasons that he tried and convicted the accused under the predecessor of the present s. 309(1) of the *Criminal Code* under which the offence was differently formulated; and his report to the Court of Appeal candidly recognized the merit of the grounds of appeal to that Court. Having come to the conclusion on these grounds that the conviction should be quashed, it is unnecessary for us to consider any of the other points raised in argument. The appeal is accordingly allowed and the conviction is quashed.

Judgment accordingly.

¹ [1977] 1 W.W.R. 446, 33 C.C.C. (2d) 549.

Robert James Cochrane *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 12 décembre.

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

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

Droit criminel — Accusation de possession d'instruments d'effraction — Accusé jugé et condamné en vertu de l'article que remplace l'actuel art. 309(1) du Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 [mod. 1972, c. 13, art. 25] — Infraction formulée de façon différente à l'ancien article — Condamnation annulée.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ qui avait rejeté l'appel interjeté par l'appelant de sa condamnation prononcée en vertu du par. 309(1) du *Code criminel* suite à une accusation de possession d'instruments d'effraction. Pourvoi accueilli et condamnation annulée.

S. Goldberg, pour l'appelant.

A. M. Stewart, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M^e Goldberg, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que le pourvoi doit être accueilli et que la condamnation doit être annulée. Il ressort des motifs du juge du procès qu'il a jugé et condamné l'accusé en vertu de l'article du *Code criminel* que remplace l'actuel art. 309(1) et qui formulait l'infraction de façon différente. Son rapport à la Cour d'appel reconnaît franchement le bien-fondé des moyens d'appel. Comme nous concluons que ces motifs justifient l'annulation de la condamnation, nous n'avons pas besoin d'examiner les autres points soulevés par les plaidoiries. Le pourvoi est par conséquent accueilli et la condamnation est annulée.

Jugement en conséquence.

¹ [1977] 1 W.W.R. 446, 33 C.C.C. (2d) 549

Solicitor for the appellant: S. Goldberg, Vancouver.

Solicitor for the respondent: A. M. Stewart, Vancouver.

Procureur de l'appelant: S. Goldberg, Vancouver.

Procureur de l'intimée: A. M. Stewart, Vancouver.

Tomell Investments Limited *Appellant*;
and
East Marstock Lands Limited *Respondent*;
and
The Attorney General of Canada *et al.*
Intervenants.

1977: March 29 and 30; 1977: June 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Interest — Bonus payable on default of mortgage payments — Stipulation invalid — B.N.A. Act, s. 91(19) — Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 2, 6, 8, 10.

On September 3, 1974, the appellant (mortgagee) delivered a notice of sale under a mortgage of land to the respondent East Marstock Lands Limited. The mortgage was substantially in arrears and an action was instituted by East Marstock seeking various types of relief. The parties resolved all differences between them with the exception of the entitlement of the mortgagee to a bonus provided for in the mortgage. This bonus was payable on default of payment of any of the moneys secured, and was equal to three months' interest in advance at the rate charged on principal. The trial judge held that s. 8 of the *Interest Act* precluded recovery of the bonus and his judgment was unanimously affirmed by the Court of Appeal without recorded reasons. The appellant contended in this Court that s. 8 was *ultra vires*.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Martland J.: The pith and substance or the focus of s. 8 of the *Interest Act* indicates that it is valid legislation in relation to interest. Section 8 is an assertion of the interest power *simpliciter* and it is unnecessary to apply the doctrine of ancillary power.

Per Pigeon, Judson, Ritchie, Spence, Dickson and Beetz JJ.: Section 8 of the *Interest Act* deals only with interest; its object is to define what interest may be charged on arrears of principal and interest and to prohibit any "charge" beyond the permitted rate of

Tomell Investments Limited *Appelante*;
et
East Marstock Lands Limited *Intimée*;
et
Le procureur général du Canada *et autres*
Intervenants.

1977: 29 et 30 mars; 1977: 24 juin.

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

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

Droit constitutionnel — Intérêt — Boni payable en cas de défaut de paiement d'une hypothèque — Clause invalide — Acte de l'Amérique du Nord britannique, par. 91(19) — Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 2, 6, 8, 10.

Le 3 septembre 1974, l'appelante (créancier hypothécaire) a délivré à l'intimée East Marstock Lands Limited un avis de vente en vertu de l'hypothèque portant sur des terrains. L'arriéré d'hypothèque s'était substantiellement accumulé et East Marstock Lands Limited a intenté une action, cherchant à obtenir ainsi divers redressements. Les parties ont pu résoudre tous leurs différends sauf le droit du créancier hypothécaire à un boni prévu dans l'acte d'hypothèque. Ce boni était exigible en cas de défaut de paiement de toute somme d'argent garantie et équivalait à trois mois d'intérêt calculé à l'avance au taux convenu sur le montant principal. Le juge de première instance a statué que l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt* ne permettait pas d'exiger le paiement du boni et la Cour d'appel a unanimement confirmé cette décision, sans fournir toutefois de motifs. L'appelante a soutenu devant la présente Cour que l'art. 8 était *ultra vires*.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et le juge Martland: Le caractère véritable ou l'objet de l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt* montre qu'il s'agit d'une disposition législative valide relative à l'intérêt. L'article 8 relève purement et simplement de la compétence en matière d'intérêt et il n'est pas nécessaire d'appliquer le principe du pouvoir accessoire.

Les juges Pigeon, Judson, Ritchie, Spence, Dickson et Beetz: L'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* ne vise en réalité que de l'intérêt; son but est de définir quels intérêts peuvent être perçus sur des arriérages de principal ou d'intérêt et d'invalider toute stipulation d'une «charge»

interest. To hold that Parliament could not enact s. 8 under its "Interest" head would be to say that Parliament could not prescribe a maximum rate. Any legislation fixing a maximum rate would be futile if it did not prohibit any stipulation which had the effect of increasing the charge beyond the rate of interest allowed. The judgment in *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] S.C.R. 570, does not dictate a finding that s. 8 is *ultra vires*; that case decided that federal jurisdiction over interest does not exclude all provincial jurisdiction over contracts involving payment of interest so as to invalidate provincial laws authorizing the courts to grant relief from such contracts as are harsh and unconscionable. That judgment was based on the view that the subject of interest assigned to the Federal Parliament was not to be equated with the cost of money, *i.e.* with interest in the widest sense, and that s. 6 of the *Interest Act* deals only with "interest" properly so-called, *i.e.* a charge for the use of money accruing day by day. In *Immeubles Fournier v. Construction St-Hilaire*, [1975] 2 S.C.R. 2, the Court held that interest under s. 8 of the Act is not similarly restricted to a charge accruing day by day but includes any kind of penalty.

Provincial legislatures cannot enact legislation falling within the exclusive legislative authority of the Federal Parliament, *i.e.* within what may be called the Federal primary power. However with respect to matters not strictly within such primary power, and which can be dealt with ancillary, provincial jurisdiction over property and civil rights and over matters of a local nature remains unimpaired until excluded by federal legislation. The doctrine of ancillary power and its corollary that of the unoccupied field apply to the present case. Section 8 of the *Interest Act* is a valid exercise of ancillary power and as such valid federal legislation.

[*Immeubles Fournier v. Construction St-Hilaire*, [1975] 2 S.C.R. 2, followed; *Attorney General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] S.C.R. 570, distinguished; *London Loan & Savings v. Meagher*, [1930] S.C.R. 378, *Singer v. Goldhar* (1924), 55 O.L.R. 267; *Asconi Building Corporation v. Vocisano*, [1947] S.C.R. 358; *Lynch v. The Canada North-West Land Co.* (1891), 19 S.C.R. 204; *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468; *Lethbridge Irrigation District v. Independent Order of Foresters*, [1940] A.C. 513; *Attorney General*

au-dessus du taux d'intérêt permis. Statuer que le Parlement ne pouvait adopter l'art. 8 en vertu de sa compétence sur «l'intérêt de l'argent» reviendrait à dire que le Parlement ne pouvait prescrire un taux maximal. Toute législation fixant un taux d'intérêt maximal serait futile si elle n'interdisait pas toute stipulation qui aurait pour effet d'augmenter la charge au-dessus du taux d'intérêt autorisé. Le jugement rendu dans *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 570, ne nous oblige pas à conclure que l'art. 8 est *ultra vires*; on y a simplement décidé que la compétence fédérale en matière d'intérêt n'exclut pas la compétence provinciale relativement aux contrats qui comportent le paiement d'intérêt, de façon à invalider les lois provinciales qui autorisent les tribunaux à réduire les obligations découlant de ces contrats quand ils sont jugés abusifs et exorbitants. Ce jugement est fondé sur le point de vue que l'intérêt, en tant que matière dévolue au Parlement fédéral, ne veut pas dire le coût de tout prêt d'argent, autrement dit l'intérêt au sens le plus large, et que l'art. 6 de la *Loi sur l'intérêt* vise uniquement l'«intérêt» proprement dit, c'est-à-dire, une charge pour l'usage de l'argent qui court au jour le jour. Dans *Immeubles Fournier c. Construction St-Hilaire*, [1975] 2 R.C.S. 2, la Cour a statué que l'intérêt en vertu de l'art. 8 de la Loi n'est pas limité de façon semblable à une charge courant au jour le jour mais comprend tout genre de peine.

Les législatures provinciales ne peuvent adopter une législation relevant du pouvoir législatif exclusif du Parlement fédéral, c'est-à-dire, de ce qu'on peut appeler le pouvoir fédéral essentiel. Cependant, pour tout ce qui ne se situe pas strictement dans les limites de ce pouvoir et peut faire l'objet de dispositions accessoires, la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils et sur les matières de nature locale demeure intacte jusqu'à ce que le champ soit occupé par le Parlement fédéral. La doctrine de la compétence accessoire et son corollaire, celui du champ inoccupé, s'applique en l'espèce. L'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* entre dans le cadre de la compétence accessoire et constitue à ce titre une disposition législative fédérale valide.

[Arrêt suivi: *Immeubles Fournier c. Construction St-Hilaire*, [1975] 2 R.C.S. 2; distinction faite avec l'arrêt: *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 570; arrêts mentionnés: *London Loan & Savings c. Meagher*, [1930] R.C.S. 378; *Singer v. Goldhar* (1924), 55 O.L.R. 267; *Asconi Building Corporation c. Vocisano*, [1947] R.C.S. 358; *Lynch c. The Canada North-West Land Co.* (1891), 19 R.C.S. 204; *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468; *Lethbridge Irrigation District c. Independent Order of For-*

for *Canada v. Attorney General for British Columbia*, [1930] A.C. 111; *Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*, [1894] A.C. 189; *Royal Bank of Canada v. Larue*, [1926] S.C.R. 218, aff'd. [1928] A.C. 187; *Companies Creditors Arrangement Act Reference*, [1934] S.C.R. 659; *Farmers' Creditors Arrangement Act Reference*, [1936] S.C.R. 384, aff'd. [1937] A.C. 391; *Attorney General of Quebec v. Attorney General of Canada*, [1945] S.C.R. 600; *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario affirming without recorded reasons a judgment of Galligan J.¹ holding that s. 8(1) of the *Interest Act* prevented recovery of a bonus of three months' interest stipulated to be payable on default of payment in a mortgage deed. Appeal dismissed.

B. G. Freesman, for the appellant.

John Hahn, for the respondent.

G. W. Ainslie, Q.C., and *Martin Low*, for the Attorney General of Canada.

D. W. Mundell, Q.C., and *J. T. McCabe*, for the Attorney General of Ontario.

Olivier Prat, for the Attorney General of Quebec.

William Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

The judgment of Laskin C.J. and Martland J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The central question raised by the constitutional attack on s. 8 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, is ascertainment of its pith and substance or, for convenience of expression, its focus. I agree with my brother Pigeon that it focuses on the maximum charge that can be exacted from a debtor on arrears of principal or interest under a land mortgage by limiting it to the rate of interest payable on principal not in arrears. A charge, whether called or found to be a fine or penalty or rate of interest, which exceeds

¹ (1975), 8 O.R. (2d) 396.

esters, [1940] A.C. 513; *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*, [1930] A.C. 111; *Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*, [1894] A.C. 189; *La Banque Royale du Canada c. Larue*, [1926] R.C.S. 218, conf. [1928] A.C. 187; *le Renvoi relatif à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, [1934] R.C.S. 659; *le Renvoi relatif à la Loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers*, [1936] R.C.S. 384, conf. [1937] A.C. 391; *Le procureur général du Québec c. Le procureur général du Canada*, [1945] R.C.S. 600; *Nykorak c. Le procureur général du Canada*, [1962] R.C.S. 331.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui confirmait, sans motifs écrits, une décision du juge Galligan¹ qui avait jugé que le par. 8(1) de la *Loi sur l'intérêt* ne permettait pas de recouvrer un boni de trois mois d'intérêt exigible aux termes d'un acte d'hypothèque, en cas de défaut de paiement. Pourvoi rejeté.

B. G. Freesman, pour l'appelante.

John Hahn, pour l'intimée.

G. W. Ainslie, c.r., et *Martin Low*, pour le procureur général du Canada.

D. W. Mundell, c.r., et *J. T. McCabe*, pour le procureur général de l'Ontario.

Olivier Prat, pour le procureur général du Québec.

William Henkel, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Martland a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—En contestant la constitutionnalité de l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, c. I-18, on pose essentiellement la question de son caractère véritable ou, plus brièvement, celle de son objet. Je conviens avec mon collègue le juge Pigeon que cet article a pour objet la charge maximale qui peut être exigée d'un débiteur sur les arrrages de principal ou d'intérêt en vertu d'une hypothèque de biens-fonds: il la limite au taux d'intérêt payable sur le principal non arriéré. Toute charge qui excède cette limite est interdite,

¹ (1975), 8 O.R. (2d) 396.

this limit is precluded. In my opinion, s. 8 is valid legislation in relation to interest.

Parliament's undoubted power to fix or limit rates of interest under any types of contracts or transactions extends to interest on arrears as well as to interest on principal payments as they fall due. Parliament is, in my view, entitled to require creditors to abstain from making or exacting a charge on arrears that goes beyond the rate of interest fixed for principal not in arrears and, in that respect, to prevent them from escaping the stricture through a designation of the charge as a fine or a penalty. This is an assertion of the interest power *simpliciter*, and, as in *Nykorak v. Attorney General of Canada*², it is unnecessary to invoke any doctrine of ancillary power.

I would dispose of the appeal as proposed by my brother Pigeon.

The judgment of Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Beetz J.J. was delivered by

PIGEON J.—This appeal is from a judgment of the Ontario Court of Appeal affirming the judgment of Galligan J. holding that s. 8.(1) of the *Interest Act* prevents Tomell Investments Limited from recovering a bonus of three months' interest stipulated to be payable on default of payment in a mortgage deed. The constitutional validity of the enactment was challenged on the appeal to this Court and the Attorneys General for Ontario, Quebec, British Columbia and Alberta intervened to support this attack. The Attorney General of Canada intervened to support the validity of the Act. In his judgment dated March 24, 1975 Galligan J. said:

By mortgage dated May 27, 1974, one Schrag mortgaged certain real property in Bracebridge to Tomell Investments Limited for \$450,000.00. The mortgage provides for interest at the rate of 16% per annum. It is an interest only mortgage with interest payable monthly. The principal is due and payable on June 6, 1975. East

² [1962] S.C.R. 331.

peu importe qu'on l'appelle amende, peine ou taux d'intérêt, ou qu'on la considère comme telle. A mon avis, l'art. 8 est une disposition législative valide relative à l'intérêt.

Le pouvoir indubitable du Parlement de fixer ou de limiter les taux d'intérêt aux termes de tout contrat ou de toutes opérations s'étend à l'intérêt sur les arrérages aussi bien qu'à l'intérêt sur les paiements de principal au fur et à mesure qu'ils viennent à échéance. Le Parlement a le droit de demander aux créanciers de s'abstenir d'exiger sur les arrérages une charge supérieure au taux d'intérêt payable sur le principal non arriéré et, à cet égard, de les empêcher de se soustraire à cette restriction en désignant la charge comme une amende ou une peine. Cela relève purement et simplement de la compétence en matière d'intérêt et comme dans l'affaire *Nykorak c. Le procureur général du Canada*², il n'est pas nécessaire d'invoquer le principe du pouvoir accessoire.

Je suis d'avis de disposer de ce pourvoi comme le propose mon collègue le juge Pigeon.

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

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui confirme un jugement du juge Galligan statuant que le par. 8.(1) de la *Loi sur l'intérêt* interdit à Tomell Investment Limited de recouvrer un boni de trois mois d'intérêt exigible en cas de défaut de paiement, aux termes d'un acte d'hypothèque. On conteste dans le présent pourvoi la constitutionnalité de la Loi et les procureurs généraux de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique et de l'Alberta sont intervenus pour appuyer cette contestation. Le procureur général du Canada est intervenu pour appuyer la validité de la Loi. Dans son jugement en date du 24 mars 1975, le juge Galligan a déclaré:

[TRADUCTION] Selon l'acte d'hypothèque en date du 27 mai 1974, un nommé Schrag a hypothéqué certains biens immobiliers sis à Bracebridge en faveur de Tomell Investments Limited, pour \$450,000. L'hypothèque stipule des intérêts au taux annuel de 16%. C'est une hypothèque avec versements d'intérêts seulement, paya-

² [1962] R.C.S. 331.

Marstock Lands Limited purchased the lands in question from Schrag on September 24, 1974. By that time the mortgage was substantially in arrears. On September 3, 1974, Tomell Investments Limited delivered a Notice of Sale under the mortgage.

This action was instituted by East Marstock Lands Limited seeking various types of relief. The main purpose of the action was to delay the proceedings under the Notice of Sale to give it time to refinance. This purpose is reflected in the motion which is before me for an injunction restraining the sale. Subsequent to the launching of that motion, the Plaintiff brought a motion for relief from forfeiture under Section 21 of *The Mortgages Act*, (R.S.O. 1970, c. 279). During the course of argument the parties were able to resolve by way of settlement all of the differences between them, but asked me to make a ruling on the entitlement of the mortgagee to a bonus.

The parties asked me to decide, assuming that the Notice of Sale dated September 3, 1974 was a valid Notice of Sale under the provisions of the mortgage, and that there has now been payment in full of principal, accrued interest and costs (other than the costs of this action and the pending motions), if the mortgagee is entitled to a bonus as provided for in a paragraph in the mortgage. That paragraph reads as follows:

PROVIDED also that on default of payment of any of the moneys hereby secured or payable or on any proceedings being taken by the Mortgagee under this Mortgage, he shall be entitled to require payment, in addition to all other moneys hereby secured or payable hereunder, of a bonus equal to three months' interest in advance at the rate aforesaid upon the principal money hereby secured, and the Mortgagor shall not be entitled to require a discharge of this Mortgage without such payment.

Mr. Hahn submitted that that clause requiring payment of a bonus equal to three months' interest cannot be given effect to because in the circumstances of this case it contravenes Section 8 of the *Interest Act* (R.S.C. 1970, c. I-18), which reads as follows:

8. (1) No fine or penalty or rate of interest shall be stipulated for, taken, reserved or exacted on any arrears of principal or interest secured by mortgage of real estate, that has the effect of increasing the charge on any such arrears beyond the rate of interest payable on principal money not in arrears.

bles mensuellement. Le principal échoit et est exigible le 6 juin 1975. East Marstock Lands Limited a acheté de Schrag les terrains en question le 24 septembre 1974. Dans l'intervalle, l'arriéré d'hypothèque s'était substantiellement accumulé. Le 3 septembre 1974, Tomell Investments Limited a délivré un avis de vente en vertu de l'hypothèque.

East Marstock Lands Limited a intenté la présente action, cherchant à obtenir ainsi divers redressements. Le but principal de l'action est de retarder les procédures découlant de l'avis de vente, pour lui donner le temps de refinancer. La requête qui m'est soumise demande une injonction empêchant la vente. Après avoir fait cette requête, la demanderesse en a introduit une autre pour être relevée de la déchéance, en vertu de l'article 21 de *The Mortgages Act*, (R.S.O. 1970, c. 279). Pendant les plaidoiries, les parties ont pu résoudre par transaction tous leurs différends, mais elles m'ont demandé de me prononcer sur le droit du créancier hypothécaire à un boni.

Les parties m'ont demandé de juger, en admettant par hypothèse que l'avis de vente daté du 3 septembre 1974 est valide en vertu des stipulations de l'hypothèque et en considérant qu'actuellement le principal, les intérêts accumulés et les dépens (autres que les dépens de la présente action et des demandes en cours) ont été intégralement payés, si le créancier hypothécaire a droit à un boni, comme prévu dans la clause de l'acte d'hypothèque qui stipule:

SOUS RÉSERVE également, qu'en cas de défaut de paiement de toute somme d'argent garantie ou exigible en vertu des présentes ou de toutes procédures prises par le créancier hypothécaire aux termes de cette hypothèque, il a le droit d'exiger le paiement, en plus de toute autre somme d'argent garantie ou exigible en vertu de ladite hypothèque, d'un boni équivalant à trois mois d'intérêt, calculé à l'avance au taux précité sur le montant principal garanti par l'hypothèque et le débiteur hypothécaire n'a pas le droit de demander la mainlevée de la présente hypothèque sans que ce paiement ait été effectué.

M^e Hahn allègue que cette clause exigeant le paiement d'un boni équivalant à trois mois d'intérêt ne peut pas être exécutoire, parce qu'en l'espèce, elle contrevient à l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* (S.R.C. 1970, c. I-18), qui dispose:

8. (1) Il ne peut être stipulé, retenu, réservé ni exigé, sur des arrrages de principal ou d'intérêt garantis par hypothèque sur biens-fonds, aucune amende, peine ou taux d'intérêt ayant pour effet d'élever les charges sur ces arrrages au-dessus du taux d'intérêt payable sur le principal non arriéré.

(2) Nothing in this section has the effect of prohibiting a contract for the payment of interest on arrears of interest of principal at any rate not greater than the rate payable on principal money not in arrears.

In my opinion, if East Marstock Lands Limited is required to pay a bonus equal to three months' interest, such payment would have the effect of increasing the charge on the arrears beyond the rate of interest payable on the principal.

In this case, the interest payments are approximately six months in arrears. For the sake of illustration, I propose to assume that the interest payments are in arrears for six months. The arrears of interest therefore amount to \$36,000.00. A bonus equal to three months' interest on the principal money amounts to \$18,000.00. The bonus therefore amounts to 50% of the arrears. The rate of interest payable upon principal money is 16%. It is my opinion therefore that the bonus clause in this mortgage has the effect of increasing the charge on arrears of interest beyond, and substantially beyond, the rate of interest payable on principal money, and therefore is in violation of Section 8 of the *Interest Act*.

After referring to a few cases specially *London Loan & Savings v. Meagher*³, Galligan J. declared that Tomell Investments was not entitled to the bonus. Subject only to a minor variation in the form of the order, this judgment was unanimously affirmed by the Court of Appeal of Ontario without written or recorded reasons.

At the hearing we were informed by counsel for Tomell Investments that Galligan's judgment had been rendered without any mention of the judgment of this Court in *Immeubles Fournier v. Construction St-Hilaire*⁴ because it was not known to the parties, not being yet reported. However, it was mentioned at the hearing in the Court of Appeal.

It does not appear to me that counsel for Tomell Investments has made a case for reconsidering this recent decision of the full Court on the construction of the statute. However, the constitutional issue having been left open, because it was not raised, must now be dealt with.

(2) Rien dans le présent article n'a pour effet de prohiber un contrat pour le paiement d'intérêt, sur des arrérages d'intérêt ou de principal, à un taux ne dépassant pas le taux payable sur le principal non arriéré.

A mon avis, si East Marstock Lands Limited devait payer un boni égal à trois mois d'intérêt, ce paiement aurait pour effet d'augmenter la charge sur les arrérages au-dessus du taux d'intérêt exigible sur le principal.

En l'espèce, le paiement des intérêts accuse un retard d'approximativement six mois. Pour illustrer ce point, supposons que les arriérés d'intérêt sont de six mois et se montent, par conséquent, à \$36,000. Un boni équivalant à trois mois d'intérêt sur le principal se monte à \$18,000. Le boni, partant, se monte à 50% des arrérages. Le taux de l'intérêt dû sur le principal est de 16%. Je suis donc d'avis que la clause de boni, dans cette hypothèque, a pour effet de fixer la charge sur les arrérages à un taux nettement supérieur à celui payable sur le principal et, qu'en conséquence, elle viole l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt*.

Après s'être reporté à quelques décisions, spécialement *London Loan & Savings c. Meagher*³, le juge Galligan a déclaré que Tomell Investments n'avait pas droit au boni. Sous réserve d'un changement mineur dans la forme du prononcé, ce jugement a été unanimement confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario sans motifs écrits ou enregistrés.

A l'audience, l'avocat de Tomell Investments nous a fait savoir que le jugement du juge Galligan avait été rendu sans aucune référence à l'arrêt de cette Cour dans *Immeubles Fournier c. Construction St-Hilaire*⁴ parce qu'il n'était pas connu des parties, n'ayant pas encore été publié. Toutefois, il a été mentionné en Cour d'appel.

Il ne me paraît pas que l'avocat de Tomell Investments ait présenté des arguments qui nous obligent à reconsidérer cette récente décision sur l'interprétation de la loi, rendue par la Cour siégeant au complet. Toutefois, la question constitutionnelle, qui y a été laissée sans réponse parce qu'elle n'avait pas été soulevée, doit maintenant être tranchée.

³ [1930] S.C.R. 378.

⁴ [1975] 2 S.C.R. 2, 52 D.L.R. (3d) 89.

³ [1930] R.C.S. 378.

⁴ [1975] 2 R.C.S. 2, 52 D.L.R. (3d) 89.

The argument made by the appellant and the intervenors supporting its position rests mainly on the judgment of this Court in *Attorney General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.*⁵ The question was the validity of *The Unconscionable Transactions Relief Act* (R.S.O. 1960, c. 410). The Ontario Court of Appeal dealing with a mortgage which included a big bonus had set aside, on the basis that the *Act* was unconstitutional, the judgment at trial granting relief to the borrower⁶. For the majority in this Court, Judson J. said (at p. 576):

Schroeder J.A. cited *Singer v. Goldhar* (1924, 55 O.L.R. 267, [1924] 2 D.L.R. 141), as defining interest in wide terms. In *Singer v. Goldhar* there was no provision for interest in the mortgage but there was a very big bonus. The Court of Appeal held that this infringed s. 6 of the *Interest Act*, the bonus being the same thing as interest. But in *Asconi Building Corporation v. Vocisano* ([1947] S.C.R. 358 at 365), Kerwin J. pointed out that *London Loan and Savings Co. of Canada v. Meagher* ([1930] S.C.R. 378, 2 D.L.R. 849), had overruled *Singer v. Goldhar*. It is now established that in considering s. 6 of the *Interest Act*, a bonus is not interest and the fact that interest may be payable on a total sum which includes a bonus does not involve an infringement of s. 6 of the Act. This was recognized in all the reasons delivered in the *Asconi* case. It was in this context that the wide definition of interest above referred to was used in the *Saskatchewan Reference* case. The Court held that the subject-matter of the legislation was interest and that to call it a reduction of principal did not change its character.

There is, therefore, error in the judgment of Schroeder J.A. in following *Singer v. Goldhar* in holding that interest in the wide sense includes bonus instead of following the subsequent cases which overrule it.

It must be noted that *The Unconscionable Transactions Relief Act* was found not to be in conflict with the *Interest Act* because s. 6 was not construed as including in "interest" a charge such as a bonus: this would have made "interest"

⁵ [1963] S.C.R. 570.

⁶ (1962), 35 D.L.R. (2d) 449.

L'argumentation présentée par l'appelant et par les intervenants qui l'appuient, se fonde principalement sur l'arrêt de cette Cour dans *Le procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.*⁵, où il s'agissait de la validité de *The Unconscionable Transactions Relief Act* (R.S.O. 1960, c. 410). La Cour d'appel de l'Ontario, statuant sur une hypothèque qui comportait un important boni, avait infirmé, au motif que la *Loi* était inconstitutionnelle, le jugement de première instance qui réduisait les obligations de l'emprunteur⁶. Au nom de la majorité en cette Cour, le juge Judson a dit (à la p. 576):

[TRADUCTION] Le juge d'appel Schroeder a dit que *Singer v. Goldhar* 1924, 55 O.L.R. 267, [1924] 2 D.L.R. 141, avait défini l'intérêt en termes larges. Dans cette affaire-là, il n'y avait pas de stipulation d'intérêt dans l'hypothèque, mais il y avait un très important boni. La Cour d'appel a jugé que cela contrevenait à l'art. 6 de la *Loi sur l'intérêt*, le boni n'étant que de l'intérêt. Mais dans (*Asconi Building Corporation c. Vocisano* [1947] R.C.S. 358, à la p. 365), le juge Kerwin a remarqué que *London Loan and Savings Co. of Canada c. Meagher* [1930] R.C.S. 378, 2 D.L.R. 849, avait rejeté *Singer v. Goldhar*. Il est maintenant bien établi qu'en ce qui concerne l'art. 6 de la *Loi sur l'intérêt*, un boni n'est pas de l'intérêt et le fait qu'un intérêt soit exigible sur une somme totale qui comporte un boni n'implique pas une infraction à l'art. 6 de la Loi. On le reconnaît dans tous les motifs rédigés dans l'affaire *Asconi*. C'est dans ce contexte que la large définition d'intérêt déjà citée a été utilisée dans l'affaire *Saskatchewan Farm Security*. La Cour a jugé que l'intérêt faisait l'objet de cette législation et que le fait de l'appeler une réduction du principal n'en changeait pas la nature.

Par conséquent, il y a erreur dans le jugement du juge d'appel Schroeder qui a appliqué *Singer v. Goldhar* et statué que l'intérêt au sens large comprend un boni, au lieu d'appliquer la jurisprudence postérieure qui a rejeté cet arrêt-là.

Il y a lieu de noter qu'on a conclu que *The Unconscionable Transactions Relief Act* ne venait pas en conflit avec la *Loi sur l'intérêt*, parce que l'on n'a pas interprété l'art. 6 de façon à comprendre dans l'«intérêt» une charge telle qu'un boni, ce

⁵ [1963] R.C.S. 570.

⁶ (1962), 35 D.L.R. (2d) 449.

synonymous with "cost of the loan". Section 6 of the *Interest Act* then as now read:

6. Whenever any principal money or interest secured by mortgage of real estate is, by the mortgage, made payable on the sinking fund plan or on any plan under which the payments of principal money and interest are blended, or on any plan that involves an allowance of interest on stipulated repayments, no interest whatever shall be chargeable, payable or recoverable, on any part of the principal money advanced, unless the mortgage contains a statement showing the amount of such principal money and the rate of interest chargeable thereon, calculated yearly or half-yearly, not in advance.

In *Singer v. Goldhar*, Masten J.A. had said, rendering the judgment of the Court of Appeal (at p. 271):

For these reasons, I think we must hold that, notwithstanding the form of the mortgage, the amount actually advanced, \$3,500, is the "principal"; that the additional amount which the defendant agreed to pay beyond the \$3,500 advanced is in truth and in fact interest; and that in the repayment clause the principal and interest are blended.

As to this, Rand J. had said in *Asconi* (at pp. 368-369):

No doubt under the usury acts, the form which the loan or the consideration for interest might take played little part in the question of the real nature of the bargain. An agreement providing for interest at the maximum rate in advance was illegal *ab initio* regardless of its form; what the Court was concerned to ascertain was the actual loan and the consideration for its use. In the language of Lord Mansfield in *Floyer v. Edwards* (1774, 98 E.R. 995, at p. 996):

And where the real truth is a loan of money, the wit of man cannot find a shift to take it out of the statute. If the substance is a loan of money, nothing will protect the taking more than 5 per cent.

Now section 6 of the *Interest Act* is not designed to protect a borrower against agreeing to pay any particular rate or amount of interest; in fact, under section 2 of the Act there is complete freedom of action in a contract

qui aurait rendu le mot «intérêt» synonyme de «coût de l'emprunt». L'article 6 de la *Loi sur l'intérêt*, à cette époque comme présentement, disait:

6. Lorsqu'une somme principale ou un intérêt garanti par hypothèque sur biens-fonds est stipulé, par l'acte d'hypothèque, payable d'après le système du fonds d'amortissement, ou d'après tout système en vertu duquel les versements du principal et de l'intérêt sont confondus, ou d'après tout plan ou système qui comprend une allocation d'intérêt sur des remboursements stipulés, aucun intérêt n'est exigible, payable ou recouvrable sur une partie quelconque de la somme principale prêtée, à moins que l'acte d'hypothèque ne contienne un état de la somme principale et du taux de l'intérêt exigible à son égard, calculé annuellement ou semestriellement, mais non d'avance.

Prononçant le jugement de la Cour d'appel, dans *Singer v. Goldhar*, le juge Masten a déclaré (à la p. 271):

[TRADUCTION] Pour ces motifs, je considère que nous devons conclure qu'en dépit de la forme de l'hypothèque, le montant effectivement avancé, \$3,500, est le «principal»; que le montant additionnel que le défendeur a accepté de payer en plus des \$3,500 est véritablement de l'intérêt; et que dans la clause de remboursement le principal et l'intérêt sont confondus.

A cet égard, le juge Rand a déclaré dans l'affaire *Asconi* (aux pp. 368 et 369):

[TRADUCTION] Il n'est pas douteux qu'en vertu des lois sur l'usure, la forme que le prêt ou la contrepartie de l'intérêt pouvaient avoir prise n'avaient guère d'influence sur la nature réelle du marché. Une convention stipulant un intérêt au taux maximal payable à l'avance était illégale *ab initio* sans égard à sa forme; ce que la Cour devait considérer, c'était le montant réellement prêté et la contrepartie pour son usage. Selon les termes employés par lord Mansfield dans *Floyer v. Edwards* (1774, 98 E.R. 995, à la p. 996):

Et quand l'exacte réalité est le prêt d'une somme d'argent, l'esprit humain ne peut pas trouver un biais pour le soustraire à la loi. S'il s'agit au fond d'une somme d'argent, rien ne protégera la perception de plus de cinq pour cent.

Maintenant l'art. 6 de la *Loi sur l'intérêt* n'a pas pour but de protéger un emprunteur contre le consentement à payer un taux ou un montant quelconque d'intérêt; en fait, en vertu de l'art. 2 de la Loi, il y a liberté entière

for interest. The object of section 6 is something quite different. It is that where repayment under a mortgage involves, in the forms mentioned, an increment of interest, it shall be made clear in the mortgage what the amount of the principal and the rate of interest are. Obviously no device to defeat that purpose could be tolerated; but where the transaction is not either on its face or by the real intention of the parties within the section and the borrower is fully aware both of the actual amount of interest which he is paying, and the rate and principal with reference to which that calculation is made, the purpose of the section suffers no infringement.

From all this it is apparent that the judgment in *Barfried Enterprises* was predicated on the view that s. 6 of the *Interest Act* deals only with "interest" properly so-called, that is a charge for use of money accruing day by day. This obviously implied the same construction of "interest" in s. 2:

2. Except as otherwise provided by this or by any other Act of the Parliament of Canada, any person may stipulate for, allow and exact, on any contract or agreement whatever, any rate of interest or discount that is agreed upon.

In *Immeubles Fournier* the respondent in this Court, plaintiff in the original action, had claimed as liquidated damages stipulated in the mortgage contract a penalty of 15 per cent of the principal amount. The Court of Appeal overruling the trial judge had found the penalty payable under the terms of the contract, by virtue of the debtor's default and the creditor's action in instituting the proceedings. The question in this Court was whether the recovery of the penalty was barred by s. 8 of the *Interest Act* reading:

8. (1) No fine or penalty or rate of interest shall be stipulated for, taken, reserved or exacted on any arrears of principal or interest secured by mortgage of real estate, that has the effect of increasing the charge on any such arrears beyond the rate of interest payable on principal money not in arrears.

(2) Nothing in this section has the effect of prohibiting a contract for the payment of interest on arrears of interest or principal at any rate not greater than the rate payable on principal money not in arrears.

dans un contrat relatif à de l'intérêt. Le but de l'art. 6 est tout à fait différent: lorsque le remboursement d'une hypothèque implique, dans les formes mentionnées, un accroissement de l'intérêt, on doit clairement énoncer dans l'acte d'hypothèque ce que sont le montant du principal et le taux d'intérêt. Manifestement, aucun expédient pour faire échec à ce but ne peut être toléré; mais quand une opération ne tombe dans le cadre de l'article ni en apparence ni selon l'intention réelle des parties et que l'emprunteur est pleinement au courant tant du montant réel de l'intérêt qu'il paye que du taux et du principal sur la base desquels le calcul est effectué, on ne contrevient pas au but de l'article.

Il ressort de tout ce qui précède que le jugement dans l'affaire *Barfried Enterprises* est fondé sur l'opinion que l'art. 6 de la *Loi sur l'intérêt* vise uniquement l'«intérêt» proprement dit, c'est-à-dire, une charge pour l'usage de l'argent qui court au jour le jour. Cela implique manifestement la même interprétation du mot «intérêt» à l'art. 2:

2. Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada, une personne peut stipuler, allouer et exiger, dans tout contrat ou convention quelconque, le taux d'intérêt ou d'escompte qui est arrêté d'un commun accord.

Dans l'affaire *Immeubles Fournier*, l'intimée devant cette Cour, demanderesse en première instance, réclamait, à titre de dommages-intérêts liquidés stipulés dans le contrat d'hypothèque, une peine de 15 pour cent du montant principal. Infirmité la décision du juge de première instance, la Cour d'appel a conclu que la peine était exigible selon les termes du contrat, en vertu du défaut du débiteur et du droit du créancier d'entamer les procédures. La question devant cette Cour était de savoir si le recouvrement de la peine était interdit par l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt* qui prescrit:

8. (1) Il ne peut être stipulé, retenu, réservé ni exigé, sur des arrérages de principal ou d'intérêt garantis par hypothèque sur biens-fonds, aucune amende, peine ou taux d'intérêt ayant pour effet d'élever les charges sur ces arrérages au-dessus du taux d'intérêt payable sur le principal non arriéré.

(2) Rien dans le présent article n'a pour effet de prohiber un contrat pour le paiement d'intérêt, sur des arrérages d'intérêt ou de principal, à un taux ne dépassant pas le taux payable sur le principal non arriéré.

As no constitutional question was raised by the respondent, what this Court had to decide in *Immeubles Fournier* was whether this provision could somehow be read so as not to apply to a penalty of a fixed percentage which did not accrue day by day and therefore was not interest. In essence, respondent's submission was that the application of s. 8 should be limited to "interest" properly so-called, that is, a charge accruing day by day. It was urged that in *Asconi* it had been held that the stipulation of a fixed bonus did not make the contract a "plan under which the payments of principal money and *interest* are blended" within the meaning of s. 6. Thus, in that section, "interest" was held not to include a bonus, as previously mentioned.

However, s. 8 is differently worded, it refers to a "fine or penalty or rate of interest . . . that has the effect of increasing the *charge*". In the view of the majority this wording was clearly applicable to any kind of penalty and could not be restricted to a charge accruing day by day. This means, of course, that s. 8 was construed as aiming at something that is not strictly "interest". That such construction might put in doubt the constitutional validity of the enactment was not overlooked, but the majority considered that this difficulty was unavoidable. They saw no escape from the literal construction of the enactment that was clearly applicable, in their view, to any *charge* on "arrear beyond the rate of interest payable on principal money not in arrears".

In my opinion, s. 8 as construed in *Immeubles Fournier*, really deals only with interest. The object of the provision is to define what interest may be charged on "arrear of principal or interest secured by mortgage on real estate". Subsection 2 should, I think, be considered as stating the governing principle, that is, that a stipulation of interest on interest is permissible provided it is at a "rate not greater than the rate payable on principal money not in arrears". The object of subs. 1 is to invalidate any stipulation of a "charge" beyond such interest. In order to hold that Parliament cannot enact such a provision under the *B.N.A. Act*, s. 91, head no. 19, "Interest", it seems to me

La demanderesse intimée n'en ayant pas contesté la constitutionnalité, la Cour avait à décider dans l'affaire *Immeubles Fournier* si cette disposition pouvait s'interpréter de façon à ne pas s'appliquer à une peine d'un pourcentage fixe qui ne courait pas au jour le jour et, partant, n'était pas de l'intérêt. Fondamentalement, l'argument de l'intimée était que l'application de l'art. 8 devait se limiter à l'«intérêt» proprement dit, c'est-à-dire à une charge courant au jour le jour. Il alléguait que dans l'affaire *Asconi*, on avait jugé que la stipulation d'un boni fixe ne faisait pas du contrat un «plan en vertu duquel les versements du principal et de l'intérêt sont confondus» au sens de l'art. 6. En effet, comme je l'ai déjà mentionné, on a jugé que, dans cet article-là, le mot «intérêt» ne comprend pas un boni.

Mais l'art. 8 est rédigé autrement; il parle d'une «amende, peine ou taux d'intérêt ayant pour effet d'élever les *charges*». Selon l'opinion de la majorité, ce texte s'applique clairement à tout genre de peine et ne peut pas être restreint à une charge qui croît au jour le jour. Cela signifie évidemment que l'art. 8, comme on l'a interprété, vise quelque chose qui n'est pas de l'«intérêt» au sens strict. La Cour a bien vu que cette interprétation pouvait ébranler la constitutionnalité de la Loi, mais la majorité a jugé cette difficulté inévitable. Elle n'a trouvé aucun moyen d'échapper à l'interprétation littérale qui, selon elle, vise clairement toute *charge* sur les «arrérages au-dessus du taux d'intérêt payable sur le principal non arriéré».

A mon avis, l'art. 8, comme on l'a interprété dans l'affaire *Immeubles Fournier*, ne vise en réalité que de l'intérêt. Le but de la disposition est de définir quels intérêts peuvent être perçus «sur des arrérages de principal ou d'intérêt garantis par hypothèque sur biens-fonds». Il faut, je crois, considérer que c'est le par. 2 qui énonce le principe directeur, c'est-à-dire que la stipulation d'intérêt sur les intérêts est admise pourvu que cela soit à «un taux ne dépassant pas le taux payable sur le principal non arriéré». Le but du par. 1 est d'invalider toute stipulation d'une «charge» au-dessus d'un tel intérêt. Pour statuer que le Parlement ne peut pas adopter une telle disposition en vertu du

that one has to say that Parliament is not thereby authorized to prescribe a maximum rate. Any legislation fixing a maximum rate of interest is futile if it does not, expressly or impliedly, prohibit any stipulation that would have the effect of increasing the charge beyond the rate of interest allowed.

In *Barfried Enterprises*, the Court was not concerned with that aspect of federal jurisdiction over interest. Here, is how Judson J. came to the conclusion that *The Unconscionable Transactions Relief Act* was valid provincial legislation (at pp. 577-578):

In my opinion, it is not legislation in relation to interest but legislation relating to annulment or reformation of contract on the grounds set out in the Act, namely, (a) that the cost of the loan is excessive, and (b) that the transaction is harsh and unconscionable. The wording of the statute indicates that it is not the rate or amount of interest which is the concern of the legislation but whether the transaction as a whole is one which it would be proper to maintain as having been freely consented to by the debtor. If one looks at it from the point of view of English law it might be classified as an extension of the doctrine of undue influence. As pointed out by the Attorney-General for Quebec, if one looks at it from the point of view of the civil law, it can be classified as an extension of the doctrine of lesion dealt with in articles 1001 to 1012 of the *Civil Code*. The theory of the legislation is that the Court is enabled to relieve a debtor, at least in part, of the obligations of a contract to which in all the circumstances of the case he cannot be said to have given a free and valid consent. The fact that interference with such a contract may involve interference with interest as one of the constituent elements of the contract is incidental. The legislature considered this type of contract as one calling for its interference because of the vulnerability of the contract as having been imposed on one party by extreme economic necessity. The Court in a proper case is enabled to set aside the contract, rewrite it and impose the new terms.

This legislation raises the very case which the Privy Council refrained from deciding in the *Saskatchewan Farm Security* case ([1949] A.C. 110) when it said, at p. 126:

Their Lordships are not called on to discuss, and do not pronounce on, a case where a provincial enact-

par. 19 de l'art. 91 de l'*A.A.N.B.* «L'intérêt de l'argent», il me semble qu'il faudrait dire que le Parlement n'est pas autorisé par ce texte à prescrire un taux maximal. Toute législation fixant un taux d'intérêt maximal est futile, si elle n'interdit pas, expressément ou implicitement, toute stipulation qui aurait pour effet d'augmenter la charge au-dessus du taux d'intérêt autorisé.

Dans *Barfried Enterprises*, la Cour n'avait pas à examiner cet aspect de la compétence fédérale en matière d'intérêt. Voici en quels termes le juge Judson a conclu à la validité de *The Unconscionable Transactions Relief Act* (aux pp. 577 et 578):

[TRADUCTION] A mon avis, il ne s'agit pas d'une législation relative à l'intérêt, mais d'une législation relative à l'annulation ou réformation d'un contrat pour les motifs déterminés dans la Loi, savoir, a) que le coût du prêt est excessif et b) que l'opération est abusive et exorbitante. Le texte indique que ce n'est pas le taux ou le montant de l'intérêt qui fait l'objet de la législation, mais le caractère de l'opération, savoir si dans son ensemble, elle devrait être maintenue comme ayant été librement consentie par le débiteur. Si on l'examine du point de vue du droit anglais, on pourrait classer cette loi comme une extension de la doctrine de l'influence indue. Ainsi que l'a signalé le procureur général du Québec, si on la considère du point de vue du droit civil, elle peut être classifiée comme un prolongement de la doctrine de la lésion dont il est question aux art. 1001 à 1012 du *Code civil*. La théorie de la législation est que le tribunal est habilité à relever un débiteur, du moins partiellement, des obligations d'un contrat auquel, vu les circonstances de l'affaire, on ne peut dire qu'il a librement et valablement consenti. Le fait qu'une intervention dans un tel contrat puisse impliquer une intervention à l'égard de l'intérêt en tant qu'élément constitutif du contrat, est accessoire. La législature a considéré ce type de contrat comme requérant son intervention à cause de sa vulnérabilité: ces contrats sont souvent imposés à une partie par des contraintes économiques extrêmes. Le tribunal est habilité, dans certains cas, à annuler le contrat, à le rédiger à nouveau en imposant de nouvelles conditions.

Cette législation soulève la question même que le Conseil privé s'est abstenu de trancher dans l'affaire *Saskatchewan Farm Security* ([1949] A.C. 110) quand il a déclaré, à la p. 126:

Leurs Seigneuries ne sont pas appelées à discuter un cas où une loi provinciale annule entièrement un

ment renders null and void the whole contract to repay money with interest. Here the contracts survive, and once the conclusion is reached that, as Kerwin J. said, "the legislation here in question is definitely in relation to interest", reliance on such a decision as *Ladore v. Bennett* is misplaced.

Under the Ontario statute an exercise of judicial power necessarily involves the nullity or setting aside of the contract and the substitution of a new contractual obligation based upon what the Court deems it reasonable to write within the statutory limitations. Legislation such as this should not be characterized as legislation in relation to interest.

Before coming to this conclusion, Judson J. had earlier said of the *Saskatchewan Farm Security* case (at p. 576):

Legislation which provided that in case of crop failure as defined by the Act, the principal obligation of the mortgagor or purchaser of a farm should be reduced by 4 per cent in that year but that interest should continue to be payable as if the principal had not been reduced, was held to be legislation in relation to interest.

With respect for those who have expressed a contrary opinion in *Immeubles Fournier*, it does not appear to me that the conclusion reached in *Barfried Enterprises* implies a view of the extent of federal power over interest which excludes from its scope enactments such as s. 8 of the *Interest Act*. All that was decided was that the federal jurisdiction over interest does not exclude all provincial jurisdiction over contracts involving the payment of interest so as to invalidate provincial laws authorizing the courts to grant relief from such contracts, when they are adjudged to be harsh and unconscionable. This conclusion was based on the view that the subject of interest assigned to the Federal Parliament was not to be equated with the cost of money, in other words with interest in the widest sense.

This view of the limited scope of this federal power is consonant with the view taken in earlier cases that federal jurisdiction over interest does not extend to interest on all kinds of debts or claims, but only on contractual obligations. For instance, it was held in *Lynch v. The Canada*

contrat visant à rembourser de l'argent avec intérêt et elles ne se prononcent pas à cet égard. En l'espèce, le contrat subsiste et une fois que l'on conclut que, comme l'a fait le juge Kerwin, «en l'espèce, la législation en litige a trait incontestablement à l'intérêt» le recours à une décision telle que *Ladore v. Bennett* est inopportun.

En vertu de la législation ontarienne, l'exercice du pouvoir judiciaire implique nécessairement la nullité ou le rejet du contrat et son remplacement par une nouvelle obligation contractuelle fondée sur ce que le tribunal estime raisonnable de stipuler dans les limites de la loi. Une telle législation ne doit pas être caractérisée comme relative à l'intérêt.

Avant de conclure ainsi, le juge Judson avait précédemment déclaré au sujet de l'affaire *Saskatchewan Farm Security* (à la p. 576):

[TRADUCTION] La législation qui prescrit qu'en cas de mauvaise récolte, selon la définition qui en est donnée, la principale obligation du débiteur hypothécaire ou de l'acheteur d'une ferme doit être réduite de 4 pour cent pour cette année-là mais que l'intérêt doit continuer à être payable comme si le principal n'avait pas été réduit, a été jugée une législation relative à l'intérêt.

Avec égards pour ceux qui ont exprimé une opinion contraire dans l'affaire *Immeubles Fournier*, il ne me paraît pas que la conclusion dans *Barfried Enterprises* implique une opinion sur l'étendue de la compétence fédérale en matière d'intérêt qui en exclut des dispositions législatives telles que l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt*. On a simplement décidé que la compétence fédérale en matière d'intérêt n'exclut pas la compétence provinciale relativement aux contrats qui comportent le paiement d'intérêt, de façon à invalider les lois provinciales qui autorisent les tribunaux à réduire les obligations découlant de ces contrats quand ils sont jugés abusifs et exorbitants. Cette conclusion est fondée sur le point de vue que l'intérêt, en tant que matière dévolue au Parlement fédéral, ne veut pas dire le coût de tout prêt d'argent, autrement dit l'intérêt au sens le plus large.

Cette conception de la portée restreinte de la compétence fédérale est conforme au point de vue adopté dans des affaires antérieures, selon lequel la compétence fédérale en matière d'intérêt ne s'étend pas à l'intérêt payable sur tout genre de dettes ou obligations, mais seulement sur les obli-

*North-West Land Co.*⁷ that the federal jurisdiction does not apply to interest on taxes levied under provincial legislation. It seems clear the same would have to be said of interest on provincial government bonds. In fact, it was held that provincial jurisdiction over municipal corporations would authorize a reorganization of defaulting municipalities involving reduced interest on their obligations (*Ladore v. Bennett*⁸), although it would not allow a mere reduction of the rate of interest payable on municipal bonds (*Lethbridge Irrigation District v. Independent Order of Foresters*⁹).

In my view, the present case calls for the application of the doctrine of ancillary power and its corollary that of the unoccupied field (Lord Tomlin's third and fourth propositions in the *Fish Canneries* case, *Attorney General for Canada v. Attorney General for British Columbia*¹⁰, at p. 118). Although in principle the abstention by the federal Parliament to exercise its exclusive legislative power does not enable the provincial legislatures to enact legislation on the subject, this is true only of what may be called the federal primary power. With respect to matters which are not strictly within such primary power but can be dealt with ancillary, provincial jurisdiction over property and civil rights and over matters of a local nature remains unimpaired until such time as the field is occupied. In the voluntary assignments case (*Attorney General for Ontario v. Attorney General for Canada*¹¹), a very limited scope was given to the federal primary power over bankruptcy and insolvency. However, a very wide ancillary jurisdiction was recognized in *Royal Bank of Canada v. Larue*¹², in the *Companies' Creditors Arrangement Act Reference*¹³ and in the *Farmers' Creditors Arrangement Act Reference*¹⁴. Similarly, in *Attorney General of Quebec v. Attorney*

gations contractuelles. Par exemple, on a statué dans *Lynch c. The Canada North-West Land Co.*⁷ que l'intérêt sur les impôts prélevés en vertu de lois provinciales ne relève pas de la compétence fédérale. Il est clair que l'on doit dire la même chose de l'intérêt sur les obligations émises par un gouvernement provincial. De fait, on a jugé que la compétence provinciale en matière d'institutions municipales autorise une réorganisation de municipalités en défaut avec réduction de l'intérêt sur leurs dettes (*Ladore c. Bennett*⁸), bien qu'elle ne permette pas la simple réduction du taux de l'intérêt payable sur les obligations municipales (*Lethbridge Irrigation District c. Independent Order of Foresters*⁹).

A mon avis, la présente affaire exige l'application du principe du pouvoir accessoire et son corollaire, la théorie du champ inoccupé (troisième et quatrième propositions de lord Tomlin dans l'affaire des conserveries de poisson, *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de la Colombie-Britannique*¹⁰, à la p. 118). Bien qu'en principe, l'abstention par le Parlement fédéral d'exercer son pouvoir législatif exclusif n'autorise pas les législatures provinciales à adopter une législation sur le sujet, cela est vrai uniquement à l'égard de ce qu'on peut appeler le pouvoir fédéral essentiel. Pour tout ce qui ne se situe pas strictement dans les limites de ce pouvoir mais peut faire l'objet de dispositions accessoires, la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils et sur les matières de nature locale demeure intacte jusqu'à ce que le champ soit occupé. Dans l'affaire des cessions volontaires (*Le procureur général de l'Ontario c. Le procureur général du Canada*¹¹), on a attribué un champ très restreint au pouvoir fédéral essentiel en matière de faillite et d'insolvabilité. Toutefois, on a admis une très vaste compétence accessoire dans *La Banque Royale du Canada c. Larue*¹², dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les arrangements avec les créanciers des*

⁷ (1891), 19 S.C.R. 204.

⁸ [1939] A.C. 468.

⁹ [1940] A.C. 513.

¹⁰ [1930] A.C. 111.

¹¹ [1894] A.C. 189.

¹² [1926] S.C.R. 218, aff'd. [1928] A.C. 187.

¹³ [1934] S.C.R. 659.

¹⁴ [1936] S.C.R. 384, aff'd. [1937] A.C. 391.

⁷ (1891), 19 R.C.S. 204.

⁸ [1939] A.C. 468.

⁹ [1940] A.C. 513.

¹⁰ [1930] A.C. 111.

¹¹ [1894] A.C. 189.

¹² [1926] R.C.S. 218, conf. [1928] A.C. 187.

*General of Canada*¹⁵, this Court recognized the validity of federal legislation dealing with costs in criminal prosecutions brought in provincial courts, though it refused to accept that criminal law or criminal procedure in the strict sense were involved.

We heard submissions concerning s. 10 of the *Interest Act* (the right of a borrower after five years to tender the capital with three months' further interest in lieu of notice) and I did also give consideration to the *Small Loans Act* and its preamble (S.C. 1939, c. 23, now R.S.C. 1970 c. S-11). In the circumstances, it appears to me preferable to make no observations with respect to those legislative provisions which are not presently at issue.

In my opinion, s. 8 of the *Interest Act* is valid federal legislation in respect of interest because, although it does not deal exclusively with interest in the strict sense of a charge accruing day by day, it is, insofar as it deals with other charges, a valid exercise of ancillary power designed to make effective the intention that the effective rate of interest over arrears of principal or interest should never be greater than the rate payable on principal money not in arrears.

I would dismiss the appeal with costs but there should be no costs to or against the intervenants.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Robins & Partners, Toronto.

Solicitors for the respondent: Morris, Bright & Rose, Toronto.

¹⁵ [1945] S.C.R. 600.

*compagnies*¹³ et dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers*¹⁴. De même, dans *Le procureur général du Québec c. Le procureur général du Canada*¹⁵, la Cour a reconnu la validité de la législation fédérale touchant les frais de poursuites criminelles devant les tribunaux provinciaux, tout en refusant d'admettre qu'il s'agissait de droit criminel ou de procédure criminelle au sens strict.

Dans les plaidoiries, on a parlé de l'art. 10 de la *Loi sur l'intérêt* (le droit d'un emprunteur après cinq ans écoulés d'offrir le capital avec trois mois d'intérêt pour tenir lieu d'avis). Je me suis penché également sur la *Loi sur les petits prêts* et son préambule (S.C. 1939, c. 23, actuellement S.R.C. 1970, c. S-11). Dans les circonstances, je crois préférable de ne rien dire au sujet de ces dispositions législatives qui ne sont pas présentement en litige.

A mon avis, l'art. 8 de la *Loi sur l'intérêt* est une disposition législative fédérale valide. Bien qu'il ne traite pas exclusivement d'intérêt, au sens strict de charge courant au jour le jour, il entre néanmoins pour les autres charges, dans le cadre de la compétence accessoire visant à donner effet à l'intention que le taux effectif de l'intérêt sur des arrérages de principal ou d'intérêt ne soit jamais supérieur au taux payable sur le principal non arriéré.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens, mais sans adjudication de dépens pour ou contre les intervenants.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Robins & Partners, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Morris, Bright, Rose, Toronto.

¹³ [1934] R.C.S. 659.

¹⁴ [1936] R.C.S. 384, conf. [1937] A.C. 391.

¹⁵ [1945] R.C.S. 600.

City of Lachine *Appellant*;

and

Industrial Glass Company Ltd. *Respondent*.

1976: November 2; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Expropriation — Acquisition of part of an unsubdivided piece of land for the construction of streets — Market value — Offsetting of increased value — Dedication — Public Streets Act, R.S.Q. 1964, c. 179 — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193 — Civil Code, art. 407 — Code of Civil Procedure (old), art. 10661 — Code of Civil Procedure (new), arts. 1, 780.

In 1963, respondent was the owner of a piece of unsubdivided land of approximately 10,000,000 square feet in the industrial park of appellant municipality. Development of the land had not really begun, except that respondent had opened up an avenue 120 feet wide and 1,500 feet long. Appellant decided to acquire 1,180,329 square feet of this land for the purpose of constructing streets and proceeded to expropriate it. The roadbed was included in the expropriated area. Appellant offered a nominal indemnity of \$1 on the ground that the area expropriated had no market value. The Public Service Board dismissed appellant's contention and set the indemnity at \$622,136.32. According to the Board, art. 407 of the *Civil Code* and s. 608 of the *Cities and Towns Act* recognize the principle that a just indemnity must be paid in the event of expropriation, and the *Public Streets Act* in no way provides that sites to be used for streets are to be surrendered free of charge. The Board found that, in the absence of an express legislative provision (none exists in the case at bar), an indemnity must be paid in the event of expropriation, whether for public streets or for any other purpose, and that the adoption of a master plan did not absolve appellant from this obligation. The Court of Appeal concurred with the reasons and findings of the Board, but increased the indemnity payable by respondent by \$207,000. This sum represented the value of the expropriated land on the private street constructed by respondent. The Board had held that the construction of this street was a dedication, that is, an abandonment by setting aside for public use, and that consequently no indemnity was payable for this land. However, according to the Court of Appeal, a dedication is based on the

Cité de Lachine *Appelante*;

et

Industrial Glass Company Ltd. *Intimée*.

1976: 2 novembre; 1977: 30 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUEBEC

Expropriation — Acquisition d'une partie d'un terrain non subdivisé pour fin d'ouverture de rues — Valeur marchande — Compensation de la plus-value — Dédicace — Loi des rues publiques, S.R.Q. 1964, c. 179 — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193 — Code civil, art. 407 — Code de procédure civile (ancien), art. 10661 — Code de procédure civile (nouveau), art. 1, 780.

En 1963, l'intimée était propriétaire d'un terrain non subdivisé d'environ 10,000,000 de pieds carrés dans le parc industriel de la municipalité-appelante. La mise en valeur de ce terrain n'avait pas vraiment débuté, sauf que l'intimée avait ouvert un boulevard de 120 pieds de largeur sur une longueur de 1,500 pieds. L'appelante décida d'acquérir 1,180,329 pieds carrés de ce terrain pour fins d'ouverture de rues et procéda par voie d'expropriation. L'assiette du boulevard était comprise dans le terrain exproprié. L'appelante offrit une indemnité nominale de \$1 au motif que la superficie expropriée n'avait pas de valeur marchande. La Régie des services publics écarta la prétention de l'appelante et fixa l'indemnité à \$622,136.32. Selon la Régie, l'art. 407 du *Code civil* et l'art. 608 de la *Loi des cités et villes* reconnaissent le principe qu'une juste indemnité doit être payée en cas d'expropriation et la *Loi des rues publiques* n'indique aucunement que les remplacements destinés aux rues doivent être cédés gratuitement. La Régie a conclu que, à moins d'une disposition catégorique de la loi (qui n'existait pas en l'espèce), une indemnité doit être payée en matière d'expropriation, que celle-ci soit faite pour fins de rues publiques ou pour toutes autres fins et que l'appelante ne pouvait, par le biais de l'adoption d'un plan directeur se dispenser de cette obligation. La Cour d'appel a fait siens les motifs et les conclusions de la Régie, mais elle a ajouté \$207,000 à l'indemnité payable à l'intimée. Cette somme représentait la valeur du terrain de l'emprise de la rue privée construite par l'intimée. La Régie avait décidé que l'ouverture de cette rue constituait une dédicace, soit un abandon par destination à l'usage du public, et que, par conséquent, aucune indemnité n'était payable

express or presumed intent of the owner, and there was no evidence on file which indicated that respondent donated the land to appellant either expressly or implicitly.

Held (Pigeon and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Judson and Spence JJ.: There is no reason to go against the unanimous reasons of the Court of Appeal.

Per Pigeon and de Grandpré JJ. *dissenting*: Appellant is right in maintaining that when streets are necessary for the development of a huge block of land, the area occupied by these streets has no market value. Streets are in fact necessary for the development of a very large piece of land and a reasonable amount of land must be allowed for their construction. In view of this necessity, if the only land expropriated is the land necessary for the construction of streets, then the indemnity can only be nominal. In fact, if the owner builds the streets necessary for the development of a large piece of undivided land himself, the space used for this purpose has no market value for him. There is no reason why this same space should have more than a nominal value if it is expropriated by a municipality for the same purpose. No legislative provision commands a different solution.

APPEAL against a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ varying the judgment of the Superior Court homologating the order of the Public Service Board. Appeal dismissed, Pigeon and de Grandpré JJ. dissenting.

Pierre Pinard, for the appellant.

M. Cinq-Mars, Q.C., for the respondent.

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

JUDSON J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for the Province of Quebec. The problem is one of compensation for lands expropriated by the City of Lachine from Industrial Glass Company Limited. The Public Service Board awarded \$622,136.22. The City appealed to the Court of Appeal. Its appeal was dismissed. A cross-appeal by Industrial Glass was allowed and

¹ [1977] R.P. 313.

pour ce terrain. Toutefois, selon la Cour d'appel, la dédicace est fondée sur l'intention expresse ou présumée du propriétaire et il n'y avait aucune preuve au dossier indiquant qu'il y aurait eu effectivement un don exprès ou implicite par l'intimé au profit de l'appelante.

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

Le juge en chef Laskin et les juges Judson et Spence: Il n'y a aucune raison d'aller à l'encontre des motifs unanimes de la Cour d'appel.

Les juges Pigeon et de Grandpré *dissidents*: L'appelante a raison de soutenir que lorsque les rues sont nécessaires pour mettre en valeur un immense terrain en vrac, l'assiette de ces rues n'a aucune valeur marchande. La mise en valeur d'un immense terrain exige en effet la construction de rues auxquelles devra être affectée une proportion raisonnable du terrain. Compte tenu de cette nécessité, si l'expropriation ne porte que sur les seules surfaces nécessaires à la construction de rues, l'indemnité ne peut être que nominale. En effet, si le propriétaire construisait lui-même les rues nécessaires à mettre en valeur l'ensemble du terrain non subdivisé, l'espace réservé pour ces rues n'aurait pour lui aucune valeur marchande. Il n'y a aucune raison pour laquelle ce même espace aurait plus qu'une valeur nominale si les municipalités l'exproprient dans le même but d'y construire des rues. Aucun texte législatif n'impose d'autre solution.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a modifié le jugement de la Cour supérieure homologuant l'ordonnance de la Régie des services publics. Pourvoi rejeté, les juges Pigeon et de Grandpré étant dissidents.

Pierre Pinard, pour l'appelante.

M. Cinq-Mars, c.r., pour l'intimée.

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

LE JUGE JUDSON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec. Le problème porte sur une indemnité pour l'expropriation de terrains d'Industrial Glass Company Limited par la Cité de Lachine. La Régie des services publics a alloué \$622,136.22. La Cité a interjeté appel devant la Cour d'appel. Son appel a été rejeté. Un appel incident d'Industrial Glass a

¹ [1977] R.P. 313.

the compensation increased by \$207,000, bringing the award up to a total of \$829,136.22.

I agree completely with the unanimous reasons of the Court of Appeal and I would dismiss this appeal with costs.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—For several years before the occurrence of the facts before the Court, respondent had been the owner of a large piece of unsubdivided land (approximately 10,000,000 square feet) in the industrial park of appellant municipality, south of Côte de Liesse Boulevard. In 1963, appellant decided to acquire 1,180,329 square feet of this land for the purpose of constructing streets and proceeded to expropriate it, offering a nominal indemnity of \$1 on the ground that, in the circumstances, the area expropriated had no market value. The Public Service Board and the Court of Appeal were of a different opinion and set the indemnity at \$622,136.32 and \$829,136.22 respectively.

This question of the market value of the expropriated land is the first question raised by this appeal. If it is decided in favour of respondent, other questions will have to be examined including the following:

- (1) the offsetting of increased value against the expropriation indemnity, art. 1066*l* of the old *Code of Civil Procedure* and art. 780 of the new *Code*;
- (2) the principle of abandonment by setting aside for public use (dedication).

A brief review of the facts and proceedings involved would be useful:

- (1) respondent has never had any intention of selling any part whatever of its land; its development policy called for renting individual lots, the size of which would depend on the customer's needs;
- (2) at the time of the expropriation, development of respondent's land had not really begun, except that respondent had opened up an avenue 120 feet wide and 1,500 feet long, the roadbed of which was included in the expro-

été accueilli et l'indemnité a été augmentée de \$207,000, la portant au montant de \$829,136.22.

Je souscris entièrement aux motifs unanimes de la Cour d'appel et rejetterais ce pourvoi avec dépens.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissident*)—Depuis plusieurs années avant les faits qui nous sont soumis, l'intimée est propriétaire d'un vaste terrain non subdivisé d'environ 10,000,000 de pieds carrés dans le parc industriel de la municipalité-appellante, au sud du boulevard Côte de Liesse. En 1963, l'appelante décida d'acquérir 1,180,329 pieds carrés de ce terrain pour fins d'ouverture de rues et procéda par voie d'expropriation. Elle offrit une indemnité nominale de \$1 au motif que, dans le cadre du dossier, la superficie expropriée n'avait pas de valeur marchande. La Régie des services publics et la Cour d'appel furent d'un avis différent, l'indemnité étant fixée par la Régie à \$622,136.32 et par la Cour d'appel à \$829,136.22.

Cette question de la valeur marchande du terrain exproprié est la première que nous pose ce pourvoi. Si elle est décidée en faveur de l'intimée, d'autres questions devront être étudiées dont les suivantes:

- (1) la compensation de la plus-value avec l'indemnité d'expropriation, art. 1066*l* de l'ancien *Code de procédure* et art. 780 du nouveau *Code*;
- (2) le principe de l'abandon par destination à l'usage du public (dédicace).

Un court rappel des faits et des procédures est utile:

- (1) l'intimée n'a jamais eu l'intention de vendre la moindre parcelle de son terrain; sa politique de développement prévoit la location de lots individuels de plus ou moins grande superficie, suivant les besoins des clients;
- (2) au moment de l'expropriation, la mise en valeur du terrain de l'intimée n'avait pas vraiment débuté, sauf que l'intimée avait ouvert un boulevard de 120 pieds de largeur sur une longueur de 1,500 pieds dont l'assiette est

priated area (part of 32nd Avenue), and a building for renting had been constructed at the southwest corner of this avenue and Côte de Liesse;

- (3) the expropriation followed the adoption of a master plan for the industrial sector of the City, on which was indicated the location of all proposed streets (by-law No. 1587, adopted on July 23, 1962, confirmed by the Superior Court on September 13, 1962, and registered on October 31 following);
- (4) a notice of expropriation was served upon respondent on April 24, 1963; prior possession was granted to appellant by the Superior Court on June 6, 1963, and the same date the case was referred to the Board for determination of the indemnity;
- (5) the case was heard on June 17, 1970 and reopened on June 7, 1971; the order of the Board is dated June 25, 1971, and was homologated by the Superior Court on August 2 of the same year.

The Board dismissed the City's contention for reasons that I think may be summarized as follows:

- (1) art. 407 of the *Civil Code* requires payment of a just indemnity in the event of expropriation;
- (2) s. 608 of the *Cities and Towns Act* (R.S.Q. 1941, c. 233, now R.S.Q. 1964, c. 193) explicitly recognizes the principle that an indemnity must be paid to the expropriated party;
- (3) the *Public Streets Act* (R.S.Q. 1941, c. 242, now R.S.Q. 1964, c. 179) in no way provides that sites to be used for streets are to be surrendered free of charge by their owners;
- (4) this rule that an indemnity must be paid in the event of expropriation, whether for public streets or for any other purpose, must be followed in the absence of an express legislative provision such as, for example, art. 610A of the *Charter of the City of Montreal*;
- (5) no such provision exists in favour of the City involved in the case at bar; the adoption of a

comprise dans l'expropriation (partie de la 32^e avenue) et construit un édifice pour fins de location, au coin sud-ouest de ce boulevard et de la Côte de Liesse;

- (3) l'expropriation faisant suite à l'adoption d'un plan directeur couvrant le secteur industriel de la Cité et indiquant le tracé de toutes les rues projetées (règlement n° 1587 adopté le 23 juillet 1962, confirmé par la Cour supérieure le 13 septembre 1962 et enregistré le 31 octobre suivant);
- (4) l'avis d'expropriation fut signifié à l'intimée le 24 avril 1963; la possession préalable fut accordée à l'appelante par la Cour supérieure le 6 juin 1963 et, le même jour, le dossier fut référé à la Régie pour la fixation de l'indemnité;
- (5) la cause fut entendue le 17 juin 1970; il y eut réouverture d'enquête le 7 juin 1971; l'ordonnance de la Régie porte la date du 25 juin 1971 et fut homologuée par la Cour supérieure le 2 août de la même année.

La Régie écarta la prétention de la Cité pour des motifs que je crois pouvoir résumer comme suit:

- (1) l'article 407 du *Code civil* exige le paiement d'une juste indemnité au cas d'expropriation;
- (2) l'article 608 de la *Loi des cités et villes* (S.R.Q. 1941, c. 233, maintenant S.R.Q. 1964, c. 193) reconnaît de façon explicite le principe qu'une indemnité doit être payée à l'exproprié;
- (3) la *Loi des rues publiques* (S.R.Q. 1941, c. 242, maintenant S.R.Q. 1964, c. 179) n'indique aucunement que les emplacements destinés aux rues doivent être cédés gratuitement par leur propriétaire;
- (4) cette règle qu'une indemnité doit être payée en matière d'expropriation, que celle-ci soit faite pour fins de rues publiques ou pour toutes autres fins, doit être suivie, à moins d'une disposition catégorique de la loi comme, par exemple, l'art. 610A de la *Charte de la ville de Montréal*;
- (5) aucune disposition d'exception n'existe en faveur de la Cité en l'espèce; l'adoption d'un

master plan adds nothing to the rights of the City.

The Court of Appeal concurred in the reasons and findings of the Board:

[TRANSLATION] The Board properly dismissed this first contention of appellant, which seeks, in short, by adopting a plan, to establish a right to expropriate without indemnity the land necessary for the construction of streets and installation of water and sewage services.

Appellant clearly is not asking this Court to discard the general principle of art. 407 C.C. that, in the event of expropriation, the owner is entitled to "a just indemnity previously paid". Neither does it contend that a municipality is exempted from paying an indemnity simply because the purpose of the expropriation is the construction of streets.

What appellant does vigorously maintain is that when streets are necessary for the development of a huge block of land, the area occupied by these streets has no market value. It emphasizes that in this case the value per square foot of the lots serviced by the roads necessary for the harmonious development of the whole site is greater than the value per square foot of the original block of land without any streets. The expropriation would therefore cause no loss to the owner, who left to itself would have had to set aside this area or an equivalent area for roads in order to increase the value of its investment. The City is therefore asking us to set aside the judgment of the Court of Appeal, which expressed its finding on this point as follows:

[TRANSLATION] ... in granting to cities and towns the power of adopting a plan pursuant to the provisions of s. 431 of the *Cities and Towns Act*, the legislator did not intend to depart from the general principle of the right of the expropriated party to a just indemnity previously paid.

The starting point of the City's contention is that streets are necessary for the development of a very large piece of land. This general statement is supported by the evidence. Thus the expert witness Paquette, retained by respondent, acknowledged that someone buying the whole piece of land would pay more for it after it had been subdivided and provided with streets than he would before this

plan directeur n'ajoute en rien aux droits de la Cité.

La Cour d'appel a fait siens les motifs et les conclusions de la Régie:

La Régie rejette à bon droit cette première prétention de l'appelante qui veut en somme se faire reconnaître, par le biais de l'adoption d'un plan, le droit d'exproprier sans indemnité le terrain nécessaire à la construction de rues et à l'installation des services d'aqueduc et d'égout.

L'appelante ne nous demande évidemment pas de mettre de côté le principe général de l'art. 407 C.c. qu'au cas d'expropriation, le propriétaire a droit à «une juste et préalable indemnité». Elle ne prétend pas non plus qu'une municipalité, du simple fait que l'expropriation a pour but la construction de rues, est dispensée du paiement d'une indemnité.

Ce que l'appelante soutient avec vigueur, c'est que, lorsque les rues sont nécessaires pour mettre en valeur un immense terrain en vrac, l'assiette de ces rues n'a aucune valeur marchande. Elle souligne que dans ce cas, en l'absence de rues, chaque pied carré de l'immense terrain a une valeur moindre que le pied carré des lots desservis par les voies nécessaires à un développement harmonieux de l'ensemble. L'expropriation n'enlèverait donc rien au propriétaire qui, laissé à lui-même, aurait dû mettre de côté la même assiette ou une assiette équivalente pour obtenir une valorisation de son investissement. La Cité nous demande, en conséquence, de casser le jugement de la Cour d'appel dont la conclusion sur le point est exprimée en ces termes:

... en conférant aux cités et villes le pouvoir d'adopter un plan en vertu des dispositions de l'article 431 de la *Loi des cités et villes*, le Législateur n'a pas entendu déroger au principe général du droit de l'exproprié à une juste et préalable indemnité.

Le point de départ de la proposition de la Cité est que la mise en valeur d'un immense terrain exige la construction de rues. Cette affirmation générale trouve son fondement dans la preuve. C'est ainsi que l'expert Paquette, retenu par l'intimée, reconnaît qu'un acheteur de l'ensemble du terrain paierait un prix plus élevé après subdivision et création des rues qu'il ne paierait pour l'ensem-

was done. He noted that the expropriated party must, realistically, expect to sustain a reasonable amount of loss in developing such a property. Valiquette, the expert witness retained by the City, stated the same principle and added that the presence of streets would increase the value of the land by approximately \$2,000,000.

Two decisions of this Court are relevant because they have accepted the validity of this approach. In *City of Ste-Foy v. La Société Immobilière Enic Inc.*², the Board had found that the most effective commercial use of the land was subdivision into residential lots, and fixed the proportion that would be required for streets at twenty-seven per cent. Abbott J., speaking for the Court, wrote (at p. 127):

[TRANSLATION] The compensation set by the Board is based on the principle that for each square foot of expropriated land, valued at sixty-five cents per square foot when it was sold as a building lot, the following deductions must be made:

- (1) twenty-seven per cent per square foot for the value of the land used as streets, and
- (2) thirty-three per cent per square foot for the cost of subdivision, sale, and so on.

This leaves a net value of twenty-six cents (forty per cent of sixty-five cents): I can see no objection in law to this method of arriving at the value of the entire property before subdivision.

Furthermore, on May 16, 1973, in *City of Saint-Laurent v. Golcap Investment Ltd. et al.*³, Fauteux C.J., speaking for this Court, affirmed on the bench a decision of the Court of Appeal that, for an industrial development, a deduction of ten per cent for streets was preferable to the twenty-five per cent accepted by the Board. It may be noted that in the case at bar the land expropriated for streets amounted to 11.8 percent of the land belonging to respondent.

On the basis of the evidence and of these two decisions, the City submits that the following principle is beyond question: when determining the value of a block of land, the necessity of setting

ble du terrain en vrac. Il souligne que d'une façon réaliste, il faut reconnaître une proportion raisonnable de perte à être subie par l'exproprié dans le développement d'une telle propriété. L'expert Valiquette, retenu par la Cité, a fait la même affirmation de principe, ajoutant qu'une fois les rues mises en place, l'ensemble du terrain aurait une plus-value d'environ \$2,000,000.

Deux arrêts de cette Cour sont pertinents parce qu'ils ont accepté le bien-fondé de cette approche. Dans *Cité de Ste-Foy c. La Société Immobilière Enic Inc.*², la Régie avait constaté que l'usage commercial le plus efficace était la subdivision en lots résidentiels et avait établi à 27 pour cent la partie nécessaire pour l'établissement de rues. M. le juge Abbott, parlant pour la Cour, écrit (à la p. 127):

La compensation déterminée par la Régie repose sur le principe que pour chaque pied carré de terrain exproprié, ayant une valeur de 65 cents le pied carré lorsque vendu comme lot à bâtir, doit être déduit

- (1) 27% par pied carré pour la valeur du terrain utilisé comme rues et
- (2) 33% par pied carré pour les dépenses de subdivision, vente, etc.

Ce qui laisse une valeur nette de 26 cents (40% de 65 cents). Je ne puis voir d'objection en droit à cette méthode d'évaluation pour établir la valeur de la propriété entière avant la subdivision.

Par ailleurs, dans *Ville de Saint-Laurent c. Golcap Investment Ltd. et al.*³ cette Cour, par la voix du juge en chef Fauteux, a, le 16 mai 1973, confirmé sur le banc un arrêt de la Cour d'appel établissant que pour un développement industriel, une réduction de 10 pour cent pour fins de rues est préférable au chiffre de 25 pour cent retenu par la Régie. Notons que dans notre espèce, la proportion entre la partie de terrain exproprié pour fins de rues et la totalité du terrain appartenant à l'intimée est de 11.8 pour cent.

S'appuyant sur la preuve et sur ces deux arrêts, la Cité soumet que le principe suivant est incontestable: la valeur d'un terrain en vrac se détermine en tenant compte de la nécessité d'affecter à l'as-

² [1967] S.C.R. 121.

³ [1973] S.C.R. vi.

² [1967] R.C.S. 121.

³ [1973] R.C.S. vi.

aside for streets a certain proportion of the total area which varies according to whether the land is for industrial or residential use, must be taken into consideration. Appellant adds a second proposition: if the only land that is expropriated is the land necessary for the construction of streets, then the indemnity can only be nominal since this land has no market value. Respondent willingly subscribes to the first proposition but, needless to say, rejects the second. This is clearly the crux of the dispute.

This second proposition has already been submitted to the Court of Appeal in another case, but that Court did not have to resolve the question. In *Narbo Investment Corporation v. City of Saint-Léonard*⁴, the municipality has also offered a nominal value of \$1. Kaufman J.A., speaking for the majority, merely wrote about the indemnity: "Perhaps it did not exceed the amount offered", and referred the case back to the Board.

At least a partial answer to the question raised by the second proposition has, however, been given in two decisions of this Court. In the first of these, *City of Montreal v. J. A. Maucotel et al.*⁵, the City had converted a lane belonging to respondents' predecessors into a street. This lane, which was twenty feet wide and seven hundred feet long, had been assigned a value of \$7,000 by the Court of Appeal. Rinfret J., as he then was, speaking for the Court, noted that this indemnity [TRANSLATION] "appears to have been calculated on the basis of an erroneous principle" (at p. 391), and added (at p. 393):

[TRANSLATION] Moreover, the value of the lane is presumed to have been included in the price of the lots it served and it is therefore assumed that respondents or their predecessor in title have already been reimbursed for it.

He further added (at p. 394):

[TRANSLATION] There was thus only one possible buyer, the City of Montreal, which could have only one purpose: to use the lane as a public street. This situation ruled out any competition and therefore any market.

⁴ [1975] C.A. 595 (summarized).

⁵ [1928] S.C.R. 384.

siette des rues une proportion de la surface totale, proportion qui varie suivant la vocation industrielle ou résidentielle des lieux. Et l'appelante ajoute une deuxième proposition: si l'expropriation porte sur les seules surfaces nécessaires à la construction de rues, l'indemnité ne peut être que nominale parce que ces surfaces n'ont aucune valeur marchande. L'intimée souscrit volontiers à la première proposition; il va sans dire qu'elle rejette la deuxième. Nous sommes évidemment rendus au nœud du débat.

Cette deuxième proposition a déjà été soumise à la Cour d'appel dans une autre affaire, mais celle-ci n'a pas eu à résoudre la question. Dans *Narbo Investment Corporation c. Cité de Saint-Léonard*⁴, la municipalité avait aussi offert une valeur nominale de \$1. M. le juge Kaufman, parlant pour la majorité, a tout simplement écrit au sujet de l'indemnité: [TRADUCTION] «Peut-être ne dépassait-elle pas le montant offert» et a renvoyé le dossier à la Régie.

Par ailleurs, la question que pose la deuxième proposition de l'appelante a reçu une réponse au moins partielle dans deux arrêts de cette Cour. Le premier, *La Cité de Montréal c. J. A. Maucotel et autres*⁵, est une affaire où la Ville avait transformé en rue une ruelle appartenant aux auteurs des intimés. Cette ruelle de 20 pieds de largeur par 700 pieds de profondeur avait été évaluée par la Cour d'appel à \$7,000. La Cour, par la voix du juge Rinfret, il n'était pas encore Juge en chef, souligne que cette indemnité «paraît avoir été calculée en vertu d'un principe erroné» (à la p. 391). Et M. le juge Rinfret ajoute (à la p. 393):

En outre, la valeur de la ruelle est présumée avoir été incluse dans le prix des lots qu'elle dessert; et les intimés ou leur auteur sont donc supposés en avoir été déjà remboursés.

Et plus loin (à la p. 394):

Il n'existait donc qu'un acheteur possible: la cité de Montréal; et pour une seule fin: utiliser la ruelle comme rue publique. Cette situation écartait toute concurrence et, par conséquent, tout marché.

⁴ [1975] C.A. 595 (résumé).

⁵ [1928] R.C.S. 384.

After noting that [TRANSLATION] “what respondents lose by the transformation of their lane into a public street may be insignificant from a monetary point of view” (at p. 395), Rinfret J. ordered that the case be returned to the Superior Court for determination of the amount of the indemnity, unless the City preferred to pay the amount fixed by the Court of Appeal.

In the other case, *David v. City of Jacques-Cartier*⁶, Fauteux J., as he then was, wrote on behalf of the Court (at p. 800):

[TRANSLATION] In *City of Montreal v. Maucotel*, [1928] S.C.R. 384, this Court, composed of Duff, Migneault, Newcombe, Rinfret and Smith JJ., stated that in order to make a profit a person subdividing a property must of necessity include in the price of the lots the value of the streets and lanes that he sets aside and abandons for the use of these lots. It was held that the person making such a subdivision is consequently presumed to have done so.

These decisions illustrate that the attempt to determine the “just” indemnity mentioned in art. 407 C.C. may result in the conclusion that in certain cases this indemnity is only nominal. This is an application of the classic principle that the indemnity should represent the value to the owner at the time of expropriation (*Cedar Rapids Manufacturing & Power Company v. Lacoste*⁷). An owner who wishes to develop a large piece of land that has not been subdivided cannot do so without sacrificing to this objective the square footage necessary for streets. If he builds the streets himself, the space used for this purpose has no market value for him. I fail to see why this same space should have more than a nominal value if it is expropriated by the municipality for the same purpose.

No legislative provision appears to me to command a different solution. Article 10661 of the *Code of Civil Procedure* merely imposes an obligation to determine the indemnity in accordance with the value of the immovable; it in no way imposes an obligation to automatically pay more than a nominal indemnity for land to be used for building

Après avoir souligné que «ce que les intimés perdent par la transformation de leur ruelle en rue publique peut être insignifiant du point de vue pécuniaire», (à la p. 395), M. le juge Rinfret ordonne que le dossier soit retourné à la Cour supérieure pour y faire déterminer le montant de l'indemnité à moins que la Ville ne préfère payer la somme déterminée par la Cour d'appel.

Dans l'autre arrêt, *David c. Ville de Jacques-Cartier*⁶, M. le juge Fauteux, il n'était pas encore Juge en chef, écrit pour la Cour (à la p. 800):

Dans *La Cité de Montréal v. Maucotel*, [1928] R.C.S. 384, cette Cour composée de MM. les Juges Duff, Migneault, Newcombe, Rinfret et Smith, a déclaré que pour faire une opération profitable, l'auteur d'une subdivision doit inévitablement se rembourser, sur le prix des lots, de la valeur des rues et ruelles qu'il met à part et qu'il abandonne pour l'utilité de ces lots; et on a jugé que l'auteur d'une telle subdivision est, en conséquence, présumé avoir pourvu à ainsi se rembourser.

Ce que ces arrêts mettent en lumière, c'est que la recherche de l'indemnité «juste» de l'art. 407 C.c. peut amener à la conclusion que cette indemnité dans certains cas n'est que nominale. C'est là une application du principe classique que l'indemnité doit représenter la valeur au propriétaire au moment de l'expropriation (*Cedar Rapids Manufacturing & Power Company v. Lacoste*⁷). Or, le propriétaire qui veut mettre en valeur un grand espace non subdivisé ne peut le faire qu'en consacrant l'assiette des rues à cette mise en valeur. Si le propriétaire construit lui-même les rues, l'espace qu'il y consacre n'a pour lui aucune valeur marchande. Je ne vois pas pourquoi ce même espace aurait plus qu'une valeur nominale si la municipalité l'exproprie dans le même but d'y construire des rues.

Aucun texte législatif ne me semble imposer une autre solution. L'article 10661 du *Code de procédure* impose seulement l'obligation de fixer l'indemnité d'après la valeur de l'immeuble; il n'impose nullement l'obligation de payer automatiquement une indemnité autre que nominale pour l'assiette des rues. Ni la *Loi des cités et*

⁶ [1959] S.C.R. 797.

⁷ [1914] A.C. 569.

⁶ [1959] R.C.S. 797.

⁷ [1914] A.C. 569.

streets. Neither the *Cities and Towns Act* nor the *Public Streets Act* contains any other statement.

This conclusion seems unavoidable to me quite apart from para. 8 of s. 429 of the *Cities and Towns Act* (1959-60, c. 76), which gives municipalities the right to adopt a master plan; however, the second and third subparagraphs of this paragraph certainly confirm me in the above opinion since they give full power to the municipality:

To regulate the laying out of the public or private streets and the lanes or public places upon lands which the owners are subdividing into building lots; to prohibit such subdivisions and laying out of streets as well as lanes or public places which do not coincide with the master plan of the municipality and to compel the owners of private streets and lanes to indicate, in the manner stipulated by the council, that the same are private;

To prescribe, according to the topography of the ground and the use for which they are intended, the manner of laying out public or private streets and lanes, the distance to be left between them and their width if it is to exceed sixty-six feet English measure;

It is therefore my opinion that at least for the minimum width of sixty-six feet prescribed in the relevant legislation, respondent is entitled only to the nominal indemnity of \$1 offered by the City.

Two of the streets specified by the master plan, (32nd Street, the main artery of the area, and street C) are, however, 120 feet wide and the expropriation stipulates this width. Can the municipality acquire the area necessary for the opening of two streets whose width is fifty-four feet greater than the minimum roadbed without paying any real indemnity? This question was not considered in the context of the case at bar by either the Board or the Court of Appeal for the obvious reason that both of these jurisdictions assigned a market value to each square foot of the roadbed. In my view, respondent is not entitled to any indemnity for this additional width. The rule of sixty-six feet is a minimum rule, as is apparent from ss. 5, 6 and 7 (now ss. 4, 5, 6 and 7) of the *Public Streets Act*. Section 6 (now s. 5) in particular states:

Any person, corporation, company or partnership which divides its lands into building-lots shall, for the roads

villes, ni la *Loi des rues publiques* ne contiennent d'autre affirmation.

Cette conclusion me semble s'imposer sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours au par. 8 de l'art. 429 de la *Loi des cités et villes*, (1959-60, c. 76), créant le droit pour les municipalités d'adopter un plan directeur. Chose certaine, les deuxième et troisième alinéas de ce paragraphe me confirment dans l'opinion que je viens d'exprimer. Ces alinéas donnent tout pouvoir à la municipalité:

Pour fixer l'emplacement des rues publiques ou privées, ainsi que des ruelles ou places publiques sur les terrains que les propriétaires subdivisent en lots à bâtir; pour prohiber tels subdivisions et emplacements de rues ainsi que les ruelles ou places publiques qui ne concordent pas avec le plan directeur de la municipalité et obliger les propriétaires de rues et de ruelles privées à indiquer, de la manière que le conseil le stipule, leur caractère de voies privées;

Pour prescrire, selon la topographie des lieux et l'usage auquel elles sont destinées, la manière dont les rues et ruelles, publiques ou privées, doivent être tracées, la distance à conserver entre elles et leur largeur si elle doit excéder soixante-six pieds anglais;

Je suis donc d'avis que, au moins pour la largeur minimum de 66 pieds prescrite dans la législation pertinente, l'intimée n'a droit qu'à l'indemnité nominale de \$1 que lui a offerte la Cité.

Toutefois, deux des rues décrétées dans le plan directeur, la 32^e rue (axe principal du secteur) et la rue C, sont de 120 pieds de largeur et l'expropriation stipule cette largeur. La municipalité peut-elle acquérir sans payer d'indemnité réelle la superficie nécessaire à l'ouverture de deux rues dont la largeur excède de 54 pieds l'assiette minimum? Ni la Régie, ni la Cour d'appel ne se sont penchées sur cette question dans le contexte qui est le nôtre pour la raison évidente que dans ces deux juridictions fut reconnue une valeur marchande à chaque pied carré de l'assiette. A mon sens, l'intimée n'a droit à aucune indemnité pour cette largeur supplémentaire. La règle de 66 pieds est une règle minimum ainsi qu'il apparaît des art. 5, 6 et 7 (maintenant art. 4, 5, 6 et 7) de la *Loi des rues publiques*. L'article 6 (maintenant art. 5), en particulier, affirme:

Toute personne, corporation, compagnie ou société qui divise son terrain en lots à bâtir, doit donner aux che-

and streets it marks out on the land, allow a width of at least sixty-six feet, English measure.

The third subparagraph of s. 429(8) of the *Cities and Towns Act* cited above expresses the same idea regarding streets. This subparagraph establishes the criteria that are to guide the municipality in determining the width: namely, "the topography of the ground and the use for which they (the streets) are intended". In the case at bar this topography and use were taken into consideration by respondent itself since, before the master plan was adopted, it opened up a boulevard 120 feet wide and 1,500 feet long, following the route of what is now 32nd Avenue. Moreover, the criterion of the use for which streets are intended obliges us to consider another factor, namely the proportion between the area occupied by the streets and the total area of the piece of land, which as we have seen is 11.8 per cent in the case at bar. Since this Court has already found a proportion of 10 per cent reasonable for an industrial development (*City of Saint-Laurent v. Golcap, supra*), it appears to me that the City's decision to make the two proposed streets 120 feet wide cannot be impugned. For all of these reasons no additional indemnity is owing simply because the streets were fifty-four feet wider than the minimum width.

In view of this conclusion regarding the first question, there is no need for me to consider the other questions raised by this appeal. Respondent is therefore entitled to an indemnity of \$1, which should be added to the \$48,128.57 spent by respondent on improvements to 32nd Avenue before the expropriation. This cost has not been disputed by the City.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment *a quo*, vary the judgment of the Superior Court homologating the order of the Board and set the indemnity at \$48,129.57, affirm the trial judgment regarding costs, including the cost of expert opinion and any interest, and order respondent to pay costs both in the Court of Appeal and in this Court.

mins et aux rues qu'elle trace sur ce terrain une largeur d'au moins soixante-six pieds anglais.

Le troisième alinéa du 8^e paragraphe de l'art. 429 de la *Loi des cités et villes* déjà cité exprime la même pensée quant au tracé des rues. Cet alinéa établit les critères qui doivent guider la municipalité dans la détermination de la largeur, savoir «la topographie des lieux et l'usage auquel elles (les rues) sont destinées». En l'espèce, cette topographie et cet usage ont été pesés par l'intimée elle-même puisque, avant l'adoption du plan directeur, elle a ouvert un boulevard de 120 pieds de largeur sur 1,500 pieds de profondeur dans la ligne de ce qui est maintenant la 32^e avenue. D'autre part, le critère de la destination des rues et de leur usage nous oblige à considérer un autre facteur, soit la proportion entre la surface occupée par les rues et la superficie totale du terrain, proportion qui, comme nous l'avons vue, est, en l'espèce, de 11.8 pour cent; comme cette Cour a déjà trouvé raisonnable une proportion de 10 pour cent pour un développement industriel (*Ville de Saint-Laurent c. Golcap* précité), il me paraît que ne peut être attaquée la décision de la Cité de fixer à 120 pieds la largeur de deux des rues projetées. Pour toutes ces raisons, aucune indemnité supplémentaire n'est due pour la largeur de 54 pieds au-delà de la largeur minimum.

Vu cette conclusion sur la première question, je n'ai pas à me pencher sur les autres questions soulevées par ce pourvoi. L'intimée a donc droit à une indemnité de \$1 qui doit s'ajouter à la somme de \$48,128.57, coût des améliorations à la 32^e avenue faites par l'intimée avant l'expropriation. Ce coût n'a pas été attaqué par la Cité.

Pour ces motifs, j'accueillerais le pourvoi, casse-rais le jugement dont appel, modifierais le jugement de la Cour supérieure homologuant l'ordonnance de la Régie et fixerais l'indemnité à la somme de \$48,129.57, confirmerais le jugement de première instance quant aux frais, y compris les frais d'expertise et les intérêts, et condamnerais l'intimée aux frais tant en Cour d'appel qu'en cette Cour.

Appeal dismissed with costs, PIGEON and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Viau, Bélanger, Mailloux, Beauregard, Paquet & Pinard, Montréal.

Solicitors for the respondent: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal.

Pourvoi rejeté avec dépens les juges PIGEON et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureurs de l'appelante: Viau, Bélanger, Mailloux, Beauregard, Paquet & Pinard, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal.

J. A. Madill (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Sommer Building Corporation (*Defendant*)
Respondent.

1976: October 28; 1977: June 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Landlord and tenant — Stored wares damaged — Lessor not at fault — Damage contributed to by third party not an agent of lessor — Exclusion of liability clause — Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295, s. 115(a), as amended by 1965 (Que.), c. 75, s. 4 — Civil Code, arts. 1054, 1612 and 1614.

The trial judge held that respondent was contractually and delictually liable for damage caused to its tenant since no provision in the lease relieved the lessor in the case of damage caused by a defective radiator. The Court of Appeal reversed this judgment, stating that the exclusion of liability clause exonerated the lessor from all damage sustained by the lessee, regardless of the cause.

Held: The appeal should be dismissed.

If respondent is to incur any liability, it can only be as a result of its proven fault, as the person who had the thing under his care or as the lessor. The evidence in no way establishes any fault, intentional or unintentional, on the part of respondent or one of its agents. Respondent retained the services of a plumbing contractor and it is his intervention that caused the damage to occur. Since the plumber was not its agent, respondent is not liable for his fault. Respondent also cannot be held liable as the person who had the thing under his care or as the lessor because of the exclusion of liability contained in the lease. The law does not prohibit the exclusion of quasi-delictual liability or of liability resulting from the act of the thing. The clause in question exonerates the lessor from all damage sustained by the lessee, regardless of the cause, including damage caused by water and steam.

The Glengoil Steamship Co. v. William Pilkington (1897), 28 S.C.R. 146; *R. v. Canada Steamship Lines Ltd.*, [1950] S.C.R. 532, rev'd. [1952] A.C. 192; *Quebec Railway Light, Heat and Power Company v. Vandy,*

J. A. Madill (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Sommer Building Corporation
(*Défenderesse*) *Intimée*.

1976: 28 octobre; 1977: 14 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Louage de choses — Marchandise entreposée endommagée — Absence de faute du locateur — Dommage auquel a contribué un tiers non préposé du locateur — Clause de non-responsabilité — Loi des assurances, S.R.Q. 1964, c. 295, art. 115a) modifié par 1965 (Qué.), c. 75, art. 4 — Code civil, art. 1054, 1612 et 1614.

Le premier juge a tenu la défenderesse intimée contractuellement et délictuellement responsable des dommages causés à son locataire pour le motif qu'aucune disposition du bail ne pouvait libérer le locateur dans le cas de dommages causés par un radiateur défectueux. La Cour d'appel a infirmé ce jugement en déclarant que la clause de non-responsabilité exonérait le locateur de tous les dommages subis par le locataire pour quelque cause que ce soit.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Si l'intimée doit encourir une responsabilité, ce ne pourrait être qu'à cause de sa faute prouvée, ou à titre de gardien de la chose ou encore à titre de bailleur. La preuve n'établit en aucune façon la faute, intentionnelle ou non, de l'intimée ou de l'un de ses préposés. L'intimée a retenu les services d'un entrepreneur en plomberie et c'est l'intervention de ce dernier qui a permis au dommage de se produire. L'intimée ne peut être tenue responsable de cette faute puisque le plombier n'était pas son préposé. L'intimée ne peut non plus être tenue responsable à titre de gardien de la chose ou à titre de bailleur à cause de la stipulation de non-responsabilité contenue au bail. La loi n'interdit pas de stipuler à l'encontre d'une responsabilité quasi délictuelle ou à l'encontre de la responsabilité résultant du fait des choses. La clause en question exonère le locateur de tous les dommages subis par le locataire pour quelque cause que ce soit, y compris des dommages causés par l'eau et la vapeur.

Arrêts mentionnés: *The Glengoil Steamship Co. c. William Pilkington* (1897), 28 R.C.S. 146; *R. c. Canada Steamship Lines Ltd.*, [1950] R.C.S. 532, inf. [1952] A.C. 192; *Quebec Railway Light, Heat and*

[1920] A.C. 662, referred to; *M. and W. Cloaks Ltd. v. Cooperberg*, [1959] S.C.R. 785, distinguished.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec allowing an appeal from a judgment by Cousineau J. of the Superior Court. Appeal dismissed.

Michael A. Gagnon, for the appellant.

Archibald MacDonald, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—The primary issue is the interpretation of an exclusion of liability included in a lease concluded by Sommer Building Corporation (“*Sommer*”), lessor, and J. Kaufman Limited (“*Kaufman*”), lessee. *Kaufman* used the leased premises to store furs. These furs were damaged by steam from a radiator. Lloyd’s, *Kaufman*’s insurer, is subrogated in its rights. J. A. Madill, plaintiff in continuance of suit, is the attorney for Lloyd’s and is authorized by s. 115(a) of the *Insurance Act*, R.S.Q. 1964, c. 295, as amended by 1965 (Que.), c. 75, s. 4, to exercise its rights at law.

The trial judge summarized the facts as follows:

[TRANSLATION] In October 1965, defendant was the owner of a building known as the Sommer Building . . . and J. R. Kaufman was the lessee of premises located on the ground floor of the said building . . .

. . . the lessee used one of the leased rooms to store furs. This room was not heated and the radiators therein were not used by the lessee because the furs had to be kept cold.

On or about October 5, 1965, one of the radiators in the said room where these furs were stored developed a leak and Mr. Edelson, an employee of defendant, who went to the premises after being informed by the lessee, stopped the leak and told the lessee that a plumber would come to carry out the necessary repairs. On October 8, 1965, a plumber engaged by defendant did some work on the said radiator. Nothing in the evidence shows what kind of work was done since this plumber was not heard in court. After this work had been done,

Power Company v. Vandry, [1920] A.C. 662; distinction faite avec l’arrêt: *M. and W. Cloaks Ltd. c. Cooperberg*, [1959] R.C.S. 785.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel du Québec accueillant un appel d’un jugement du juge Cousineau de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Michael A. Gagnon, pour l’appellant.

Archibald MacDonald, c.r., pour l’intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s’agit principalement d’interpréter une stipulation de non-responsabilité qui fait partie d’un bail passé par Sommer Building Corporation, («*Sommer*»), bailleur, et J. Kaufman Limited, («*Kaufman*»), locataire. *Kaufman* entreposait des fourrures dans les lieux loués. Ces fourrures ont été endommagées par de la vapeur provenant d’un radiateur. Les Lloyds, assureurs de *Kaufman*, sont subrogés dans les droits de cette dernière. J. A. Madill, demandeur en reprise d’instance, est le fondé de pouvoir des Lloyds; il est habilité à exercer leurs droits en justice par l’al. a) de l’art. 115 de la *Loi des assurances*, S.R.Q. 1964, c. 295, modifié par l’art. 4, c. 75, 1965 (Qué.).

Voici comment le premier juge résume les faits:

La défenderesse au mois d’octobre 1965 était propriétaire d’un édifice connu sous le nom de Sommer Building . . . et J. R. Kaufman était locataire de locaux situés au rez-de-chaussée dudit édifice . . .

. . . le locataire utilisait l’une des pièces louées pour entreposer des fourrures. Ce local n’était pas chauffé et les radiateurs qui s’y trouvaient n’étaient pas utilisés par le locataire puisque les fourrures devaient demeurer au frais.

Le ou vers le 5 octobre 1965, l’un des radiateurs de ladite pièce où se trouvaient entreposées ces fourrures, laissa échapper de l’eau et l’un des préposés de la défenderesse, M. Edelson, qui se rendit sur les lieux après avoir été avisé par le locataire, fit cesser ce trouble, avisant le locataire qu’un plombier viendrait faire les réparations qui s’imposaient. Le 8 octobre 1965, un plombier engagé par la défenderesse exécuta certains travaux sur ledit radiateur. Rien dans la preuve ne révèle quel genre de travaux furent exécutés puisque ce

towards the end of the day, the premises were closed for the weekend. On the morning of the following Monday Mr. Cohen, an employee of J. Kaufman Ltd., discovered that steam was escaping from the radiator, and that the room and the goods stored there had sustained considerable damage. Upon being notified of this situation, defendant sent one of its employees, who closed the valve on the radiator, which had been left in the open position. These facts were, moreover, admitted by defendant.

Salvator Manuri, a plumbing and heating estimator, was called in by plaintiff to investigate the possible causes of this damage. After removing the panel covering the radiator, he discovered that a plug was missing from the top of the radiator and that this necessarily allowed the steam to escape . . . After explaining in detail how a radiator in which steam is circulating operates, Mr. Manuri, who has thirty years' experience in plumbing and heating, stated that a plumber who does work on this type of steam radiator should ensure that the steam was circulating normally, with no leaks, by turning on the heating system.

In its defence, *Sommer* cited the exclusion of liability that will be considered later. In addition it argued the fault of a third party, the plumber, who was employed by a plumbing contractor and over whom it had no control. The trial judge held that neither the provisions of the lease nor the intervention of a third party sufficed to relieve *Sommer* of its contractual and delictual liability. Though he does not actually say so, it appears that what the trial judge meant in this case by delictual liability is the liability placed upon a person who has a thing under his care by art. 1054 of the *Civil Code*, for damage caused by the act of that thing. The Court of Appeal considered that it was not established that the escape of steam had been caused by the autonomous act of the thing. The Court of Appeal therefore did not give an opinion on whether *Sommer* produced evidence that relieved it from its liability under art. 1054 of the *Civil Code*. The Court of Appeal based its judgment solely on the exclusion of liability, which it did not interpret in the same way as the trial judge, and concluded that this clause relieves *Sommer* both from its contractual and from its delictual liability.

plombier n'a pas été entendu au procès. A la suite de ce travail et vers la fin de la journée les lieux ont été fermés pour la fin de semaine. Le lundi suivant, dans la matinée, un employé de J. Kaufman Ltd., M. Cohen, découvrit que de la vapeur s'échappait du radiateur et que le local ainsi que la marchandise qui y était entreposée avaient subi des dommages considérables. Averti de cet état de chose, la défenderesse envoya un de ses employés qui ferma la valve du radiateur qui avait été laissée en position ouverte. Ces faits ont d'ailleurs été admis par la défenderesse.

Un évaluateur en plomberie et chauffage, Salvator Manuri, a été appelé par le demandeur pour enquêter sur les causes qui avaient pu occasionner ces dommages. Il découvrit après avoir enlevé le panneau du radiateur qu'il manquait sur la partie supérieure un bouchon par où avait dû nécessairement s'échapper la vapeur . . . Après avoir expliqué en détail le fonctionnement d'un radiateur où circule de la vapeur ce dernier qui a de l'expérience dans la plomberie et le chauffage depuis 30 ans, déclare qu'un plombier qui exécute un travail sur ce genre de radiateur chauffé à la vapeur doit s'assurer, en faisant fonctionner le système de chauffage, que la vapeur circule bien normalement sans échappement.

En défense, *Sommer* a invoqué la stipulation de non-responsabilité dont il sera question plus bas. Elle a de plus plaidé la faute d'un tiers, le plombier, employé d'un entrepreneur en plomberie et sur qui elle n'avait aucun contrôle. Le premier juge a décidé que ni les clauses du bail ni l'intervention d'un tiers ne suffisaient à libérer *Sommer* de sa responsabilité contractuelle et délictuelle. Quoiqu'il ne le dise pas expressément, il semble bien que ce que le premier juge entend par responsabilité délictuelle dans ce cas soit la responsabilité que l'art. 1054 C.c. fait porter au gardien de la chose pour le dommage causé par le fait de cette chose. Selon la Cour d'appel, il n'est pas établi que la fuite de vapeur ait été causée par le fait autonome de la chose. La Cour d'appel ne prononce donc pas sur la question de savoir si *Sommer* a fait une preuve qui l'exonère de sa responsabilité suivant l'art. 1054 C.c. La Cour d'appel se fonde uniquement sur la stipulation de non-responsabilité; elle l'interprète autrement que le premier juge et en vient à la conclusion que cette clause libère *Sommer* de sa responsabilité, tant sur le plan contractuel que sur le plan délictuel.

I must say from the outset that I agree with the conclusions of the Court of Appeal and with its interpretation of the exclusion of liability.

If *Sommer* incurred any liability, it could only be as a result of its proven fault, as the person who had the thing under his care (art. 1054 of the *Civil Code*), or as the lessor (arts. 1612 and 1614 of the *Civil Code*).

It is important to keep in mind first of all that the evidence in no way establishes any fault, intentional or unintentional, on the part of *Sommer* or one of its agents. *Sommer* was informed that water, not steam, was escaping from a radiator, and retained the services of a plumbing contractor. An employee of this contractor worked on the radiator. The escape of steam occurred after the plumber left, during the weekend while no one was present. The only possible conclusion is that the intervention of the plumber caused the damage to occur. It was this intervention that left the radiator in a condition that made it inevitable that steam would escape. Counsel for the appellant did not dispute this point. Since the plumber was not its agent, however, *Sommer* is not liable for his fault. In my view in this case *Sommer* was not obliged to supervise the plumber under penalty of itself committing a fault: it relied completely on a competent contractor for work that did not involve any particular danger. Finally, the evidence discloses that *Sommer* tried the heating system before the winter season without inspecting the radiators; when a lessee notified it of a defect, as required by a clause in the lease, *Sommer* arranged to have the necessary repairs done. I do not see this as negligence on the part of *Sommer*.

If no proven fault can be attributed to *Sommer*, the possibility remains that it is liable as the person who had the thing under his care, or as the lessor. Because of the exclusion of liability, it is not necessary to decide this question. Neither is it necessary to distinguish between the liability of the lessor and that of the person who has the thing under his care: the obligations imposed on *Sommer* by its lease are surely not greater than

Je dois dire immédiatement que je suis d'accord avec les conclusions de la Cour d'appel de même qu'avec son interprétation de la stipulation de non-responsabilité.

Si *Sommer* devait encourir une responsabilité, ce ne pourrait être qu'à cause de sa faute prouvée, ou à titre de gardien de la chose (art. 1054 *C.c.*), ou bien encore à titre de bailleur (art. 1612 et 1614 *C.c.*).

Il importe de retenir en premier lieu que la preuve n'établit en aucune façon la faute, intentionnelle ou non intentionnelle, de *Sommer* ou de l'un de ses préposés. Prévenue que de l'eau, non pas de la vapeur, s'échappait d'un radiateur, *Sommer* a retenu les services d'un entrepreneur en plomberie. Un employé de cet entrepreneur s'est occupé du radiateur. La fuite de vapeur s'est produite après le départ du plombier, durant la fin de semaine, quand il n'y avait personne. La seule conclusion possible c'est que l'intervention du plombier a permis au dommage de se produire. C'est cette intervention qui a laissé le radiateur dans un état tel que la vapeur devait fatalement s'en échapper. Le procureur de l'appellant ne l'a pas contesté. Mais le plombier n'étant pas le préposé de *Sommer*, cette dernière n'est pas responsable de sa faute. *Sommer* n'avait pas à mon avis, dans ce cas, à surveiller le plombier, sous peine de commettre elle-même une faute: elle s'en remettait complètement à un entrepreneur compétent pour un travail qui ne comportait pas de danger particulier. La preuve révèle enfin que, sans inspecter les radiateurs, *Sommer* essayait le système de chauffage avant la saison froide; quand un locataire signalait une défectuosité, comme il y était tenu par une clause de son bail, *Sommer* faisait faire la réparation nécessaire. Je ne vois pas là de comportement fautif de la part de *Sommer*.

Si l'on ne peut imputer à *Sommer* de faute prouvée, reste la possibilité qu'elle soit responsable à titre de gardien de la chose ou à titre de bailleur. Il n'est pas nécessaire d'en décider à cause de la stipulation de non-responsabilité. Il n'est pas nécessaire non plus de distinguer entre la responsabilité du bailleur et la responsabilité du gardien de la chose: les obligations imposées à *Sommer* par son bail ne sont sûrement pas plus lourdes que la

the liability placed upon it by art. 1054 of the *Civil Code*. At least, I have not understood this to be the argument. An exclusion neutralizing the liability provided for in art. 1054 of the *Civil Code* would also neutralize the contractual liability of the lessor in this case.

Such an exclusion probably cannot be made in respect of intentional fault—gross negligence and neglect were also mentioned. It is, however, possible to exclude quasi-delictual liability, although the cases require such an exclusion to be explicit. (*The Glengoil Steamship Co. v. Pilkington*¹, *The King v. Canada Steamship Lines Ltd.*², at p. 550.)

In addition, there is nothing to prevent a valid exclusion of liability resulting from the act of the thing. This liability is not based either on fault or on a presumption of fault; its nature is such that one may be exonerated from it by proving, not that no fault has been committed, but as provided in art. 1054 of the *Civil Code*, that the person concerned was unable to prevent the act that caused the damage: *Quebec Railway Light, Heat and Power Company v. Vandry*³, at pp. 676 and 677. Quebec law differs on this point from contemporary French law, which does not provide for the possibility of exoneration.

The exclusion at issue in the case at bar reads as follows:

21. The Lessor shall not be responsible for any damage which may be caused, nor shall the Lessee be entitled to claim any diminution of the rent, should it become necessary from any cause whatsoever to stop the operation of the elevators, heating or lighting apparatus or plumbing for the purpose of effecting any repairs thereto, or to any of the engines, boilers, or machinery appertaining thereto, but in such case the Lessor shall cause such repairs to be effected with the utmost expedition; nor shall the Lessor be responsible for any damage which may be caused to the Lessee or the employees, agents, officers or directors of the latter, or to any licencees, invitees or any customers or other persons having business with him or them, or to trespassers in the building arising from or through the use made by them or any of them, of such elevators, or any of its

responsabilité que lui ferait porter l'art. 1054 C.c.; du moins, je n'ai pas compris que l'on ait argumenté en ce sens; une stipulation neutralisant la responsabilité prévue par l'art. 1054 C.c. neutraliserait également la responsabilité contractuelle du bailleur dans ce cas.

On ne peut probablement pas stipuler à l'encontre d'une faute intentionnelle;—on a aussi parlé de faute lourde et de négligence grossière;—mais il n'est pas interdit de stipuler à l'encontre d'une responsabilité quasi-délictuelle encore que la jurisprudence exige que l'on soit explicite. (*The Glengoil Steamship Co. c. Pilkington*¹. *Le Roi c. Canada Steamship Lines Ltd.*², à la p. 550.)

Rien non plus n'empêche que l'on stipule valablement à l'encontre de la responsabilité résultant du fait des choses: cette responsabilité n'est fondée ni sur une faute ni sur une présomption de faute; c'est une responsabilité dont il est possible de s'exonérer en prouvant, non pas que l'on n'a pas commis de faute, mais, comme le prévoit l'art. 1054 C.c., que l'on n'a pu empêcher le fait dommageable: *Quebec Railway Light, Heat and Power Company v. Vandry*³, aux pp. 676, 677. Le droit québécois se distingue sur ce point du droit français contemporain qui ne prévoit pas la possibilité d'une exonération.

La stipulation dont il est question dans la présente affaire se lit comme suit:

[TRADUCTION] 21. Le bailleur ne sera tenu responsable d'aucun dommage éventuel et le locataire ne pourra exiger aucune diminution de son loyer en cas d'interruption du fonctionnement des ascenseurs, du système de chauffage, d'éclairage ou de plomberie pour y effectuer des réparations nécessaires, y compris la réparation des moteurs, chaudières ou appareils qui s'y rattachent, mais le bailleur sera tenu, dans ce cas, de faire effectuer les réparations diligemment; le bailleur ne sera pas tenu responsable des dommages causés au locataire ou à ses employés, mandataires, cadres ou dirigeants, ou aux titulaires de permis, invités, clients ou autres personnes faisant affaire avec eux, ou aux personnes se trouvant dans l'immeuble sans y être autorisées, par suite de l'usage fait par eux ou l'un d'eux des ascenseurs ou de leurs accessoires, ou alors qu'ils se trouvent dans les

¹ (1897), 28 S.C.R. 146.

² [1950] S.C.R. 532 rev'd. [1952] A.C. 192.

³ [1920] A.C. 662.

¹ (1897), 28 R.C.S. 146.

² [1950] R.C.S. 532, inf. par [1952] A.C. 192.

³ [1920] A.C. 662.

appurtenances, or while in or on the premises leased, or while in or on the said building, its appurtenances and entrances thereto, for any reason or cause whatsoever, and whether such damages or injuries shall happen by reason of the act, omission or negligence or otherwise of the Lessor or of any of its employees, or other persons, or otherwise howsoever; nor shall the Lessor for any reason or cause whatsoever be responsible for unavoidable delay in furnishing heat, nor for damage to property upon the premises, from water, steam or rain, or snow which may leak into, issue or flow from any part of the said building or from the pipes or plumbing work of the same, nor for damage to property from any other cause whatsoever, nor for any damage which may be caused by any defect or break in the sprinkler system, nor for any damage sustained by the Lessee, or the officers, clerks, employees or servants of the Lessee, through the acts of other tenants of the said building, or of any other persons whomsoever, nor by reason of the failure of electric power or lights in elevators, halls, lavatories, or elsewhere in the building; and all risks of any and every nature whatsoever in respect of any and all of the foregoing contingencies and eventualities are hereby assumed by the Lessee, to the entire exoneration of the Lessor, and the Lessee shall save and hold the Lessor free, harmless and indemnified therefrom at all times. (The emphasis is mine.)

Crête J., speaking for the Court of Appeal, says of this clause:

[TRANSLATION] ... it exonerates the lessor from all damage sustained by the lessee, regardless of how or by whom caused, and in particular from damage caused by water and steam.

In my opinion this stipulation is at least sufficient to exonerate *Sommer* for purposes of the case at bar.

In this Court, as in the Court of Appeal, appellant contended that the exclusion of liability is limited to damage resulting from a defect in the plumbing and does not extend to damage caused by defects in the heating system.

In my view, Crête J. is correct in dismissing this distinction:

[TRANSLATION] I do not understand how the plumbing system itself could produce steam; this would be done by the heating system, as it was in the case at bar.

Since the lessee expressly exonerated the lessor from damage caused by steam, only one conclusion appears to

locaux loués ou dans ledit immeuble, ses dépendances et entrées, quelle qu'en soit la cause; par une action, omission ou négligence du bailleur ou d'un de ses employés; ou d'une autre personne, ou de toute autre manière; le bailleur ne sera, pour aucune raison, tenu responsable des délais inévitables à la mise en marche du système de chauffage, ni des dommages causés aux biens situés dans l'immeuble par l'eau, la vapeur, la pluie ou la neige provenant d'une partie quelconque dudit immeuble, de sa tuyauterie ou plomberie, ni des dommages de toute autre origine causés aux biens, ni des dommages causés par une défectuosité ou une cassure dans le système d'extincteurs automatiques, ni des dommages causés au locataire ou à ses cadres, commis, employés ou préposés par les autres locataires dudit immeuble ou par toute autre personne, ou par suite d'une panne d'électricité dans les ascenseurs, les couloirs, les toilettes ou ailleurs dans l'immeuble; le locataire assume par les présentes tous les risques, de quelque nature qu'ils soient, liés aux événements susmentionnés et dégage entièrement le bailleur de toute responsabilité à leur égard et s'engage à le garantir en tout temps contre toute réclamation en résultant. (C'est moi qui souligne.)

Monsieur le juge Crête, parlant pour la Cour d'appel, dit de cette clause:

... elle exonère le locateur de tous les dommages subis par le locataire, pour quelque cause que ce soit, d'us à qui que ce soit, et, d'une manière particulière, des dommages causés par l'eau et la vapeur.

A mon avis, cette stipulation suffit au moins à exonérer *Sommer* pour les fins de la présente cause.

Devant nous comme en Cour d'appel, l'appelant a soutenu que l'exclusion de responsabilité est restreinte aux dommages qui résultent d'un défaut dans la plomberie et ne s'étend pas à ceux qui proviennent de défauts dans le système de chauffage.

Monsieur le juge Crête a raison, selon moi, de rejeter cette distinction:

Je ne conçois pas que le système de plomberie, en soi, puisse générer de la vapeur; il s'agit plutôt du système de chauffage, comme ce fut le cas, en l'espèce.

Puisque le locataire a expressément exonéré le locateur des dommages causés par la vapeur, une seule

be possible: the exclusion of liability clause operated against him.

In addition, clause 21 must be read in the light of clause 15. The first part of this clause refers to plumbing and to steam or water pipes that the lessee may wish to alter at its own risk, which was not the case of the radiator from which the steam escaped. The last part, however, mentions plumbing and steam or water pipes already installed or to be installed:

... and the Lessor shall not for any reason whatsoever be liable for any damage arising from or through any defect in the plumbing, steam or water pipes and fittings, or electric wiring or fixtures installed or which may hereafter be installed in the said building or premises.

These reasons are sufficient to settle the issue.

One cannot help noting, however, the similarity between the circumstances of the case at bar, apart from the lease, and those of *M. and W. Cloaks Ltd. v. Cooperberg*⁴. Damage had been caused to a commercial establishment while the staff was on vacation by flooding from a reservoir that fed a steam boiler. The necessary flow of water to the reservoir was regulated by a float and a defect in the float's mechanism was the cause of the accident. This steam system had been installed a short time previously by a competent plumber and was inspected and repaired regularly. The float was contained in a closed reservoir and any defect in it would not normally have been discovered until it caused some trouble. A majority of this Court, upholding the Court of Appeal and the Superior Court, arrived at the conclusion that the person who had the thing in his care was relieved of his liability by proving that he had been unable to prevent the act that caused the damage, the only defence allowed by art. 1054 of the *Civil Code*.

The main difference in the case at bar is that the cause of the damage was easy to discover and correct: it would only have been necessary to close the valve that let steam into the radiator, or to replace the plug in the opening that allowed the steam to escape. It would not follow that *Sommer*

conclusion me paraît s'imposer: la clause de non-responsabilité jouait contre lui.

L'on doit également lire la clause 21 à la lumière de la clause 15. Celle-ci, dans sa première partie, réfère à la plomberie, aux tuyaux à eau ou à vapeur que le locataire voudrait modifier à ses risques, ce qui n'est pas le cas du radiateur dont la vapeur s'est échappée; mais la suite de la clause 15 mentionne la plomberie et les tuyaux à eau ou à vapeur déjà installés ou à installer:

... et le bailleur ne peut, pour aucune raison, être tenu responsable des dommages causés par suite d'une défec-tuosité de la plomberie, des tuyaux à eau ou à vapeur, installations électriques, déjà installés, ou pouvant l'être, dans ledit immeuble.

Ces motifs suffisent à trancher le litige.

On ne peut cependant s'empêcher de remarquer combien les circonstances de cette cause, le bail mis à part, ressemblent à celles de l'affaire *M. and W. Cloaks Ltd. c. Cooperberg*⁴. Le dommage survenu dans un établissement commercial durant les vacances du personnel, avait été causé par une inondation provenant d'un réservoir qui alimentait une chaudière à vapeur; le débit d'eau nécessaire au réservoir était régularisé par un flotteur; un défaut dans le mécanisme du flotteur fut la cause de l'accident; ce système à vapeur avait été installé peu de temps auparavant par un plombier compétent et il était régulièrement inspecté et réparé; le flotteur était contenu dans un réservoir fermé; la déféctuosité du flotteur n'aurait pu normalement être découverte avant qu'elle se manifeste. Cette Cour, confirmant la Cour d'appel et la Cour supérieure, en est arrivée par une majorité à la conclusion que le gardien de la chose s'était libéré de sa responsabilité en prouvant qu'il n'avait pas pu empêcher le fait qui a causé le dommage, seule défense que permette l'art. 1054 C.c.

La différence principale, dans la présente affaire, c'est que la cause du dommage était facile à découvrir et à supprimer: il aurait suffi de fermer le robinet qui admettait la vapeur dans le radiateur, ou de replacer le bouchon sur l'ouverture qui permettait à la vapeur de s'échapper. Il ne s'en

⁴ [1959] S.C.R. 785.

⁴ [1959] R.C.S. 785.

was at fault in not discovering and correcting the cause of the damage. It would follow, however, that *Sommer* did not show that it was unable to prevent the act that caused the damage.

Moreover, the intervention of the plumber, which contributed to the damage, does not prevent the damage from being due also to the autonomous act of the thing. The plumber was no longer in control of the radiator or of the steam when the act that caused the damage occurred. His previous intervention is therefore not sufficient to exonerate *Sommer*.

Finally, the fact that they hired a competent contractor probably does not demonstrate that *Sommer* was unable to prevent the damage.

For these reasons, if I had to decide the matter, I am not sure that I would agree with the Court of Appeal that there can be no question of damage caused by the act of the thing; I would also find it difficult to say that the trial judge was wrong to find that the evidence produced by *Sommer* was not sufficient to establish that it was unable to prevent the act that caused the damage.

I repeat, however, that this liability, if it exists, is neutralized by the provisions of the lease.

I would therefore dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal.

Solicitor for the respondent: Archibald J. MacDonald, Montreal.

suivrait pas que *Sommer* aurait commis une faute en ne découvrant pas et en ne supprimant pas la cause du dommage. Mais il en résulterait que *Sommer* n'aurait pas démontré avoir été dans l'impossibilité d'empêcher le fait qui a causé le dommage.

De même, l'intervention du plombier, qui a contribué au dommage, n'empêcherait pas que celui-ci soit également dû au fait autonome de la chose. Le plombier n'avait plus de contrôle du radiateur ou de la vapeur au moment du fait dommageable. Son intervention antérieure ne suffirait donc pas à exonérer *Sommer*.

Enfin, l'engagement d'un entrepreneur compétent ne démontrerait probablement pas non plus que *Sommer* n'a pu empêcher le dommage.

Pour ces raisons, et si j'avais à le décider, je ne suis pas sûr que je serais d'accord avec la Cour d'appel lorsqu'elle affirme qu'il ne saurait être question de dommage causé par le fait de la chose; il me serait difficile aussi de dire que le premier juge a eu tort de trouver insuffisante la preuve faite par *Sommer* pour établir qu'elle n'a pu empêcher le fait qui a causé le dommage.

Mais, encore une fois, les stipulations du bail neutralisent cette responsabilité s'il en est.

Je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Ogilvy, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal.

Procureur de l'intimée: Archibald J. MacDonald, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Louis Laberge *Respondent*.

1977: October 31 and November 1; 1977: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Evidence — Testimony of accomplices — Other witnesses not accomplices — Judge's duty to warn jury.

Respondent, who is president of the Quebec Federation of Labour, was charged with mischief for remarks he made during a union meeting. The Crown claims that respondent suggested acts of sabotage and vandalism for the purpose of making a slowdown effective. The day after the meeting such acts were in fact committed.

The prosecution's evidence was given entirely by members of the local union, most of whom had been apprehended for the activities that took place the day after the meeting. The trial judge did not warn against the danger of convicting respondent on the uncorroborated evidence of accomplices. Respondent was convicted by the jury and appealed his conviction. Two of the three judges who heard the appeal held that the trial judge had erred in failing to give the warning to the jury and ordered a new trial. The third member of the Court did not deal with this issue, but would have allowed the appeal on another ground, which was not raised in this Court. This Court has only to resolve the issue of law upon which leave to appeal was granted, namely, whether the Court of Appeal erred in holding that where the majority but not all of the witnesses of a fact are accomplices, the trial judge is required to warn the jury against the danger of accepting their testimony.

Held: The appeal should be dismissed.

This Court recognized in *Horsburgh*, [1967] S.C.R. 747, and it is now settled law that in a criminal trial, where a person who is an accomplice gives evidence on behalf of the Crown, it is the duty of the judge to warn the jury that, although they may convict upon his evidence, it is dangerous to do so unless it is corroborated.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Louis Laberge *Intimé*.

1977: 31 octobre et 1^{er} novembre; 1977: 20 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Preuve — Témoignages de complices — Autres témoins non-complices — Obligation du juge de mettre le jury en garde.

L'intimé, président de la Fédération des travailleurs du Québec, a été accusé de méfait pour des propos qu'il a tenus au cours d'une assemblée syndicale. Le ministère public prétend que l'intimé a proposé, afin de rendre un ralentissement de travail efficace, la perpétration d'actes de sabotage et de vandalisme. Effectivement, le lendemain de l'assemblée des actes de ce genre ont été commis.

La preuve de la poursuite repose uniquement sur les témoignages des membres du syndicat local, dont la plupart avaient été arrêtés pour les incidents survenus le lendemain de l'assemblée. Le juge du procès n'a jamais évoqué le danger qu'il pourrait y avoir à déclarer l'intimé coupable en se fondant sur les témoignages non corroborés de complices. L'intimé ayant été déclaré coupable par le jury, il a interjeté appel. Deux des trois juges de la Cour d'appel ont statué que le juge du procès avait erré en omettant de donner cet avertissement au jury et ils ont ordonné un nouveau procès. Le troisième juge n'a pas traité de cette question mais il aurait accueilli l'appel pour un autre motif qui n'est pas soulevé devant cette Cour. Cette Cour n'a qu'à résoudre la question de droit, dont l'appel a été autorisé, savoir si la Cour d'appel a fait erreur en statuant que lorsque la majorité mais non pas tous les témoins d'un fait sont des complices, le juge du procès est obligé de mettre le jury en garde contre le danger d'ajouter foi à leur témoignage?

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Cette Cour a reconnu dans l'affaire *Horsburgh*, [1967] R.C.S. 747, et il est maintenant bien établi, que lorsque le ministère public cite comme témoin, dans un procès criminel, un complice de l'accusé, il incombe au juge d'avertir les jurés que même s'ils peuvent prononcer une déclaration de culpabilité en se fondant sur ce témoignage, il est imprudent de le faire sans corroboration.

Without disputing the validity of this rule, appellant contends that it applies only if the Crown's case depends solely upon the evidence of one or more accomplices, and that if there are other witnesses, not accomplices, who give like evidence, the evidence of the accomplice or accomplices is corroborated and the warning becomes unnecessary. The authorities cited by appellant do not support this contention. Whenever the Crown tenders as a part of its case against the accused the evidence of a person who is an accomplice, it becomes the duty of the trial judge to warn the jury that it is dangerous to convict upon uncorroborated evidence. This the trial judge failed to do in the case at bar.

Horsburgh v. The Queen, [1967] S.C.R. 747, followed; *Brunet v. The King*, [1928] S.C.R. 375; *Vigeant v. The King*, [1930] S.C.R. 396; *Lopatinsky v. The King*, [1948] S.C.R. 220, distinguished; *Boulianne v. The King*, [1931] S.C.R. 621, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ setting aside the conviction of the accused and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Gérard Girouard, for the appellant.

Philip Cutler, Q.C., and *Jacques Fortin*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal is brought, with leave of this Court, upon the following question of law:

Did the Court of Appeal err in holding that where the majority but not all of the witnesses of a fact are accomplices, the trial judge is required to warn the jury against the danger of accepting their testimony?

The respondent was at all material times president of the Quebec Federation of Labour (Fédération des travailleurs du Québec). On the evening of 29th May, 1974, he was in l'Assomption to attend a meeting of a local of the International Association of Machinists and Aerospace Workers, a union affiliated with his federation. This meeting had been called to give him an opportunity to explain the advantages of affiliation with the federation and the use to which the dues paid to it

¹ [1976] C.A. 671.

Sans contester le bien-fondé de cette règle, l'appelante prétend qu'elle s'applique seulement si la preuve à charge repose uniquement sur le témoignage d'un ou plusieurs complices et que, si d'autres que les complices témoignent dans le même sens, le témoignage de ceux-ci est alors corroboré et l'avertissement n'est plus nécessaire. La jurisprudence invoquée par l'appelante n'étaye pas cette prétention. Dès que le ministère public produit à l'appui de l'accusation le témoignage d'un complice de l'accusé, il incombe au juge du procès d'avertir le jury qu'il est imprudent de rendre un verdict de culpabilité fondé sur un témoignage non corroboré, ce que le juge au procès n'a pas fait en l'espèce.

Arrêt suivi: *Horsburgh c. La Reine*, [1967] R.C.S. 747; distinction faite avec les arrêts: *Brunet c. Le Roi*, [1928] R.C.S. 375; *Vigeant c. Le Roi*, [1930] R.C.S. 396; *Lopatinsky c. Le Roi*, [1948] R.C.S. 220; arrêt mentionné: *Boulianne c. Le Roi*, [1931] R.C.S. 621.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ annulant la condamnation de l'accusé et ordonnant un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Gérard Girouard, pour l'appelante.

Philip Cutler, c.r., et *Jacques Fortin*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent pourvoi est interjeté, avec autorisation de cette Cour, sur la question de droit suivante:

La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en statuant que lorsque la majorité mais non pas tous les témoins d'un fait sont des complices, le juge du procès est obligé de mettre le jury en garde contre le danger d'ajouter foi à leur témoignage?

Pendant toute la période en cause, l'intimé était président de la Fédération des travailleurs du Québec. Dans la soirée du 29 mai 1974, il assistait, dans la ville de l'Assomption, à une réunion d'une section locale de l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale, un syndicat affilié à la Fédération. Cette réunion avait été convoquée pour lui permettre d'exposer les avantages de l'affiliation à la Fédération et d'expliquer comment les cotisations étaient

¹ [1976] C.A. 671.

were put. The meeting became, however, confused with one called to consider a dispute between Hupp Canada Ltd. and its employees, members of the local union, arising from the refusal of the company to raise wages to compensate for the increase in the cost of living.

The respondent was of the opinion that, in view of the terms of the collective agreement between the company and its employees, the refusal to increase wages was not a ground for a legal strike and so warned those at the meeting. It was suggested that, instead of a strike, there might be a slowdown. Questions were asked as to how a slowdown might be made effective, and it was in reply to these questions that the respondent was alleged to have suggested acts of sabotage and vandalism. The very next day, such acts were in fact committed. It is not suggested that the respondent personally took any part in these acts.

The evidence adduced by the Crown as to what was said by the respondent at the meeting was given entirely by members of the local union. Most, though not all of these, had been apprehended by the police as the result of the activities in the Hupp Canada plant the day following the meeting and had implicated the respondent as the result of questions put to them by the police.

The respondent, who alone testified for the defence, gave his own version of what happened at the meeting. He stated that he had advised the union members to attempt to negotiate with their employer on a reasonable basis and had suggested that it was only if negotiations should fail that they should try other means, such as a slowdown. He acknowledged that, in reply to questions put to him from the floor, he had made some suggestions as to how slowdowns were made effective but denied that he had at any time advocated damage to property.

In his charge to the jury the trial judge did not warn against the danger of convicting the respondent on the uncorroborated evidence of accomplices. The respondent was convicted.

utilisées. Toutefois, on a confondu cette assemblée avec une autre convoquée dans le but d'étudier un conflit opposant Hupp Canada Ltd. et ses employés, membres du syndicat local, à la suite du refus de la compagnie d'augmenter les salaires pour compenser l'augmentation du coût de la vie.

L'intimé était d'avis qu'étant donné la teneur de la convention collective liant la compagnie et ses employés, le refus d'augmenter les salaires ne constituait pas un motif de grève légale et en a averti ceux qui assistaient à l'assemblée. Au lieu d'une grève, on a alors proposé un ralentissement du travail, pour ensuite se demander comment le rendre efficace. C'est en réponse à ces questions que l'intimé aurait suggéré la perpétration d'actes de sabotage et de vandalisme. Le lendemain, des actes de ce genre ont, en fait, été commis. Personne n'allègue que l'intimé y aurait lui-même participé.

La preuve du ministère public quant aux propos qu'aurait tenus l'intimé au cours de l'assemblée repose uniquement sur les témoignages de membres du syndicat local. La plupart de ces témoins avaient été arrêtés par la police à la suite des incidents survenus à l'usine de Hupp Canada le lendemain de l'assemblée. Leurs réponses aux questions de la police ont impliqué l'intimé dans cette affaire.

L'intimé, seul témoin cité par la défense, a donné sa propre version de ce qui s'était passé à l'assemblée. Il a déclaré avoir conseillé aux membres du syndicat de tenter de négocier raisonnablement avec leur employeur et avoir suggéré le recours à d'autres moyens de pression, comme le ralentissement du travail, uniquement en cas d'échec de ces négociations. Il a reconnu avoir mentionné, en réponse à des questions posées par l'assistance, certaines façons de rendre les ralentissements du travail efficaces, mais il a nié avoir incité les membres à commettre des actes de vandalisme et de sabotage.

Dans ses directives au jury, le juge du procès n'a jamais évoqué le danger qu'il pouvait y avoir à déclarer l'intimé coupable en se fondant sur les témoignages non corroborés de complices. Le jury a déclaré l'intimé coupable.

The respondent appealed his conviction to the Court of Appeal. Two of the three judges who heard the appeal held that the trial judge had erred in failing to give the warning to the jury and ordered a new trial. The third member of the Court did not deal with this issue. He would have allowed the appeal on another ground, but his view was not shared by the majority of the Court. We are concerned on this appeal only with the one issue of law upon which leave was granted.

Dealing with that issue, Montgomery J.A., who delivered the reasons of the majority, had this to say:

There remains the question as to whether the warning was required, in view of the fact that this testimony was not the only evidence against Appellant. I find nothing in the authorities to suggest that the application of the rule should be thus restricted. I can understand that, where the remaining evidence is sufficiently strong, it may be a matter of no particular consequence that the warning has not been given, but here the majority of those who testified as to what was said at the meeting were accomplices. The rule is stated by Martland J., in the *Horsburgh* case, in the following terms (at p. 754):

“It is now settled law that in a criminal trial, where a person who is an accomplice, gives evidence on behalf of the prosecution, it is the duty of the judge to warn the jury that, although they may convict upon his evidence, it is dangerous to do so unless it is corroborated.”

Ritchie, J., for the minority, cited (at p. 767) the rule as given by Lord Abinger in *R. v. Farler* (1837), 8 Car. and P. 106, at p. 107:

“It is a practice which deserves all the reverence of law, that judges have uniformly told juries that they ought not to pay any respect to the testimony of an accomplice, unless the accomplice is corroborated in some material circumstance.”

Further on (at p. 773), he put the rule as follows:

“The well-known rule concerning the evidence of accomplices was stated in this Court by Anglin C.J.C. in *Vigeant v. The King*, [1930] S.C.R. 396, where it was recognized as a rule of law that where an accomplice has given evidence the Judge must first instruct the jury as to what in law constitutes an accomplice and then proceed to tell them that although they are at liberty to do so, it is dangerous to convict on the uncorroborated evidence of such witnesses.”

L'intimé a interjeté appel. Deux des trois juges de la Cour d'appel ont statué que le juge du procès avait erré en omettant de donner cet avertissement au jury et ils ont ordonné un nouveau procès. Le troisième juge n'a pas traité de cette question: il aurait accueilli l'appel pour un autre motif, mais il n'a pas obtenu l'accord des deux autres juges. Seule nous intéresse ici la question de droit mentionnée dans l'autorisation d'appel.

Voici ce qu'a dit à cet égard le juge Montgomery, qui a rédigé les motifs de jugement de la majorité:

[TRADUCTION] Il reste à déterminer si l'avertissement devait être donné, même si ce témoignage ne constituait pas la seule preuve invoquée contre l'appellant. Rien dans la jurisprudence ne m'incite à appliquer cette règle d'une façon aussi restrictive. Je peux imaginer qu'une telle omission peut être sans conséquence particulière lorsque le reste de la preuve est suffisamment accablant, mais, en l'espèce, la plupart de ceux qui ont témoigné sur les propos tenus à l'assemblée sont des complices. La règle est ainsi énoncée par le juge Martland dans l'affaire *Horsburgh* (à la p. 754):

«Il est maintenant établi que lorsque la poursuite cite comme témoin, dans un procès criminel, un complice de l'accusé, il incombe au juge d'avertir les jurés que même s'ils peuvent prononcer une déclaration de culpabilité en se fondant sur ce témoignage, il est imprudent de le faire sans corroboration.»

Exposant l'opinion des juges en minorité, le juge Ritchie a cité (à la p. 767) la règle énoncée par lord Abinger dans *R. v. Farler* (1837), 8 Car. and P. 106, à la p. 107:

«Selon cette pratique, qui mérite d'être respectée comme le droit, les juges avertissent toujours les jurés qu'ils ne doivent pas ajouter foi au témoignage d'un complice à moins que celui-ci ne soit corroboré sur un de ses points essentiels.»

Plus loin (à la p. 773), il énonce la règle en ces termes:

«La célèbre règle concernant le témoignage des complices a été énoncée en cette Cour par le juge en chef Anglin dans *Vigeant c. Le Roi*, [1930] R.C.S. 396, où l'on a reconnu comme règle de droit la pratique selon laquelle lorsqu'un complice témoigne, le juge doit d'abord donner aux jurés la définition juridique de complice et ensuite les avertir que, bien qu'ils puissent le faire, il est imprudent de rendre un verdict de culpabilité en se fondant sur le témoignage non corroboré d'un tel témoin.»

In my opinion, a substantial number of those witnesses who testified as to what was said at the meeting were accomplices and the trial Judge was required to warn the jury against the dangers of accepting their testimony. This he failed to do, and for this reason the conviction cannot stand. I express no opinion as to whether there was in fact corroboration; this will be a matter for a jury to decide.

I am in agreement with the conclusions of Montgomery J.A. In my opinion the issue before us is settled by the views stated in the *Horsburgh*² case, which, on this question, were unanimous.

The contention of the appellant is that, while recognizing the existence of the rule, it was not incumbent on the trial judge to give the warning to the jury because the Crown's case did not depend only upon the evidence of the accomplices, since there were other witnesses, who were not accomplices, who also testified as to the statements of the respondent at the meeting. In other words, it is submitted that the rule only applies if the Crown's case rests solely upon the evidence of one or more accomplices. If, it is said there are other witnesses, not accomplices, who give like evidence, the evidence of the accomplice is corroborated and the warning becomes unnecessary.

In support of this proposition the appellant relies upon quotations from reasons delivered in three cases in this Court. The first of these is *Brunet v. The King*³, where Smith J., said at p. 381:

As stated, there seems to be no case in which it is explicitly laid down that the warning must be given where there is some corroborative evidence to go to the jury, but I think it necessarily follows from the principle laid down in the cases referred to, where the evidence of the accomplice is necessary to sustain the conviction and the corroborative evidence may or may not be accepted as sufficient by the jury.

This passage, cited in the appellant's factum, is an excerpt from a paragraph in which this quotation is preceded by these words:

It seems clear, therefore, that there was in fact no admissible corroborative evidence to be submitted to the

A mon avis, un nombre important de ceux qui ont témoigné sur les propos tenus au cours de l'assemblée sont des complices; c'est pourquoi le juge du procès était tenu de mettre le jury en garde à l'égard de leurs témoignages. Comme il ne l'a pas fait, la déclaration de culpabilité doit être annulée. Je ne me prononce pas sur la question de savoir s'il y a effectivement eu corroboration; c'est aux jurés qu'il appartiendra de trancher ce point.

Je souscris aux conclusions du juge Montgomery. Selon moi, le présent litige trouve sa solution dans les opinions formulées dans *Horsburgh*², qui, sur ce point, étaient unanimes.

Tout en reconnaissant l'existence de cette règle, l'appelante prétend que le juge du procès n'était pas tenu d'avertir le jury parce que la preuve à charge ne reposait pas uniquement sur des témoignages de complice. En effet, d'autres personnes qui n'étaient pas complices ont également témoigné sur les propos tenus par l'intimé au cours de l'assemblée. En d'autres termes, l'appelante prétend que la règle s'applique seulement si la preuve à charge repose uniquement sur le témoignage d'un ou plusieurs complices. De plus, si d'autres que les complices témoignent dans le même sens, le témoignage du complice est alors corroboré et l'avertissement n'est plus nécessaire.

À l'appui de cette prétention, l'appelante cite des extraits de trois arrêts de cette Cour, dont *Brunet c. Le Roi*³, où le juge Smith a dit, à la p. 381:

[TRADUCTION] Comme on l'a affirmé, il semble n'exister aucun arrêt où l'on aurait explicitement établi que l'avertissement doit être donné lorsqu'il y a une preuve corroborante à soumettre au jury. Toutefois, je crois que cela découle nécessairement du principe formulé dans les arrêts cités: lorsque le témoignage du complice est nécessaire pour étayer la déclaration de culpabilité et que le jury peut ne pas estimer suffisante la preuve corroborante.

Ce passage, tiré du mémoire de l'appelante, est extrait d'un paragraphe où il est précédé par ceci:

[TRADUCTION] Par conséquent, il est clair qu'il n'y avait aucune preuve corroborante recevable à soumettre

² [1967] S.C.R. 747.

³ [1928] S.C.R. 375.

² [1967] R.C.S. 747.

³ [1928] R.C.S. 375.

jury, and that it was the undoubted duty of the learned judge to have given the warning. It is not, however, to be taken that the warning would have been unnecessary had there been some corroborative evidence proper to be submitted to the jury. It is for the jury to say whether or not the corroborative evidence is to be believed, and if it is not believed by the jury, and yet they convict, no warning having been given, they are convicting on the uncorroborated evidence of the accomplice without having been warned of the danger of doing so.

Read as a whole, the passage does not support the appellants' contention.

Reference was made to a statement of Anglin C.J.C., who delivered the judgment of the Court in *Vigeant v. The King*⁴, at p. 400:

He should then proceed to instruct the jury that, if they concluded that the witness was, at any stage of the proceedings, an accomplice in the crime charged against the defendants, there would be danger in convicting them of that crime upon his evidence standing alone and uncorroborated; that the law does not preclude their doing so—indeed, they are at liberty to do so—but that there is danger in basing a conviction on such uncorroborated evidence. If, after this warning, the jury had faith enough in the evidence given by the accomplice to convict, their verdict will not be set aside. The jury should not be told to acquit the prisoner; but they should be warned of the danger of convicting. *Rex v. Boycal* (1920), 31 Que. K.B. 391. Where there has been failure so to charge a jury with regard to the uncorroborated evidence of an accomplice the conviction must be quashed. *Gouin v. The King*, [1926] Can. S.C.R. 539; *Brunet v. The King*, [1928] Can. S.C.R. 375.

The appellant stresses the use of the words "standing alone", but Chief Justice Anglin was not discussing the circumstances in which the warning must be given. He was stating what the trial judge should tell the jury if a witness is an accomplice. The word "alone" is used in conjunction with the words "and uncorroborated". He is referring to the evidence of an accomplice tendered without corroboration. He is not confining the application of the rule to a case in which the accomplice is the only witness.

⁴ [1930] S.C.R. 396.

au jury et qu'il incombait indubitablement au savant juge de donner l'avertissement. Toutefois, il ne faut pas en déduire que l'avertissement n'aurait pas été nécessaire s'il y avait eu une preuve corroborante appropriée à soumettre au jury. Il appartient au jury d'accepter ou non la preuve corroborante, et si ce dernier n'y ajoute pas foi mais rend quand même un verdict de culpabilité sans avoir reçu d'avertissement, il rend un verdict de culpabilité fondé sur le témoignage non corroboré du complice sans avoir été averti du danger que comporte une telle décision.

Pris comme un tout, ce passage n'étaye pas la prétention de l'appelante.

Cette dernière a également invoqué l'énoncé suivant du juge en chef Anglin, rendant le jugement de la Cour dans *Vigeant c. Le Roi*⁴, à la p. 400:

[TRADUCTION] Il doit alors indiquer aux jurés que s'ils concluent que le témoin, à un stade quelconque, a été complice de l'infraction dont sont inculpés les défendeurs, il serait imprudent de les déclarer coupables de cette infraction en se fondant sur ce seul témoignage non corroboré; de plus, il doit leur dire qu'il ne leur est pas interdit, en droit, de rendre pareil verdict—ils sont tout à fait libres de le faire—mais qu'il est imprudent de fonder une déclaration de culpabilité sur un tel témoignage non corroboré. Si, après cet avertissement, les jurés demeurent suffisamment convaincus de la véracité du témoignage du complice, leur verdict ne doit pas être infirmé. On ne peut pas dire aux jurés d'acquitter l'accusé, mais il faut les avertir du danger de pareille déclaration de culpabilité. Voir *Rex c. Boycal* (1920), 31 Que. K.B. 391. Lorsque l'on a omis de donner aux jurés une directive en ces termes relativement au témoignage non corroboré d'un complice, la déclaration de culpabilité doit être annulée. *Gouin c. Le Roi*, [1926] Can. R.C.S. 539; *Brunet c. Le Roi*, [1928] Can. R.S.C. 375.

L'appelante insiste sur l'emploi du mot «seul», mais le juge en chef Anglin ne discutait pas des circonstances dans lesquelles l'avertissement doit être donné. Il exposait simplement ce que le juge du procès doit dire au jury si un témoin est aussi un complice. Le mot «seul» est employé avec l'expression «non corroboré». Il parle du témoignage d'un complice produit sans corroboration. Il ne restreint pas l'application de la règle au seul cas où le complice est l'unique témoin.

⁴ [1930] R.C.S. 396.

In this connection it may be noted that in the following year in *Boulianne v. The King*⁵, a case involving the evidence of an accomplice, Chief Justice Anglin, at p. 623, said:

We should add that we entirely disagree with the view of Mr. Justice Hall that the rule requiring warning does not apply where there is, in fact, corroboration. The rule applies equally whether there be or be not corroborative evidence of the testimony of an accomplice.

The third case cited in support of the appellant's argument is *Lopatinsky v. The King*⁶. It was pointed out that in that case this Court sustained the conviction of the accused and that it was a case in which two other witnesses besides the accomplice had given evidence implicating the accused. The case is not of assistance to the appellant's submission. The trial had been by a judge alone, without a jury. The trial judge did not record his reasons for convicting the accused. Estey J., who delivered the reasons of the Court for refusing the appeal by the accused, based his decision on the following grounds:

The learned trial Judge did not record his reasons upon which he founded his verdict of guilty and it may be that he did not direct himself upon the foregoing points with that precision which the law contemplates. However, the facts and circumstances of this case are such that no substantial wrong or miscarriage of justice has actually occurred within the meaning of section 1014 of the *Criminal Code*.

I do not regard the authorities cited on behalf of the appellant as supporting the proposition that the warning in respect of the evidence of an accomplice need not be given if there is other evidence apart from that of the accomplice which could support a conviction. In my opinion if the Crown in a criminal trial tenders as a part of its case against the accused the evidence of a person who is an accomplice, it becomes the duty of the trial judge to warn the jury that, although they may convict upon his evidence, it is dangerous to do so unless it is corroborated.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

⁵ [1931] S.C.R. 621.

⁶ [1948] S.C.R. 220.

A cet égard, il convient de souligner que l'année suivante, dans l'affaire *Boulianne c. Le Roi*⁵, où il était question du témoignage d'un complice, le juge en chef Anglin a dit (à la p. 623):

[TRADUCTION] Nous tenons à ajouter que nous sommes en complet désaccord avec l'opinion du juge Hall selon lequel la règle de l'avertissement ne s'applique pas lorsqu'il y a, en fait, corroboration. La règle s'applique également, qu'il y ait ou non corroboration du témoignage d'un complice.

L'appelante appuie sa thèse sur une troisième décision: *Lopatinsky c. Le Roi*⁶. Elle fait remarquer que, dans cet arrêt, cette Cour a confirmé la déclaration de culpabilité de l'accusé alors que deux autres personnes, en plus du complice, avaient témoigné contre l'accusé. Cette affaire n'est d'aucun secours à l'appelante, puisque le procès se déroulait devant un juge sans jury. Le juge du procès n'avait pas consigné les motifs pour lesquels il avait déclaré l'accusé coupable. Le juge Estey, qui a rendu le jugement par lequel la Cour rejetait le pourvoi de l'accusé, a fondé sa décision sur les motifs suivants:

[TRADUCTION] Le savant juge du procès n'a pas consigné les motifs sur lesquels il a fondé son verdict de culpabilité et il est possible qu'il ne se soit pas astreint à suivre un à un les points précités avec toute la précision que voudrait la loi. Toutefois, les faits et les circonstances en l'espèce sont tels qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit au sens de l'art. 1014 du *Code criminel*.

A mon avis, la jurisprudence invoquée par l'appelante n'appuie pas l'argument que l'avertissement concernant le témoignage d'un complice n'est pas nécessaire si d'autres preuves que ce témoignage peuvent étayer une déclaration de culpabilité. A mon sens, si, dans un procès criminel, le ministère public produit à l'appui de l'accusation le témoignage d'un complice de l'accusé, il incombe au juge du procès d'avertir le jury que, même s'il peut rendre un verdict de culpabilité fondé sur ce témoignage, il est imprudent de le faire à moins que ce témoignage ne soit corroboré.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

⁵ [1931] R.C.S. 621.

⁶ [1948] R.C.S. 220.

*Solicitor for the appellant: Gérard Girouard,
Montreal.*

*Procureur de l'appelante: Gérard Girouard,
Montréal.*

*Solicitor for the respondent: Philip Cutler,
Montreal.*

Procureur de l'intimé: Philip Cutler, Montréal.

British Columbia Hydro & Power Authority
Appellant;

and

Office and Technical Employees Union 378,
et al.

and

The Labour Relations Board of British Columbia and the Attorney-General of British Columbia *Respondents.*

1977: November 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Labour relations — Collective bargaining — B.C. Hydro & Power Authority under duty to bargain collectively concerning pension plans — British Columbia Hydro and Power Authority Act, 1964 (B.C.), c. 7, s. 55 — Labour Code of British Columbia, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 122, s. 6.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal from a judgment of Murray J. quashing part of a decision of the Labour Relations Board. Appeal dismissed.

J. M. Giles and H. Dodd, for the appellant.

R. E. Cocking, for the respondent Unions.

J. D. McAlpine, Q.C., and *J. McEwen*, for the respondents, Labour Relations Board of British Columbia and Attorney-General of British Columbia.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you Mr. Cocking. We are all of the opinion that the appeal fails and must be dismissed with costs to the respondent Unions only.

We hold that the Court of Appeal of British Columbia was correct in reinstating the Board's

¹ (1977), 77 D.L.R. (3d) 283.

British Columbia Hydro & Power Authority
Appelante;

et

Office and Technical Employees section locale 378, et autres

et

The Labour Relations Board of British Columbia et le procureur général de la Colombie-Britannique *Intimés.*

1977: 22 novembre.

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

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

Relations de travail — Négociations collectives — B.C. Hydro & Power Authority dans l'obligation de négocier collectivement les régimes de pension — British Columbia Hydro and Power Authority Act, 1964 (C.-B.), c. 7, art. 55 — Labour Code of British Columbia, 1973 (C.-B.) (2^e Sess.), c. 122, art. 6.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a accueilli un appel d'une décision du juge Murray annulant en partie une décision du Labour Relations Board. Pourvoi rejeté.

J. M. Giles et H. Dodd, pour l'appelante.

R. E. Cocking, pour les syndicats intimés.

J. D. McAlpine, c.r., et *J. McEwen*, pour les intimés, Labour Relations Board de la Colombie-Britannique et le procureur général de la Colombie-Britannique.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M^e Cocking, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes tous d'avis que le pourvoi échoue et qu'il doit être rejeté, avec dépens en faveur des syndicats intimés seulement.

Nous décidons que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rétabli à bon droit la décision de

¹ (1977), 77 D.L.R. (3d) 283.

determination that Hydro is under a duty to bargain collectively concerning pension plans, should that matter be raised at the bargaining table by any of the Unions certified for Hydro employees.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the respondent Unions: McTaggart, Ellis & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondents, Labour Relations Board of British Columbia and Attorney-General of British Columbia: McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver.

la Commission portant que, dans le cadre de la négociation collective, l'Hydro a le devoir de négocier les régimes de retraite si l'un des syndicats accrédités pour représenter ses employés soulève la question à la table de négociation.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelante: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs des syndicats intimés: McTaggart, Ellis & Co., Vancouver.

Procureurs des intimés; Labour Relations Board of British Columbia, et du procureur général de la Colombie-Britannique: McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver.

Lucien Dupont *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: November 23.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Criminal law — Charges of wilfully placing poison in such position that it might easily be consumed by cattle — Trial judge concluding “wilfully” involved evil intent — Misdirection — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 386(1), 400 (b).

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, setting aside the appellant's acquittal and ordering a new trial on charges of endangering cattle, contrary to s. 400(b) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

L. L. Ross, for the appellant.

P. S. Chrumka, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Chrumka. We agree with the Alberta Appellate Division and this appeal is accordingly dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: M. Harradence & Co., Calgary.

Solicitor for the respondent: P. S. Chrumka, Calgary.

Lucien Dupont *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 23 novembre.

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

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

Droit criminel — Inculpation d'avoir volontairement placé du poison de telle manière qu'il puisse être facilement consommé par des bestiaux — Conclusion du juge de première instance que «volontairement» implique une mauvaise intention — Instruction erronée — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 386(1) et 400b.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a annulé l'acquittement de l'appelant et ordonné un nouveau procès portant sur des accusations d'avoir mis en danger la vie de bestiaux, contrairement au par. 400b) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

L. L. Ross, pour l'appelant.

P. S. Chrumka, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M^e Chrumka, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Nous sommes du même avis que la Cour d'appel de l'Alberta et ce pourvoi doit donc être rejeté.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant: M. Harradence & Co., Calgary.

Procureur de l'intimée: P. S. Chrumka, Calgary.

Joseph John Atkinson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: November 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Criminal law — Trial — Procedure — Charge of trafficking in narcotics — Accused electing trial by judge alone — Matter proceeding before Magistrate as preliminary inquiry — Objection by accused to admission of certificate of analysis on ground no notice given — Objection overruled — Notice not required since preliminary inquiry not a trial — Application to re-elect trial before Magistrate granted — Accused acquitted — Crown's appeal allowed by Court of Appeal — Judgment of Court of Appeal and acquittal by Magistrate set aside by Supreme Court — No legal trial since no plea taken after re-election permitted by Magistrate.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, allowing an appeal by the Crown from the accused's acquittal on a charge of trafficking in narcotics contrary to s. 4(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. Judgment of the Court of Appeal and acquittal by the Magistrate set aside, Laskin C.J. and Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting:

R. G. Carbert and *M. Werier*, for the appellant.

S. Froomkin, Q.C., and *B. A. MacFarlane*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—This Court, the Chief Justice, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. dissenting, is of the opinion that since no plea was taken after the re-election permitted by the Magistrate, there was no legal trial and hence the judgment of the

¹ (1976), 32 C.C.C. (2d) 361, 36 C.R.N.S. 255.

Joseph John Atkinson *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 29 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Procès — Procédure — Accusation d'avoir fait le trafic de stupéfiants — Accusé choisissant d'être jugé par un juge seul — Affaire entendue par un magistrat à titre d'enquête préliminaire — Objection de l'accusé à l'admission d'un certificat d'analyse pour défaut d'avis — Objection rejetée — Avis non exigé puisque l'enquête préliminaire ne constitue pas un procès — Autorisation accordée de faire un nouveau choix afin d'être jugé par un magistrat — Acquiescement de l'accusé — Appel du ministère public accueilli par la Cour d'appel — Infirmité par la Cour suprême de l'arrêt de la Cour d'appel et de l'acquiescement prononcé par le magistrat — Pas de procès légal vu l'absence de plaidoyer après le nouveau choix de juridiction autorisé par le magistrat.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, qui a accueilli un appel du ministère public de l'acquiescement de l'accusé sur une accusation d'avoir fait le trafic de stupéfiants contrairement au par. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, c. N-1. L'arrêt de la Cour d'appel et l'acquiescement prononcé par le magistrat sont infirmés, le juge en chef Laskin et les juges Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents:

R. G. Carbert et *M. Werier*, pour l'appellant.

S. Froomkin, c.r., et *B. A. MacFarlane*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—Cette Cour, le Juge en chef et les juges Pigeon, Beetz et Pratte étant dissidents, est d'avis que puisqu'aucun plaidoyer n'a été présenté après que le magistrat a autorisé un nouveau choix de juridiction, il n'y a pas légale-

¹ (1976), 32 C.C.C. (2d) 361, 36 C.R.N.S. 255.

Manitoba Court of Appeal and the acquittal by the Magistrate are set aside.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Norton, Schwartz, Weinberg, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: S. M. Froomkin, Ottawa.

ment eu de procès. En conséquence, l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et l'acquittement prononcé par le magistrat sont infirmés.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appellant: Norton, Schwartz, Weinberg, Winnipeg.

Procureur de l'intimée: S. M. Froomkin, Ottawa.

James Munro Brown *Appellant*;

and

The City of Edmonton *Respondent*.

1977: December 1.

Present: Martland, Spence, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Expropriation — Valuation — Residential property taken by municipality — Determination of compensation award — Applicable principles.

APPEAL from an order of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, dismissing the appellant's appeal from an order of the Public Utilities Board for the Province of Alberta, wherein the Board ordered the City of Edmonton to pay the appellant \$10,000 in respect to certain property expropriated by the City. Appeal dismissed.

J. D. Richard, Q.C., for the appellant.

H. F. Wilson, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all of the opinion that the Appellate Division decided properly to dismiss the appellant's appeal from the decision of the Public Utilities Board. The appeal is dismissed. There will be no costs payable by either party.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: H. F. Wilson, Edmonton.

James Munro Brown *Appellant*;

et

La cité d'Edmonton *Intimée*.

1977: 1^{er} décembre.

Présents: Les juges Martland, Spence, Beetz, Estey et Pratte.

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

Expropriation — Évaluation — Immeuble résidentiel exproprié par la municipalité — Détermination de l'indemnité — Principes applicables.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta qui a rejeté l'appel de l'appelant d'une ordonnance du Public Utilities Board de la province de l'Alberta, ordonnant à la cité d'Edmonton de verser \$10,000 à l'appelant relativement à certains immeubles expropriés par elle. Pourvoi rejeté.

J. D. Richard, c.r., pour l'appelant.

H. F. Wilson, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'avis que la Division d'appel a rejeté à bon droit l'appel interjeté par l'appelant de la décision de la *Public Utilities Board*. Le pourvoi est rejeté. Il n'y a pas lieu d'adjudger de dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureur de l'intimée: H. F. Wilson, Edmonton.

David Daniel Rourke *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1976: December 8; 1977: June 24.

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 — Abuse of process — Delay in instituting prosecution — Witness deceased — Prejudice to accused — Stay of proceedings — Jurisdiction of the Courts — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 7(3), 602, 605(1).

On February 26, 1973, an information was sworn against the appellant alleging a kidnapping and robbery committed on October 5, 1971. A warrant was issued and the appellant was later arrested on April 3, 1973. At the opening of the trial, the County Court judge granted a stay of the proceedings on the ground that the accused was prejudiced because of the delay in commencing the prosecution, a person who would have been a key witness having died in the interval. An application for *mandamus* was dismissed by a judge of the Supreme Court of British Columbia on the basis that the trial judge had jurisdiction to do what he had done and, having exercised his discretion *bona fide*, his decision could not be revised. The Court of Appeal unanimously held that inordinate delay was not a fact which would give discretion to the County Court judge to stay the proceedings, reversed the judgment of the Supreme Court and granted the *mandamus*.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: There is no rule in our criminal law that prosecutions must be instituted promptly and ought not to be permitted to be proceeded with if a delay in instituting them may have caused prejudice to the accused. Nor is there any general discretionary power in courts of criminal jurisdiction to stay proceedings regularly instituted because the prosecution is considered oppressive.

The absence of any provision in the *Criminal Code* contemplating the staying of an indictment by a trial judge or an appeal from such decision is a strong indication against the existence of any power to grant such stay. Section 7(3) of the *Criminal Code* which preserves common law defences does not apply to a discretionary stay of proceedings.

David Daniel Rourke *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1976: 8 décembre; 1977: 24 juin.

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

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

Droit criminel — Abus de procédure — Retard dans l'institution des poursuites — Témoin décédé — Préjudice subi par l'accusé — Suspension des procédures — Compétence des tribunaux — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 7(3), 602, 605(1).

Une dénonciation, déposée sous serment contre l'appellant, le 26 février 1973, allègue un enlèvement et un vol qualifié commis le 5 octobre 1971. Un mandat est lancé et l'appellant est arrêté le 3 avril 1973. Au début du procès, le juge de la Cour de comté a suspendu les procédures au motif que le retard mis à traduire l'appellant devant le tribunal était préjudiciable à sa défense, un témoin-clé étant décédé dans l'intervalle. Un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté une demande de *mandamus* au motif que le juge de première instance était compétent pour agir comme il l'a fait et que, comme il avait exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi, sa décision ne pouvait pas être révisée. La Cour d'appel statua à l'unanimité qu'un retard exagéré n'était pas un fait qui donnait au juge de la Cour de comté le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures, infirma le jugement et accorda le *mandamus*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Aucune règle dans notre droit pénal n'édicte que les poursuites doivent être entamées promptement et qu'on ne doit pas y donner suite si un retard dans leur introduction a pu causer un préjudice à l'accusé. Les tribunaux n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de suspendre des procédures régulièrement institutées, parce que la poursuite est considérée comme oppressive.

Le fait que le *Code criminel* ne prévoit nulle part la suspension d'une mise en accusation par le juge du procès ni un droit d'appel contre une telle décision, milite fortement en faveur de l'inexistence d'un tel pouvoir. Le paragraphe 7(3) du *Code criminel* qui maintient les moyens de défense de *common law* ne traite pas de la suspension discrétionnaire des poursuites.

Per Laskin C.J. and Judson, Spence and Dickson J.J.: The principle that a criminal court, like a civil court, is entitled to protect its process from abuse, being recognized, the question of discretion becomes a matter of discipline, keyed to particular situations which, as an outgrowth of case law, commend themselves as of a kind in which the principle may be raised. Every court having criminal jurisdiction has the power to stay proceedings which are an abuse of process or oppressive and vexatious.

However, the power to prevent abuses of process is one of special application and its exercise cannot be a random one. In this case, there is no basis, despite the allegations of prejudice, upon which abuse of process could be invoked. Prosecutions initiated a lengthy period after the alleged commission of an offence must be left to take their course and to be dealt with by the court on the evidence, which judges are entitled to weigh for cogency as well as credibility.

R. v. Osborn, [1971] S.C.R. 184, rev'g. [1969] 1 O.R. 152; *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497; *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] 2 All E.R. 401; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *Doré v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 756; *Kipp v. Attorney General of Ontario*, [1965] S.C.R. 57; *R. v. Sheets*, [1971] S.C.R. 614; *R. v. Koski*, [1972] 1 W.W.R. 398; *Wright, McDermott and Feeley v. The Queen*, [1963] S.C.R. 539; *R. v. Leroux* (1928), 50 C.C.C. 52; *R. v. Bell* (1929), 51 C.C.C. 388; *R. v. Leclair* (1956), 23 C.R. 216; *Re State of Nebraska and Morris* (1970), 2 C.C.C. (2d) 282; *R. v. Heric* (1975), 23 C.C.C. (2d) 410; *Re Davis and The Queen* (1976), 24 C.C.C. (2d) 218; *Attorney General for Saskatchewan v. McDougall*, [1972] 2 W.W.R. 66; *R. v. Kowerchuk*, [1972] 5 W.W.R. 255; *R. v. Del Puppo*, [1974] 3 W.W.R. 621; *Re Sheehan and The Queen* (1975), 14 C.C.C. (2d) 23; *R. v. Falls and Nobes* (1976), 26 C.C.C. (2d) 540; *R. v. Burns, Fairchild and Donnelly* (1975), 30 C.R.N.S. 387; *R. v. Thorpe* (1973), 11 C.C.C. (2d) 502; *Re Vroom and Lacey v. The Queen* (1975), 14 C.C.C. (2d) 10; *R. v. Ittoshat* (1970), 10 C.R.N.S. 385; *R. v. Shipley*, [1970] 3 C.C.C. 398; *Lemieux v. The Queen*, [1967] S.C.R. 492, referred to.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal¹, reversing a judgment

¹ [1975] 6 W.W.R. 591.

Le juge en chef Laskin et les juges Judson, Spence et Dickson: En admettant le principe selon lequel un tribunal criminel a, tout comme un tribunal civil, le droit de protéger sa procédure contre des abus, l'utilisation de ce pouvoir discrétionnaire devient une question de discipline, fondée sur des situations particulières qui, compte tenu de la jurisprudence, paraissent appartenir à une catégorie où le principe peut être invoqué. Un tribunal criminel peut suspendre des poursuites qui constituent un abus de procédure ou qui sont oppressives et vexatoires.

Toutefois le pouvoir de prévenir les abus de procédure est d'application spéciale et ne doit pas être exercé au hasard. En l'espèce, en dépit du préjudice allégué, il n'y a aucun fondement sur lequel on puisse invoquer l'abus de procédure. Les poursuites engagées longtemps après la perpétration alléguée d'une infraction doivent suivre leur cours et être traitées par les tribunaux selon la preuve fournie, preuve dont le bien-fondé et la crédibilité doivent être évalués par les juges.

Arrêts mentionnés: *R. c. Osborn*, [1971] R.C.S. 184, infirmant [1969] 1 O.R. 152; *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1976] 2 All E.R. 497; *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] 2 All E.R. 401; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *Doré c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 756; *Kipp c. Procureur général de l'Ontario*, [1965] R.C.S. 57; *R. c. Sheets*, [1971] R.C.S. 614; *R. v. Koski*, [1972] 1 W.W.R. 398; *Wright, McDermott and Feeley c. La Reine*, [1963] R.C.S. 539; *R. v. Leroux* (1928), 50 C.C.C. 52; *R. v. Bell* (1929), 51 C.C.C. 388; *R. v. Leclair* (1956), 23 C.R. 216; *Re State of Nebraska and Morris* (1970), 2 C.C.C. (2d) 282; *R. v. Heric* (1975), 23 C.C.C. (2d) 410; *Re Davis and The Queen* (1976), 24 C.C.C. (2d) 218; *Attorney General for Saskatchewan v. McDougall*, [1972] 2 W.W.R. 66; *R. v. Kowerchuk*, [1972] 5 W.W.R. 255; *R. v. Del Puppo*, [1974] 3 W.W.R. 621; *Re Sheehan and The Queen* (1975), 14 C.C.C. (2d) 23; *R. v. Falls and Nobes* (1976), 26 C.C.C. (2d) 540; *R. v. Burns, Fairchild and Donnelly* (1975), 30 C.R.N.S. 387; *R. v. Thorpe* (1973), 11 C.C.C. (2d) 502; *Re Vroom and Lacey v. The Queen* (1975), 14 C.C.C. (2d) 10; *R. v. Ittoshat* (1970), 10 C.R.N.S. 385; *R. v. Shipley*, [1970] 3 C.C.C. 398; *Lemieux c. La Reine*, [1967] R.C.S. 492.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, infirmant un juge-

¹ [1975] 6 W.W.R. 591.

of the British Columbia Supreme Court², dismissing an application for *mandamus* against a County Court judge who had granted a stay of proceedings. Appeal dismissed and stay of proceedings set aside.

Sidney B. Simons and *Peter Jensen*, for the appellant.

John E. Hall, for the respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave of this Court, raises five related questions. They are (1) whether there is a principle of abuse of process which a trial judge may invoke to stay proceedings against an accused on a criminal charge; (2) if so, whether that principle could properly be invoked in the present case; (3) if so, whether a County Court judge presiding at the trial of the accused has the power to order a stay or whether prohibition must be resorted to in a superior Court; and (4) if there is such power in the County Court judge, whether its exercise is reviewable by way of *mandamus*; and (5) if so, whether the British Columbia Court of Appeal erred in this case in reversing the judgment of Rae J. who refused an order of *mandamus* to Ladner Co. Ct. J. to proceed with the trial of the accused.

The abuse of process alleged in this case relates to the delay of the police over a time period of not quite twenty months to arrest the accused on charges of offences committed on October 5, 1971, with the result that by the time he was arrested on April 3, 1973, pursuant to a warrant issued on February 26, 1973, and by the time his preliminary inquiry was held in June, 1973, certain persons, who would have been available as witnesses, if the police had acted more promptly, had either died or had left the vicinity, their whereabouts unknown. The accused contended, and the County Court judge agreed, that the police knew as much about the alleged offences shortly after October 5,

ment de la Cour suprême de la Colombie-Britannique², qui avait rejeté une demande de *mandamus* contre un juge de la Cour de comté qui avait accordé la suspension de procédures. Pourvoi rejeté et suspension des procédures annulée.

Sidney B. Simons et *Peter Jensen*, pour l'appelant.

John E. Hall, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi, autorisé par cette Cour, soulève cinq questions connexes: (1) existe-t-il en matière d'abus de procédure un principe qu'un juge de première instance peut invoquer pour suspendre les poursuites engagées contre une personne inculpée d'une infraction criminelle? (2) dans l'affirmative, ce principe peut-il être invoqué en l'espèce? (3) dans ce cas, le juge de Cour de comté présidant au procès de l'accusé a-t-il compétence pour ordonner cette suspension ou faut-il recourir à un bref de prohibition devant un tribunal de juridiction supérieure? (4) si le juge de la Cour de comté a cette compétence, l'exercice de celle-ci peut-il être révisé par voie de *mandamus*? et (5) dans l'affirmative, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle erré en l'espèce en infirmant le jugement du juge Rae qui a rejeté une demande de *mandamus* enjoignant au juge Ladner de la Cour de comté de poursuivre le procès de l'accusé?

L'abus de procédure allégué en l'espèce concerne le retard mis par la police—près de vingt mois—à arrêter l'inculpé pour des infractions commises le 5 octobre 1971, de sorte que lors de son arrestation le 3 avril 1973, en vertu d'un mandat décerné le 26 février 1973, et lors de l'enquête préliminaire, en juin 1973, certaines personnes, qui auraient pu témoigner si la police avait agi plus promptement, étaient décédées ou étaient parties sans laisser d'adresse. L'accusé a prétendu, et le juge de la Cour de comté en a convenu, que la police était tout aussi au courant des infractions alléguées peu après le 5 octobre 1971 qu'à l'époque de son arrestation près de vingt mois plus tard; que

² (1974), 16 C.C.C. (2d) 133.

² (1974), 16 C.C.C. (2d) 133.

1971 as they knew at the time they moved to arrest the accused about twenty months later and, in the meantime, a bottle allegedly containing some fingerprints had been destroyed and two persons who would have been material witnesses for the accused had become unavailable, one having died and the other having disappeared.

It appears from the record that, on investigating the offences later charged against the accused, the Vancouver police issued a pick-up request for his arrest but no warrant was issued until February 26, 1973, the date on which an information was sworn in respect of the offences. The accused was known to the Vancouver police, having been arrested under a bench warrant on October 4, 1971, at Vancouver with respect to a traffic charge. He was released the next day (the day on which the offences involved herein were allegedly committed) under a direction to appear on October 29 to answer the traffic charge. He failed to appear and a bench warrant was issued to arrest him in respect of this matter but nothing was done at that time about seeking his arrest on the charges involved in this case. The accused alleged that he was working in the Creston area of British Columbia during the period between the date of the offences and his arrest, there being no attempt to conceal his whereabouts, and that he was known in that area.

When the accused appeared for trial on November 21, 1973, and the indictment against him was preferred, his counsel moved before plea that the presiding County Court judge stay the proceedings as an abuse of process. This the trial judge did, saying in his reasons that he was moved to do so not because of unconscionable delay alone—and he found that there was such delay—but because associated therewith were facts which were prejudicial to the accused, namely, the destruction of evidence and the unavailability of witnesses. The trial judge concluded that to refuse a stay would be to deny to the accused his right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. He thus invoked, without express reference however, s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*. I am unable to appreciate the application of this

dans l'intervalle, une bouteille sur laquelle se trouvaient des empreintes digitales avait été détruite et deux témoins importants de la défense n'étaient plus disponibles, l'un étant décédé et l'autre ayant disparu.

Le dossier montre que pendant l'enquête sur les infractions imputées par la suite à l'accusé, la police de Vancouver avait demandé qu'il fût appréhendé à vue, mais qu'aucun mandat n'avait été décerné avant le 26 février 1973, date à laquelle une dénonciation relative aux infractions était assermentée. L'accusé était connu de la police de Vancouver, car il avait été arrêté pour contravention aux règles de la circulation le 4 octobre 1971, en vertu d'un mandat délivré par un tribunal. Libéré le lendemain (jour où les infractions en cause ont prétendument été commises) avec l'ordre de comparaître le 29 octobre pour répondre de la contravention, il a fait défaut. Un mandat d'arrêt a été décerné contre lui par le tribunal au sujet de cette affaire, mais rien n'a été fait à l'époque en vue de son arrestation relativement aux accusations en cause ici. L'accusé prétend avoir travaillé dans la région de Creston, en Colombie-Britannique, entre la date de l'infraction et celle de son arrestation, sans avoir jamais essayé de se cacher. Il prétend en outre qu'il était connu dans cette région.

Lorsque l'accusé s'est présenté à son procès le 21 novembre 1973 et qu'il a été mis en accusation, son avocat a demandé au juge de la Cour de comté, avant la plaidoirie, de suspendre les poursuites pour abus de procédure. Le juge du procès acquiesca, déclarant dans ses motifs que sa décision ne découlait pas seulement du retard injustifié—quoiqu'à son avis, il y en eut un—mais aussi de la coexistence de faits qui étaient préjudiciables à l'accusé, savoir, la destruction de preuves et la disparition de témoins. Le juge du procès a conclu que refuser une suspension équivaldrait à priver l'accusé de son droit à un procès équitable conformément aux principes de la justice naturelle. Il a ainsi invoqué, sans toutefois s'y référer expressément, le par. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Je ne vois pas quelle incidence cette disposi-

provision to the issue of abuse of process as it arises on the facts in this case, and so I propose to deal with that issue as one not dependent on the *Canadian Bill of Rights*.

The present case, so far as I am aware, and so far as the researches of counsel have disclosed, is the first in which abuse of process is raised in connection with a delay of the police authorities to bring charges against an accused and thus (as he alleges) to prejudice him in his ability to meet them. There is no suggestion that the delay in taking steps to apprehend the accused was deliberate, or the result of some design to make it more difficult for him to offer a defence. Since there is no statute of limitations in respect of the offences (kidnapping and robbery) with which the accused was charged, the question arises whether there can be, perhaps by analogy to laches in equity, any principle of foreclosure of prosecution by reason of delay in laying of charges after police investigation has run its course.

The Crown moved against the trial judge's stay by *mandamus* but it was refused by Rae J. who held on the authority of *Regina v. Koski*³, a decision of Munroe J., a brother judge in the same Court, that the County Court judge had jurisdiction in appropriate circumstances to order the stay, and that since he had made the order in the *bona fide* exercise of his discretion and on evidence adduced before him, there was no reviewable issue on *mandamus*. The British Columbia Court of Appeal agreed that there was jurisdiction, not confined to superior courts, to order a stay of criminal proceedings in the exercise of discretion for abuse of process on the part of the prosecution (adopting in this connection the views of the Ontario Court of Appeal in *The Queen v. Osborn*⁴), but it did not agree that the facts of the present case warranted the exercise of that discretion in favour of a stay. The pivotal question, however, was whether the Crown could successfully invoke *mandamus* to set aside the stay, and on this point the British Columbia Court of Appeal concluded that *mandamus* lay and should be

tion pourrait avoir sur la question de l'abus de procédure vu les faits de l'espèce; je me propose donc d'en traiter indépendamment de la *Déclaration canadienne des droits*.

Pour autant que je sache, et pour autant que les recherches des avocats l'ont révélé, c'est la première fois qu'on invoque l'abus de procédure au sujet du retard des autorités policières à porter des accusations contre un prévenu, portant ainsi préjudice à sa capacité d'y répondre comme on le prétend ici. On ne suggère nullement que ce retard à prendre des mesures pour arrêter l'accusé était délibéré ou visait à rendre sa défense plus difficile. Puisqu'il n'y a pas de prescription légale pour les infractions en cause (enlèvement et vol qualifié), on peut se demander s'il y aurait, peut-être par analogie avec la théorie des retards indus en *equity*, un principe permettant de déclarer irrecevables des poursuites en raison d'un retard intervenu dans la mise en accusation après l'enquête policière.

Le ministère public s'est opposé par voie de *mandamus* à la suspension des poursuites ordonnée par le juge du procès, mais sa demande a été rejetée par le juge Rae qui a décidé, en se fondant sur *Regina v. Koski*³, une décision d'un de ses collègues, le juge Munroe, que le juge de la Cour de comté avait compétence dans des circonstances appropriées pour ordonner cette suspension et, étant donné qu'il avait exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi et en tenant compte de la preuve soumise, il n'y avait pas ouverture à révision par voie de *mandamus*. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a convenu de l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de suspendre des poursuites criminelles par suite d'abus de procédure de la poursuite (adoptant à cet égard l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario dans *La Reine c. Osborn*⁴) et admis que ce pouvoir n'appartient pas uniquement aux cours supérieures. Elle a par contre statué que les faits de l'espèce ne justifient pas l'exercice de ce pouvoir. Toutefois, la question essentielle était de savoir si le ministère public pouvait utilement demander un *mandamus* pour

³ [1972] 1 W.W.R. 398.

⁴ [1969] 1 O.R. 152, rev'd. [1971] S.C.R. 184.

³ [1972] 1 W.W.R. 398.

⁴ [1969] 1 O.R. 152, infirmé par [1971] R.C.S. 184.

directed to the trial judge to require him to proceed with the trial.

The British Columbia Court of Appeal ordered *mandamus* on the ground that "the County Court judge declined to exercise his jurisdiction to hear and determine the case upon a point clearly preliminary to the proceeding and upon matters which preceded the preferring of the indictment". I take this to mean that it was not open to the trial judge to base his stay of proceedings on the fact of the dilatory investigation into the offences with which the accused was later charged. Speaking for the British Columbia Court of Appeal, McIntyre J.A. noted in the course of his reasons that

... The complaint is made not of the manner in which the prosecution itself has been conducted nor of the form or nature of the indictment but solely of matters which arose in the investigatory stages and before the indictment was preferred. ...

An issue was raised by the accused at the opening of this appeal as to the power and scope of power of the British Columbia Court of Appeal to entertain an appeal from the refusal of Rae J. to give an order of *mandamus*. The power is expressly set out in s. 719(1) of the *Criminal Code*, and s. 719(2) makes applicable *mutatis mutandis* Part XVIII of the *Code* which embraces rights of appeal to the Supreme Court of Canada. Leave having been granted, the appeal is properly here and must be governed by the scope of review open in *mandamus* proceedings.

Mandamus will lie, of course, to compel an inferior Court to exercise its jurisdiction but it will not go if the only issue is that such a Court has, in the course of its jurisdiction exercised a discretion in a particular way. The burden of the reasons given by Rae J. in refusing to order *mandamus* is that the County Court judge had power to stay proceedings for abuse of process, and that in granting the stay he had exercised his discretion in the matter on evidence which he assessed and that his determination was, accordingly, not challengeable by *mandamus*. The British Columbia Court of Appeal accepted that the County Court judge

annuler la suspension et, sur ce point, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu qu'il y avait lieu d'accorder un *mandamus* ordonnant au juge du procès de poursuivre les procédures.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accordé un *mandamus* au motif que [TRADUCTION] «le juge de la Cour de comté a refusé d'exercer sa compétence d'entendre et juger le litige, en raison d'une question clairement préliminaire et de questions antérieures à la mise en accusation». Ceci me paraît vouloir dire qu'il n'appartenait pas au juge du procès de fonder la suspension des procédures sur le retard de l'enquête visant les infractions dont l'accusé a été inculpé par la suite. Au nom de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge McIntyre a indiqué dans ses motifs que

[TRADUCTION] ... La plainte porte non pas sur la façon dont la poursuite elle-même a été menée ni sur la forme ou la nature de la mise en accusation, mais uniquement sur des questions qui se sont posées au stade de l'enquête, avant la mise en accusation. ...

Au début des plaidoiries, l'accusé a contesté la compétence de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour connaître d'un appel contre le refus du juge Rae de délivrer un *mandamus*. Cette compétence est expressément conférée par le par. 719(1) du *Code criminel*. Le paragraphe 719(2) l'étend *mutatis mutandis* à la partie XVIII du *Code* qui prévoit le droit de se pourvoir à la Cour suprême du Canada. L'autorisation ayant été accordée, le pourvoi est à bon droit devant cette Cour et doit être jugé dans le cadre des recours disponibles dans une procédure de *mandamus*.

Évidemment, le *mandamus* a pour but d'obliger un tribunal de juridiction inférieure à exercer sa compétence. Toutefois, ce recours n'est pas ouvert si le seul point en litige est le sens dans lequel ce tribunal a, dans l'exercice de sa compétence, utilisé un pouvoir discrétionnaire. En substance, le juge Rae a refusé le *mandamus* au motif que le juge de la Cour de comté avait le pouvoir de suspendre les poursuites pour abus de procédure et que ce faisant, il avait exercé son pouvoir discrétionnaire sur une preuve qu'il avait évaluée et donc que sa décision n'était pas susceptible d'être attaquée par voie de *mandamus*. La Cour d'appel de la Colom-

had the power to order a stay for abuse of process but, as I understand its reasons, the power was incidental to his jurisdiction over the accused and over the offences charged against the accused which were before him for trial; the order for a stay was a determination of an issue preliminary or collateral to trial, resulting in a refusal to exercise jurisdiction and was hence reviewable on *mandamus*.

If I have correctly assessed the reasons of the British Columbia Court of Appeal, I cannot agree with them. What the trial judge did was done in the course of a jurisdiction which he admittedly possessed, that is jurisdiction to try the accused for the offences charged against him. I do not think that the matter involved calls for a refined determination of whether the trial had begun at the time the application for a stay was made. It may be that for some purposes it had not yet begun, but we are concerned here with an issue of jurisdiction and the questioning of an exercise thereof by a prerogative writ. The relevant question, in my opinion, is whether the County Court judge committed an error of law in purporting to exercise a discretion on grounds that did not call for it or, to put the matter another way, on a basis which did not raise the issue on which discretion was exercised. If that be so, *mandamus* would lie to compel him to proceed with the trial of the charges preferred against the accused. We are not concerned here with a statutory discretion but with one alleged to reside in the judge as an aspect of his control over the process of the Court in which he presides, involving a power to prevent its abuse by directing a stay of proceedings.

I come then to the two central questions in this case, namely, first, whether abuse of process is a ground upon which a Court may direct a stay of criminal proceedings and, second, whether if there is such a doctrine it extends to delay in charging an accused where that delay is associated with likely prejudice to his defence.

bie-Britannique a convenu que le juge de la Cour de comté avait le pouvoir d'ordonner une suspension pour abus de procédure. Toutefois, selon mon interprétation des motifs de cette Cour-là, ce pouvoir serait accessoire à la compétence du juge de la Cour de comté à l'égard de l'accusé et des accusations portées contre lui, et sur lesquelles il devait se prononcer; étant une décision sur une question préliminaire ou accessoire au procès, l'ordonnance de suspension constitue donc un déni de justice et, partant, est susceptible d'être révisée par voie de *mandamus*.

Si telle est la portée des motifs de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, je ne peux y souscrire. Le juge du procès a agi dans l'exercice d'une compétence incontestable, c'est-à-dire celle de juger l'accusé pour les infractions dont on lui fait grief. Je ne crois pas que la question exige une décision subtile sur le point de savoir si le procès était déjà commencé au moment où la demande de suspension a été formulée. Il se peut que, sous certains aspects, il n'était pas vraiment commencé, mais nous avons à examiner en l'espèce une question de compétence et la contestation de son exercice par un bref de prérogative. A mon avis, la question est de savoir si le juge de la Cour de comté a commis une erreur de droit en prétendant exercer un pouvoir discrétionnaire pour des motifs qui ne le permettent pas ou, en d'autres termes, dans un cas qui ne soulève pas le point sur lequel le pouvoir discrétionnaire a été exercé. S'il en est ainsi, on peut recourir au *mandamus* pour l'obliger à poursuivre le procès sur les accusations. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un pouvoir discrétionnaire expressément conféré par la loi, mais d'un pouvoir qui appartiendrait au juge pour lui permettre de contrôler les procédures instituées devant le tribunal qu'il préside, notamment celui de prévenir les abus de procédure en ordonnant la suspension.

J'en viens alors aux deux questions au cœur du litige. Premièrement, l'abus de procédure permet-il à un tribunal d'ordonner la suspension d'une poursuite criminelle? Deuxièmement, s'il existe un tel principe, s'étend-il au retard apporté à mettre une personne en accusation quand ce retard lui a probablement causé un préjudice dans sa défense?

The seminal Canadian case on abuse of process as a ground for a judicial stay of criminal proceedings is *The Queen v. Osborn, supra*, reversed on appeal to this Court. In that case, the accused was indicted on a charge of conspiracy to utter forged documents some eight months after he had been acquitted on a directed verdict of a substantive forgery offence, the same facts being involved in the conspiracy charge. The Crown had appealed unsuccessfully against the directed acquittal before laying the new charge which came on for trial eight months after it was laid. At this second trial, the trial judge rejected the plea of *autrefois acquit* and incident thereto rejected an assertion of *res judicata*; and, although urged to exercise a discretion to stay the indictment as oppressive and an abuse of process, he proceeded with the trial without ruling on whether he had such a discretionary power. The accused was convicted and the sole ground of appeal was that the trial judge had a discretion to stay proceedings as oppressive and vexatious, amounting to an abuse of process, and should have done so.

The Ontario Court of Appeal (and I point out that I was then a member of the Court assigned to the appeal) did not go beyond the ground raised, namely abuse of process, in dealing with the appeal, and hence gave no consideration to *res judicata* which was considered and applied by this Court in the later case of *Kienapple v. The Queen*⁵. Two propositions were enunciated by the Ontario Court of Appeal in the *Osborn* case; first, the inherent jurisdiction of a Court in civil cases to prevent abuse of process through oppressive or vexatious proceedings was also exercisable in criminal proceedings and the policy considerations expressed by Lord Devlin in *Connelly v. Director of Public Prosecutions*⁶, at p. 442 were apt; and second, it was a discretionary jurisdiction or, as I prefer to call it, a discretionary power, the exercise of which ought to have been considered on the facts of the *Osborn* case. Since the trial judge had not addressed himself to the issue, the Court of Appeal must do so.

⁵ [1975] 1 S.C.R. 729.

⁶ [1964] 2 All E.R. 401.

La question de l'abus de procédure comme motif de suspension judiciaire d'une procédure criminelle est traitée de façon exhaustive dans *La Reine c. Osborn*, précité, infirmé par cette Cour. Dans cette affaire, le prévenu était accusé de complot pour utilisation de faux quelque huit mois après un verdict d'acquiescement, imposé par le juge, d'une accusation de contrefaçon fondée sur les mêmes faits. Le ministère public a d'abord fait appel sans succès du verdict d'acquiescement imposé, pour ensuite porter une nouvelle accusation sur laquelle le procès eut lieu huit mois plus tard. A ce second procès, le juge de première instance a rejeté la défense d'autrefois acquit en même temps que le moyen de chose jugée. Bien qu'on lui ait demandé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de suspendre la mise en accusation comme oppressive et constituant un abus de procédure, il a poursuivi le procès sans décider s'il possédait ce pouvoir. L'accusé ayant été déclaré coupable, le seul motif d'appel portait que le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire de suspendre la poursuite comme oppressive et vexatoire, l'équivalent d'un abus de procédure, et qu'il aurait dû le faire.

La Cour d'appel de l'Ontario (et je souligne que j'ai siégé dans cet appel) n'alla pas plus loin que le moyen invoqué, c'est-à-dire l'abus de procédure, et n'examina en aucune façon le moyen de chose jugée que cette Cour a par la suite examiné et appliqué dans *Kienapple c. La Reine*⁵. Deux principes ont été énoncés par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Osborn*: premièrement, que le pouvoir inhérent d'un tribunal de prévenir, en matière civile, les abus de procédure dus à une action oppressive ou vexatoire peut également être exercé en matière criminelle et que les opinions de principe exprimées par lord Devlin dans *Connelly v. Director of Public Prosecutions*⁶, à la p. 442, sont fondées; deuxièmement, qu'il s'agit d'une compétence discrétionnaire ou, comme je préfère l'appeler, d'un pouvoir discrétionnaire, dont on aurait dû envisager l'exercice vu les faits de l'affaire *Osborn*. Puisque le juge de première instance n'a pas examiné cette question, la Cour d'appel devait le faire.

⁵ [1975] 1 R.C.S. 729.

⁶ [1964] 2 All E.R. 401.

The Court declared that it was not prepared to say that the laying of a second charge on the same facts was *ipso facto* a ground for exercising the power to stay. To use the words of Jessup J.A., speaking for the Court (at p. 157):

The discretion is to be exercised in favour of an accused only where a real injustice will otherwise result, but such a case should be rare. It should always be invoked before arraignment on the indictment alleged to be oppressive and cannot be raised after trial on such an indictment.

In the particular case, the Court of Appeal concluded that "the long delay coupled with the Crown's intervening appeal results in unjust oppressiveness from the second indictment;" and, being of the opinion that the trial judge should accordingly have stayed proceedings on that indictment, the Court quashed the conviction thereon and directed an acquittal.

On further appeal to this Court the conviction was restored, but no majority view emerged as to whether a Court could stay or dismiss criminal proceedings by reason of abuse of process or whether a Court's power to prevent abuse of process extended to staying a second charge arising out of the same facts on which an accused was previously acquitted or convicted where a plea of *autrefois* or of issue estoppel was inapplicable. Although the seven-Judge Court was unanimous in result, six of the members of the Court had divided opinions and the seventh, Fauteux C.J.C., merely agreed that the appeal should be allowed and the conviction restored, giving no indication of any view on the issues in the appeal.

Hall J., speaking also for Ritchie and Spence JJ., declared that the question of the Court's jurisdiction to intervene to prevent an abuse of process did not arise because, on the record, there was no evidence of oppression. An examination of the course of proceedings persuaded him that such delays as may have occurred were attributable in the main to the accused and not to the Crown, nor could anything be made of the fact that the Crown

La Cour a déclaré qu'elle n'était pas prête à dire qu'une seconde mise en accusation sur les mêmes faits constitue *ipso facto* un motif d'exercer le pouvoir de suspension. Pour reprendre les mots du juge Jessup, s'exprimant au nom de la Cour d'appel (à la p. 157):

[TRADUCTION] Ce pouvoir ne doit être exercé en faveur de l'accusé que dans les cas où autrement il y aurait injustice réelle et ces cas devraient être rares. On doit toujours l'invoquer avant l'interpellation de l'inculpé sur l'acte d'accusation qu'on prétend être oppressif, et jamais une fois le procès entamé.

Dans ce cas, la Cour d'appel a conclu que [TRADUCTION] «le long délai, assorti de l'appel du ministère public dans l'intervalle, rend la deuxième mise en accusation oppressive et injuste» et, étant d'avis que le juge du procès aurait donc dû suspendre cette mise en accusation, elle a annulé la déclaration de culpabilité et prononcé un acquittement.

Sur pourvoi devant cette Cour, la déclaration de culpabilité a été rétablie, mais aucune opinion majoritaire ne s'est dégagée quant à savoir si un tribunal peut suspendre ou rejeter une action criminelle pour abus de procédure, ni quant à savoir si le pouvoir d'un tribunal d'empêcher un abus de procédure s'étend à la suspension d'une deuxième mise en accusation fondée sur des faits pour lesquels un accusé a précédemment été acquitté ou déclaré coupable quand la défense d'*autrefois* acquit et l'irrecevabilité à remettre en litige ne sont pas applicables. Bien que les sept juges formant la Cour se soient entendus sur le résultat, six d'entre eux y arrivaient de façon différente et le septième, le juge en chef Fauteux, déclarait simplement que le pourvoi devait être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie, sans donner son opinion sur les points en litige.

Le juge Hall, exprimant également l'avis des juges Ritchie et Spence, a déclaré que la question de la compétence de la Cour d'intervenir pour prévenir un abus de procédure ne se posait pas, parce que le dossier ne contenait aucune preuve d'oppression. Un examen du déroulement des poursuites l'avait persuadé que les retards qui s'étaient produits étaient imputables principalement à l'accusé et non au ministère public et qu'en outre, on

appealed the acquittal on the first charge, its right to do so being statutory. Pigeon J., with whom Martland and Judson JJ. concurred, expressed the view that there was no rule in Canada that a trial judge had a discretion to stay proceedings on a second indictment because of injustice amounting to oppression, when successive charges are brought against an accused on the same facts. He rejected any reliance on the opinion in the *Connelly* case because in England at that time the Court of Appeal had no such power, as appellate Courts in Canada have long had, to order a new trial when quashing a conviction, and hence it could be said to be unfair to allow a second trial on the same facts under a new charge when there could not be a retrial of the offence first charged. Moreover, although the House of Lords suggested that it would be a desirable rule of practice to include in one indictment all charges arising out of the same facts, the proposed rule was not applied in the particular case and there was unanimity that no unfairness arose in charging and convicting the accused of robbery after his conviction of murder in the course of the robbery was quashed for misdirection. Pigeon J. concluded that there was no unfairness or oppression under Canadian criminal law in obliging an accused to stand trial on the same charge if a conviction thereon is quashed because of an error in the course of his trial; and he held that no different view should be taken if, after an incorrect charge is laid and an acquittal results, the accused is correctly charged with a different offence on the same facts.

There is no assertion by Pigeon J. in the *Osborn* case that a Court may not in any circumstances stay or dismiss criminal proceedings for abuse of process, and this question was more explicitly left open by Hall J. in that case. What my brother Pigeon made clear was that abuse of process could

ne pouvait rien déduire du fait que le ministère public en avait appelé de l'acquittement sur la première accusation, la loi lui en reconnaissant le droit. Selon le juge Pigeon, à l'opinion duquel les juges Martland et Judson ont souscrit, il n'existe aucune règle au Canada portant qu'un juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les poursuites sur une deuxième mise en accusation, en raison d'une injustice équivalant à une oppression, dans le cas d'actes d'accusation successifs basés sur les mêmes faits. Il a déclaré qu'on ne pouvait s'appuyer sur l'opinion exprimée dans *Connelly* parce qu'en Angleterre, à l'époque, la Cour d'appel n'avait pas le pouvoir, comme les cours d'appel canadiennes l'ont depuis longtemps, d'ordonner un nouveau procès quand elle annule une déclaration de culpabilité et qu'ainsi on pouvait déclarer inéquitable d'autoriser un deuxième procès sur les mêmes faits en vertu d'une nouvelle mise en accusation, alors qu'il ne pouvait y avoir de nouveau procès sur la première accusation. De plus, bien que la Chambre des lords ait suggéré qu'inclure dans le même acte tous les chefs d'accusation relevant des mêmes faits serait une règle de pratique souhaitable, la procédure proposée n'avait pas été appliquée dans l'affaire en cause et il a été décidé à l'unanimité que le prévenu n'avait subi aucune injustice en étant jugé et condamné pour vol alors que sa condamnation pour le meurtre commis au cours du vol avait été annulée pour directive erronée. Le juge Pigeon a alors conclu que, dans le système pénal canadien, il n'est ni inéquitable ni oppressif d'obliger un accusé à subir un autre procès sur la même accusation, si une déclaration de culpabilité sur ce chef a été annulée à cause d'une erreur commise au cours du premier procès. Il a aussi conclu qu'on doit adopter le même point de vue si, en raison d'une accusation erronée entraînant l'acquittement, le prévenu est poursuivi sur une nouvelle accusation appropriée pour une infraction différente fondée sur les mêmes faits.

Dans *Osborn*, le juge Pigeon n'a affirmé nulle part qu'un tribunal ne peut en aucun cas suspendre ou rejeter une action criminelle pour abus de procédure, le juge Hall a plus explicitement laissé cette question pendante. Ce que mon collègue Pigeon a clairement exposé, c'est que l'abus de

not be invoked to warrant a stay of proceedings against a prosecution on a second charge on the same facts on which a directed verdict of acquittal was entered on a different earlier charge. This Court in *Osborn* did not consider whether *res judicata* or issue estoppel applied. That was a matter with which it had been concerned in the earlier case of *Wright, McDermott and Feeley v. The Queen*⁷, and it later applied the doctrine in *Kienapple*, both Judson and Pigeon JJ. joining in the majority judgment and the entire Court accepting it as applicable in criminal proceedings but being divided on whether it should be applied on the facts of the *Kienapple* case. The issue that was raised in *Osborn* was a more generalized one but, as happens with general propositions, their scope must be tested by concrete situations through which a measure or measures of their ambit may be formulated.

So it is here. In a broad sense, pleas of *autrefois convict* and *acquit*, and of *res judicata* and issue estoppel may be said to be aspects of abuse of process; they may be regarded as crystallized means of control, having a particular ambit of operation but not exhaustive of the scope of abuse of process. To recognize it as a desirable general notion for judicial control of the criminal process does not mean that its only bounds are the discretion of a trial judge which must inevitably be respected. That discretion must itself be addressed to situations capable of being embraced in the general notion and cannot itself be the touchstone of abuse of process.

One such situation, recognized long ago in case law, arises where use is sought to be made of the criminal courts to collect a debt or to realize on some civil claim: see *Rex v. Leroux*⁸; *Rex v. Bell*⁹;

procédure ne peut être invoqué pour justifier une suspension des poursuites entamées en vertu d'une deuxième accusation fondée sur des faits sur lesquels un verdict imposé d'acquittement avait été rendu précédemment sur une accusation différente. Dans *Osborn*, cette Cour n'a pas examiné la question de savoir si les moyens de chose jugée ou d'irrecevabilité à remettre en litige s'appliquaient. Elle l'avait fait antérieurement dans *Wright, McDermott and Feeley c. La Reine*⁷, et elle a plus tard appliqué cette notion dans *Kienapple*, les juges Judson et Pigeon souscrivant au jugement de la majorité et toute la Cour la jugeant applicable à une procédure criminelle tout en étant divisée sur la question de savoir si elle s'appliquait aux faits de l'espèce. La question soulevée dans *Osborn* est plus générale mais, comme cela se produit avec tous les principes généraux, leur portée doit être mise à l'épreuve de situations concrètes qui permettent d'en définir le champ d'application

Il en va de même en l'espèce. Au sens large, on peut dire que les plaidoyers d'autrefois convict et acquit, de chose jugée et d'irrecevabilité à remettre en litige sont des aspects de l'abus de procédure; on peut les considérer comme la cristallisation de moyens de contrôle ayant un champ d'application particulier, mais n'épuisant pas le domaine de l'abus de procédure. Admettre que c'est une conception générale souhaitable du contrôle judiciaire sur la procédure criminelle ne signifie pas que sa seule limite soit le pouvoir discrétionnaire du juge de première instance, qui doit inévitablement être respecté. Ce pouvoir discrétionnaire doit lui-même viser des situations susceptibles de relever de la conception générale et ne peut pas constituer la clef de voûte de l'abus de procédure.

Une de ces situations, identifiée depuis longtemps par la jurisprudence, survient quand on cherche à utiliser les tribunaux criminels pour recouvrer une dette ou obtenir l'exécution d'une obligation civile: voir *Rex v. Leroux*⁸; *Rex v. Bell*⁹;

⁷ [1963] S.C.R. 539.

⁸ (1928), 50 C.C.C. 52 (Ont. C.A.).

⁹ (1929), 51 C.C.C. 388 (B.C.C.A.).

⁷ [1963] R.S.C. 539.

⁸ (1928), 50 C.C.C. 52 (C.A. Ont.).

⁹ (1929), 51 C.C.C. 388 (C.A.C.-B.).

*Regina v. Leclair*¹⁰; *Re State of Nebraska and Morris*¹¹. Another situation, in which there is a spectrum of cases and where their disparate facts do not admit of common treatment, is that which arises when a charge is withdrawn or dismissed for want of prosecution and then re-laid: see *Regina v. Koski, supra*, (where there were numerous delays in proceeding against a juvenile, none of them caused by the accused, and where after accused appeared for trial with a number of witnesses for the second time, an adjournment was sought by the Crown and was refused by the Court which dismissed the charges for want of prosecution and subsequently ordered a stay of proceedings when a new information was sworn containing the same charges); *Regina v. Heric*¹² (where adjournment refused to Crown and charge dismissed when no evidence presented, and where new charge, laid on same facts, held to be abuse of process but *res judicata* also held to be available to accused); *Re Davis and The Queen*¹³ (stay of proceedings to cure procedural error and re-laying of information not an abuse of process); *Attorney-General for Saskatchewan v. McDougall*¹⁴ (charge withdrawn after plea of not guilty and several adjournments and then re-laid and after further adjournments accused acquitted after trial; Crown on appeal by way of trial *de novo* proposing to lead evidence not presented to Court of first instance; held to be abuse of process); *Regina v. Kowerchuk*¹⁵ (not an abuse of process where Crown at time of trial withdrew charge and laid new information for virtually same drug offence because unable to produce analyst as required witness on charge as originally laid); *Regina v. Del Puppo*¹⁶ (abuse of process where, *inter alia*, after charge dismissed for want of prosecution following delays and adjournment new information sworn on same

*Regina v. Leclair*¹⁰; *Re State of Nebraska and Morris*¹¹. On trouve un autre exemple dans un éventail d'affaires dont les faits disparates ne souffrent pas de traitement uniforme; c'est la situation qui survient quand une accusation est retirée ou rejetée pour défaut de poursuite et est ensuite réintroduite: voir *Regina v. Koski*, précité, (nombreux retards dans la poursuite contre un jeune délinquant, aucunement imputables à l'accusé; ce dernier ayant comparu à son procès pour la seconde fois avec de nombreux témoins, le ministère public a demandé un ajournement refusé par la Cour qui rejeta l'accusation pour défaut de poursuite et ordonna subséquemment la suspension des poursuites quand une nouvelle dénonciation fut assermentée pour les mêmes accusations); *Regina v. Heric*¹² (un ajournement ayant été refusé au ministère public et l'accusation rejetée faute de preuve, on a jugé qu'une nouvelle accusation, fondée sur les mêmes faits, constituait un abus de procédure; on a également décidé que l'accusé pouvait se prévaloir de la défense de chose jugée); *Re Davis and The Queen*¹³ (la suspension de l'action pour corriger une erreur de procédure et la reformulation de la dénonciation ne constituent pas un abus de procédure); *Attorney General for Saskatchewan v. McDougall*¹⁴ (accusation retirée après plaidoyer de non culpabilité et plusieurs ajournements, puis réintroduite; après d'autres ajournements, l'accusé fut acquitté au procès; le ministère public, sur appel par voie de procès *de novo*, offrant de soumettre une preuve non présentée en première instance, on a conclu à un abus de procédure); *Regina v. Kowerchuk*¹⁵ (aucun abus de procédure lorsqu'au moment du procès, le ministère public retire son accusation et présente une nouvelle dénonciation pour virtuellement la même infraction en matière de drogues, parce qu'il ne peut produire un analyste comme témoin sur l'accusation initiale); *Regina v. Del Puppo*¹⁶ (abus de procédure quand, notamment, après le rejet de

¹⁰ (1956), 23 C.R. 216 (Ont. C.A.).

¹¹ (1970), 2 C.C.C. (2d) 282.

¹² (1975), 23 C.C.C. (2d) 410 (B.C.).

¹³ (1976), 24 C.C.C. (2d) 218 (B.C.).

¹⁴ [1972] 2 W.W.R. 66 (Sask.).

¹⁵ [1972] 5 W.W.R. 255 (Alta.).

¹⁶ [1974] 3 W.W.R. 621 (B.C.).

¹⁰ (1956), 23 C.R. 216 (C.A. Ont.).

¹¹ (1970), 2 C.C.C. (2d) 282.

¹² (1975), 23 C.C.C. (2d) 410 (C.-B.).

¹³ (1976), 24 C.C.C. (2d) 218 (C.-B.).

¹⁴ [1972] 2 W.W.R. 66 (Sask.).

¹⁵ [1972] 5 W.W.R. 255 (Alb.).

¹⁶ [1974] 3 W.W.R. 621 (C.-B.).

charge to get around Court's refusal to grant another adjournment).

A variation on this situation is the attempt to proceed on a second identical information after the accused has been discharged following a preliminary inquiry: see *Re Sheehan and the Queen*¹⁷ (prohibition granted but Court recognized indictment could be preferred with consent of Judge or of Attorney-General pursuant to *Cr. Code*, s. 505(4)).

Abuse of process has been put forward in a number of Canadian cases as a ground for staying or prohibiting criminal proceedings where there has been excessive and unexplained delay in bringing the accused to trial after the charge or after committal for trial: see *Regina v. Falls and Nobes*¹⁸ (frequent delays because of non-appearance of complainant and accused appearing 16 and 17 times respectively over a period of about two years during which time charge withdrawn and re-laid; delay oppressive and prejudicial to accused and proceedings stayed); *Regina v. Burns, Fairchild and Donnelly*¹⁹ (no abuse of process where delay between preliminary hearing and trial not occasioned by Crown); *Regina v. Thorpe*²⁰ (two-year unexplained delay of Crown after committal for trial before trial date fixed held to be prejudicial to fair trial and abuse of process); *Re Vroom and Lacey v. The Queen*²¹ (no abuse of process by mere fact of repeated delays, although none attributable to the accused, or by reason of the swearing of three successive informations where they all concerned the same charge).

Abuse of process as a ground for staying proceedings was invoked where an accused was removed for trial to a place remote from that

¹⁷ (1975), 14 C.C.C. (2d) 23 (Ont.).

¹⁸ (1976), 26 C.C.C. (2d) 540 (Ont.).

¹⁹ (1975), 30 C.R.N.S. 387 (B.C.).

²⁰ (1973), 11 C.C.C. (2d) 502 (B.C.).

²¹ (1975), 14 C.C.C. (2d) 10 (Ont.).

l'accusation pour défaut de poursuite à la suite de retards et d'ajournements, une nouvelle dénonciation assermentée est présentée pour la même accusation afin de contourner le refus du tribunal d'accorder un autre ajournement).

On trouve en variante de cette situation la tentative de poursuivre sur une deuxième dénonciation, identique à la première, après la libération de l'accusé à la suite d'une enquête préliminaire: voir *Re Sheehan and The Queen*¹⁷ (prohibition accordée, la Cour reconnaissant toutefois qu'un acte d'accusation pouvait être présenté avec l'assentiment du juge ou du procureur général, en vertu du par. 505(4) du *Code criminel*).

Dans bon nombre d'affaires au Canada, on a invoqué l'abus de procédure pour suspendre ou interdire des poursuites criminelles quand il y a eu des retards excessifs et inexpliqués à faire comparaître l'accusé à son procès après la mise en accusation ou après son renvoi au procès: voir *Regina v. Falls and Nobes*¹⁸ (retards répétés causés par la non-comparution du plaignant, les accusés comparissant 16 et 17 fois respectivement, en deux ans environ, pendant que l'accusation était retirée et présentée de nouveau; retard oppressif et préjudiciable aux accusés, d'où suspension des poursuites); *Regina v. Burns, Fairchild and Donnelly*¹⁹ (aucun abus de procédure quand le délai entre l'audition préliminaire et le procès n'est pas imputable au ministère public); *Regina v. Thorpe*²⁰ (retard inexpliqué de deux ans, imputable au ministère public, pour fixer la date d'audition après le renvoi au procès, jugé préjudiciable à un procès équitable et constituant abus de procédure); *Re Vroom and Lacey v. The Queen*²¹ (aucun abus de procédure du seul fait de retards répétés, bien qu'aucun ne fût imputable au prévenu, ou de la présentation de trois dénonciations assermentées successives concernant toutes la même accusation).

L'abus de procédure comme motif de suspension des poursuites a été invoqué lorsqu'on a renvoyé un accusé à son procès dans un endroit éloigné de

¹⁷ (1975), 14 C.C.C. (2d) 23 (Ont.).

¹⁸ (1976), 26 C.C.C. (2d) 540 (Ont.).

¹⁹ (1975), 30 C.R.N.S. 387 (C.B.).

²⁰ (1973), 11 C.C.C. (2d) 502 (C.B.).

²¹ (1975), 14 C.C.C. (2d) 10 (Ont.).

where the offences were allegedly committed and was prejudiced in his ability, by reason, for example, of prohibitive cost, to bring witnesses, and thus denied his right to make full answer and defence: see *Regina v. Ittoshat*²². Again, abuse of process was made the ground of a stay of proceedings in a case where the accused committed the alleged offence at the instigation of a police officer who instilled the idea and actively persuaded and encouraged the accused to carry it out: see *Regina v. Shipley*²³. This Court dealt with a similar situation, one going beyond the involvement of an *agent provocateur*, in *Lemieux v. The Queen*²⁴, where Judson J. for the Court held that an accused could not be found guilty of breaking and entering a dwelling house where the scheme to entrap the accused had been set up by the police with an informer and the owner of the dwelling house had cooperated, giving possession of the house to the police who had urged the informer to break in with the assistance of others including the accused.

I have paraded this long list of cases to show how varied are the fact situations in which judges of different levels and of different Provinces have used abuse of process as a way of controlling prosecution behaviour which operates prejudicially to accused persons. I pass no judgment on the correctness of any of the decisions, but they do indicate by their very diversity the utility of a general principle of abuse of process which judges should be able to invoke in appropriate circumstances to mark their control of the process of their Courts and to require fair behaviour of the Crown towards accused persons. It will not escape notice that the decisions I have cited are almost all quite recent, and a perusal of them would reveal how much they have been influenced by *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, *supra*, and particularly by the reasons of Lord Devlin in that case.

²² (1970), 10 C.R.N.S. 385 (Qué.).

²³ [1970] 3 C.C.C. 398 (Ont.).

²⁴ [1967] S.C.R. 492.

celui où les infractions auraient été commises, ce qui amoindrait la possibilité de citer des témoins, en raison notamment de frais prohibitifs, et par conséquent le privait de son droit de présenter une défense complète: voir *Regina v. Ittoshat*²². De même, l'abus de procédure a constitué le motif d'une suspension des poursuites dans une affaire où l'accusé avait commis l'infraction alléguée à l'instigation d'un policier qui lui en avait donné l'idée et qui l'avait activement encouragé dans cette voie et persuadé: voir *Regina v. Shipley*²³. Cette Cour a traité d'une situation semblable, qui allait bien au-delà de l'implication d'un agent provocateur, dans *Lemieux c. La Reine*²⁴, où le juge Judson, au nom de la Cour, a statué qu'un accusé ne pouvait être déclaré coupable de s'être introduit par effraction dans une maison d'habitation alors qu'il s'agissait d'un piège tendu par la police et le dénonciateur, et que le propriétaire de la maison avait coopéré en en laissant la possession à la police, celle-ci poussant le dénonciateur à s'y introduire par effraction avec l'aide d'autres personnes, dont l'accusé.

J'ai cité ces nombreuses affaires pour montrer la variété des situations de fait dans lesquelles des juges de diverses juridictions et de provinces différentes ont utilisé l'abus de procédure comme moyen de contrôler la conduite de la poursuite lorsqu'elle porte préjudice au prévenu. Je ne porte aucun jugement sur la validité de ces décisions; elles indiquent toutefois par leur variété même l'utilité, en matière d'abus de procédure, d'un principe général que les juges devraient pouvoir invoquer dans des circonstances appropriées pour témoigner qu'ils contrôlent la procédure devant leurs tribunaux et exiger une conduite équitable du ministère public à l'égard des prévenus. On n'aura pas manqué de noter que les décisions précitées sont presque toutes fort récentes et un examen plus poussé révélerait combien elles ont été influencées par *Connelly v. Director of Public Prosecutions* (précitée), et plus particulièrement par les motifs de lord Devlin.

²² (1970), 10 C.R.N.S. 385 (Qué.).

²³ [1970] 3 C.C.C. 398 (Ont.).

²⁴[1967] R.C.S. 492.

Although the members of the House of Lords in *Connelly* were unanimous in sustaining the conviction of robbery (charged in a separate indictment and arising out of the same facts which supported an indictment for murder tried previously and on which a conviction was recorded which was quashed on appeal for misdirection), they were also unanimous that, as Lord Reid put it, "there must always be a residual discretion to prevent anything that savours of abuse of process": [1964] 2 All E.R. 401, at p. 406. The leading judgment on this question was that of Lord Devlin who was supported in his views thereon by concurring reasons of Lord Reid and Lord Pearce. The disagreement of Lord Morris and Lord Hodson related to their apprehension of allowing mere judicial discretion, as, for example discretion to stay an indictment, to determine the limits of abuse of process as a means of controlling criminal proceedings, a point to which I adverted earlier in these reasons. Thus, Lord Hodson said in his reasons (at p. 432):

... I cannot concede that there ought to be given to the judge a discretion, which in my opinion he has not hitherto been allowed, to interfere with anything that he personally thinks is unfair. If one disclaims such a proposal but seeks to substitute a discretion to determine, in accordance with principle, whether or not a prosecution should be stopped, I do not know what principle can be applied. In the case now under consideration different judges will as the history of the case shows, have different views as to what is unfair and I should find the discretion, if there is one, immensely difficult to exercise at all, nor should I know how to exercise it judicially. If there were such a discretion I do not understand why so many cases have been decided and so much learning has been expended in considering the doctrine of autrefois convict and autrefois acquit. Has all this been a waste of judicial time? It would seem so if all the judge had to do was to exercise his discretion whether or not a second indictment in such a case as this should be allowed to proceed. After all, the cases, although they may not all be consistent and may be difficult to justify on the basis of autrefois acquit or autrefois convict, seem to me to cling at least to the central principle that a second trial is permissible on a charge, other than that dealt with at the first trial,

Dans *Connelly*, les membres de la Chambre des lords confirment à l'unanimité la déclaration de culpabilité pour vol qualifié (faisant l'objet d'un acte d'accusation distinct mais résultant des mêmes faits que ceux qui étaient à l'origine de l'accusation pour meurtre qui avait fait l'objet d'une déclaration de culpabilité; ce verdict avait été annulé en appel pour directives erronées). Toutefois, ils sont également unanimes à déclarer, selon les termes de lord Reid [TRADUCTION] «qu'il doit toujours y avoir un pouvoir discrétionnaire résiduel pour empêcher tout ce qui sent l'abus de procédure»: [1964] 2 All E.R. 401, à la p. 406. Les motifs principaux sur cette question sont de lord Devlin, dont l'opinion est appuyée par les motifs au même effet de lord Reid et de lord Pearce. L'avis contraire de lord Morris et de lord Hodson provenait de leur crainte de voir un simple pouvoir discrétionnaire judiciaire comme, par exemple, celui de suspendre une mise en accusation, venir fixer les limites de l'abus de procédure en tant que moyen de contrôle des poursuites criminelles, point auquel j'ai précédemment fait allusion. Ainsi, lord Hodson déclare dans ses motifs (à la p. 432):

[TRADUCTION] ... Je ne puis admettre qu'il faille donner au juge un pouvoir discrétionnaire qu'à mon avis on ne lui a pas accordé jusqu'ici, pour empêcher quelque chose que, personnellement, il considère inéquitable. Si l'on rejette une telle proposition et que l'on cherche à substituer un pouvoir discrétionnaire de déterminer, à partir d'un principe, si une poursuite doit être arrêtée, je ne vois pas quel principe on pourrait appliquer. En l'espèce, comme l'historique de cette affaire l'indique, des juges différents ont des opinions différentes sur ce qui est inéquitable et je trouverais le pouvoir discrétionnaire, s'il en est, très difficile à exercer; je ne saurais pas non plus comment l'exercer judiciairement. S'il existe un tel pouvoir discrétionnaire, je ne comprends pas pourquoi tant d'affaires ont été jugées à la lumière de la doctrine d'autrefois convict et autrefois acquit et pourquoi tant de temps a été consacré à son examen. Tout cela n'a-t-il été qu'une perte de temps des tribunaux? Il semble qu'il en serait ainsi si tout ce que le juge avait à faire était d'exercer son pouvoir discrétionnaire de décider si l'on devrait permettre la poursuite sur un second acte d'accusation dans une affaire de ce genre. Après tout, même si ces affaires ne vont pas toutes dans le même sens et même s'il est difficile de les ranger sous le principe d'autrefois acquit ou autrefois convict, il me

arising out of the same facts and involving an issue not disposed of at the first trial; . . .

Lord Morris expressed himself in two passages of his extensive reasons as follows:

The power (which is inherent in a court's jurisdiction) to prevent abuses of its process and to control its own procedure must in a criminal court include a power to safeguard an accused person from oppression or prejudice. That power, as is demonstrated by a stream of authority to which I will refer, has, however, never been regarded as endowing a court with a power to say that evidence given in reference to one charge may not be repeated in reference to another and different charge. Nor does it enable a court to order that a prosecution be dropped merely because of some rather imprecise regret that an accused should have to face another charge.

. . . It would, in my judgment, be an unfortunate innovation if it were held that the power of a court to prevent any abuse of its process or to ensure compliance with correct procedure enabled a judge to suppress a prosecution merely because he regretted that it was taking place. There is no abuse of process if to a charge which is properly brought before the court and which is framed in an indictment to which no objection can in any way be taken there is no plea such as that of autrefois acquit or convict which can successfully be made.

Although Lord Devlin viewed abuse of process in a wider compass, he too did not regard it as coincident with any discretion which a trial judge might exercise. His exposition of abuse of process as a means of judicial control of the criminal process was related mainly to a contention by the Crown that "[it] has a right to bring forward its case in as many indictments as it chooses and that the court is bound to proceed on each of them, whether or not it considers that the Crown is behaving oppressively" (at p. 438). Lord Devlin rejected the submission that the danger of abuse is a matter for the Crown, which should be trusted not to abuse its powers. Considering the point to be one of great constitutional importance he said that "The courts cannot contemplate for a moment the transference to the executive of the responsibil-

semble qu'elles s'en tiennent au moins au principe central qu'un second procès est admissible sur une accusation autre que celle qui a fait l'objet du premier procès, mais résulte des mêmes faits et soulève une question que le premier procès n'a pas tranchée; . . .

Dans deux passages de ses longs motifs, lord Morris s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Devant un tribunal criminel, le pouvoir (inhérent à la juridiction des tribunaux) de prévenir les abus de procédure et de contrôler la marche des procès, doit comprendre celui de protéger un accusé contre l'oppression ou le préjudice. Mais, comme le démontrent d'ailleurs une multitude de précédents auxquels je me reporterai, on n'a jamais considéré que ce pouvoir investit un tribunal du droit de déclarer que la preuve d'une accusation ne peut être reprise pour une accusation différente. Il ne permet pas non plus à un tribunal d'ordonner l'abandon de la poursuite à cause de quelque vague répugnance à voir l'accusé obligé de répondre à une nouvelle accusation.

. . . Ce serait à mon avis une innovation malheureuse que de décider que le pouvoir d'un tribunal de prévenir tout abus de procédure ou de veiller à l'observation de la procédure convenable, permet à un juge d'annuler une poursuite simplement parce qu'elle lui répugne. Il n'y a aucun abus de procédure si aucun moyen de défense d'autrefois acquit ou convict ne peut être opposé avec succès à une accusation régulièrement portée devant un tribunal et contenue dans un acte d'accusation contre lequel aucun tel moyen de défense ne peut être valablement opposé.

Bien que lord Devlin ait envisagé l'abus de procédure sous un angle plus vaste, il ne l'a pas non plus considéré comme l'accessoire d'un pouvoir discrétionnaire qu'un juge de première instance pourrait exercer. Ses commentaires sur l'abus de procédure comme moyen de contrôle judiciaire du processus criminel se rattachent principalement à la prétention du ministère public [TRADUCTION] «[qu'il] a le droit de poursuivre sur autant d'actes d'accusation qu'il le veut et que la cour est tenue d'y donner suite, même si elle considère que le ministère public a agi d'une façon oppressive» (à la p. 438). Lord Devlin rejette la prétention que le danger d'abus ne concerne que le ministère public, qui est censé ne pas abuser de ses pouvoirs. Considérant qu'il s'agit d'une question constitutionnelle de grande importance, il a

ity for seeing that the process of law is not abused" (at p. 442). He developed his approach to the contention of the Crown on three bases, as follows (at p. 438):

... First, a general power, taking various specific forms, to prevent unfairness to the accused has always been a part of the English criminal law and I shall illustrate this with special reference to the framing of indictments. Secondly, if the power of the prosecutor to spread his case over any number of indictments was unrestrained, there could be grave injustice to defendants. Thirdly, a controlling power of this character is well established in the civil law.

His conclusion from his examination of those three matters was stated in these words (at p. 446):

The result of this will, I think, be as follows. As a general rule a judge should stay an indictment (that is, order that it remain on the file not to be proceeded with) when he is satisfied that the charges therein are founded on the same facts as the charges in a previous indictment on which the accused has been tried, or form or are a part of a series of offences of the same or a similar character as the offences charged in the previous indictment. He will do this because as a general rule it is oppressive to an accused for the prosecution not to use r.3 [of Sch. 1 to the *Indictments Act*, 1915, permitting joinder of charges in one indictment if they are founded on the same facts or are part of a series of offences of the same or a similar character] where it can properly be used, but a second trial on the same or similar facts is not always and necessarily oppressive, and there may in a particular case be special circumstances which make it just and convenient in that case. The judge must then, in all the circumstances of the particular case, exercise his discretion as to whether or not he applies the general rule. Without attempting a comprehensive definition, it may be useful to indicate the sort of thing that would, I think, clearly amount to a special circumstance. Under s. 5(3) of the Act of 1915 a judge has a complete discretion to order separate trials of offences charged in one indictment. It must, therefore, follow that where the case is one in which, if the offences in the second indictment had been included in the first, the judge would have ordered a separate trial of them, he will in his discretion allow the second indictment to be proceeded with. A fortiori, where the accused has himself obtained an order for a separate trial under s. 5(3).

déclaré que [TRADUCTION] «des tribunaux ne peuvent pas envisager un seul instant le transfert au pouvoir exécutif de la responsabilité de s'assurer qu'il n'y a pas d'abus dans l'application de la loi» (à la p. 442). Il a développé son point de vue face à la prétention du ministère public en énonçant les trois principes suivants (à la p. 438):

[TRADUCTION] ... Premièrement, un pouvoir général, sous diverses formes, d'empêcher l'injustice envers l'accusé a toujours fait partie du droit pénal anglais, et je mentionnerai sur ce point la façon de rédiger les actes d'accusation. Deuxièmement, les accusés pourraient subir une injustice grave s'il n'y avait pas de restrictions au pouvoir de la poursuite d'utiliser sa preuve dans un nombre illimité d'actes d'accusation. Troisièmement, un pouvoir de contrôle de cette nature est bien établi en droit civil.

Il formule sa conclusion sur ces trois questions dans les termes suivants (à la p. 446):

[TRADUCTION] Le résultat est, je crois, le suivant. En règle générale, un juge devrait suspendre une mise en accusation (c'est-à-dire, ordonner qu'elle demeure au dossier et qu'on n'y donne pas suite) quand il est convaincu que les accusations qui en font l'objet sont fondées sur les mêmes faits que les inculpations d'un acte d'accusation antérieur pour lequel l'accusé a subi son procès, ou que ces accusations font partie d'une série d'infractions de nature identique ou similaire aux infractions reprochées dans l'acte d'accusation précédent. Il le fera parce qu'en règle générale, il est oppressif pour l'accusé que la poursuite n'utilise pas la r. 3 [de l'annexe 1 de la *Indictments Act*, 1915, qui permet la réunion des accusations en un seul acte, si elles sont fondées sur les mêmes faits ou font partie d'une série d'infractions de même nature ou de nature similaire] quand c'est la procédure appropriée. Toutefois, un second procès sur les mêmes faits ou des faits similaires n'est pas toujours et nécessairement oppressif et il peut y avoir dans un cas particulier des circonstances spéciales qui le rendent juste et convenable. Le juge doit alors, dans les circonstances précises de ce cas, exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il doit appliquer la règle générale. Sans essayer d'en fournir une définition complète, il peut être utile d'indiquer ce qui, selon moi, constitue une circonstance spéciale. En vertu du par. 5(3) de la Loi de 1915, un juge a un pouvoir discrétionnaire absolu d'ordonner des procès distincts pour des infractions faisant l'objet d'un seul acte d'accusation. Par conséquent, logiquement dans un cas où le juge aurait ordonné un procès séparé, si les infractions mentionnées dans le deuxième acte d'accusation avaient été incluses dans le

Moreover, I do not think that it is obligatory on the prosecution, in order to be on the safe side, to put into an indictment all the charges that might conceivably come within r.3, leaving it to the defence to apply for separation. If the prosecution considers that there ought to be two or more trials, it can make its choice plain by preferring two or more indictments. In many cases this may be to the advantage of the defence. If the defence accepts the choice without complaint and avails itself of any advantage that may flow from it, I should regard that as a special circumstance; for where the defence considers that a single trial of two indictments is desirable, it can apply to the judge for an order in the form made by GLYN-JONES, J., in *R. v. Smith* (170).

It remains to determine what rule of practice should be applied in this particular case. Should it be the rule which your lordships, if you are of my opinion, will declare as the right rule to govern future cases; or should it be the rule of practice in force at the time of the first trial? If the decision in *R. v. Jones* (168) had embodied a rule of law, it might well be said that the prosecution would simply be in the unfortunate position of a party who has good grounds for thinking that he is acting as the law requires him to do and then finds that the decision of which he is relying is upset. A rule of practice is in my opinion different. When declared by a court of competent jurisdiction, the rule must be followed until that court or a higher court declares it to be obsolete or bad or until it is altered by statute. The rule in *R. v. Jones* (168) was accepted by both sides without challenge as governing the position at the first trial; and in his address to the jury in the passage which my noble and learned friend LORD MORRIS OF BORTH-Y-GEST has quoted (171), counsel for the defence referred to the possibility of a second trial in the event of an acquittal. The rule must be applied in the present case though not in the future, and on that ground I would dismiss this appeal.

If, as I think, and as all members of the House of Lords in *Connelly* recognized, there is merit in the principle that a criminal Court, like a civil Court, is entitled to protect its process from abuse, the question of discretion becomes a matter of discipline, keyed to particular situations which, as

premier, il autorisera, dans l'exercice de sa discrétion, un procès sur le deuxième acte d'accusation. A fortiori, doit-il en être ainsi quand l'accusé a lui-même obtenu une ordonnance pour un procès séparé en vertu du par. 5(3). De plus, je ne crois pas que la poursuite ait l'obligation, pour ne pas courir de risques, d'inclure dans un acte toutes les accusations qui peuvent raisonnablement tomber sous la r. 3, laissant ainsi à la défense le soin de demander des procès séparés. Si la poursuite considère qu'il devrait y avoir deux ou plusieurs procès, elle peut faire son choix clairement en présentant deux ou plusieurs actes d'accusation. Dans bien des cas, cela peut être à l'avantage de la défense. Si celle-ci accepte le choix sans protester et se prévaut de tout avantage qui peut en dériver, je considère cela comme une circonstance spéciale; car, lorsque la défense considère qu'un seul procès sur deux accusations est souhaitable, elle peut demander au juge une ordonnance en la forme consentie par le juge GLYN-JONES dans *R. v. Smith* (170).

Il reste à décider quelle règle de pratique doit être appliquée dans ce cas particulier. Devrait-elle être la règle que vos Seigneuries, si nous sommes du même avis, déclarerez être la règle applicable dans l'avenir ou devrait-elle être la règle de pratique en vigueur au moment du premier procès? Si la décision dans *R. v. Jones* (168) avait constaté une règle de droit, on pourrait bien dire que la poursuite se trouverait simplement dans la malencontreuse situation d'une partie ayant de bonnes raisons de penser qu'elle agit selon la loi, et qui découvre ensuite que la décision qu'elle invoque est infirmée. A mon avis, une règle de pratique est différente. Quand elle est établie par un tribunal compétent, elle doit être suivie jusqu'à ce que le tribunal ou une cour d'instance supérieure la déclare périmée ou erronée ou jusqu'à ce qu'elle soit modifiée par une loi. Dans *R. v. Jones* (168) les deux parties avaient convenu sans discussion que la règle régissait la situation lors du premier procès; en s'adressant au jury, dans le passage cité par mon noble et savant collègue LORD MORRIS OF BORTH-Y-GEST (171), l'avocat de la défense avait mentionné la possibilité d'un second procès en cas d'acquiescement. C'est dans le cas présent et non dans l'avenir que la règle doit être appliquée et, pour ce motif, je suis d'avis de rejeter l'appel.

Si, comme je le pense et comme l'ont admis tous les membres de la Chambre des lords dans *Connelly*, il y a un fondement au principe selon lequel un tribunal criminel a, tout comme un tribunal civil, le droit de protéger sa procédure contre des abus, l'utilisation de ce pouvoir discrétionnaire

an outgrowth of case law, commend themselves as of a kind in which the principle may be raised.

Connelly was considered in *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*²⁵, where a differently constituted House of Lords was concerned with whether issue estoppel, which was also considered in *Connelly* (and considered favourably by a majority there) applied in English criminal law, particularly in relation to jury verdicts, and whether, if it did apply generally, it could be invoked in a prosecution for perjury referable to testimony of the accused in the earlier proceedings. The House of Lords in *Humphrys*, after canvassing English, Australian and some American case law and some writings on the subject—counsel apparently did not direct its attention to Canadian case law—concluded unanimously that issue estoppel did not apply in England, but that if it did apply it could not (subject to a reservation by Lord Salmon) be invoked in a prosecution for perjury. Although, according to the reasons of Lord Fraser of Tullybelton, “the question whether a Court in England can decline to allow a prosecution to proceed, on the ground that it is oppressive, was not argued”, three members of the Court in *Humphrys* expressed an opinion on the question. All three, Viscount Dilhorne and Lords Salmon and Edmund-Davies, supported the power of a superior court to prevent unfairness to an accused, but Viscount Dilhorne was of the view that this power did not extend to preventing an indictment properly preferred from being proceeded with, and he also doubted whether the power to prevent abuse of process extended to magistrates’ courts, being troubled by a possible lack of uniformity among different benches, a result that I should have thought was equally possible among superior court judges and curable as to both by the Court of Appeal and the House of Lords. Lord Salmon and Lord Edmund-Davies took a contrary view on the question whether a judge has power to intervene to decline to allow a prosecution to proceed if it amounts to an abuse of process, holding that there

devient une question de discipline, fondée sur des situations particulières qui, compte tenu de la jurisprudence, paraissent appartenir à une catégorie où le principe peut être invoqué.

L'affaire *Connelly* a été examinée dans *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*²⁵, où la Chambre des lords, constituée différemment, avait à se prononcer sur la question de savoir si l'irrecevabilité à remettre en litige (également examinée dans *Connelly* et admise par la majorité) s'applique en droit pénal anglais, notamment à l'égard d'un verdict rendu par un jury, et si, s'appliquant de façon générale, elle peut être invoquée dans une poursuite pour parjure concernant la déposition de l'accusé dans les procédures antérieures. Dans *Humphrys*, la Chambre des lords après avoir revu les jurisprudences anglaise et australienne et quelques affaires américaines ainsi que quelques études sur le sujet—les avocats ne se sont apparemment pas penchés sur la jurisprudence canadienne—a conclu, à l'unanimité, que cette exception ne s'applique pas en Angleterre, et que même si elle s'appliquait, elle ne pourrait pas (mises à part les réserves formulées par lord Salmon) être invoquée dans une poursuite pour parjure. Bien que selon les motifs de lord Fraser of Tullybelton, [TRADUCTION] «on n'ait pas soulevé la question de savoir si un tribunal anglais peut refuser d'autoriser la poursuite d'une procédure pour le motif qu'elle est oppressive», trois membres de la Cour dans *Humphrys* ont exprimé leur opinion sur la question. Tous les trois, le vicomte Dilhorne, lord Salmon et lord Edmund-Davies, s'entendent à reconnaître à une cour supérieure le pouvoir de prévenir une injustice à l'égard d'un accusé. Cependant, le vicomte Dilhorne a déclaré que ce pouvoir ne va pas jusqu'à empêcher qu'on agisse sur une accusation convenablement présentée. Il a également mis en doute que le pouvoir d'empêcher l'abus de procédure puisse s'étendre aux cours de magistrats, s'inquiétant de la possibilité d'un manque d'uniformité entre des tribunaux différents, un résultat qui me semble également plausible parmi des juges de cours d'instance supérieure et tout aussi susceptible d'être corrigé dans les

²⁵ [1976] 2 All E.R. 497.

²⁵ [1976] 2 All. E.R. 497.

was such a power which Lord Salmon characterized, as did Lord Devlin in *Connelly*, as one of great constitutional importance that should be jealously preserved. Lord Edmund-Davies was of the view that the power resided in every court, and although Lord Salmon had no concluded view on whether inferior courts had such power he did say that if they did and exercised it mistakenly their error could be corrected by *mandamus*, the procedure that was resorted to in the present case.

Apart from the generality of support for the proposition that a criminal court may stay proceedings which are an abuse of process or oppressive and vexatious and that, in the view at least of Lord Edmund-Davies which is the view I hold, the power may be invoked by every court having criminal jurisdiction (such courts being presided over in Canada generally by persons qualified as lawyers), neither *Connelly* nor *Humphrys* are of direct assistance in the present case. They do, however, underline, as I would myself, that the power to prevent abuse of process is one of special application and its exercise cannot be a random one.

The facts and indeed the situation now before us do not, in my view, provide any basis for considering the invocation of the court's power to stay the proceedings against the accused. The appellant is in effect asking the courts to undertake the supervision, through their power to control prosecutions before them, of the operation and efficiency of police departments, departments which vary in organization and in size and in the demands that are made upon them. Absent any contention that the delay in apprehending the accused had some ulterior purpose, courts are in no position to tell the police that they did not proceed expeditiously enough with their investigation, and then impose a sanction of a stay when prosecution is initiated. The time lapse between the commission of an offence and the laying of a charge following apprehension

deux cas par la Cour d'appel et la Chambre des lords. Par contre, lord Salmon et lord Edmund-Davies ont convenu qu'un juge a le pouvoir d'intervenir pour refuser d'instruire une poursuite quand elle équivaut à un abus de procédure, ce que lord Salmon, comme lord Devlin dans l'affaire *Connelly*, a caractérisé comme un pouvoir revêtant une grande importance constitutionnelle et devant être jalousement conservé. Lord Edmund-Davies était d'avis que ce pouvoir appartient à tout tribunal et, bien que lord Salmon n'eût pas émis d'opinion ferme sur la question de savoir si les tribunaux d'instance inférieure ont un tel pouvoir, il a déclaré que s'ils l'ont et l'exercent à tort, leur erreur peut être corrigée par voie de *mandamus*, la procédure à laquelle on a eu recours en l'espèce.

Abstraction faite de l'appui général donné à l'argument qu'un tribunal criminel peut suspendre des poursuites qui constituent un abus de procédure ou qui sont oppressives et vexatoires et du fait qu'au moins de l'avis de lord Edmund-Davies, que je partage, le pouvoir peut être invoqué par tout tribunal ayant compétence criminelle (ces tribunaux étant généralement présidés au Canada par des avocats), ni l'affaire *Connelly* ni l'affaire *Humphrys* ne nous sont directement utiles en l'espèce. Ces affaires soulignent toutefois, comme je le fais moi-même, que le pouvoir de prévenir les abus de procédure est d'application spéciale et qu'il ne doit pas être exercé au hasard.

Les faits et la situation en cause ne fournissent pas, selon moi, de fondement valable pour considérer le recours au pouvoir de la Cour de suspendre les poursuites contre l'accusé. L'appelant demande en fait aux tribunaux d'assurer, par le biais de leur pouvoir de contrôle sur les poursuites intentées devant eux, la surveillance du fonctionnement et de l'efficacité de services de police dont l'organisation, l'importance et les tâches sont variables. En l'absence de toute prétention que le retard mis à arrêter l'accusé avait quelque but caché, les tribunaux ne sont pas en mesure de dire à la police qu'elle n'a pas enquêté avec assez de diligence et ensuite, comme sanction, de suspendre les procédures quand la poursuite est engagée. Le délai qui s'écoule entre la perpétration d'une infraction et la mise en accusation d'un prévenu à la suite de son

hension of an accused cannot be monitored by Courts by fitting investigations into a standard mould or moulds. Witnesses and evidence may disappear in the short run as well as in the long, and the accused too may have to be sought for a long or short period of time. Subject to such controls as are prescribed by the *Criminal Code*, prosecutions initiated a lengthy period after the alleged commission of an offence must be left to take their course and to be dealt with by the Court on the evidence, which judges are entitled to weigh for cogency as well as credibility. The Court can call for an explanation of any untoward delay in prosecution and may be in a position, accordingly, to assess the weight of some of the evidence.

In the result, I see no basis, despite the allegations of prejudice, upon which abuse of process could be invoked in this case and hence it did not provide an occasion for the exercise of discretion. *Regina v. Koski, supra*, if it be correctly decided (and, as I said, I pass no judgment on it), is a far different case from the present one. Its invocation by Rae J. shows the danger of generalizing the application of the doctrine of abuse of process.

For the reasons aforesaid, differing in part from those of the British Columbia Court of Appeal with whose conclusion, however, I agree, I would dismiss the appeal:

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré J.J. was delivered by

PIGEON J.—On February 26, 1973 an information was sworn against the appellant alleging a kidnapping and robbery committed on October 5, 1971. A warrant was issued and the appellant was later arrested on April 3, 1973. A preliminary enquiry was held in June 1973 and the appellant was committed to trial. When he appeared for trial before a County Court judge on November 21, 1973, on an indictment preferred by an agent of the Attorney General of British Columbia, he moved for a stay of the proceedings as an abuse of process. His contention was that the delay in bringing him before the Court was prejudicial to his defence, that a person who would have been a

arrestation ne peut pas être contrôlé par les tribunaux en imposant des normes strictes aux enquêtes. Preuves et témoins peuvent disparaître à brève comme à longue échéance; de même, on peut avoir à rechercher le prévenu plus ou moins longtemps. Sous réserve des contrôles prescrits par le *Code criminel*, les poursuites engagées longtemps après la perpétration alléguée d'une infraction doivent suivre leur cours et être traitées par les tribunaux selon la preuve fournie, preuve dont le bien-fondé et la crédibilité doivent être évalués par les juges. La Cour peut demander une explications sur tout retard fâcheux de la poursuite et être ainsi en mesure d'évaluer le poids de certains éléments de la preuve.

Finalement, en dépit du préjudice allégué, je ne trouve aucun fondement sur lequel on puisse invoquer l'abus de procédure dans cette affaire, qui ne peut donc pas donner lieu à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. L'affaire *Regina v. Koski*, précitée, si elle a été convenablement tranchée (et, comme je l'ai dit, je ne me prononce pas là-dessus), est bien différente de la présente espèce. Le fait qu'elle a été invoquée par le juge Rae montre le danger de généraliser l'application de la théorie de l'abus de procédure.

Pour les motifs précités, qui diffèrent partiellement de ceux de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dont je partage toutefois la conclusion, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

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

LE JUGE PIGEON—Une dénonciation, déposée sous serment contre l'appelant le 26 février 1973, allègue un enlèvement et un vol qualifié commis le 5 octobre 1971. Un mandat est lancé et l'appelant est arrêté le 3 avril 1973. A l'issue de l'enquête préliminaire tenue en juin 1973, l'appelant est renvoyé pour subir son procès. Quand il comparait devant un juge de la Cour de comté, le 21 novembre 1973, sur un acte d'accusation présenté par un représentant du procureur général de la Colombie-Britannique, il demande la suspension des poursuites pour abus de procédure, parce que le retard mis à la traduire devant le tribunal est préjudiciable à sa défense et qu'un témoin-clé est décédé dans

key witness had died in the interval. It was also asserted that the appellant had not been in hiding and could readily have been arrested sooner if the police had acted with reasonable diligence. The County Court judge accepted those submissions and stayed the proceedings.

An application for *mandamus* heard by a judge of the Supreme Court of British Columbia was dismissed on the basis that the County Court judge had jurisdiction to do what he had done and, having exercised his discretion *bona fide* and on evidence before him, his decision could not be revised. This judgment was unanimously reversed on appeal, W. R. McIntyre J.A. saying for the Court:

I do not treat lightly the argument that an accused may suffer prejudice by delay even before criminal proceedings commence. It may well be that a case could arise where real prejudice could result from such delay. It is my view, however, that such delay would ordinarily raise a substantive defence. The provisions of the Criminal Code above referred to (s. 577.3 and s. 737) would give the Trial Judge ample power to see the accused received what he is entitled to, that is, a fair trial according to law and in a proper case, where delay has denied the right to make full answer and defence, an acquittal might well result. In my view, however, facts which would give the discretion to the County Court Judge to stay the proceedings had not arisen in the case at bar. Matters should have proceeded and the respondent could have raised had he been so disposed the matters complained of at his trial.

I now turn to the final question. Is *mandamus* available to the Crown in this case? With the utmost deference I am unable to share the view of the Judge appealed from that the remedy of *mandamus* may not be given here. It is well settled in my opinion that where a Judge having a jurisdiction to exercise declines to do so because of a decision on a preliminary question which does not go to the merits as regards either fact or law *mandamus* will lie. I refer to such cases as *Rex v. Pochrebny*, [1930] 1 W.W.R. 139 and on appeal [1930] 1 W.W.R. 688 where a reference is made to leading authorities on the subject and to *Regina v. Smith* (1974), 16 C.C.C. (2d) 11 and to *Regina v. Taylor ex parte Stunden*, [1964] 3 C.C.C. 363.

In the case at bar it is clear that the County Court Judge declined to exercise his jurisdiction to hear and to determine the case upon a point clearly preliminary to the proceeding and upon matters which preceded the

l'intervalle. On affirme également que l'appelant ne s'est pas caché et qu'il aurait été facile de l'arrêter plus tôt si la police avait agi avec une diligence raisonnable. Le juge de la Cour de comté a accueilli ces deux moyens et suspendu les procédures.

Un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande de *mandamus* au motif que le juge de la Cour de comté est compétent pour agir comme il l'a fait et, comme il a exercé son pouvoir discrétionnaire de bonne foi et en tenant compte de la preuve soumise, sa décision ne peut pas être révisée. Ce jugement fut, à l'unanimité, infirmé en appel. Le juge W.R. McIntyre a dit ceci, au nom de la Cour:

[TRADUCTION] Je ne traite pas à la légère l'argument qu'un retard, même antérieur au commencement des poursuites criminelles, peut être préjudiciable à l'accusé. Pareil retard peut effectivement dans certains cas causer un préjudice réel. Toutefois, à mon avis, ce retard permettrait ordinairement une défense au fond. Les dispositions précitées du Code criminel (par. 577.3 et art. 737) permettent au juge du procès de s'assurer que l'accusé a reçu ce à quoi il a droit, c'est-à-dire un procès équitable et régulier et, si le retard l'a empêché de fournir une réponse et une défense complètes, comme il en a le droit, il peut fort bien être acquitté. A mon sens, toutefois, les faits qui auraient donné au juge de la Cour de comté le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures n'existaient pas en l'espèce. L'affaire aurait dû suivre son cours et l'intimé aurait pu faire ses récriminations au procès s'il le souhaitait.

J'en viens maintenant à la question finale. Le ministère public peut-il, en l'espèce, demander un *mandamus*? Le juge dont la décision est portée en appel dit que non et, avec égards, je ne peux pas admettre ce point de vue. A mon sens, il est fermement établi que le droit au *mandamus* existe quand un juge, investi d'une compétence, refuse de l'exercer à cause d'une décision sur une question préliminaire qui ne touche pas au fond, ni en fait ni en droit. Je citerai des affaires comme *Rex v. Pochrebny*, [1930] 1 W.W.R. 139 et en appel [1930] 1 W.W.R. 688, où l'on renvoie aux décisions faisant autorité sur le sujet, et à *Regina v. Smith* (1974), 16 C.C.C. (2d) 11 et *Regina v. Taylor ex parte Stunden*, [1964] 3 C.C.C. 363.

En l'espèce, il est clair que le juge de la Cour de comté a refusé d'exercer sa compétence d'entendre et juger le litige, en raison d'une question clairement préliminaire et de questions antérieures à la mise en accusa-

preferring of the indictment. In my view the preliminary objection was unfounded and mandamus should go.

I cannot find any rule in our criminal law that prosecutions must be instituted promptly and ought not to be permitted to be proceeded with if a delay in instituting them may have caused prejudice to the accused. In fact, no authority was cited to establish the existence of such a principle which is at variance with the rule that criminal offences generally are not subject to prescription except in the case of specific offences for which a prescription time has been established by statute. I have to disagree with the view expressed by McIntyre J.A. that there could be factual situations giving to a trial judge discretion to stay proceedings for delay. For the reasons I gave in *The Queen v. Osborn*²⁶, I cannot admit of any general discretionary power in courts of criminal jurisdiction to stay proceedings regularly instituted because the prosecution is considered oppressive. In fact, I think the correct view is that which was expressed as follows by Viscount Dilhorne in *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*²⁷ (at pp. 510-511):

In *Mills v. Cooper*, [1967] 2 Q.B. 459, where justices had dismissed a summons on the ground that it was oppressive and an abuse of the process of the court, Lord Parker CJ (at p. 467), while holding that it was not, said: '... every court has undoubtedly a right in its discretion to decline to hear proceedings on the ground that they are oppressive and an abuse of the process of the court.'

I must confess to some doubt whether this is a correct statement of the law in relation to magistrates' courts. If it is, it appears to me to be fraught with considerable dangers. One bench, thinking a prosecution should not have been brought, will dismiss it as oppressive and vexatious. Other benches on precisely the same facts may take a completely different view, with the result that there is a lack of uniformity in the administration of justice.

Nor is the existence of the power my noble and learned friends, Lord Salmon and Lord Edmund-Davies, think the judge has and its exercise without considerable dangers.

A judge must keep out of the arena. He should not have or appear to have any responsibility for the institu-

tion. Selon moi, l'objection préliminaire est sans fondement et le *mandamus* doit être accordé.

Je ne trouve aucune règle dans notre droit pénal qui édicte que les poursuites doivent être entamées promptement et qu'on ne doit pas y donner suite si un retard dans leur introduction a pu causer un préjudice à l'accusé. En fait, aucun précédent n'a été cité pour établir l'existence de ce principe, qui est incompatible avec la règle générale de la non-prescription des infractions criminelles, sous réserve de la prescription fixée par la loi pour certaines infractions. Je suis en désaccord avec le juge McIntyre selon qui certaines situations de fait peuvent donner au juge du procès un pouvoir discrétionnaire de suspendre des procédures tardives. Pour les motifs que j'ai énoncés dans *La Reine c. Osborn*²⁶, je ne puis admettre que les tribunaux criminels aient un pouvoir discrétionnaire général de suspendre des procédures régulièrement instituées, parce que la poursuite est considérée comme oppressive. A mon avis, le principe à suivre a été exprimé comme suit par le vicomte Dilhorne dans *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*²⁷ (aux pp. 510 et 511):

[TRADUCTION] Dans *Mills v. Cooper*, [1967] 2 Q.B. 459, où les juges ont rejeté une assignation pour le motif qu'elle était oppressive et constituait un abus de procédure, le juge en chef, lord Parker (à la p. 467) a déclaré: «... tout tribunal a indubitablement le droit, à sa discrétion, de refuser d'entendre une affaire au motif qu'elle est oppressive et constitue un abus de procédure», tout en décidant qu'il n'en était pas ainsi en l'espèce.

Je dois avouer douter quelque peu que ce soit effectivement l'état du droit en ce qui a trait aux cours de magistrats. Si ce l'est, ce pouvoir me semble lourd de dangers. Un tribunal, considérant qu'une poursuite n'aurait pas dû être entamée, la rejettera comme oppressive et vexatoire; d'autres tribunaux, se fondant sur exactement les mêmes faits, peuvent être d'un avis totalement différent. Il en résultera un manque d'uniformité dans l'administration de la justice.

N'est pas non plus sans présenter des dangers considérables le pouvoir que mes nobles et savants collègues, lord Salmon et lord Edmund-Davies, attribuent au juge.

Un juge ne doit pas descendre dans l'arène. Il ne doit avoir ni sembler avoir aucune responsabilité dans l'insti-

²⁶ [1971] S.C.R. 184.

²⁷ [1976] 2 All E.R. 497.

²⁶ [1971] R.C.S. 184.

²⁷ [1976] 2 All E.R. 497.

tion of a prosecution. The functions of prosecutors and of judges must not be blurred. If a judge has power to decline to hear a case because he does not think it should be brought, then it soon may be thought that the cases he allows to proceed are cases brought with his consent or approval.

If there is the power which my noble and learned friends think there is to stop a prosecution on indictment in limine, it is in my view a power that should only be exercised in the most exceptional circumstances.

In considering the situation in the courts of Canada, due weight should be given to the effect of the codification of our criminal law. Here is in what terms s. 7(3) preserves common law defences:

7. (3) Every rule and principle of the common law that renders any circumstance a justification or excuse for an act or a defence to a charge continues in force and applies in respect of proceedings for an offence under this Act or any other Act of the Parliament of Canada, except in so far as they are altered by or are inconsistent with this Act or any other Act of the Parliament of Canada.

This provision refers to a "defence", not to a discretionary stay of proceedings. In this connection, I would point out that in *Kienapple v. The Queen*²⁸ as in *Doré v. Attorney General of Canada*²⁹, *res judicata* (rather than issue estoppel), was accepted as a defence on the merits, not as a preliminary plea. This distinction is important. It happens here, that the case was not tried before a superior court judge and, therefore, *mandamus* lay to revise a decision on a preliminary question which did not go to the merits, (*Kipp v. Attorney General of Ontario*³⁰). However, if the same decision had been made by a superior court judge, such remedy would clearly not be available and it does not seem that an appeal would lie.

²⁸ [1975] 1 S.C.R. 729.

²⁹ [1975] 1 S.C.R. 756.

³⁰ [1965] S.C.R. 57.

tution d'une poursuite. Les rôles du ministère public et des juges doivent être nettement délimités. Si un juge a le pouvoir de refuser d'entendre une affaire parce qu'à son avis, elle n'aurait pas dû être engagée, on en viendra vite à penser que les affaires dont il autorise la poursuite sont entamées avec son consentement ou son approbation.

Si, comme le pensent mes nobles et savants collègues, on peut arrêter *in limine* des poursuites sur mise en accusation, ce pouvoir, selon moi, ne devrait être exercé que dans les circonstances les plus exceptionnelles.

Pour ce qui est des tribunaux canadiens, il faut tenir compte de l'effet de la codification de notre droit criminel. Voici en quels termes le par. 7(3) maintient les moyens de défense de *common law*:

7. (3) Chaque règle et chaque principe de la *common law* qui font d'une circonstance une justification ou excuse d'un acte, ou un moyen de défense contre une inculpation, demeurent en vigueur et s'appliquent à l'égard des procédures pour une infraction visée par la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada, sauf dans la mesure où ils sont modifiés par la présente loi ou une autre loi du Parlement du Canada ou sont incompatibles avec l'une d'elles.

Cette disposition traite de «moyens de défense», non de la suspension discrétionnaire des poursuites. A cet égard, je soulignerai que dans *Kienapple c. La Reine*²⁸, de même que dans *Doré c. Le Procureur général du Canada*²⁹, le moyen de chose jugée (plutôt que l'irrecevabilité à remettre en litige), a été retenu comme défense au fond et non comme moyen préliminaire. Cette distinction est importante. En l'espèce, l'affaire n'a pas été instruite devant un juge de cour supérieure et, par tant, on pouvait recourir au *mandamus* pour réviser une décision sur une question préliminaire qui ne touchait pas au fond (*Kipp c. Le procureur général de l'Ontario*³⁰). Toutefois, si la même décision avait été rendue par un juge de cour supérieure, il est évident que cette voie de recours n'aurait pas été ouverte et que cette décision n'aurait sans doute pas pu faire l'objet d'un appel.

²⁸ [1975] 1 R.C.S. 729.

²⁹ [1975] 1 R.C.S. 756.

³⁰ [1965] R.C.S. 57.

By virtue of ss. 602 and 605(1) there is a right of appeal only if the decision is "a judgment or verdict of acquittal". What is an "acquittal" was considered in *The Queen v. Sheets*³¹. It was there held that a judgment quashing an indictment, not on account of "procedural or technical defects" but on the interpretation of the section under which the accused was charged, was in effect an "acquittal". The reasons given for the full Court by Fauteux C.J. do not seem to contemplate any disposition which would be neither a dismissal of the charge on the merits, nor a quashing on procedural grounds, although it is expressly stated that a quashing on the ground of prescription is an "acquittal". It is obvious that the dismissal of a charge upon one of the special pleas mentioned in s. 535, is a disposition on the merits and, therefore, an "acquittal".

In my view, the absence of any provision in the *Criminal Code* contemplating the staying of an indictment by a trial judge or an appeal from such decision, is a strong indication against the existence of any power to grant such stay. The present legislative policy is clearly in the direction of allowing a right of appeal from final trial court judgments on indictable offences in all cases. Section 9 of the *Criminal Code* gives a right of appeal against conviction for contempt of court and this was extended in 1972 to a conviction for contempt in the face of the court. Section 719(5) enacted in 1965, gives a right of appeal in *habeas corpus* matters. It would hardly be consistent with such policy to have a discretionary jurisdiction that could be exercised by superior court judges in criminal matters where the only possible appeal would be a direct appeal to this Court under s. 41(1) of the *Supreme Court Act*. Considerations of policy may not be of much importance in the application of explicit statutory provisions because policy decisions are essentially for Parliament. It is quite another matter when we are dealing with unwritten principles.

I would dismiss the appeal.

³¹ [1971] S.C.R. 614.

L'article 602 et le par. 605(1) ne confèrent un droit d'appel que si la décision est «un jugement ou un verdict d'acquittement». La notion d'«acquittement» a été examinée dans *La Reine c. Sheets*³¹. Il y est décidé qu'un jugement annulant un acte d'accusation, non pas pour des «vices de procédure ou de pure forme», mais en raison de l'interprétation de l'article en vertu duquel l'accusé a été inculpé, équivaut à un «acquittement». Les motifs exposés par le juge en chef Fauteux, au nom de toute la Cour, ne semblent pas envisager de solution qui ne serait ni un rejet de l'accusation au fond, ni une annulation fondée sur la procédure, bien qu'il y soit expressément déclaré qu'une annulation pour motif de prescription est un «acquittement». Il est évident que le rejet d'une accusation, pour un des moyens de défense spéciaux énumérés à l'art. 535, constitue une décision sur le fond et, par conséquent, un «acquittement».

A mon avis, le fait que le *Code criminel* ne prévoit nulle part la suspension d'une mise en accusation par le juge du procès ni un droit d'appel contre une telle décision, milite fortement en faveur de l'inexistence de pareil pouvoir. Actuellement, les principes directeurs de la législation tendent nettement à accorder dans tous les cas un droit d'appel des jugements définitifs rendus par les tribunaux de première instance à l'égard d'actes criminels. L'article 9 du *Code criminel* confère un droit d'appel d'une condamnation pour outrage au tribunal et, depuis 1972, d'une condamnation pour outrage commis en présence du tribunal. Le paragraphe 719(5), promulgué en 1965, confère un droit d'appel en matière d'*habeas corpus*. Un pouvoir discrétionnaire qu'exerceraient les juges de cour supérieure en matière criminelle, avec comme seul recours possible un pourvoi direct devant cette Cour en vertu du par. 41(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, cadre mal avec cette orientation. Les principes directeurs ne sont peut-être pas d'une grande importance dans l'application de textes explicites parce que c'est essentiellement le Parlement qui en décide. Il en est tout autrement quand il s'agit de règles non écrites.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

³¹ [1971] R.C.S. 614.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Sidney B. Simons, Vancouver.

Solicitor for the respondent: John E. Hall, Vancouver.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appellant: Sidney B. Simons, Vancouver.

Procureur de l'intimée: John E. Hall, Vancouver.

Canfor Limited *Appellant*;

and

Minister of Finance *Respondent*.

1977: November 17; 1977: November 23.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Taxation — Tax on paid-up capital — Bank loans and accounts payable to affiliated companies not to be included in calculation of company's paid-up capital — Corporation Capital Tax Act, 1973 (B.C.), c. 24, s. 11.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing in part the respondent's appeal from the judgment of Fulton J.², who had allowed the appellant's appeal from a decision of the Minister under the *Corporation Capital Tax Act*. Appeal allowed and cross-appeal dismissed.

B. J. Wallace, for the appellant.

J. I. Bird, Q.C., and *R. Macfarlane*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—I would allow this appeal and adopt the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Fulton at trial.

The cross-appeal is dismissed with costs.

The appellant is entitled to its costs of the appeal both in this Court and the Court of Appeal.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Owen, Bird, Vancouver.

¹ [1977] 2 W.W.R. 673.

² [1976] 3 W.W.R. 519.

Canfor Limited *Appelante*;

et

Le ministre des Finances *Intimé*.

1977: 17 novembre; 1977: 23 novembre.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Estey et Pratte.

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

Fiscalité — Impôt sur capital versé — Les prêts bancaires et comptes à payer à des compagnies associées ne doivent pas être inclus dans le calcul du capital versé de la compagnie — Corporation Capital Tax Act, 1973 (C.-B.), c. 24, art. 11.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a partiellement accueilli l'appel de l'intimé d'une décision du juge Fulton², qui avait accueilli l'appel de l'appelante d'une décision rendue par le ministre en vertu de la *Corporation Capital Tax Act*. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté.

B. J. Wallace, pour l'appelante.

J. I. Bird, c.r., et *R. Macfarlane*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'accueille ce pourvoi et je fais miens les motifs de jugement exposés au procès par le juge Fulton.

Le pourvoi incident est rejeté avec dépens.

L'appelante a droit à ses dépens tant en cette Cour qu'en Cour d'appel.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelante: Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Owen, Bird, Vancouver.

¹ [1977] 2 W.W.R. 673.

² [1976] 3 W.W.R. 519.

Vincent Cotroni (*Applicant*) *Appellant*;

and

Quebec Police Commission *Respondent*;

and

Rhéal Brunet, Marc Cordeau and Roméo Courtemanche *Mis en cause*.

1977: February 1; 1977: November 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 QUEBEC

Contempt of court — Public Inquiry Commission — Evasive answers — Vagueness of charge — Police Act, 1968 (Que.), c. 17, s. 21 — Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, ss. 7 and 12 — Code of Civil Procedure, art. 51.

Administrative law — Commission of Inquiry into organized crime — Quorum — Right to call witnesses — Discretion of the Commissioners — Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, s. 7 — Police Act, 1968 (Que.), c. 17, ss. 10 (as amended 1969 (Que.), c. 22, s. 4), 15 and 21.

Appellant was called as a witness in the inquiry into organized crime held by the *mis en cause* parties and was questioned for nine days. He was then called upon [TRANSLATION] "to show why . . . [he should not] be found guilty of contempt of the Commissioners by reason of his evasive replies to numerous questions". After hearing counsel for the appellant and refusing to hear witnesses that appellant wished to call, the Commissioners found appellant guilty of contempt of the Commission [TRANSLATION] "for refusing to give sufficient answers to such an extent as to be adjudged a refusal to testify". This conviction resulted in a sentence of one year in prison. The Superior Court dismissed the motion for a writ of evocation against the conviction and this decision was affirmed by the Court of Appeal of Quebec.

Held (Martland, Judson, Ritchie and de Grandpré JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Spence, Pigeon, Dickson and Beetz JJ.: In light of the recognized principle that no one should be found guilty of contempt of court unless a specific charge has been brought against him, appellant is justified in complaining that the Commissioners

Vincent Cotroni (*Requérant*) *Appelant*;

et

La Commission de police du Québec *Intimée*;

et

Rhéal Brunet, Marc Cordeau et Roméo Courtemanche *Mis en cause*.

1977: 1^{er} février; 1977: 30 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Outrage au tribunal — Commission d'enquête — Réponses évasives — Imprécision de l'accusation — Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 21 — Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 7, 12 — Code de procédure civile, art. 51.

Droit administratif — Commission d'enquête sur le crime organisé — Quorum — Droit de faire entendre des témoins — Discretion des Commissaires — Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 7 — Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 10 (mod. 1969 (Qué.) c. 22, art. 4), 15, 21.

L'appelant a été cité comme témoin à l'enquête sur le crime organisé tenue par les *mis en cause* et il a été interrogé pendant neuf jours. Après cela, il a été requis de «fournir les raisons pour lesquelles . . . (il ne devrait pas) être trouvé coupable d'outrage envers les Commissaires en répondant évasivement à de nombreuses questions posées». Après avoir entendu l'avocat de l'appelant et refusé d'entendre des témoins que celui-ci voulait citer, les Commissaires ont déclaré l'appelant coupable d'outrage à leur endroit «en refusant de fournir des réponses suffisantes au point d'être évaluées comme un refus de témoigner». Cette déclaration de culpabilité a été suivie d'une sentence d'un an d'emprisonnement. La Cour supérieure a refusé la demande d'un bref d'évocation à l'encontre de la condamnation et cette décision a été confirmée par la Cour d'appel du Québec.

Arrêt (les juges Martland, Judson, Ritchie et de Grandpré étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Pigeon, Dickson et Beetz: A la lumière du principe reconnu que personne ne doit être déclaré coupable d'outrage au tribunal sans qu'une accusation spécifique ait été portée contre lui, l'appelant a raison de se plaindre de ce que

refused to specify the answers they regarded as evasive and later "made an overall assessment" of his attitude during his testimony. In *Chang Hang Kiu v. Piggott*, [1909] A.C. 312, and *Appuhamy v. The Queen*, [1963] A.C. 474, the Privy Council did not depart from this principle but merely indicated how it should be applied in certain circumstances. When testimony is false in its entirety, a charge of perjury, and consequently of contempt, is specific enough if it simply says this. If, however, as in the case at bar, there is no suggestion that the entire testimony was evasive, it is necessary to specify what is considered evasive. Not only was this not done at the hearing, it was not done in the decision, where examples only were given of answers that were [TRANSLATION] "sometimes deliberately obscure and often ambiguous or simply unintelligible". It was not the whole of the testimony that was held to be evasive even on the basis of an overall assessment.

Precision in a criminal charge is not to be regarded merely as a matter of form. Precision is necessary if the accused is to be able to defend himself effectively. In the case at bar, even though some one hundred answers were quoted as examples, the conviction rests not only on these answers but on other parts of the testimony. Furthermore, the nature of the conviction itself makes the lack of precision doubly prejudicial. An accused person who is sentenced for evasive answers is normally entitled to purge himself of his contempt by providing answers that are not evasive. In order to be able to do this, however, he must know quite clearly which questions require better answers. Otherwise, a conviction for contempt of court could become the equivalent of a life sentence.

With regard to the other questions of law raised in the motion in evocation: (1) the quorum in the case at bar is fixed not by the *Public Inquiry Commission Act* but by s. 10 of the *Police Act*, and is therefore two; (2) in order to have the right to call witnesses, one must have facts to put in evidence; moreover, the choice of methods of examination comes within the Commissioners' discretion and does not constitute an excess of jurisdiction that would permit this Court to intervene; (3) the questions put to appellant while he was being examined did come within the mandate of the Commission.

Per Martland, Judson, Ritchie and de Grandpré JJ., dissenting: When the conduct in question is an isolated, easily identifiable act, it goes without saying that the accused should be made aware of this act and asked for

les Commissaires ont refusé de spécifier les réponses qu'ils tenaient pour évasives et ont ensuite «évalué globalement» son attitude lors de son témoignage. Dans *Chang Hang Kiu v. Piggott*, [1909] A.C. 312, et dans *Appuhamy v. The Queen*, [1963] A.C. 474, le Conseil privé n'a pas mis de côté ce principe, il a simplement indiqué comment il devait être appliqué dans certaines circonstances. Si un témoignage est faux dans son entier, une accusation de parjure, et par conséquent une accusation d'outrage, est suffisamment précise en disant simplement cela. Mais si, comme en l'espèce, l'on ne prétend pas que tout le témoignage a été évasif, il faut spécifier ce qu'on prétend l'être. Non seulement on a refusé de le faire à l'audition mais on ne l'a pas fait non plus dans la décision où l'on n'a donné que des exemples de réponses qui se voulaient «parfois obscures, souvent confuses ou nettement inintelligibles». Ce n'est donc pas le tout que l'on a jugé évasif, même en l'évaluant globalement.

Il ne faut pas considérer comme une simple question de forme la précision d'une accusation de nature criminelle. La précision est nécessaire pour que l'accusé puisse se défendre efficacement. Dans l'espèce, même si l'on a cité une centaine de réponses à titre d'exemples, la condamnation repose non seulement sur celles-ci mais sur d'autres parties du témoignage. De plus, la nature même de la condamnation rend l'imprécision doublement préjudiciable. En effet, l'accusé condamné pour des réponses évasives est normalement recevable à purger son refus en allant donner des réponses non-évasives. Mais pour qu'il soit en mesure de le faire, il faut qu'il sache bien clairement quelles sont les questions auxquelles il doit donner de meilleures réponses. Autrement la condamnation pour outrage au tribunal peut finir par équivaloir à une sentence d'emprisonnement à vie.

Quant aux autres questions de droit soulevées dans la demande d'évocation: (1) le quorum en l'espèce est fixé non pas par la *Loi des commissions d'enquête* mais par l'art. 10 de la *Loi de police* et est par conséquent de deux; (2) pour avoir le droit de faire entendre des témoins, il faut avoir des faits à mettre en preuve; d'ailleurs le choix des méthodes d'interrogatoire relève de l'exercice de la discrétion des Commissaires et ne constitue pas un excès de juridiction qui permettrait à cette Cour d'intervenir; (3) les questions posées à l'appellant lors de son interrogatoire relevaient du mandat de la Commission.

Les juges Martland, Judson, Ritchie et de Grandpré, dissidents: Lorsqu'il s'agit d'un fait isolé, facilement identifiable, il va de soi que ce fait doit être porté à la connaissance de l'inculpé en lui demandant des explica-

an explanation. When the conduct in question is a general attitude exhibited throughout a testimony, however, it is impossible to identify each of the answers that tend to demonstrate this attitude; the only course open to the Court is to tell the accused that taken as a whole his entire testimony shows a deliberate attempt to avoid answering intelligibly, and urge him to change his attitude. In the case at bar it is the testimony as a whole that the Commissioners describe as [TRANSLATION] "deliberately incomprehensible, rambling, vague, nebulous and amounting to a barely concealed refusal to testify". The fact that the order quotes a number of questions that the Commissioners saw as examples of the attitude adopted by appellant does not make this any less true. Without the examples, the Commissioners' conclusion was unassailable and it is not weakened by including them.

[*Awada* (1970), 13 C.R.N.S. 127, applied; *Chang Hang Kiu v. Piggott*, [1909] A.C. 312; *Appuhamy v. The Queen*, [1963] A.C. 474, distinguished; *McLeod v. St. Aubyn*, [1899] A.C. 549; *Wolf v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 107; *United States v. Appel* (1913), 211 F. 495; *Richardson v. United States* (1959), 273 F. 2d 144; *People ex rel. Valenti v. McCloskey* (1959), 6 N.Y. 2d 390; *Di Iorio and Fontaine v. Warden of the Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Re Armstrong*, [1892] 1 Q.B. 327; *Re Poje*, [1953] 1 S.C.R. 516; *Langelier v. Giroux* (1931), 52 Que. K.B. 113; *Lamb v. Benoit*, [1959] S.C.R. 321; *Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board*, [1953] 2 S.C.R. 140; *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company*, [1953] 2 S.C.R. 18; *Re Ontario Crime Commission, ex parte Feeley* (1962), 34 D.L.R. (2d) 451, referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec affirming a judgment of the Superior Court¹ dismissing a motion for a writ of evocation. Appeal allowed, Martland, Judson, Ritchie and de Grandpré JJ. dissenting.

Robert LaHaye and *Léo DiBattista*, for the appellant.

Olivier Prat and *Jacques Richard*, for the respondent.

¹ [1974] C.S. 95.

tions. En revanche, s'il s'agit d'une attitude générale qui s'est manifestée tout au long du témoignage, il n'est pas possible d'identifier chacune des réponses qui tendent à prouver cette attitude; la seule voie ouverte au tribunal est de dire à l'inculpé que globalement l'ensemble de son témoignage manifeste une volonté de ne pas répondre d'une façon intelligible, et de l'inviter à changer d'attitude. En l'espèce, c'est l'ensemble du témoignage que les Commissaires qualifient de «volontairement incompréhensible, décousu, vague, nébuleux, équivalant à un refus à peine voilé de déposer». Cette affirmation n'est pas diminuée par le fait que l'ordonnance récite un certain nombre de questions qui ont paru aux Commissaires des exemples de l'attitude adoptée par l'appelant. Sans les exemples, la conclusion des Commissaires était inattaquable, et elle n'est pas affaiblie par le récit qu'ils en font.

[Arrêt appliqué: *Awada* (1970), 13 C.R.N.S. 127; distinction faite avec les arrêts: *Chang Hang Kiu v. Piggott*, [1909] A.C. 312; *Appuhamy v. The Queen*, [1963] A.C. 474; arrêts mentionnés: *McLeod v. St. Aubyn*, [1899] A.C. 549; *Wolf c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 107; *United States v. Appel* (1913), 211 F. 495; *Richardson v. United States* (1959), 273 F. 2d 144; *People ex rel. Valenti v. McCloskey* (1959), 6 N.Y. 2d 390; *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison commune*, [1978] 1 R.C.S. 152; *Re Armstrong*, [1892] 1 Q.B. 327; *Re Poje*, [1953] 1 R.C.S. 516; *Langelier c. Giroux* (1931), 52 B.R. 113; *Lamb c. Benoit*, [1959] R.C.S. 321; *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières*, [1953] 2 R.C.S. 140; *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company*, [1953] 2 R.C.S. 18; *Re Ontario Crime Commission, ex parte Feeley* (1962), 34 D.L.R. (2d) 451.]

POURVOI contre une décision de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure¹ rejetant une demande de bref d'évocation. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Judson, Ritchie et de Grandpré étant dissidents.

Robert LaHaye et *Léo DiBattista*, pour l'appelant.

Olivier Prat et *Jacques Richard*, pour l'intimée.

¹ [1974] C.S. 95.

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

PIGEON J.—This is an appeal from a decision of the Court of Appeal of Quebec affirming the judgment of O'Connor J. of the Superior Court, dismissing the application for a writ of evocation made by appellant against a sentence of imprisonment imposed on him by the mis en cause, Rhéal Brunet, Marc Cordeau and Roméo Courtemanche, acting in their capacity as members of the Quebec Police Commission conducting an inquiry into organized crime as required by order of the Lieutenant-Governor in Council, dated September 27, 1972.

Appellant was called as a witness in this inquiry and questioned for nine days. He was then called upon [TRANSLATION] “to show why . . . [he should not] be found guilty of contempt of the Commissioners by reason of his evasive replies to numerous questions”. After hearing counsel for the appellant and refusing to hear witnesses [TRANSLATION] “for the purpose of trying to clarify terms, remarks and words used by . . . [him]” he was found [TRANSLATION] “guilty of contempt of the Commissioners for refusing to give sufficient answers to such an extent as to be adjudged a refusal to testify”.

It was to question this conviction and the ensuing sentence of one year in prison that appellant applied to the Superior Court by a motion in evocation pursuant to arts. 846 and 847 of the *Code of Civil Procedure*. All the grounds urged by appellant in his motion were dismissed explicitly or implicitly both by the Superior Court and the Court of Appeal. I will examine them successively. The Commissioners' decision was based on the following legislative provisions.

Section 21 of the *Police Act* says:

21. For the purposes of such inquiries, the Commission and each of its members and every person authorized by it to make an inquiry shall be vested with the powers and immunities of commissioners appointed under the Public Inquiry Commission Act (Revised Statutes, 1964, chapter 11).

In the *Public Inquiry Commission Act* we read:

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

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement du juge O'Connor de la Cour supérieure rejetant la demande de bref d'évocation introduite par l'appelant à l'encontre d'une sentence d'emprisonnement prononcée contre lui par les mis en cause Rhéal Brunet, Marc Cordeau et Roméo Courtemanche, agissant en leur qualité de membres de la Commission de police du Québec procédant à l'enquête sur le crime organisé requise par arrêté du lieutenant-gouverneur en conseil du 27 septembre 1972.

Cité comme témoin à cette enquête, l'appelant a été interrogé pendant neuf jours. Après cela, il a été requis de «fournir les raisons pour lesquelles . . . (il ne devrait pas) être trouvé coupable d'outrage envers les Commissaires en répondant évasivement à de nombreuses questions posées». Après avoir entendu l'avocat de l'appelant et refusé d'entendre des témoins «aux fins de tenter de clarifier des termes, des propos ou des mots par . . . (lui) utilisés» il a été déclaré «coupable d'outrage à l'endroit des Commissaires en refusant de fournir des réponses suffisantes au point d'être évaluées comme un refus de témoigner».

C'est à l'encontre de cette déclaration de culpabilité et de la sentence d'un an d'emprisonnement qui a suivi, que l'appelant s'est adressé à la Cour supérieure par requête en évocation en vertu des art. 846 et 847 du *Code de procédure*. Tous les moyens invoqués par l'appelant dans sa requête ont été rejetés explicitement ou implicitement tant par la Cour supérieure que par la Cour d'appel. Je les examinerai successivement. La décision des Commissaires est fondée sur les textes législatifs que je vais maintenant citer.

L'article 21 de la *Loi de police* dit:

21. Pour les fins de ces enquêtes, la Commission ainsi que chacun de ses membres et chaque personne autorisée par elle à faire enquête sont investis des pouvoirs et immunités de commissaires nommés en vertu de la Loi des commissions d'enquête (Statuts refondus, 1964, chapitre 11).

A la *Loi des commissions d'enquête* on lit:

7. A majority of the commissioners must attend and preside at the hearing of witnesses, and they, or a majority of them, shall have, with respect to the proceedings upon the hearing, all the powers of a judge of the Superior Court in term.

12. If any person refuse to produce, before the commissioners, any paper, book, deed or writing in his possession or under his control which they deem necessary to be produced, or if any person be guilty of contempt of the commissioners or of their office, the commissioners may proceed for such contempt in the same manner as any court or judge under like circumstances.

Finally, art. 51 of the *Code of Civil Procedure* states:

51. Except where otherwise provided, anyone who is guilty of contempt of court is liable to a fine not exceeding five thousand dollars or to imprisonment for a period not exceeding one year.

Imprisonment for refusal to obey any process or order may be repeatedly inflicted until the person condemned obeys.

As we have seen, the contempt of court charge that appellant was called upon to answer before the Inquiry Commission did not specify the questions to which it was alleged that he had replied evasively. Neither was this done when he was convicted. At the beginning of the decision, before quoting from the testimony seventeen extracts containing approximately one hundred answers, the Commissioners wrote:

[TRANSLATION] ... in view of the kind of answers given, the terms used by you, the ordinary meaning that must be attributed to the words which you yourself employed, we have made an overall assessment, not, for the time being, and we wish to stress this point, of the actual substance of your testimony, but of your manner of answering the questions, providing explanations and clarifying situations.

After the quotations came the following conclusion:

[TRANSLATION] Clearly, this examination of these rambling observations is not exhaustive: it would be tedious to point out all the contradictions, the answers that were sometimes deliberately obscure and often ambiguous or simply unintelligible.

We have therefore analysed your testimony as a whole, observed your attitude, your behaviour and the

7. La majorité des commissaires doit assister et présider à l'examen des témoins, et les commissaires ont, ou la majorité d'entre eux, en ce qui concerne les procédures de cet examen, tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure siégeant en terme.

12. Si quelqu'un refuse de produire, devant les commissaires, les papiers, livres, documents ou écrits qui sont en sa possession ou sous son contrôle, et dont les commissaires jugent la production nécessaire, ou si quelqu'un est coupable de mépris à l'égard des commissaires ou de leurs fonctions, les commissaires peuvent procéder sur ce mépris de la même manière que toute cour ou tout juge en semblables circonstances.

Enfin au *Code de procédure* on trouve à l'art. 51:

51. Sauf dans les cas où il est autrement prévu, celui qui se rend coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende n'excédant pas cinq mille dollars ou d'un emprisonnement pour une période d'au plus un an.

L'emprisonnement pour refus d'obtempérer à une ordonnance ou à une injonction peut être imposé derechef jusqu'à ce que la personne condamnée ait obéi.

Comme on l'a vu, l'accusation d'outrage au tribunal à laquelle l'appelant a été appelé à répondre devant les Commissaires enquêteurs n'a pas spécifié les questions auxquelles il aurait répondu évasivement. On ne l'a pas fait davantage en le déclarant coupable. Au début de la décision, avant de citer au texte dix-sept passages renfermant une centaine de réponses, on a dit:

... en fonction du genre de réponses fournies, des termes par vous employés, du sens ordinaire qu'il faut attribuer aux mots, dont vous vous êtes vous-même servi, nous avons évalué globalement, non pas pour l'instant et nous tenons à le rappeler, le fond même de votre témoignage, mais la manière de répondre aux questions, de fournir une explication, ou de clarifier une situation.

Ensuite, après les citations, on a conclu:

Evidemment, cette étude des propos incohérents n'est pas exhaustive: il serait en effet fastidieux de relever toutes les contradictions, les réponses qui se veulent parfois obscures, souvent confuses ou nettement intelligibles.

Nous avons donc analysé votre déposition dans son ensemble, nous avons observé votre attitude, votre com-

way in which you avoided giving an actual or reasonably probable meaning to the words used by you.

We are convinced beyond the shadow of a doubt that you decided to give testimony that was deliberately incomprehensible, rambling, vague, nebulous and amounting to a barely concealed refusal to testify.

In the circumstances, and for these reasons, we found the explanations furnished by you or by your counsel on your behalf to be unsatisfactory, and you are therefore found guilty of contempt of the Commissioners for refusing to furnish satisfactory replies to an extent that constituted a refusal to testify:

It is certain that in principle no one should be found guilty of contempt of court unless a specific charge has been brought against him. The Court of Appeal of Quebec gave a decision to this effect in *Awada*². That case concerned a lawyer, and it was held that the judge who found him guilty of contempt of court had not told him before doing so in what this contempt might consist.

Can appellant complain because the Commissioners refused to specify the answers they regarded as evasive and later "made an overall assessment" of appellant's attitude during his testimony? Respondents maintain that this manner of proceeding was approved by the Privy Council in *Chang Hang Kiu v. Piggott*³, where Lord Collins said at p. 315:

With regard to the first ground of objection taken by the appellants, namely, that they were not informed by the Chief Justice what statements made by them respectively constituted the alleged perjury, their Lordships are of opinion that it is not established in point of fact. The statement made by the Chief Justice was to the effect that the whole evidence given by the appellants convinced him of a conspiracy on their part to make it appear that Wong Ka Chuen was at the date of the presentation of the petition a partner in the Lai Hing firm, and that all they had said material to that issue was a tissue of deliberate falsehoods. Their Lordships think that, having regard to the nature of the charge he was making against the appellants, it did not admit of being formulated in a series of specific allegations of perjury, and that the gist of the accusation he was

portement et votre manière de vous soustraire à donner aujourd'hui un sens réel ou raisonnablement vraisemblable à des mots par vous employés.

Et nous sommes convaincus, sans l'ombre d'un doute, que vous avez décidé de rendre un témoignage volontairement incompréhensible, décousu, vague, nébuleux, équivalant à un refus à peine voilé de déposer.

Dans les circonstances et pour ces raisons, les explications par vous fournies ou par votre avocat, en votre nom, nous sont apparues non satisfaisantes et vous êtes trouvé coupable d'outrage à l'endroit des Commissaires en refusant de fournir des réponses satisfaisantes au point d'être évaluées comme un refus de témoigner.

Il est certain qu'en principe personne ne doit être déclaré coupable d'outrage au tribunal sans qu'une accusation spécifique ait été portée contre lui. La Cour d'appel du Québec a rendu un arrêt en ce sens dans l'affaire *Awada*². Il s'agissait d'un avocat et on en est venu à la conclusion que le juge qui l'avait déclaré coupable d'outrage au tribunal ne lui avait pas indiqué, avant de le faire, en quoi cet outrage pouvait consister.

L'appellant peut-il se plaindre de ce que les Commissaires ont refusé de spécifier les réponses qu'ils tenaient pour évatives et ont ensuite «évalué globalement» l'attitude de l'appellant lors de son témoignage. De la part des intimés on soutient que cette manière d'agir a été approuvée par le Conseil privé dans l'affaire *Chang Hang Kiu v. Piggott*³ où lord Collins a dit à la p. 315:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le premier motif de l'objection soulevée par les appelants, savoir, que le Juge en chef ne leur avait pas précisé quelles déclarations parmi celles qu'ils avaient faites, respectivement, constituaient le parjure allégué, leurs Seigneuries sont d'avis qu'il n'est pas établi en fait. La déclaration du Juge en chef indiquait que l'ensemble de la preuve fournie par les appelants l'avait convaincu qu'ils avaient comploté pour faire croire que Wong Ka Chuen était, à la date de la présentation de la requête, un associé de la firme de Lai Hing et que tout ce qu'ils avaient dit à cet égard n'était qu'un tissu de mensonges délibérés. Leurs Seigneuries considèrent que, vu la nature de l'accusation que le Juge en chef portait contre les appelants, elle ne pouvait être formulée en une série d'allégations spécifiques de parjure et que le fond de cette accusation

² (1970), 13 C.R.N.S. 127.

³ [1909] A.C. 312.

² (1970), 13 C.R.N.S. 127.

³ [1909] A.C. 312.

making ought to have been sufficiently clear to them from the language which he employed to express it. . . .

More recently in *Appuhamy v. The Queen*⁴, Lord Dilhorne L.C. said at p. 483:

. . . If the court is of the opinion that the whole of a witness's evidence was false, it may be sufficient, as in the case of *Chang Hang Kiu v. Piggott*, just to say that. But when it is not suggested that the whole of a witness's evidence is false, it is essential that the witness should be left in no doubt as to which parts are alleged to be false. Unless he is so informed, he is deprived of the opportunity of explanation and possibly of correcting a misapprehension as to what had been in fact said or meant.

It should be pointed out that both *Appuhamy* and *Chang Hang Kiu* dealt with charges of contempt of court by false testimony, in other words perjury. It was therefore necessary that the falsity of the testimony be established beyond a reasonable doubt, and it is hard to see how this could have been done without a hearing. It is certain that Commissioners, like any other tribunal, cannot convict a witness for contempt of court committed before them during his testimony on the basis of knowledge from outside sources. There is no need to consider whether they could proceed with the equivalent of a trial for perjury by introducing against the witness charged with contempt evidence intended to prove the falsity of his testimony. There is here no question of insufficient evidence, as in *McLeod v. St. Aubyn*⁵, where this was the reason for quashing the conviction. Here the basis for the conviction is that appellant's testimony was manifestly evasive and was in itself sufficient evidence of what was alleged against appellant.

*Wolf v. The Queen*⁶, should be mentioned in this regard. This Court affirmed a conviction for perjury made under the following circumstances. The accused had been assaulted and had signed a statement naming his assailants. Called as a witness at their preliminary inquiry he admitted that he knew them but stated that he remembered

ressortait clairement du langage qu'il avait employé pour l'exprimer. . . .

Plus récemment dans *Appuhamy v. The Queen*⁴, lord Dilhorne L.C. a dit à la p. 483:

[TRADUCTION] . . . Si la Cour est d'avis que toute la déposition du témoin était fausse, il suffit simplement de le dire, comme dans l'affaire *Chang Hang Kiu v. Piggott*. Mais quand on ne suggère pas que toute la déposition du témoin est fausse, il est essentiel qu'on ne lui laisse aucun doute quant aux parties de cette déposition qu'on allègue être fausses. A moins d'en être ainsi informé, le témoin est privé de la possibilité d'expliquer et peut-être de corriger une fausse interprétation de ce qu'il dit ou a voulu dire.

Il convient de signaler que dans l'affaire *Appuhamy* il s'agissait, comme dans l'affaire *Chang Hang Kiu*, d'une inculpation d'outrage au tribunal pour faux témoignage, autrement dit, d'une accusation de parjure. Il était donc nécessaire que la fausseté de la déposition soit démontrée hors de tout doute raisonnable et l'on voit mal comment cela pourrait se faire sans une enquête. En effet, il est certain que, tout comme un autre tribunal, des Commissaires ne peuvent condamner un témoin pour outrage au tribunal commis devant eux pendant sa déposition, en se fondant sur ce qu'ils peuvent avoir appris autrement. Il n'y a pas lieu de rechercher s'ils pourraient procéder à faire l'équivalent d'un procès pour parjure en mettant en preuve contre le témoin inculpé d'outrage, des faits destinés à démontrer la fausseté de son témoignage. Cette question d'insuffisance de preuve qui a motivé l'annulation de la condamnation dans *McLeod v. St. Aubyn*⁵ ne se présente pas ici. La base de la condamnation, c'est que la déposition de l'appelant est manifestement évasive et que par elle-même elle suffit comme preuve de ce qu'on reproche à l'appelant.

A ce sujet je signalerai l'affaire *Wolf c. La Reine*⁶. La Cour a confirmé la condamnation pour parjure prononcée dans les circonstances suivantes. L'inculpé avait été victime de voies de fait et il avait signé une déclaration où il nommait ses agresseurs. Cité comme témoin à leur enquête préliminaire il a admis qu'il les connaissait mais

⁴ [1963] A.C. 474.

⁵ [1899] A.C. 549.

⁶ [1975] 2 S.C.R. 107.

⁴ [1963] A.C. 474.

⁵ [1899] A.C. 549.

⁶ [1975] 2 R.C.S. 107.

nothing. He remembered being in the hospital and being treated for his injuries but said he did not remember how he had received them. At the hearing of the appeal, the falsity of the testimony thus given was not disputed. Only the intent to mislead the Court by giving it was discussed. This Court unanimously rejected the submission that "the failure to give any affirmative response by asserting a want of recollection of events, which the accused had described in out of court oral and written statements, cannot involve an intent to mislead the Court when there was no other evidence to give concreteness to the lapse of memory" (at p. 111).

Cases in the courts of the United States make a clear distinction between contempt of court by false testimony and contempt by evasive answers. In the latter case it is generally accepted that the evasive testimony is sufficient by itself to support a conviction. In *United States v. Appel*⁷, Hand J. said:

(2) The rule, I think, ought to be this: If the witness's conduct shows beyond any doubt whatever that he is refusing to tell what he knows, he is in contempt of court. That conduct is, of course, beyond question when he flatly refuses to answer, but it may appear in other ways. A court, like any one else who is in earnest, ought not to be put off by transparent sham, and the mere fact that the witness gives some answer cannot be an absolute test. For instance, it could not be enough for a witness to say that he did not remember where he had slept the night before, if he was sane and sober, or that he could not tell whether he had been married more than a week. If a court is to have any power at all to compel an answer, it must surely have power to compel an answer which is not given to fob off inquiry.

In *Richardson v. United States*⁸, a decision of a Federal Court of Appeal, the following appears at p. 147:

(5) Courts have recognized that testimony false and evasive on its face is the equivalent of refusing to testify at all. Refusal to disclose information known to a witness by evasive answers can be as obstructive of justice as an outright refusal to testify.

déclaré qu'il ne se rappelait de rien. Il se souvenait d'avoir été à l'hôpital et d'avoir été soigné pour ses blessures mais il disait ne pas se souvenir comment il les avait subies. A l'audition du pourvoi, on n'a pas contesté la fausseté du témoignage ainsi rendu, tout ce que l'on a débattu c'est l'intention de tromper la Cour en le rendant. Nous avons été unanimes à rejeter la prétention que «le défaut de donner une réponse affirmative, en évoquant l'absence de mémoire à propos d'événements que l'inculpé avait décrits dans ses déclarations orales et écrites faites hors Cour, ne peut impliquer l'intention de tromper la Cour lorsqu'il n'existe aucune autre preuve pour donner un caractère concret à cette absence de mémoire» (à la p. 111).

La jurisprudence des tribunaux des États-Unis fait une distinction très nette entre l'outrage au tribunal par faux témoignage et l'outrage par réponses évasives. Dans ce dernier cas, on admet généralement que la déposition évasive suffit par elle-même à justifier la condamnation. Dans *United States v. Appel*⁷, le juge Hand dit:

[TRADUCTION] (2) La règle, je pense, doit être celle-ci: Si la conduite du témoin démontre, au-delà de tout doute, qu'il refuse de dire ce qu'il sait, il commet un outrage au tribunal. Cette attitude est évidente quant il refuse carrément de répondre, mais elle peut se révéler d'autres façons. Un tribunal, dans sa sagesse, ne doit pas se laisser berner par l'imposture manifeste et le simple fait qu'un témoin répond quelque chose ne peut pas constituer un critère absolu. Par exemple, il ne suffit pas qu'un témoin dise qu'il ne se rappelle pas où il a couché la veille, s'il était conscient et sobre, ou qu'il ne puisse pas dire s'il est marié depuis plus d'une semaine. Si un tribunal possède un vrai pouvoir d'exiger une réponse, il a certainement le pouvoir d'en exiger une qui ne soit pas fournie pour fausser une enquête.

Dans *Richardson v. United States*⁸, un arrêt d'une Cour d'appel fédérale, on lit à la p. 147:

[TRADUCTION] (5) Les tribunaux ont reconnu qu'un témoignage manifestement faux et évasif est l'équivalent d'un refus de témoigner. Le refus par un témoin de fournir des renseignements qu'il détient, refus qui s'exprime par des réponses évasives, peut tout aussi bien constituer une obstruction à la justice qu'un refus absolu de témoigner.

⁷ (1913), 211 F. 495.

⁸ (1959), 273 F. 2d 144.

⁷ (1913), 211 F. 495.

⁸ (1959), 273 F. 2d 144.

A particularly interesting decision is that of the Supreme Court of the State of New York in *Valenti*⁹. Each of the questions to which the witness gave an evasive answer, is set forth in the conviction because this was required by a specific rule in this case, decided under the law of the State of New York. The witness had been called before a Commission holding an inquiry similar to the one involved in the case at bar. A majority of the Supreme Court affirmed the decision of the Court of Appeal that the conviction of the witness Costenze P. Valenti was valid. Desmond J. said at p. 406:

Costenze Valenti's answers were on their face not only false but so clearly evasive and obstructive as to amount to a refusal to answer at all and so were contemptuous and contumacious as matter of law.

I cannot, however, refrain from quoting the noteworthy conclusion of the strong dissent by Froessel J., who wrote, at p. 405:

By keeping relators in prison until they supply answers which satisfy the commission and the courts, they are not only being sentenced to conceivable life imprisonment, without a trial by jury or any of the other traditional rights which the law accords to a defendant, but they are in effect being compelled to admit they committed perjury in giving the answers they did. Such an arbitrary deprivation of liberty makes a hollow mockery of the "due process of law" requirement. To cull a phrase from Chief Judge Cardozo, used in a different context but appropriate here, "A community whose judges would be willing to give it whatever law might gratify the impulse of the moment would find in the end that it had paid too high a price". (*Matter of Doyle*, 257 N.Y. 244, 268.)

It should also be noted that in *Appel*, rather than sentencing the witness to a long prison term, Hand J. imposed a sentence of ten days only, adding: "At the end of that time he may appear before the commissioner, and see whether he can tell a story which is not so obviously a mere sham. At that time the matter may be brought up again for further consideration". This method of dealing with a recalcitrant witness has the advantage of making it quite clear that the imprisonment is

⁹ *Sub. nom.* People ex rel. Valenti v. McCloskey (1959), 6 N.Y. 2d 390.

Un arrêt particulièrement intéressant est celui de la Cour suprême de l'État de New York dans l'affaire *Valenti*⁹. La sentence relate chacune des questions auxquelles le témoin a répondu évasivement, une règle formelle l'exigeait dans cette affaire jugée suivant la loi de l'État de New York. Le témoin avait été cité devant une commission faisant une enquête analogue à celle dont il s'agit dans la présente affaire. En Cour suprême, la majorité a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel jugeant valide la condamnation du témoin Costenze P. Valenti, le juge Desmond disant à la p. 406:

[TRADUCTION] Les réponses de Costenze Valenti étaient non seulement manifestement fausses, mais si clairement évasives et obstructives qu'elles équivalaient à un refus absolu de répondre et partant, constituaient en droit une insoumission et un outrage au tribunal.

Je ne saurais cependant passer sous silence la remarquable conclusion de la forte dissidence du juge Froessel, à la p. 405:

[TRADUCTION] Si l'on garde les requérants en prison jusqu'à ce qu'ils fournissent des réponses qui satisfassent la commission et les tribunaux, ils sont non seulement condamnés virtuellement à l'emprisonnement à vie, sans procès par jury ou aucun autre droit traditionnel que la loi accorde à un accusé, mais ils sont, en fait, obligés de reconnaître qu'ils ont commis un parjure en répondant comme ils l'ont fait. Une telle atteinte arbitraire à la liberté fait fi du principe de «l'application régulière de la loi». J'emprunte au juge en chef Cardozo, cette pensée, exprimée dans un contexte différent mais qui s'applique en l'espèce, «une collectivité à laquelle les juges voudraient donner n'importe quelle règle de droit sous l'impulsion du moment finirait par s'en repentir». (*Matter of Doyle*, 257 N.Y. 244, 268.)

Il convient également de noter que, dans l'affaire *Appel*, au lieu de condamner le témoin à une longue période d'emprisonnement, le juge Hand a prononcé seulement une sentence de dix jours en ajoutant: [TRADUCTION] «A la fin de cette période il aura à comparaître devant le commissaire pour voir s'il peut raconter une histoire qui ne soit pas aussi manifestement fausse. La question pourra alors être soulevée de nouveau pour un nouvel examen». Cette manière d'agir envers un témoin

⁹ *sub. nom.* People ex rel. Valenti v. McCloskey (1959), 6 N.Y. 2d 390.

intended to compel the witness to submit to the authority of the Court, and is not disguised punishment for offences of which he has not been convicted by a court of criminal jurisdiction.

I wish to repeat the observation I made in *Di Iorio and Fontaine v. Warden of the Jail*¹⁰. Although the Code does not say it explicitly, it seems to me that the principle stated by Vaughan Williams J. in *Re Armstrong*¹¹, (cited in *Poje*¹², at p. 519) would apply and that the imprisonment should end *ex debito justitiae* as soon as the person incarcerated agrees to comply with the order of the court, just as the penalty may be repeatedly inflicted as long as the contempt endures. This is a matter in which the common law is the basic law of Quebec (*Langelier v. Giroux*¹³, *Lamb v. Benoit*¹⁴, at p. 328). A rule of common law is not repealed by a statute that does not mention it (*Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board*¹⁵).

The primary question in the case at bar is whether the charge brought against appellant was specific enough to support a valid conviction. The fundamental rule is beyond question: a vague charge is a fatal defect. *Chang Hang Kiu* and *Appuhamy* do not depart from this principle, they merely indicate how it should be applied in certain circumstances. When testimony is false in its entirety, a charge of perjury, and consequently of contempt, is specific enough if it simply says this. If, however, the objection is not to the testimony as a whole, the charge must specify which part of the testimony is complained of. In the case at bar the charge itself shows that there was no suggestion that the entire testimony was evasive. It was therefore necessary to specify what was considered evasive. Not only was this not done at the hearing of the charge, it was not done in the decision, where examples only were given, on the pretext that it

récalcitrant a l'avantage de bien marquer qu'il s'agit d'un emprisonnement imposé pour contraindre le témoin à se soumettre à l'autorité du tribunal et non pas d'une punition déguisée pour des infractions dont il n'a pas été déclaré coupable par la juridiction répressive.

Je tiens à réitérer l'observation que j'ai faite dans l'affaire *Di Iorio et Fontaine c. Le gardien de la prison*¹⁰. Bien que le Code ne le mentionne pas expressément, il me semble que le principe énoncé par le juge Vaughan Williams dans *Re Armstrong*¹¹ (cité dans *Poje*¹², à la p. 519) s'appliquerait et que l'emprisonnement devrait cesser *ex debito justitiae* dès que la personne incarcérée accepterait de se conformer à l'ordonnance du tribunal, tout comme la peine peut être imposée derechef tant que l'outrage persiste. Il s'agit d'une matière où la *common law* est le droit fondamental au Québec (*Langelier c. Giroux*¹³, *Lamb c. Benoit*¹⁴, à la p. 328). Un principe de *common law* n'est pas écarté par une loi qui n'en parle pas (*Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières*¹⁵).

Ici la question primordiale est la suivante: l'accusation portée contre l'appelant était-elle suffisamment spécifique pour donner lieu à une condamnation valable? La règle fondamentale est incontestable: une accusation imprécise est un vice radical. Les deux arrêts *Chang Hang Kiu* et *Appuhamy* ne mettent pas de côté ce principe, ils indiquent simplement comment il doit être appliqué dans certaines circonstances. Si un témoignage est faux dans son entier, une accusation de parjure, et par conséquent une accusation d'outrage, est suffisamment précise en disant simplement cela. Mais, si ce n'est pas au tout que l'on s'en prend, alors il faut préciser quelle partie du témoignage est visée. Ici l'accusation elle-même démontre que l'on ne prétend pas que tout le témoignage ait été évasif. Il fallait donc que l'on spécifie ce qu'on prétendait l'être. Non seulement on a refusé de le faire à l'audition de l'accusation, mais on ne l'a pas

¹⁰ [1978] 1 S.C.R. 152.

¹¹ [1892] 1 Q.B. 327.

¹² [1953] 1 S.C.R. 516.

¹³ (1931), 52 Que. K.B. 113.

¹⁴ [1959] S.C.R. 321.

¹⁵ [1953] 2 S.C.R. 140.

¹⁰ [1978] 1 R.C.S. 152.

¹¹ [1892] 1 Q.B. 327.

¹² [1953] 1 R.C.S. 516.

¹³ (1931), 52 B.R. 113.

¹⁴ [1959] R.C.S. 321.

¹⁵ [1953] 2 R.C.S. 140.

would be [TRANSLATION] “tedious to point out all the contradictions, the answers that were sometimes deliberately obscure and often ambiguous or simply unintelligible”. I have underlined “sometimes” and “often” to show clearly that, according to the wording of the decision itself, it was not the whole of the testimony that was held to be evasive even on the basis of an overall assessment.

Precision in a criminal charge is not to be regarded merely as a matter of form. Precision is necessary if the accused is to be able to defend himself effectively. How can he be expected to show that his answers are not evasive if he is not told which of them are being characterized as such? It is argued that about one hundred examples were quoted in the decision and that this should be enough to support the conviction. But if this was the case, why was not the demand for particulars answered by a statement that those were the answers on which the charge was based? As we have seen, not only were particulars denied, but some one hundred answers were quoted in the decision as examples only. There is a great difference between an exhaustive list and a list of examples. In the latter case, an accused attempting to justify himself is at all times subject to being confronted with other parts of his testimony. In the case at bar the decision itself shows that to an unspecified extent the conviction rests not only on the answers quoted as examples but on other parts of the testimony.

Furthermore, the nature of the conviction itself makes the lack of precision doubly prejudicial. An accused person who is sentenced to a long term in prison for evasive answers regarded as amounting to a refusal to testify is entitled to purge himself of his contempt by providing answers that are not evasive. In order to be able to do this he must know quite clearly which questions require better answers not only to be able to apply for his release, but also to avoid having the imprisonment “repeatedly inflicted” to the point where a conviction for contempt of court may become, as Froessel J. said, the equivalent of a life sentence.

fait non plus dans la décision où l’on n’a donné que des exemples, sous prétexte qu’il serait «fastidieux de relever toutes les contradictions, les réponses qui se veulent parfois obscures, souvent confuses ou nettement inintelligibles». J’ai souligné parfois et souvent pour bien montrer que selon le texte même de la décision, ce n’est pas le tout que l’on a jugé évasif même en l’évaluant globalement.

Il ne faut pas considérer comme une simple question de forme la précision d’une accusation de nature criminelle. La précision est nécessaire pour que l’accusé puisse se défendre efficacement. Comment veut-on qu’il entreprenne de démontrer que ses réponses ne sont pas évasives, si l’on refuse de lui dire quelles sont celles que l’on qualifie ainsi? On dira peut-être que dans la décision on a donné une centaine d’exemples et que cela devrait suffire pour la condamnation. Si tel est le cas ne devait-on pas, en réponse à la demande de précisions, indiquer que l’on s’en tenait à ces réponses-là. Comme on l’a vu, non seulement on n’a pas voulu le faire, mais dans la décision on a cité une centaine de réponses à titre d’exemples seulement. Il y a une bien grande différence entre une énumération limitative et une énumération d’exemples. Dans le dernier cas, l’accusé qui cherche à se justifier se trouve toujours exposé à se voir opposer d’autres parties de son témoignage. Dans le cas présent la décision elle-même démontre que, dans une mesure indéterminée, la condamnation repose non seulement sur les réponses citées à titre d’exemples, mais sur d’autres parties du témoignage.

De plus la nature même de la condamnation rend l’imprécision doublement préjudiciable. En effet, l’accusé condamné a une longue période d’emprisonnement pour des réponses évasives jugées l’équivalent d’un refus de déposer, est recevable à purger son refus en allant donner des réponses non-évasives. Pour qu’il soit en mesure de le faire, il faut qu’il sache bien clairement quelles sont les questions auxquelles il doit donner de meilleures réponses, non seulement pour être en mesure de demander sa décharge de la condamnation, mais aussi pour éviter que l’emprisonnement ne lui soit «imposé derechef», de telle sorte que la condamnation pour outrage au tribunal ne finisse pas par équivaloir, comme l’a dit le juge Froessel, à une sentence d’emprisonnement à vie.

For these reasons, therefore, I conclude that the issuance of the writ of evocation should be authorized, because the conviction on its face is based on an imprecise charge. Since this finding does not end the case, it seems desirable to rule also on the other questions of law raised in the motion in evocation.

Appellant contends that s. 7 of the *Public Inquiry Commission Act* requires the presence of a majority of the members of the Police Commission, the total number of whom is nine, he says. This contention was properly rejected by the Court of Appeal. Section 21 of the *Police Act* does not make the members of the Commission subject to all the provisions of the *Public Inquiry Commission Act*. It merely gives them the powers and immunities of Commissioners appointed under that Act. The quorum is fixed by a special provision of the *Police Act* namely s. 10, which was replaced by s. 4 of c. 22 of the 1969 Statutes, which reads as follows:

10. The Commission may sit simultaneously in several divisions composed of at least two members appointed by the president.

When there is a disagreement among the members of the Commission, and their opinions are equally divided on any matter, it shall be referred to the president who shall decide it.

Two members shall constitute a quorum of the Commission; such quorum shall include the president, except when the Commission sits during an inquiry which it holds under this act.

Appellant alleges that the Commissioners refused to allow him to summon witnesses for his defence. In my opinion, if it was conceded that the charge was sufficiently specific in the circumstances and the Commissioners could properly find proof of it in the witness's answers and his attitude before them, they were in no way obliged to do any more than listen to his explanations and the representations of his counsel before convicting him. In order to have the right to call witnesses, one must have facts to put in evidence; appellant never indicated what facts he sought to prove by means of the witnesses he wanted to summon. In view of the nature of the charge—evasive replies

Pour ces motifs je conclus donc qu'il y a lieu d'autoriser la délivrance du bref d'évocation parce que, au vu de la condamnation, il appert qu'elle est fondée sur une accusation imprécise. Cette conclusion ne mettant pas fin au litige, il me paraît à propos de statuer également sur les autres questions de droit soulevées dans la demande d'évocation.

L'appellant prétend que l'art. 7 de la *Loi des commissions d'enquête* a pour effet d'exiger la présence de la majorité des membres de la Commission de police qu'il tient au nombre de neuf. Cette prétention a été correctement rejetée par la Cour d'appel. L'article 21 de la *Loi de police* n'assujettit pas les membres de la Commission à toutes les dispositions de la *Loi des commissions d'enquête*. Il ne fait que leur conférer les pouvoirs et immunités des commissaires nommés en vertu de cette loi-là. Le quorum est fixé par une disposition spéciale de la *Loi de police*, l'art. 10 remplacé par l'art. 4 du c. 22 des Lois de 1969, et dont le texte est comme suit:

10. La Commission peut siéger simultanément en plusieurs divisions composées d'au moins deux membres désignés par le président.

Lorsqu'il y a divergence entre les membres de la Commission dont les opinions se partagent également sur une question, celle-ci est référée au président qui la décide.

Le quorum de la Commission est de deux membres; sauf lorsque la Commission siège au cours d'une enquête qu'elle tient en vertu de la présente loi, ce quorum comprend le président.

L'appellant reproche aux Commissaires d'avoir refusé de lui permettre de faire citer des témoins à sa décharge. A mon avis, dès que l'on admet que l'inculpation était suffisamment précise dans les circonstances et que les Commissaires pouvaient valablement en trouver la preuve dans les réponses du témoin et son attitude devant eux, ils n'étaient aucunement tenus de faire plus qu'entendre ses explications et les représentations de son avocat avant de le déclarer coupable. Pour avoir droit de faire entendre des témoins il faut avoir des faits à mettre en preuve, l'appellant n'a jamais indiqué quels faits il aurait voulu prouver par les témoins qu'il voulait citer. Vu la nature de ce qui lui est

amounting to a refusal to testify—it is hard to see what facts he could have introduced in his defence. The decisions of this Court in *Toronto Newspaper Guild v. Globe Printing Company*¹⁶ and *Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board*¹⁷, are of no assistance to the appellant. The first case dealt with a refusal to allow cross-examination of a witness and the second involved the complete absence of a hearing.

The decision of the Court of Appeal of Ontario in *Re Ontario Crime Commission, ex parte Feeley*¹⁸, was rendered in an entirely different legal context. In the reasons of the majority, written by Schroeder J.A., one reads (at p. 474):

The wide power conferred on the Court of Appeal by s. 5 also invests it with authority to review decisions, orders or directions made in the exercise of the Commissioner's discretion.

The second paragraph of s. 15 of the *Police Act*, on the other hand, reads as follows:

None of the extraordinary recourses provided in articles 834 to 850 of the Code of Civil Procedure shall be exercised and no injunction shall be granted against the Commission or against its members acting in their official capacity.

In this regard the Chief Justice of the province, with the concurrence of his colleagues, said:

[TRANSLATION] ... According to a well-established line of authority, this clause does not completely preclude recourse to a writ of evocation but limits it to cases of absence or excess of jurisdiction.

Consequently, as I have already observed, this Court cannot intervene in the exercise of the Commissioners' discretion. The choice of methods of examination objected to by appellant comes within this discretion and therefore cannot constitute an excess of jurisdiction. Even if well founded, the allegation that an illegally obtained tape recording was used in the examination cannot affect the jurisdiction of the Commissioners any more than their refusal to allow the witness to listen to it.

¹⁶ [1953] 2 S.C.R. 18.

¹⁷ [1953] 2 S.C.R. 140.

¹⁸ (1962), 34 D.L.R. (2d) 451.

reproché, des réponses évasives équivalant à un refus de témoigner, on voit mal quels faits il aurait pu mettre en preuve à sa décharge. C'est en vain qu'il nous cite les arrêts de cette Cour dans *Toronto Newspaper Guild c. Globe Printing Company*¹⁶ et *Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. Commission des relations ouvrières*¹⁷. Dans le premier cas il s'agissait du refus de permettre le contre-interrogatoire d'un témoin, dans le second, il s'agissait d'une absence complète d'audition.

Quant à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario *Re Ontario Crime Commission, ex parte Feeley*¹⁸, elle a été rendue dans un contexte juridique tout à fait différent. On lit dans les motifs de la majorité exposés par le juge Schroeder, (à la p. 474):

[TRADUCTION] Le vaste pouvoir conféré à la Cour d'appel par l'art. 5 l'autorise également à réviser des décisions, ordonnances ou directives rendues dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Commissaire.

Au contraire dans la *Loi de police* on lit au second alinéa de l'art. 15:

Aucun des recours extraordinaires prévus aux articles 834 à 850 du Code de procédure civile ne peut être exercé ni aucune injonction accordée contre la Commission ou ses membres agissant en leur qualité officielle.

A ce sujet, le Juge en chef de la province a dit avec l'accord de ses collègues:

... D'après une jurisprudence fermement établie, cette clause n'a pas l'effet d'empêcher complètement le recours au bref d'évocation mais de le restreindre au cas d'absence ou d'excès de juridiction.

Il se trouve donc, comme je l'ai déjà signalé, que cette Cour ne peut intervenir dans l'exercice de la discrétion des Commissaires. Le choix des méthodes d'interrogatoire que l'appellant critique relève de l'exercice de cette discrétion et par conséquent ne saurait constituer un excès de juridiction. Même en tenant pour avérée l'allégation qu'on aurait utilisé pour les fins de l'interrogatoire un enregistrement obtenu illégalement, cela ne saurait porter atteinte à la juridiction des Commissaires,

¹⁶ [1953] 2 R.C.S. 18.

¹⁷ [1953] 2 R.C.S. 140.

¹⁸ (1962), 34 D.L.R. (2d) 451.

Nothing was cited to show that in the absence of a statute so providing, evidence obtained illegally is inadmissible, or that a witness may demand to be shown a document likely to be used against him at a later time.

Finally, the allegation that the questions put to appellant while he was being examined did not come within the mandate given to the Commission must be regarded as frivolous. The text of this mandate is reproduced in the reasons delivered in *Di Iorio* (April 1, 1976), *supra*, in which the majority ruled that it was not unconstitutional. It is clear that most of the questions quoted in the decision rendered by the Commissioners against appellant are relevant to the subject-matter of the inquiry, and I will quote only one:

[TRANSLATION] Q. And you?—you did not suggest to Mr. SOCCIO that he say to the Commission: “Say you gave money to a policeman to open a gambling house”?

I conclude that the appeal should be allowed, the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court should be set aside and the issue of writ of evocation be directed, the whole with costs in this Court and in the Court of Appeal, and to be in the cause in the Superior Court.

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

DE GRANDPRÉ J. (*dissenting*)—In support of his appeal, appellant submits several grounds, which are examined by Pigeon J. in his reasons. All but one are dismissed and I agree with my brother that the only question to be decided is the following:

Was appellant informed of the charge against him, namely that he had replied evasively in his testimony as a whole to the point where his answers amounted to a refusal to testify?

The courts of Quebec answered this question in the affirmative and refused to authorize a writ of evocation to be issued. In my opinion this finding was just.

pas plus que leur refus de permettre au témoin d'en prendre connaissance. On ne nous a rien cité qui tende à démontrer qu'en l'absence de législation prescrivant une autre règle, une preuve devient irrecevable quand elle a été obtenue illégalement et qu'un témoin peut exiger la communication d'un document susceptible d'être utilisé ultérieurement contre lui.

Enfin l'allégation que les questions posées à l'appellant lors de son interrogatoire ne relevaient pas du mandat confié à la Commission doit être considérée futile. Le texte de ce mandat est reproduit dans les motifs rendus dans l'affaire *Di Iorio* (1^{er} avril 1976), *supra*, où la majorité a statué qu'il n'était pas inconstitutionnel. Il est évident que la plupart des questions citées dans la décision des Commissaires rendue contre l'appellant ont trait à l'objet de l'enquête, je n'en citerai qu'une,

Q. Mais vous? Vous ne lui avez pas suggéré à Monsieur SOCCIO de dire devant la Commission: «Dis que t'as donné de l'argent à un policier pour ouvrir une petite barbotte»?

Je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel ainsi que le jugement de première instance et d'ordonner la délivrance du bref d'évocation le tout avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel et à suivre l'issue en Cour supérieure.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ (*dissent*)—Au soutien de son pourvoi, l'appellant soumet plusieurs moyens que M. le juge Pigeon étudie dans ses motifs. Tous, sauf un, sont écartés et je suis d'accord avec mon collègue que la seule question à décider est la suivante:

L'appellant a-t-il été informé du reproche qu'on lui faisait, savoir d'avoir répondu évasivement dans l'ensemble de sa déposition au point où ses réponses équivalaient à un refus de témoigner?

Les tribunaux du Québec ont répondu affirmativement à cette question et ils ont refusé d'autoriser la délivrance d'un bref d'évocation. A mon avis, cette conclusion est juste.

Since the facts are simple and the legislation well known, it will suffice to summarize my opinion in a few propositions:

- (1) a witness charged with contempt of court is entitled to know in exactly what way his conduct was contemptuous;
- (2) when the conduct in question is an isolated, easily identifiable act, it goes without saying that the accused should be made aware of this act and asked for an explanation;
- (3) when the conduct in question is a general attitude exhibited throughout a testimony, however, it is impossible to identify each of the answers that tend to demonstrate this attitude; the only course open to the Court is to tell the accused that taken as a whole his entire testimony shows a deliberate attempt to avoid answering intelligibly, and urge him to change his attitude.

These propositions are taken from the major decisions cited by the parties before this Court. The passages that have the most meaning for our purposes have been excerpted by Pigeon J., and it would be pointless to repeat them here. I refer in particular to *Chang Hang Kiu v. Piggott*¹⁹; *Appuhamy v. The Queen*²⁰; and *United States v. Appel*²¹.

I can see no difference between the case at bar and the cases of perjury referred to in these decisions. In both situations, what is at issue is the testimony as a whole, its tone. In the case of perjury, this whole is intended to affirm the opposite of the truth, whereas in the case at bar it is intended to make the facts so unintelligible that the testimony becomes entirely useless. In both cases some answers taken individually are true and have meaning, but when related to the other answers they lose this truthfulness and rationality.

The Commission's decision complies with the propositions contained in these decisions. Taken as a whole, the order made stated quite clearly that it

¹⁹ [1909] A.C. 312.

²⁰ [1963] A.C. 474.

²¹ (1913), 211 F. 495.

Comme les faits sont simples et que les textes législatifs sont connus, il suffira de résumer ma pensée dans quelques propositions:

- (1) le témoin inculpé d'outrage au tribunal a le droit de savoir exactement en quoi sa conduite a été outrageante;
- (2) lorsqu'il s'agit d'un fait isolé, facilement identifiable, il va de soi que ce fait doit être porté à la connaissance de l'inculpé en lui demandant des explications;
- (3) par ailleurs, s'il s'agit d'une attitude générale qui s'est manifestée tout au long du témoignage, il n'est pas possible d'identifier chacune des réponses qui tendent à prouver cette attitude; la seule voie ouverte au tribunal est de dire à l'inculpé que globalement l'ensemble de son témoignage manifeste une volonté de ne pas répondre d'une façon intelligible, et de l'inviter à changer d'attitude.

Ces propositions sont tirées des arrêts majeurs que les parties nous ont cités. Les passages les plus éloquents en ont été extraits par M. le juge Pigeon et il serait inutile de les répéter ici. Je réfère particulièrement à *Chang Hang Kiu v. Piggott*¹⁹; *Appuhamy v. The Queen*²⁰; et *United States v. Appel*²¹.

Il m'est impossible de voir une différence entre les cas de parjure dont parlent ces arrêts et le cas présent. Dans l'une et l'autre situation, c'est l'ensemble du témoignage qui est en cause, sa tonalité. Dans le cas de parjure, cet ensemble vise à affirmer le contraire de la vérité tandis que, dans notre cas, cet ensemble vise à rendre les faits tellement intelligibles que la déposition ne peut plus servir à quelque fin que ce soit. Dans les deux cas, certaines des réponses prises individuellement sont vraies et ont un sens mais, reliées aux autres réponses, elles perdent ce caractère de véracité et de rationalité.

La décision de la Commission est conforme aux propositions qu'énoncent ces arrêts. Son ordonnance prise dans son ensemble souligne en termes

¹⁹ [1909] A.C. 312.

²⁰ [1963] A.C. 474.

²¹ (1913), 211 F. 495.

was appellant's general attitude that was regarded as contemptuous. One need only read again the following paragraphs of the order:

[TRANSLATION] We have therefore analysed your testimony as a whole, observed your attitude, your behaviour and the way in which you avoided giving an actual or reasonably probable meaning to the words used by you.

We are convinced beyond the shadow of a doubt that you decided to give testimony that was deliberately incomprehensible, rambling, vague, nebulous and amounting to a barely concealed refusal to testify.

It is the testimony as a whole that is at issue, and the fact that the order quotes a number of questions that the Commissioners saw as examples of the attitude adopted by appellant does not make this any less true. Without the examples, the Commissioners' conclusion was unassailable and it is not weakened by including them.

I am convinced that appellant was well aware that his manner of answering would cause trouble for him, yet he refused to change it. I do not see how we can disregard the order, therefore, and I would affirm the finding of the Court of Appeal. This finding does not prevent appellant from obtaining a discharge by offering to change his attitude and to answer to the best of his knowledge each and every question put to him.

Appeal allowed with cost, MARTLAND, JUDSON, RITCHIE and DE GRANDPRÉ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Robert La Haye, Montreal.

Solicitors for the respondent and the mis en cause: Thibaudeau, Prat, Richard & Tremblay, Montreal.

très clairs que c'est l'attitude générale de l'appellant qui lui est reprochée. Il suffit de relire les paragraphes suivants tirés de l'ordonnance:

Nous avons donc analysé votre déposition dans son ensemble, nous avons observé votre attitude, votre comportement et votre manière de vous soustraire à donner aujourd'hui un sens réel ou raisonnablement vraisemblable à des mots par vous employés.

Et nous sommes convaincus, sans l'ombre d'un doute, que vous avez décidé de rendre un témoignage volontairement incompréhensible, décousu, vague, nébuleux, équivalant à un refus à peine voilé de déposer.

C'est l'ensemble du témoignage qui est en cause, et cette affirmation n'est pas diminuée par le fait que l'ordonnance récite un certain nombre de questions qui ont paru aux Commissaires des exemples de l'attitude adoptée par l'appellant. Sans les exemples, la conclusion des Commissaires était inattaquable, et elle n'est pas affaiblie par le récit qu'ils en font.

Je suis convaincu que l'appellant savait exactement que sa façon de répondre lui causerait des ennuis et il a refusé de la modifier. Je ne vois donc pas que nous puissions mettre de côté l'ordonnance et je confirmerais la conclusion de la Cour d'appel. Cette conclusion n'empêche pas l'appellant de se libérer de sa peine en offrant de changer d'attitude et de répondre au meilleur de sa connaissance à toutes et chacune des questions qui lui seront posées.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MARTLAND, JUDSON, RITCHIE et DE GRANDPRÉ étant dissidents.

Procureur de l'appellant: Robert La Haye, Montréal.

Procureurs de l'intimée et des mis en cause: Thibaudeau, Prat, Richard & Tremblay, Montréal.

Peter Wade, an infant, by his Guardian *ad litem*, Ralph Wade (Plaintiff) Appellant;

and

Canadian National Railway Company, a body corporate (Defendant) Respondent.

1977: June 1; 1977: September 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

Negligence — Occupier's liability — Railways — Child injured while attempting to board a moving freight train — Whether special circumstances imposed duty on Railway to take additional precautions — Foreseeability of risk — Findings of jury — Circumstances in which appellate Court should interfere — Whether findings of jury were acts of negligence, causative of the injury.

Plaintiff appellant, an eight year old boy, had been playing with a nine year old companion on piles of sand and crushed stone at the edge of the railway-right-of-way, some fifty feet from the main line. When a slowly moving freight train composed of twenty-seven cars approached the vicinity, and after the locomotive had passed him, appellant ran from the piles towards the tracks and unsuccessfully attempted to jump unto the ladder of a box car. On his second attempt he again fell off and was then injured by a car running over his leg which he lost just below the knee; the car in question was the third or fourth one ahead of the caboose. Both boys had approached the area in question by following the tracks from a boulevard which crossed the railway some eight hundred yards to the north and on which the boys lived in a housing area west of the railway.

Appellant sued for damages and the jury found negligence on the part of the Railway, that the child was not capable of contributory negligence, and, in the verdict, particularized the negligence of the Railway as the lack of fencing or proper signs, the failure to remove sand or gravel from the C.N. property, the making up of the cars and C.N.'s awareness of the condition of the property and of children playing in the area. General damages were fixed at \$150,000. The Appeal Division agreed by a majority that the Railway had been negligent but was unanimous that on the issue of contributory negligence, the verdict was not a reasonable one being

Peter Wade, mineur représenté *ad litem* par Ralph Wade (Demandeur) Appellant;

et

La compagnie des Chemins de fer nationaux, personne morale (Défenderesse) Intimée.

1977: 1^{er} juin; 1977: 30 septembre.

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

Négligence — Responsabilité de l'occupant — Chemins de fer — Enfant blessé alors qu'il tentait de sauter à bord d'un train de marchandises en marche — Des circonstances spéciales obligent-elles une compagnie de chemins de fer à prendre des mesures supplémentaires? — Prévisibilité du risque — Conclusions du jury — Circonstances justifiant la modification du verdict d'un jury par une Cour d'appel — Les conclusions de fait du jury établissent-elles des actes de négligence qui ont causé la blessure?

Le demandeur appellant, un mineur âgé de huit ans, et un ami, âgé de neuf ans, jouaient sur des tas de sable et de gravier près d'une emprise, à quelque cinquante pieds de la voie principale. Comme un train de marchandises composé de vingt-sept wagons s'approchait lentement et après que la locomotive l'eût dépassé, l'appelant a couru vers la voie ferrée et a essayé sans succès de s'accrocher à l'échelle d'un wagon couvert. A son second essai, il est tombé de nouveau et a été blessé par un wagon qui lui a coupé la jambe juste au-dessous du genou; il s'agissait du troisième ou du quatrième wagon précédant le wagon de queue. Les deux jeunes garçons étaient venus sur le lieu de l'accident en suivant la voie ferrée à partir d'un boulevard qui croise la voie à environ huit cents verges au nord. Les enfants habitaient un ensemble résidentiel situé à l'ouest de la voie ferrée, le long de ce boulevard.

L'appelant a poursuivi en dommages-intérêts et le jury a conclu que la Compagnie de chemins de fer avait été négligente. Le jury a exclu la négligence contributive de l'enfant et a précisé en quoi consistait la négligence de la Compagnie de chemins de fer: l'absence de clôtures et d'écrêteaux appropriés, le fait de ne pas avoir déblayé le sable et le gravier entassés sur le terrain du C.N., la formation du train, la connaissance qu'avait le C.N. de l'état du terrain et de la présence d'enfants qui avaient l'habitude d'y jouer. Il a accordé des dommages-intérêts généraux de \$150,000. En Division d'appel, la majorité s'est ralliée à la conclusion que la Compagnie

altogether against the evidence and also that the damages awarded were excessive. The Appeal Division fixed the damages at \$75,000. On further appeal appellant asked that the jury verdict be restored and respondent cross-appealed for dismissal of the action.

Held (Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting): The cross-appeal should be allowed and the action dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: As findings of fact the answers by the jury were unimpeachable and amply supported by the evidence. The issue was whether these findings amounted to negligence, causative of the injury suffered by the infant for which the Railway should be held liable. While there was a lack of fencing in the vicinity of the accident any duty that the Railway had, including its statutory duty, to fence did not extend to erecting a fence across the track at each public crossing so as to stop all persons from walking along the right-of-way. The jury's finding of negligence in the making up of the cars assumed an obligation on the Railway to make up its train to give the crew in the caboose perfect visibility at all times, an obligation which does not exist. The jury's answers taken together asserted that a common law duty arose out of the piles of sand on the right-of-way, piles on which children had been known by the Railway to play. No such duty existed and even if the presence of the sand piles constituted a playground of a sort the Railway would still have been under no duty to stop its train or post sentries. The licence found to exist by the jury could not amount to a leave to all children to attempt to board moving trains, a legal situation in no way modified by the answers that the train constituted an allurement, an answer which should not stand as there was nothing to differentiate this from any other freight train unless all railways be characterized as allurements at all times. However, even if the answer was well-founded it is not clear what reasonable and practical measures could have been taken by the Railway, particularly when the record does not disclose any other similar accident in the area. No reasonable occupier could have foreseen the type of accident which occurred. The Railway had no liability, the accident occurred on a private right-of-way, between crossings. The train was being run properly at low speed with bell ringing and headlight lit. There was no dangerous condi-

de chemins de fer avait été négligente mais a unanimement conclu au sujet de la négligence contributive que le verdict n'était pas justifié puisqu'il allait à l'encontre de la preuve et que le montant des dommages-intérêts était excessivement élevé. La Division d'appel les a donc réduits à \$75,000. Dans un appel subséquent, l'appelant a demandé le rétablissement des conclusions du jury et l'intimée a interjeté un pourvoi incident pour demander le rejet de l'action.

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

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: En tant que conclusions de faits, les réponses du jury sont inattaquables et amplement étayées par la preuve. La question en litige est de savoir si ce sont des actes de négligence qui ont causé la blessure subie par l'enfant et si la Compagnie de chemins de fer doit en être tenue responsable. Même s'il n'y avait pas de clôture près du lieu de l'accident, l'obligation de clôturer imposée par la Loi à la Compagnie de chemins de fer n'oblige pas cette dernière à ériger une clôture le long de la voie ferrée à chaque passage à niveau public de façon à empêcher quiconque de marcher le long de l'emprise. Le fait que le jury a conclu à la négligence de la Compagnie de chemins de fer en raison de la formation du train, implique que cette dernière est tenue de former ses trains de façon à ce que l'équipe du wagon de queue ait une parfaite visibilité en tout temps. Cette obligation n'existe pas. Considérées globalement, les réponses du jury impliquent l'existence d'une obligation générale en droit découlant de la présence sur l'emprise des tas de sable sur lesquels des enfants, au su de la Compagnie de chemins de fer, avaient l'habitude de jouer. Une telle obligation n'existe pas et même si les tas de sable sur l'emprise constituaient une sorte de terrain de jeux, il serait quand même impossible d'imposer à la Compagnie de chemins de fer l'obligation de faire arrêter les trains ou de poster des gardiens. Le jury a conclu que l'appelant était une personne autorisée, mais cette autorisation ne peut permettre à tous les enfants d'essayer de sauter à bord des trains en marche, et cette situation n'est en rien changée en droit par la réponse donnée par le jury sur l'attrait exercé par le train. Cette réponse doit être écartée puisque rien ne distinguait ce train de marchandises des autres, car sinon il faudrait conclure que toutes les opérations ferroviaires exercent en tout temps un attrait certain. Cependant, même si on admet le bien-fondé de la réponse, quelles mesures pratiques et raisonnables la Compagnie de chemins de fer, en exer-

tion on the property and the injury resulted from the positive and deliberate act of the child.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting: There was no suggestion by the respondent at the trial, and on the record there could not be, that there was no case to go to the jury. The respondent's contention that it was under no duty to the infant plaintiff appellant was an inadmissible proposition. Duty arises to a person if that person is exposed to an unreasonable risk of harm where it is reasonably foreseeable that the harm may result unless the prospective defendant exercises due care to prevent it. In the circumstances of the present case there was a foreseeable risk of injury to children from the conduct of the respondent's operations in an area to which children, to the respondent's knowledge, resorted to play. In finding that the respondent knew of the presence of children playing in the area the jury had made a crucial finding to establish a duty of care and it found also a breach of the duty in the absence of fencing or signs, and in the make up of the train as having a bearing on visibility. The effect of the findings was not that had these faults been corrected the jury would necessarily have been prevented but that the respondent would have discharged its duty of care. There was no basis for interfering with the finding by the jury on the respondent's liability.

On the matter of contributory negligence the Appeal Division had no justification for substituting its own view of the matter for that of the jury. There was evidence on which the jury could find the plaintiff appellant boy capable of contributory negligence and the trial judge correctly instructed the jury that the decision on that issue was one of fact for them. The jury had the advantage of seeing and hearing the boy and it was the jury alone that was in a position to act on that very important advantage in coming to a conclusion on the question of capacity. The capability of a particular child should not be considered only on a normal basis of age if the evidence shows that the child's intelligence and education point to a capacity below that of other children of his age.

çant une prévoyance raisonnable, aurait pu prendre, d'autant plus que le dossier ne révèle aucun autre accident semblable dans ce secteur. Aucun occupant n'aurait pu prévoir l'accident qui est arrivé. La Compagnie de chemins de fer ne peut être tenue responsable puisque l'accident est survenu sur une emprise privée entre deux passages. Le train circulait selon les normes légales: il allait lentement, la cloche sonnait de manière continue et le phare avant était allumé. On ne peut pas dire que le terrain en question constituait un danger; l'enfant a donc été blessé par suite d'un acte délibéré de sa part.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson dissidents: L'intimée n'a jamais prétendu au cours du procès (et bien sûr rien ne figure au dossier à ce sujet) qu'il n'y avait, en fait, aucune matière à procès. L'allégation de l'intimée qu'elle n'avait aucune obligation à l'égard du demandeur mineur n'est pas admissible. Il existe une obligation à l'égard de quiconque est exposé à un risque indu de danger s'il est raisonnablement prévisible qu'il subira un préjudice si le défendeur éventuel n'exerce pas une diligence raisonnable pour écarter le danger. En l'espèce, les opérations ferroviaires de l'intimée dans un endroit où des enfants viennent jouer, au su de cette dernière, rendaient prévisible le risque de blesser un enfant. En concluant que l'intimée savait que des enfants avaient l'habitude de jouer à cet endroit, le jury a identifié un des éléments cruciaux de l'obligation de diligence; il a trouvé également que l'intimée avait manqué à cette obligation puisqu'il n'y avait ni clôtures ni écriteaux et que la formation du train gênait la visibilité. Ces conclusions ne signifient pas que la blessure aurait pu être évitée si des mesures préventives avaient été prises; elles signifient que l'intimée se serait acquittée de son obligation de diligence si elle les avait prises. Rien ne justifie une modification de la conclusion tirée contre l'intimée.

Au sujet de la négligence contributive, rien ne justifiait la Division d'appel de substituer sa propre conclusion à celle du jury. La preuve pouvait permettre au jury de conclure que le demandeur appellant était capable de négligence et le juge de première instance a eu raison d'informer les jurés qu'il s'agissait d'une question de fait qu'il leur appartenait de trancher. Le jury a vu et entendu l'enfant et seul le jury était en mesure de tenir compte de cet avantage pour arriver à une conclusion sur la question de la capacité. On ne peut juger de la capacité d'un enfant en se fiant uniquement à son âge, si la preuve démontre que le quotient intellectuel et le degré d'instruction de l'enfant établissent son retard par rapport aux autres enfants du même âge.

While the award of damages by the jury presses to the outward limit of what an award in the circumstances should be, it should not have been interfered with. It is not appropriate to apply as the test standards which the appellate Courts have laid down in reference to damages fixed by a judge alone. To justify correction by a court of appeal of a figure arrived at by a jury "the figure must be wholly out of all proportion".

[*Mitchell v. Canadian National Railway Company*, [1975] 1 S.C.R. 592; *Jenkins v. Great Western Railway*, [1912] 1 K.B. 525; *Paskivski v. Canadian Pacific Limited*, [1976] 1 S.C.R. 687; *Amos v. New Brunswick Electric Power Commission*, [1977] 1 S.C.R. 500; *Ouellet v. Cloutier*, [1947] S.C.R. 521; *University Hospital Board v. Lepine*, [1966] S.C.R. 561; *British Railways Board v. Herrington*, [1972] A.C. 877; *Veinot v. Kerr-Addison Mines Limited*, [1975] 2 S.C.R. 311; *The Acadia Coal Company, Limited v. MacNeil*, [1927] S.C.R. 497; *Pinkas v. Canadian Pacific Railway Company*, [1928] 1 W.W.R. 321; *Brisson et al. v. Canadian Pacific Railway Company et al.* (1969), 69 W.W.R. aff'd 70 W.W.R. 479 referred to.]

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia¹, Appeal Division, allowing an appeal from a judgment of Dubinsky J. sitting with a jury at trial. Cross-appeal allowed, action dismissed with costs throughout, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting.

Harry E. Warthall, Q.C., for the plaintiff appellant.

John J. Robinette, Q.C., *T. Winton Toward* and *M. Koenigsberg*, for the defendant respondent.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The overriding consideration in this case is the force and, indeed, the faith that is to be accorded to the verdict of a jury. Involved as well within that larger framework is the ambit of risk by which negligence is defined both in law and in fact. At the trial of this negligence action, arising out of injury, the loss of a leg, sustained by the infant plaintiff while attempting to board a passing train,

¹ (1976), 14 N.S.R. (2d) 541.

Le montant accordé est des plus élevés pour ce genre de blessures, il ne doit pas être modifié. Il ne convient pas d'appliquer le critère formulé par les cours d'appel pour les cas où les dommages-intérêts ont été accordés par un juge seul. Pour justifier une modification par une cour d'appel des chiffres auxquels sont parvenus un jury, «les chiffres doivent être hors de toute proportion».

[Arrêts mentionnés: *Mitchell c. La compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 592; *Jenkins v. Great Western Railway*, [1912] 1 K.B. 525; *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*, [1976] 1 R.S.C. 687; *Amos c. La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1977] 1 R.C.S. 500; *Ouellet c. Cloutier*, [1947] R.C.S. 521; *University Hospital Board c. Lepine*, [1966] R.C.S. 561; *British Railways Board v. Herrington*, [1972] A.C. 877; *Veinot c. Kerr-Addison Mines Limited*, [1975] 2 R.C.S. 311; *The Acadia Coal Company, Limited c. MacNeil*, [1927] R.C.S. 497; *Pinkas v. Canadian Pacific Railway Company*, [1928] 1 W.W.R. 321, *Brisson et al. v. Canadian Pacific Railway Company et al.* (1969), 69 W.W.R. 176, confirmé par 70 W.W.R. 479.]

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹ qui a accueilli un appel d'une décision du juge Dubinsky siégeant en première instance avec un jury. Pourvoi incident accueilli, action rejetée avec dépens dans toutes les cours, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

Harry E. Warthall, c.r., pour le demandeur appellant.

John J. Robinette, c.r., *T. Winton Toward* et *M. Koenigsberg*, pour la défenderesse intimée.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissent*)—La considération de première importance en l'espèce est la valeur, et même la confiance, qu'il convient d'accorder au verdict d'un jury. Dans ce cadre, il est également question de l'étendue de la notion de risque en fonction de laquelle est définie la négligence tant en droit qu'en fait. Au procès relatif à l'action intentée à la suite d'une blessure subie par le demandeur mineur, qui perdit une jambe alors

¹ (1976), 14 N.S.R. (2d) 541.

the jury found causative negligence on the part of the respondent railway, found that the infant plaintiff could not be chargeable with contributory negligence and fixed the general damages at \$150,000. The Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, interfered with the finding on contributory negligence, holding that the infant plaintiff was of an age, experience and intelligence to make him capable of negligence and that he was in fact negligent to the degree of 50 per cent. It also interfered with the jury's assessment of general damages, reducing them to \$75,000. However, by a majority, it rejected the railway's appeal against liability, holding that there was ample evidence of negligence on its part. Macdonald J.A., in dissent on this point, would have ordered a new trial on liability.

In this Court, the plaintiff sought to have the finding of contributory negligence made by the Appeal Division set aside and the jury's finding thereon restored; and similarly with respect to the general damages. The railway cross-appealed and has asked this Court, not for a new trial on liability but for dismissal of the action.

The issues in this case were all issues of fact, and I include in this assertion the assessment of damages because there is no suggestion that extraneous factors were considered or that there were any other defects connected with the award of damages so as to indicate what has been conveniently called an error of principle. The dispute as to damages, on which the trial judge admittedly gave a proper direction, was simply that they were inordinately high and so excessive as to call for interference by an appellate Court. The Appeal Division's interference with the jury's finding that the boy was not capable of being negligent (so that whether he was in fact negligent did not have to be decided) was an interference with the jury's appraisal not only of the evidence but of the boy, who was a witness and was seen and heard by the jury. On the cross-appeal on liability, counsel for

qu'il tentait de sauter à bord d'un train en marche, le jury a conclu que la cause du préjudice était la négligence de la Compagnie de chemins de fer intimée et qu'il n'y avait eu aucune négligence contributive de la part du demandeur, et il a fixé à \$150,000 les dommages-intérêts généraux. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a modifié la conclusion du jury sur la négligence contributive et a jugé que le demandeur, vu son âge, son expérience et son intelligence, était capable de négligence et qu'une faute lui était imputable à 50 pour cent. Elle a également réduit le montant des dommages-intérêts généraux à \$75,000. Toutefois, la majorité a jugé plus que suffisante la preuve de la négligence de la Compagnie de chemins de fer et a donc rejeté l'appel interjeté par cette dernière pour être exonérée de toute responsabilité. Le juge Macdonald, dissident sur ce point, aurait ordonné un nouveau procès sur la question de la responsabilité.

Devant cette Cour, le demandeur cherche à faire infirmer la conclusion de la Division d'appel à l'égard de la négligence contributive et à faire rétablir les conclusions du jury, de même que le montant des dommages-intérêts généraux. Par le biais d'un pourvoi incident, la Compagnie de chemins de fer demande à cette Cour non plus d'ordonner un nouveau procès sur la question de la responsabilité mais de rejeter l'action.

Il s'agit uniquement en l'espèce de questions de fait dans lesquelles j'inclus l'évaluation des dommages-intérêts, puisque rien n'indique que des facteurs extrinsèques aient été considérés ni que la fixation des dommages-intérêts soit entachée de quelque vice révélant ce qu'il est convenu d'appeler une erreur de principe. En ce qui concerne les dommages-intérêts à l'égard desquels le juge de première instance a, de l'avis de tous, donné une directive appropriée, on prétend simplement qu'ils sont exagérément élevés et si excessifs qu'ils doivent être modifiés par la Cour d'appel. La Division d'appel, en modifiant la conclusion du jury selon laquelle l'enfant était incapable de négligence (de sorte qu'il n'était pas nécessaire de décider s'il avait effectivement été négligent), a modifié l'appréciation que le jury a faite non seulement de la preuve, mais également de l'enfant que les jurés

the respondent sought to raise the factual underpinning of the finding of negligence into a question of law by urging that there was no causal relation between the alleged negligence (which he denied existed in fact) and the injury that was suffered.

There are, in my view, two very important considerations that should dominate the determination of this appeal. The first is that the questions put to the jury (and I shall mention them and the jury's answers in due course) were questions to which counsel for the respective parties agreed. This is not then a case in which it can be said by either party that one or more of the questions put to the jury by the trial judge were improper or imprecise or misleading or ambiguous. The second matter that I think important is that the jury's answers were responsive to the questions.

Appeal Courts do not fine-comb jury answers but accord them the respect of a common sense interpretation even where there may be some ambiguity in the answers. There was none here. The Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court found ambiguity not in any answer of the jury but in the formulation of question 4, going to the issue of contributory negligence, and, consequently, felt that the answer itself was of uncertain effect. Since the respondent agreed to question 4 as to all the other questions, I do not think it is open to it to allege ambiguity unless the question is incapable of a rational meaning and, in my view, that is not so in this case. It is always timely to be reminded that juries do not write reasons for judgment, and their answers must be taken against the background of the evidence from which they are entitled to select, without manifesting their selection, what is credible, what is significant, what is persuasive to them. It is very often easy for an appellate Court, in the leisurely scrutiny of the transcript, to find significance in pieces of evidence to contradict jury findings, and in so doing to usurp the jury's function. What an appellate Court may believe from a reading of the transcript may be the very things which a jury disbelieved or believed in part only. It is one thing to interfere

ont pu voir et entendre lorsqu'il a témoigné. Dans le pourvoi incident portant sur la responsabilité, l'avocat de l'intimée cherche à ériger en question de droit la validité des faits qui ont servi de fondement au verdict de négligence en alléguant qu'il n'existe aucun lien de causalité entre la prétendue négligence (dont il nie l'existence) et la blessure.

A mon avis, le sort du présent pourvoi repose principalement sur deux considérations très importantes. La première est que les avocats des deux parties ont convenu préalablement des questions à poser au jury (je citerai ces questions et les réponses du jury en temps voulu). Aucune des parties ne peut donc dire, en l'espèce, qu'une ou plusieurs des questions soumises au jury par le juge du procès étaient irrégulières, imprécises, trompeuses ou ambiguës. La seconde considération importante à mon sens est que le jury a répondu clairement à ces questions.

Les cours d'appel ne doivent pas passer les réponses du jury au peigne fin, mais doivent les traiter avec respect en leur donnant une interprétation raisonnable même si elles sont parfois un peu ambiguës. En l'espèce, elles ne l'étaient pas. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse n'a trouvé aucune ambiguïté dans les réponses du jury, mais en a trouvé dans la formulation de la question 4 portant sur la négligence contributive, de sorte que la réponse à cette question lui a paru douteuse. Puisque l'intimée a approuvé la question 4 comme les autres, j'estime qu'elle ne peut maintenant en alléguer l'ambiguïté à moins que la question ne soit réellement dénuée de sens, ce qui, à mon avis, n'est pas le cas en l'espèce. Il est toujours bon de rappeler que les jurés n'écrivent pas de motifs de jugement et qu'il faut examiner leurs réponses dans le contexte de la preuve dont ils ont le droit de tirer les éléments qui pour eux sont vraisemblables, significatifs et convaincants, sans expliquer les raisons de leur choix. Il est trop facile pour une cour d'appel, qui examine à loisir la transcription du procès, de trouver dans la preuve de quoi contredire les conclusions du jury et d'usurper ainsi ses fonctions. Ce qu'une cour d'appel peut juger vraisemblable à la lecture de la transcription peut précisément être ce qu'un

with a jury's verdict where there is simply no evidence to support its findings or to support a critical one; it is a different thing, and not to be encouraged, to interfere with its findings where there is evidence, however slight, on which they may be based, but where because of offsetting evidence a question of credit and weight arises. These are matters for the jury alone. The present case falls in this last-mentioned class.

With this back-up, I turn to the issues raised by the appeal and cross-appeal and begin, of course, with a consideration of the respondent's attack on the finding of liability against the railway. The minutiae of the evidence are not for this Court to detail; it does not retry cases on the basis of the transcript. It is enough to present the broad outlines of the case which was put to the jury. In the first place, the accident to the plaintiff, then an 8-year old boy, took place within city limits, through which the respondent had a right of way on which it carried on main line train operations. They passed through a residential and industrial area in the vicinity of the accident. The right of way extended about 50 feet from the tracks easterly to the back of a concrete block plant, the Shaw plant. There were piles of sand and gravel, used by the Shaw plant in its operations, within this 50-foot area, and there was a spur line between the main line and the back of the Shaw plant which the railway used to dump gravel for the Shaw plant, but this spur line or siding was not much used at the time. A hopper and a ramp were at the back of the plant, and they were used to supply the sand and stones used in the plant.

Second, the area was unfenced and was a place where children played. The plaintiff had played there on previous occasions and had never been warned away, either by Shaw employees or those of the railway. Indeed, there was no evidence that any child playing in the area had been warned off, although the respondent's employees were aware

jury a estimé invraisemblable ou partiellement vraisemblable. Modifier le verdict d'un jury lorsqu'il n'y a absolument aucune preuve pour étayer ses conclusions ou une de ses conclusions principales est une chose; modifier les conclusions d'un jury lorsqu'elles sont étayées par une preuve, si tenue soit-elle, parce qu'en raison de preuves contradictoires, on peut soulever des questions de crédibilité et de poids de preuve, est une pratique tout à fait différente et qui ne doit être encouragée en aucune façon. Il appartient uniquement au jury de trancher de telles questions et la présente affaire s'inscrit dans la seconde catégorie.

Ceci dit, je passe maintenant à l'examen des points litigieux soulevés par le pourvoi et le pourvoi incident et, naturellement, en premier, à la contestation par l'intimée du verdict de responsabilité rendu contre elle. Cette Cour n'a pas à relater la preuve dans ses moindres détails; il n'est aucunement question pour elle de recommencer le procès en se fondant sur la transcription. Il suffit de relater les grandes lignes de l'affaire soumise au jury. Soulignons en premier lieu que l'accident dont fut victime le demandeur, alors âgé de huit ans, a eu lieu dans les limites de la ville où l'intimée est propriétaire d'une emprise qu'elle utilise pour son entreprise ferroviaire. A proximité du lieu de l'accident, la voie ferrée traverse des quartiers résidentiels et industriels. En direction est, la voie est séparée par environ 50 pieds de l'arrière d'une fabrique de blocs de béton, l'usine Shaw. Dans cette zone de 50 pieds, il y avait des tas de sable et de gravier utilisés par l'usine Shaw, il y avait également, entre la voie principale et l'usine, une voie d'évitement qui servait à la Compagnie de chemins de fer pour décharger le gravier qu'elle livrait à l'usine, voie rarement utilisée à l'époque. Derrière l'usine, il y a une trémie et une rampe servant à approvisionner l'usine en sable et en gravier.

En deuxième lieu, l'endroit en question n'était pas clôturé et servait de terrain de jeux aux enfants. Le demandeur y avait déjà joué et n'en avait jamais été chassé par les employés de l'usine, ni par ceux de la Compagnie de chemins de fer. En fait, aucune preuve n'indique que l'on ait jamais interdit aux enfants de jouer à cet endroit, bien

of their presence. Moreover, there was no sign prohibiting access to the area. A jury would be justified in regarding the area as a playground to which children were permitted to come.

Third, the proximity of the piles of sand and of gravel to the main line tracks over which trains passed from time to time during the day when children could be found in the area, would justify a jury in regarding the train operations as exposing the children to the risk of injury from such operations no less than they were exposed to injury from falling off the piles of sand and gravel.

Fourth, the evidence did not show that any railway employee was detailed to keep a watch for children when trains passed by on the main line. The general responsibility for keeping a watch was assigned to the train crew but this was in the ordinary course and did not take account of particular situations of hazard such as that created by the sand and gravel playground.

On the day of the accident, the plaintiff was playing with a 9-year old friend on the sand and gravel piles and they ran toward the track as the train, a freight train consisting of a locomotive and twenty-seven cars, approached from the north. There is evidence that the plaintiff's companion dared him (bet him a nickel) "to get a little ride" and the plaintiff failed in his first attempt to get on to the ladder of a boxcar. On his second attempt, he fell under the wheels and his right leg was severed and lying where he fell he waved goodbye to the train. None of the train crew observed the accident or knew of it until the train pulled into the next (Dartmouth) station. There was evidence that the conductor, who was in the caboose, had his visibility obscured because the caboose was being pulled backwards (so that the cupola in which he sat was not in its proper position towards the rear) and a large box-car immediately preceding it blocked forward visibility.

que les employés de l'intimée fussent au courant de leur présence. De plus, aucun écriteau n'en interdisait l'accès. Un jury serait donc fondé à considérer l'endroit comme un terrain de jeux auquel les enfants ont libre accès.

En troisième lieu, vu la proximité des tas de sable et de gravier de la voie ferrée principale sur laquelle des trains circulent pendant le jour alors que des enfants peuvent jouer à cet endroit, un jury serait fondé à considérer que les opérations ferroviaires, tout autant qu'une chute du haut des tas de sable et de gravier, exposent les enfants à se blesser.

En quatrième lieu, rien dans la preuve ne démontre qu'un employé de la Compagnie de chemins de fer était chargé de surveiller les enfants lorsque les trains passaient sur la voie ferrée principale. La responsabilité générale d'assurer une surveillance appropriée incombait à l'équipe du train mais ce, dans le cours de leurs tâches ordinaires sans mesure particulière pour les situations dangereuses, telle l'utilisation des tas de sable et de gravier comme terrain de jeux.

Le jour de l'accident, le demandeur jouait avec un ami de 9 ans sur les tas de sable et de gravier et ils coururent vers la voie ferrée lorsqu'ils virent le train venir. Le train de marchandises, composé d'une locomotive et de vingt-sept wagons, venait du nord. La preuve démontre que l'ami du demandeur lui a parié cinq cents qu'il ne pourrait pas réussir «à faire un petit tour». Le demandeur tenta une première fois de s'accrocher à l'échelle d'un wagon couvert sans y réussir. A sa seconde tentative, il tomba sous les roues qui lui coupèrent la jambe droite; étendu au sol, là où il était tombé, il salua le train de la main. Aucun membre de l'équipe du train n'a vu l'accident ni n'en a eu connaissance avant l'arrivée du train à la gare suivante (Dartmouth). La preuve démontre que le chef de train, qui était dans le wagon de queue, n'avait pas une bonne visibilité parce que ce wagon était tiré à reculons (de sorte que la vigie n'était pas dans sa position habituelle, vers l'arrière) et que le gros wagon couvert qui le précédait directement empêchait toute visibilité vers l'avant.

The questions put to the jury by agreement of counsel and their answers were as follows:

Question 1. (a) Was there fault or negligence on the part of the Defendant Railway, its servants or agents which caused injury, loss or damage to the Plaintiffs?
Answer: Yes (7)

Question 1. (b) If so, in what did such fault or negligence consist?
Answer: (7) (1) lack of fence & proper signs
(2) lack of removal of sand or gravel from CN property
(3) the making up of the cars originally
(4) CN being aware of conditions of property and aware of children playing in this area.

Question 2. Was the Infant Plaintiff Peter Wade a licensee or a trespasser in relation to the Defendant Railway at the time he was injured?
Answer: (7) Licensee

Question 3. (a) Was the Infant Plaintiff Peter Wade enticed or allured to the Defendant's premises by the presence of sand and gravel piles located thereon?
Answer: (7) Yes

Question 3. (b) Was the Defendant's train an enticement or allurement to the Infant Plaintiff Peter Wade at the time he was injured?
Answer: (7) Yes

Question 4. Was Peter Wade, at the time he was injured, a child of such an age, intelligence and experience as to understand and appreciate the risk of injury in attempting to board the Defendant's train?
Answer: (7) No

Question 5. Only if you answer Question 4 "Yes" is this question to be answered. If you find the injury was caused by the fault or negligence of both the Defendant Railway and the Infant Plaintiff Peter Wade then state the

Voici les questions que les avocats des parties ont convenu de poser au jury et les réponses de celui-ci:

[TRADUCTION]

Question 1. a) Y a-t-il eu faute ou négligence de la part de la Compagnie de chemins de fer défenderesse, de ses employés ou mandataires, qui aurait causé au demandeur une blessure, une perte ou un dommage?
Réponse: Oui (7)

Question 1. b) Dans l'affirmative, en quoi consiste cette faute ou négligence?
Réponse: (7) (1) l'absence de clôture et d'écriteaux appropriés
(2) le fait de ne pas avoir déblayé le sable et le gravier entassés sur le terrain du CN
(3) la formation du train
(4) la connaissance qu'avait le CN de l'état du terrain et de la présence d'enfants qui avaient l'habitude d'y jouer.

Question 2. Au moment où il fut blessé, le demandeur mineur Peter Wade était-il une personne autorisée ou un intrus en ce qui concerne la Compagnie de chemins de fer défenderesse?
Réponse: (7) Une personne autorisée

Question 3. a) Le demandeur mineur Peter Wade a-t-il été attiré sur le terrain de la défenderesse par la présence des tas de sable et de gravier?
Réponse: (7) Oui

Question 3. b) Le train de la défenderesse a-t-il exercé un certain attrait sur le demandeur mineur Peter Wade au moment où il fut blessé?
Réponse: (7) Oui

Question 4. Au moment où il fut blessé, Peter Wade était-il capable, vu son âge, son intelligence et son expérience, de comprendre et d'apprécier le risque de blessures que comportait la tentative de sauter à bord du train de la défenderesse?
Réponse: (7) Non

Question 5. Vous ne devez répondre à cette question que si vous répondez à la question 4 par l'affirmative. Si vous concluez que la blessure résulte de la faute ou de la négligence tant de la Compagnie de chemins de fer défen-

degrees of fault:
 Answer: (a) the Defendant—
 (b) the Infant Plaintiff—

Question 6. What amount of general damages do you award the Infant Plaintiff Peter Wade?

Answer: \$150,000.00 (7)
 One Hundred & Fifty Thousand Dollars.

(The figure 7 appearing in the answers refers to the number of jurors who must agree on a verdict; the jury in civil cases in Nova Scotia consists of nine jurors).

I address myself, first, to the jury's findings of negligence. There was no suggestion by the respondent at the trial and, indeed, there could not be on the record, that there was no case to go to the jury. Nonetheless, in this Court, counsel for the respondent contended that the respondent was under no duty to the infant plaintiff. That, in my view, is an inadmissible proposition in this case. Duty arises to a person if that person, in the circumstances in which he or she is brought into relation with another, is exposed to an unreasonable risk of harm, if it is reasonably foreseeable that harm may result to him or her unless the prospective defendant exercises due care to prevent it. In the present case, there was a foreseeable risk of injury to children from the conduct of the respondent's train operations in an area to which children, to the respondent's knowledge, resorted for play.

It was then contended by the respondent that this case was governed by licensor-licensee considerations, and that the only duty owed to licensees was not to expose them to a concealed danger. From this pivot, counsel for the respondent submitted that the plaintiff was injured as a result of a positive act of his own—attempting to board the train—and not from any trap or non-apparent danger. What this contention ignores is that the respondent's duty here arises not simply from its occupancy of the right of way but from its positive activity in carrying on train operations. This is not a case in which the injury arose from the condition of the property but rather from an activity carried on by the respondent on its property. In this

deresse que du demandeur mineur Peter Wade, dans quelle proportion y a-t-il faute

Réponse: a) de la défenderesse—
 b) du demandeur mineur—

Question 6. Quel montant de dommages-intérêts généraux doit être accordé au demandeur mineur Peter Wade?

Réponse: \$150,000 (7)
 Cent cinquante mille dollars.

(Le chiffre 7 en regard des réponses indique le nombre minimum de jurés qui doivent s'entendre sur un verdict; en Nouvelle-Écosse, un jury en matière civile est composé de neuf jurés.)

J'examinerai en premier lieu le verdict de négligence rendu par le jury. Au cours du procès, l'intimée n'a jamais prétendu qu'il n'y avait, en fait, aucune matière à procès (et bien sûr rien ne figure au dossier à ce sujet). Néanmoins, l'avocat de l'intimée allègue devant cette Cour que sa cliente n'avait aucune obligation à l'égard du demandeur mineur. A mon avis, cette allégation n'est pas admissible en l'espèce. Il existe une obligation à l'égard de toute personne qui, de par les circonstances de ses rapports avec une autre personne, est exposée à un risque indu s'il est raisonnablement prévisible qu'elle subira un préjudice si le défendeur éventuel n'exerce pas une diligence raisonnable pour écarter le danger. En l'espèce, les opérations ferroviaires de l'intimée dans un endroit où des enfants viennent jouer, au su de celle-ci, rendent prévisible le risque de blesser un enfant.

L'intimée allègue ensuite que la présente affaire est régie par les relations entre autorisant et personne autorisée, et que la seule obligation à l'égard des personnes autorisées est de ne pas les exposer à un danger caché. Sur cette base, l'avocat de l'intimée prétend que la blessure résulte d'un acte concret du demandeur (sa tentative de sauter à bord du train) et non d'un piège ou d'un danger caché. Cette prétention ne tient pas compte du fait que l'obligation de l'intimée en l'espèce découle non simplement de son utilisation de l'emprise mais également de l'activité concrète de son entreprise ferroviaire. La blessure ne résulte pas de l'état du terrain, mais des activités de l'intimée sur son terrain. A cet égard, comme c'était le cas dans

respect, as was the case in *Mitchell v. C.N.R.*², there is every reason to measure the respondent's liability by ordinary principles of negligence: see Fleming, *Law of Torts* (4th ed. 1971), at p. 376.

The respondent's theory, if correct, would require this Court to say that the trial judge should not have submitted the case to the jury. The contention made by the respondent is on the footing that the respondent was an occupier and nothing more. That is not this case; and having regard to the respondent's knowledge of the presence of children in proximity to its train operations, it would have been reversible error to withdraw the case from the jury.

The jury's answer to the question of the respondent's causative negligence specified four faults. In finding that the respondent knew of the presence of children playing in the area, the jury made a crucial finding to establish a duty of care, and it found a breach of the duty in the absence of fencing or of any signs, and in the make-up of the train as having a bearing on visibility. The effect of these findings is not that the curative steps, if taken to correct the faults, would have prevented the injury but that the respondent would have discharged its duty of due care in the circumstances. I can find no basis in the question and answer on the respondent's liability to interfere with the finding against it. That was also the view of the majority of the Appeal Division.

I come now to the question of the infant plaintiff's contributory negligence. His counsel conceded that if the plaintiff was capable of being contributorily negligent, capable of having a responsibility for his own safety in respect of the particular unreasonable and foreseeable risk of harm to which the respondent exposed him, there would be no doubt of his negligence in fact. Question 4 to the jury was based on the issue of his capability; it used the language of this Court in *McEllistrum v. Etches*³, at p. 793. I do not understand why there should have been any difficulty in the Appeal Division in accepting this view of the question, especially when it was posed by

*Mitchell c. La compagnie des chemins de fer nationaux*², il faut donc évaluer la responsabilité de l'intimée selon les principes ordinaires applicables à la négligence: voir Fleming, *Law of Torts* (4^e éd., 1971), à la p. 376.

Si l'intimée a raison, cette Cour doit conclure que le juge de première instance n'aurait pas dû soumettre l'affaire au jury. La prétention de l'intimée repose sur le postulat qu'elle n'était qu'un occupant de l'emprise et rien de plus. Mais tel n'est pas le cas; et puisque l'intimée savait que des enfants jouaient à proximité de l'endroit où passent ses trains, le juge aurait commis une erreur justifiant l'annulation de la décision s'il avait desaisi le jury de la question.

En répondant que le préjudice est imputable à la négligence de l'intimée, le jury a relevé quatre fautes: en concluant que l'intimée savait que des enfants avaient l'habitude de jouer à cet endroit, le jury a identifié un des éléments cruciaux de l'obligation de diligence; il a trouvé que l'intimée avait manqué à cette obligation puisqu'il n'y avait ni clôture ni écriteaux et que la formation du train gênait la visibilité. Ces conclusions ne signifient pas que la blessure aurait pu être évitée si des mesures préventives avaient été prises; elles signifient qu'en les prenant, l'intimée se serait acquittée de son obligation de diligence. Rien dans la question ni la réponse sur la responsabilité de l'intimée ne justifie une modification de la conclusion tirée contre elle. Tel était également l'avis de la majorité de la Division d'appel.

J'en viens maintenant à la question de la négligence contributive du demandeur. Son avocat admet que si le demandeur avait été capable de négligence contributive, capable d'être responsable de sa propre sécurité face au risque déraisonnable et prévisible de danger auquel l'intimée l'a exposé, il n'y a aucun doute que celui-ci aurait effectivement été négligent. La 4^e question posée au jury porte sur la capacité du demandeur; sa formulation s'inspire des termes utilisés par cette Cour dans *McEllistrum c. Etches*³, à la p. 793. Je ne comprends pas pourquoi cette question a causé tant de difficultés à la Division d'appel, bien qu'elle ait été posée par des avocats expérimentés

² [1975] 1 S.C.R. 592.

³ [1956] S.C.R. 787.

² [1975] 1 R.C.S. 592.

³ [1956] R.C.S. 787.

experienced counsel who would know that a “yes” answer would not require any further question as to negligence in fact. Certainly, Question 5 which, in the circumstances, was not answered, imported that because it was directed to apportionment.

The capability question was particularly one for the jury because only in the case where it is clear beyond peradventure that a child is incapable will the matter be withdrawn from them: see Fleming, *Law of Torts* (4th ed. 1971) at p. 232. Correlatively, in my view, only where the jury’s finding that a child is incapable is an absurd finding should it be interfered with on appeal. In the present case, the trial judge gave it as his opinion that it would not be absurd to bring the issue of the plaintiff’s contributory negligence to the jury—in short, there was evidence on which the jury could find the plaintiff capable thereof—but he correctly told them that the decision on that issue was one of fact for them. On what basis, then, could the answer to Question 4 be set aside?

McKeigan C.J. in his reasons on this issue indicated that the language of the *McEllistrum* case went to the question of whether a child was in fact negligent but, although that can be so, it does not rule out the use of the *McEllistrum* formula to determine the prior question of capability of being negligent. The formula fixes a standard upon which this prior question can be determined.

The learned Chief Justice appreciated this by saying that “the jury’s answer to the question asked was probably intended as a finding that the boy was not capable of negligence”. Following this observation he went on, however, to say that the jury’s verdict “was not one that a jury of reasonable men acting judicially could find, one altogether against the evidence”. He shifted, however, to another test, an objective one, by saying that “I cannot imagine that a normal eight year old boy would not know that it was highly dangerous to try to jump on a train . . .”. As Fleming, *op. cit.*, points out at p. 232, this test is “independent of the degree of intelligence, emotional stability and edu-

qui savaient qu’une réponse affirmative éliminerait la nécessité de toute autre question sur la négligence. La question 5, à laquelle le jury, dans les circonstances, n’a pas eu à répondre, le sous-entend clairement puisqu’elle porte sur le partage des responsabilités.

La question de la capacité de l’enfant devait être soumise au jury puisqu’elle leur échappe uniquement lorsqu’il ne fait aucun doute que l’enfant est incapable: voir Fleming, *Law of Torts* (4^e éd. 1971) à la p. 232. Corrélativement, la conclusion d’un jury selon laquelle un enfant est incapable de négligence ne peut être modifiée en appel que si cette conclusion est absurde. En l’espèce, le juge de première instance était d’avis qu’il n’était pas absurde de soumettre au jury la question de la négligence contributive du demandeur—car la preuve pouvait justifier une conclusion différente—mais le juge a correctement informé les jurés qu’il s’agissait là d’une question de fait qu’il leur appartenait de trancher. Sur quelle base la réponse à la question 4 peut-elle donc être écartée?

Dans ses motifs sur ce point, le juge en chef McKeigan a souligné que l’affaire *McEllistrum* portait directement sur la question de savoir si un enfant avait effectivement été négligent, mais, même si c’est le cas, cela n’exclut pas l’emploi de la formule de l’affaire *McEllistrum* pour trancher la question préliminaire de la capacité de commettre une négligence. La formule fixe une norme en fonction de laquelle cette question préliminaire peut être tranchée.

Le savant Juge en chef l’a d’ailleurs reconnu en déclarant que [TRADUCTION] «la réponse du jury à la question posée équivalait vraisemblablement à la conclusion que l’enfant était incapable de négligence». Toutefois, à la suite de cette remarque, il déclare que le verdict du jury [TRADUCTION] «n’en est pas un qu’un jury composé d’hommes raisonnables agissant judiciairement pouvait rendre puisqu’il va totalement à l’encontre de la preuve». Il a cependant eu recours à un autre critère, objectif cette fois, en déclarant que [TRADUCTION] «je ne puis m’imaginer qu’un enfant normal de huit ans ignorait qu’il est très dangereux de sauter à bord d’un train . . .». Comme le souligne Fleming, *op.*

cation of the particular child". In my opinion, it is a faulty test if invariably applied.

I do not see how an issue of a particular child's capability of negligence can be considered on a so-called normal basis of age only, if the evidence shows that the child's intelligence and education point to a capacity below that of other children of his age. The *American Law Institute Restatement of Torts*, 1st ed. vol. 2, s. 283 puts the matter this way: "In so far as concerns a child's capacity to realize the existence of a risk, the individual qualities of the child are taken into account". Although not using this exact language the *Restatement of Torts*, second, s. 283A, states that "if the child is of sufficient age, intelligence and experience to understand the risks of a given situation, he is required to exercise such prudence in protecting himself and such caution for the safety of others, as is common to children similarly qualified", [but] "it is impossible to lay down definite rules as to whether any child, or any class of children, should be able to appreciate and cope with the dangers of many situations". Where there is a jury, this is eminently for them to decide. In the present case the jury had before them evidence that the infant plaintiff at age 8 was repeating grade 2; they had evidence that he did not know his birth date, and they had the evidence of his waving goodbye to the train after it severed his leg. They saw him and heard him. What, in the main, is put against the jury's finding is the infant plaintiff's statement that he "kind of" knew that "it was dangerous to jump on" the train.

I find no basis in this record for the Appeal Division's substitution of its own view of the matter, a view based on an objective test and, moreover, a view not informed by the opportunity and advantage of seeing and hearing the boy. It was the jury that had this very important opportunity and advantage, and it was the jury alone that was in a position to take it into account in coming to a conclusion on the question of capacity.

cit., à la p. 232, ce critère [TRADUCTION] «ne tient pas compte du quotient intellectuel, de la stabilité émotionnelle et du degré d'instruction de l'enfant en question». A mon avis, ce critère est impropre s'il est uniformément appliqué.

Je ne vois pas comment l'on peut juger de la capacité d'un enfant de commettre une négligence en se fiant uniquement à son âge, si la preuve démontre que le quotient intellectuel et le degré d'instruction de l'enfant établissent un retard par rapport aux autres enfants du même âge. Voici ce qu'en dit l'*American Law Institute Restatement of Torts*, 1^{re} éd., tome 2, par. 283: [TRADUCTION] «en ce qui concerne la capacité d'appréciation du risque par un enfant, on doit prendre en considération ses aptitudes personnelles». Bien que dans des termes légèrement différents, il soit écrit au *Restatement of Torts*, second, par. 283A, que [TRADUCTION] «si l'enfant est assez âgé, intelligent et expérimenté pour apprécier les risques d'une situation donnée, il est tenu d'exercer au regard de sa propre sécurité et de celle des autres la prudence qu'exerceraient normalement des enfants de même capacité», [mais] «il est impossible d'établir des règles précises permettant de déterminer si un enfant ou une catégorie d'enfants sont en mesure d'apprécier le danger inhérent à bien des situations et d'y faire face». Lorsqu'il y a un jury, c'est à lui seul d'en décider. En l'espèce, la preuve soumise au jury indiquait que le demandeur, âgé de 8 ans, redoublait sa deuxième année scolaire; qu'il ne savait pas sa date de naissance et qu'il avait salué le train de la main après que celui-ci lui eut coupé la jambe. Les jurés l'ont vu et entendu. On oppose principalement à la conclusion du jury la déclaration du demandeur selon laquelle il [TRADUCTION] «savait à peu près que c'était dangereux de sauter» à bord du train.

Je ne vois rien au dossier qui justifie la substitution par la Division d'appel de sa propre conclusion sur ce point, conclusion qu'elle fonde sur un critère objectif et sans avoir eu l'occasion ni l'avantage de voir et d'entendre l'enfant. Le jury, lui, a bénéficié de cette occasion et de cet avantage très importants, et seul le jury était en mesure d'en tenir compte pour arriver à une conclusion sur la question de la capacité.

There remains for consideration the Appeal Division's interference with the jury's assessment of damages. It is common ground that included in the amount of \$150,000 fixed by the jury was \$25,000 for the cost of a prosthesis for the plaintiff's leg and replacements during the plaintiff's lifetime. The general damages in question in the appeal were thus \$125,000 and these were reduced to \$50,000. In making this reduction, McKeigan C.J. applied as the only available test (there having been no misdirection by the trial judge) whether the sum awarded was "either so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage". The authorities cited for this standard of measurement by an appellate Court were Viscount Simon in *Nance v. British Columbia Electric Ry.*⁴, at p. 613 and Ritchie J. in *Sparks and Fairfax v. Thompson*⁵, at pp. 628-9.

Unfortunately, the test applied by Chief Justice McKeigan through the use of the quoted words from the judgment in the *Nance* case was that assigned by the Privy Council when an appellate Court is considering damages fixed by a judge alone. The *Sparks and Fairfax* case was of that kind, and my brother Ritchie (I too was a member of that Court) quoted and applied the words of Viscount Simon in the *Nance* case only in so far as they expressed the test that an appellate Court should follow in reviewing damages fixed by a judge. Where the review relates to damages fixed by a jury, it was the view of Viscount Simon that (to quote his words, at p. 614 of [1951] A.C.) "The disparity between the figure at which they [the jury] have arrived and any figure at which they could properly have arrived must, to justify correction by a court of appeal, be even wider than when the figure has been assessed by a judge sitting alone. The figure must be wholly out of all proportion".

Having applied the wrong test for appellate Court interference with damages, the learned Chief Justice of Nova Scotia then wrongly found comparisons to support his reduction of the jury's

Il reste à examiner la modification apportée par la Division d'appel au montant des dommages-intérêts accordés par le jury. Il est reconnu que des \$150,000 alloués par le jury, \$25,000 devaient servir à défrayer le coût d'une prothèse pour la jambe du demandeur et des remplacements durant la vie entière de ce dernier. Les dommages-intérêts généraux en cause se chiffraient donc à \$125,000 et ils ont été réduits à \$50,000. A ce sujet, le juge en chef McKeigan a appliqué le seul critère disponible (puisque le juge de première instance n'avait donné aucune directive erronée), savoir que le montant alloué est [TRADUCTION] «si excessivement bas ou si excessivement élevé qu'il doit constituer une estimation entièrement fautive du préjudice». A l'appui de ces normes d'évaluation par une cour d'appel, on a cité le vicomte Simon dans *Nance v. British Columbia Electric Ry.*⁴, à la p. 613, et le juge Ritchie dans *Sparks et Fairfax c. Thompson*⁵, aux pp. 628 et 629.

Malheureusement, le critère appliqué par le juge en chef McKeigan, tiré de l'arrêt *Nance*, a été imposé par le Conseil privé pour les cas où une cour d'appel examine les dommages-intérêts accordés par un juge seul. Tel était également le cas dans *Sparks et Fairfax* où mon collègue le juge Ritchie (je siégeais également) a cité et appliqué le principe formulé par le vicomte Simon dans *Nance*, mais seulement dans la mesure où il énonce le critère que doit suivre une cour d'appel qui examine les dommages-intérêts accordés par un juge. Lorsque l'examen porte sur des dommages-intérêts accordés par un jury, le vicomte Simon fait la réserve suivante (à la p. 614 de [1951] A.C.): [TRADUCTION] «Pour justifier une modification par une cour d'appel, l'écart entre les chiffres auxquels ils [les jurés] sont parvenus et ceux auxquels ils auraient dû parvenir, doit être encore plus grand que lorsque les chiffres ont été établis par un juge seul. Les chiffres doivent être hors de toute proportion».

Après avoir modifié en appel le montant des dommages-intérêts en appliquant un critère erroné, le savant Juge en chef de la Nouvelle-Écosse a ensuite invoqué à tort, pour justifier la

⁴ [1951] A.C. 601.

⁵ [1975] 1 S.C.R. 618.

⁴ [1951] A.C. 601.

⁵ [1975] 1 R.C.S. 618.

assessment in this case by invoking cases in which the trials were held before a judge alone, namely, *Mitchell v. C.N.R.*, *supra*; *Sparks and Fairfax v. Thompson*, *supra*; and *Paskivski v. Canadian Pacific Ltd.*⁶ His proposed reduction of the general damages to \$50,000 (leaving the prosthetic costs of \$25,000 aside) cannot therefore be allowed to stand. This Court is in no worse position than the Appeal Division in reviewing damages and, accepting as I do the test propounded in the *Nance* case, the simple and yet difficult question is whether an award of \$125,000 by a jury for the loss of a leg by an 8-year old boy, with all that this imports over his life expectancy in respect of mode and condition of life, career and activities, is an award that is out of all proportion to that at which a jury could properly have arrived. It undoubtedly presses to the outward limit of what an award for such an injury should be, but I am not prepared to interfere with it.

In the result, I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal with costs to the appellant throughout.

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

DE GRANDPRÉ J.—The infant plaintiff, 8 years of age, lost a leg when attempting to get a ride on a freight train in motion by jumping onto the ladder of a box-car. He sued the Railway and the jury came to the conclusion:

- (1) that there was negligence on the part of the Railway;
- (2) that the child was not capable of contributory negligence;
- (3) that the general damages amounted to \$150,000.

The negligence of the Railway was thus particularized in the verdict:

- (1) lack of fence or proper signs;

⁶ [1976] 1 S.C.R. 687.

réduction du montant des dommages-intérêts accordés par le jury en l'espèce, des affaires où les procès s'étaient déroulés devant un juge seul, notamment *Mitchell c. CN*, précitée; *Sparks et Fairfax c. Thompson*, précitée; et *Paskivski c. Canadien Pacifique Ltée*⁶. Sa réduction des dommages-intérêts généraux à \$50,000 (à l'exclusion des \$25,000 au titre du coût des prothèses) doit, par conséquent, être écartée. Cette Cour n'est pas plus mal placée que la Division d'appel pour réexaminer la question des dommages-intérêts et, acceptant comme je le fais le critère formulé dans *Nance*, il reste à déterminer, ce qui est à la fois simple et difficile, si la somme de \$125,000 accordée par un jury à un garçonnet de 8 ans pour la perte d'une jambe, avec toutes les répercussions que cela aura sur son mode de vie et son avenir, sur sa carrière et ses activités, est hors de toute proportion au regard du montant qu'un jury aurait dû allouer. Il est certain que ce montant est des plus élevés pour ce genre de blessure, mais j'estime qu'il ne doit pas être modifié.

Finalement, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter le pourvoi incident, avec dépens à l'appelant dans toutes les cours.

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

LE JUGE DE GRANDPRÉ—Le demandeur, un mineur âgé de huit ans, a perdu une jambe alors qu'il tentait de sauter à bord d'un train de marchandises en marche en s'accrochant à l'échelle d'un wagon couvert. Il a poursuivi la Compagnie de chemins de fer et le jury a rendu le verdict suivant:

- (1) il y a eu négligence de la part de la Compagnie de chemins de fer;
- (2) l'enfant était incapable de négligence contributive;
- (3) les dommages-intérêts généraux s'élèvent à \$150,000.

Voici, selon le verdict, en quoi consiste la négligence de la Compagnie de chemins de fer:

- (1) l'absence de clôture et d'écriteaux appropriés;

⁶ [1976] 1 R.C.S. 687.

- (2) lack of removal of sand or gravel from C.N. property;
- (3) the making up of the cars originally;
- (4) C.N. being aware of conditions of property and aware of children playing in this area.

- (2) le fait de ne pas avoir déblayé le sable et le gravier entassés sur le terrain du C.N.;
- (3) la formation du train;
- (4) la connaissance qu'avait le C.N. de l'état du terrain et de la présence d'enfants qui avaient l'habitude d'y jouer.

In the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia⁷, the majority agreed with the first conclusion that the Railway had been negligent; Macdonald J.A. dissented on this point and would have ordered a new trial. On the issue of contributory negligence, all three judges agreed that the "verdict was not one that a jury of reasonable men acting judicially could find, one altogether against the evidence" (in the reasons of MacKeigan, C.J., at p. 575). Similarly, they all agreed that the damages "are much too high, inordinately high, and 'so large that the jury . . . could not reasonably have given them'" (as per C.J. MacKeigan, at p. 578); the damages were accordingly assessed at \$75,000.

En Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse⁷, la majorité s'est ralliée à la conclusion que la Compagnie de chemins de fer avait été négligente; pour sa part, le juge Macdonald, dissident sur ce point, aurait ordonné un nouveau procès. Sur la question de la négligence contributive, les trois juges ont conclu que [TRA-DUCTION] «le verdict n'en est pas un qu'un jury composé d'hommes raisonnables agissant judiciairement pouvait rendre puisqu'il va totalement à l'encontre de la preuve» (motifs du juge en chef MacKeigan, à la p. 575). De même, ils ont tous convenu que le montant des dommages-intérêts [TRADUCTION] «est beaucoup trop élevé, excessivement élevé et «si considérable que le jury . . . ne pouvait raisonnablement accorder un tel montant» » (motifs du juge en chef MacKeigan, à la p. 578); les dommages-intérêts ont donc été réduits à \$75,000.

By his appeal, plaintiff asks that the jury's findings be restored in their entirety. Defendant has filed a cross-appeal, praying for the dismissal of the action. I now turn to the relevant facts:

Par ce pourvoi, le demandeur réclame le rétablissement des conclusions du jury. La défendresse a interjeté un pourvoi incident pour demander le rejet de l'action. Examinons maintenant les faits pertinents.

(1) In the City of Dartmouth, the Railway is the owner of a right-of-way generally running north-south at the location of the accident; from the centre of the tracks to the eastern limits of the right-of-way, there is a distance of 50 feet; on that side of the railway line, there does not exist an uninterrupted fence.

(1) Dans la ville de Dartmouth, la Compagnie de chemins de fer est propriétaire d'une emprise située dans l'axe nord-sud au lieu de l'accident; une distance de 50 pieds sépare le centre de la voie ferrée de la limite est de l'emprise; sur ce côté-là, il n'y a pas de clôture continue.

(2) Just outside of the right-of-way to the east lies the concrete block plant of L. E. Shaw Limited, at the rear of which there is a hopper and a ramp used to supply the plant with sand and small stones; an industrial railway siding leads to the area behind the block plant; this siding was seldom

(2) A l'est, l'emprise jouxte l'usine de fabrication de blocs de béton, L. E. Shaw Limited, derrière laquelle sont installées une trémie et une rampe qui servent à approvisionner l'usine en sable et en gravier; une voie industrielle d'évitement conduit au terrain situé à l'arrière de l'usine; cette

⁷ (1976), 14 N.S.R. (2d) 541.

⁷ (1976), 14 N.S.R. (2d) 541.

used and at the relevant time was partly covered by sand and small stones.

(3) The Shaw plant is located slightly more than one-quarter of a mile from the public crossing at Nootka Avenue, also known as Princess Margaret Boulevard.

(4) On July 17, 1974, around 3 p.m., the infant appellant, together with a companion, John Carter (then 9 years old), approached the Shaw plant from the railway crossing at Nootka Avenue; the two boys played for about half an hour in the sand piles near the hopper, piles situated some 50 feet from the tracks.

(6) The forward brakeman was seated on the left side of the locomotive, that is the east side, and as the train passed by the Shaw plant, he noticed a boy playing near a sand or rock pile close to the plant.

(7) After the locomotive had passed the Shaw plant, the infant plaintiff and his friend Carter picked up their shirts and ran from the hopper to the edge of the railway track; Carter climbed to the top of a mound of stones and the infant plaintiff stood on a flat area near the track.

(5) The train approached the vicinity of the Shaw plant from the north, at a speed of approximately 7 miles per hour; it was constituted of a locomotive and of 27 cars for a length in excess of 1,000 feet; the caboose was being pulled backward and the car immediately preceding it was a large box-car.

(8) As Carter puts it, "I bet him (Wade) to jump on it"; Wade then tried to jump on one of the cars but fell off; he picked himself up, ran a short distance in the same direction as the train, made a second attempt, fell off again and was injured.

(9) While the evidence is not perfectly clear as to which of the cars was the instrument of the injury, appellant's counsel before us took the posi-

voie d'évitement était rarement utilisée et à l'époque en cause elle était partiellement couverte de sable et de gravier.

(3) L'usine Shaw est située à un peu plus d'un quart de mille du passage à niveau public de l'avenue Nootka, connue également sous le nom de boulevard Princess Margaret.

(4) Le 17 juillet 1974, vers 15h, l'appelant et un ami, John Carter (alors âgé de 9 ans), sont partis du passage à niveau de l'avenue Nootka vers l'usine Shaw; les deux garçonnetts ont joué pendant environ une demi-heure sur les tas de sable près de la trémie, à environ 50 pieds de la voie ferrée.

(6) Le garde-frein avant était assis du côté gauche (c.-à-d. est) de la locomotive, et comme le train longeait l'usine Shaw, il a aperçu un garçon qui jouait à proximité d'un tas de sable ou de gravier près de l'usine.

(7) Après que la locomotive eut dépassé l'usine Shaw, le demandeur et son ami Carter ont ramassé leurs chemises et ont couru de la trémie à la voie ferrée; Carter a escaladé un tas de pierres tandis que le demandeur se postait à un endroit plat près de la voie.

(5) Le train, venant du nord, approchait de l'usine à une vitesse d'environ 7 milles à l'heure; sa longueur était de plus de 1,000 pieds et il était composé d'une locomotive et de 27 wagons; le wagon de queue, tiré à reculons, était précédé d'un gros wagon couvert.

(8) Comme l'a dit Carter, [TRADUCTION] «j'ai parié avec lui (Wade) qu'il n'était pas capable de sauter à bord du train», Wade a alors tenté de sauter à bord d'un des wagons, mais il est tombé; il s'est relevé, a couru sur une courte distance dans la même direction que le train et a essayé une seconde fois; il est de nouveau tombé et s'est blessé.

(9) Bien que la preuve n'indique pas clairement lequel des wagons a causé la blessure, l'avocat de l'appelant allègue qu'il s'agit du troisième ou du

tion that the car that rolled over the leg of the child was the third or fourth one ahead of the caboose.

(10) The crew was unaware of the occurrence of the accident until it was reported after the train had arrived at the Dartmouth yard; the conductor was seated on the left side of the cupola of the caboose and did not see the child; in his evidence, he explained that from that position, there is no line of sight to the right-of-way immediately adjacent to the train; for a distance of approximately 12 feet out from the side of the train, the area is obscure unless one leans out of the window; this, the conductor had done approximately 450 feet from the Shaw plant.

On these facts, the jury made its finding of negligence. I will quote again its answers to question 1(b):

- (1) Lack of fence or proper signs
- (2) Lack of removal of sand or gravel from C.N. property
- (3) The making up of the cars originally
- (4) C.N. being aware of conditions of property and aware of children playing in this area.

As findings of fact, these answers are unimpeachable being amply supported by the evidence. That, however, is not the line of the Railway attack. Rather the issue is whether these findings were acts of negligence, causative of the injury suffered by the infant, for which the Railway should be held liable.

That issue is not to be decided in favour of plaintiff simply because the jury answered 'yes' to question 1(a) "Was there any fault or negligence on the part of the Defendant Railway, . . . ?". The respect due to verdicts reached by juries does not go beyond the area of their competence, namely the determination of facts. If the reproaches made to defendant do not amount to breaches of duty towards the plaintiff, they do not in law constitute negligence and the verdict must be set aside.

quatrième wagon précédant le wagon de queue.

(10) L'équipe de train n'a rien vu et ne fut informée de l'accident qu'à l'arrivée en gare de Dartmouth; le chef de train qui était assis à gauche dans la vigie du wagon de queue, n'a pas vu l'enfant; dans son témoignage, il a expliqué que, de son poste, il était impossible de voir les abords immédiats de la voie ferrée, soit environ douze pieds de chaque côté, sans se pencher à la fenêtre; c'est ce qu'il avait fait alors que le train était à environ 450 pieds de l'usine Shaw.

A la lumière de ces faits, le jury a conclu à la négligence de la Compagnie. Voici de nouveau la réponse donnée à la question 1b):

- (1) l'absence de clôture et d'écriteaux appropriés;
- (2) le fait de ne pas avoir déblayé le sable et le gravier entassés sur le terrain du C.N.;
- (3) la formation du train;
- (4) la connaissance qu'avait le C.N. de l'état du terrain et de la présence d'enfants qui avaient l'habitude d'y jouer.

En tant que conclusions de fait, ces réponses sont inattaquables car elles sont amplement étayées par la preuve. Ce n'est d'ailleurs pas l'optique de l'attaque de la Compagnie de chemins de fer. La question en litige est plutôt de savoir si ce sont ces actes de négligence qui ont causé la blessure subie par l'enfant et si la Compagnie de chemins de fer doit en être tenue responsable.

Ce point en litige ne doit pas être tranché en faveur du demandeur pour la simple raison que le jury a répondu «oui» à la question 1a) [TRADUCTION] «y a-t-il eu faute ou négligence de la part de la Compagnie de chemins de fer défenderesse . . . ?» Le respect qu'il convient d'accorder aux verdicts des jurys ne va pas au-delà des limites de leur compétence, c'est-à-dire l'appréciation des faits. Si les actes reprochés à la défenderesse ne sont pas des manquements à l'obligation qu'elle avait envers le demandeur, ces actes ne constituent pas, en droit, des actes de négligence et le verdict doit être écarté.

We are not here in the field of liability without fault. As stated by Chief Justice MacKeigan, "liability still rests upon causative fault" (p. 566). But the trial judge went much further and clearly erred in law when, at the request of plaintiff's counsel, he recalled the jury and recharged them in the following words:

Mr. Foreman, Gentlemen, thank you for coming back. I'm only going to keep you about one minute. I feel that I have adequately covered the points that it was incumbent upon me to deal with in the course of my charge. However, it has been mentioned to me by counsel for the plaintiff that I should have pointed out to you, Gentlemen, that the sand piles and rocks and the train itself constituted an allurement to small children and that it was . . . there was a duty on the defendant to make sure that children who were allured to the piles and to the train would be prevented from going there, either through fences or signs or what have you, and therefore, the plaintiffs say that the company is in breach of its duty, common law duty, to the plaintiff for not having taken the proper steps to make sure that this allurement which they knew was there would not result in any harm to the small children and the plaintiffs say that the defendant didn't do that. That, of course, is denied by the defence, but at any rate I thought perhaps I should just bring you back. I think I've covered the situation pretty fully, but I feel that it's not unfair for me to comply with a request to bring back the jury and just point this out, that the plaintiffs feel that I should have touched upon the so-called 'allurement' of these children.

At best for plaintiff, this direction is at least unfortunate as pointed out by Chief Justice MacKeigan (p. 572):

This direction given to the jury as a final word on being called back, was at least unfortunate, since it can be interpreted as wrongly suggesting an absolute duty on the Railway to insure the safety of the children. If the Railway was an insurer, did the child then have no responsibility at all for his own safety?

In the eyes of the majority, however, this error in the charge was not enough to justify a new trial. This view was not shared by Macdonald J.A., who would have ordered a new trial for, amongst other reasons, this unfortunate direction. Although I look upon this error of the trial judge as a serious

Il n'est nullement question en l'espèce de responsabilité sans faute. Comme l'a déclaré le juge en chef MacKeigan, [TRADUCTION] «la responsabilité est toujours liée à la faute» (à la p. 566). Mais le juge de première instance est allé beaucoup plus loin et a nettement erré en droit lorsqu'à la demande de l'avocat du demandeur, il a rappelé les jurés et leur a donné la nouvelle directive suivante:

[TRADUCTION] M. le président du jury, messieurs, je vous remercie d'être revenus. Ce que j'ai à vous dire ne prendra qu'un instant. Je crois avoir adéquatement couvert tous les points qu'il m'appartenait de traiter dans mes directives. Toutefois, l'avocat du demandeur m'a fait remarquer que j'aurais dû vous indiquer que les tas de sable et de gravier ainsi que le train lui-même exercent un attrait sur les jeunes enfants et que . . . la défenderesse avait l'obligation de s'assurer que les enfants, qui étaient attirés par les tas de sable et par le train, ne puissent s'en approcher, en installant des clôtures ou des écriteaux, ou par d'autres moyens. Par conséquent, le demandeur allègue que la Compagnie a manqué à son obligation générale en droit à l'égard du demandeur car elle n'a pas pris les mesures nécessaires pour s'assurer que les jeunes enfants ainsi attirés sur les lieux ne s'exposaient à aucun danger. Naturellement, la défense nie tout cela, mais de toute façon j'estimais nécessaire de vous rappeler. Je crois avoir dit tout ce que j'avais à dire et j'estime qu'on m'a demandé à bon droit de rappeler le jury et de lui faire part de cela, c'est-à-dire, selon le demandeur, le soi-disant «attrait» exercé sur ces enfants.

Au mieux pour le demandeur, cette directive est malheureuse, comme l'a d'ailleurs souligné le juge en chef MacKeigan (à la p. 572):

[TRADUCTION] Cette directive donnée en conclusion au jury, quand on l'a rappelé, est pour le moins malheureuse puisqu'on peut en déduire à tort que la Compagnie de chemins de fer a une obligation inconditionnelle d'assurer la sécurité des enfants. Si pareille obligation incombe à la Compagnie de chemins de fer, l'enfant n'a-t-il alors aucune responsabilité pour sa propre sécurité?

Toutefois, aux yeux de la majorité, cette directive erronée ne justifiait pas un nouveau procès. Le juge Macdonald ne partageait pas cette opinion et aurait ordonné un nouveau procès en raison notamment de cette directive. J'estime que l'erreur du juge de première instance est grave mais je

one, I prefer to rest my conclusions on an examination of the legal consequences to be attached to the findings of fact made by the jury.

Whether these facts are examined in the light of the classic rules governing the liability of an occupier toward a licensee (the status of the child as found by the jury) or in that of the so-called new occupier law requiring the occupier to act with reasonable humanity, plaintiff cannot succeed unless defendant, as a reasonable person, was under a duty to act differently due regard being given to the requirements of tort law as to foreseeability.

Did a duty exist? Of the four answers given by the jury to question 1(b), only the first one might raise the issue of a statutory duty because of s. 214 of *The Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2. The exact meaning of that section was examined by two judges of this Court in *Mitchell v. Canadian National Railway Company*⁸. In the case at bar, I do not intend to decide that point because however strict is seen the duty to fence imposed by the statute upon the Railway, it certainly does not extend to erecting a fence across the track at each public crossing so as to stop all persons from walking along the right-of-way. I am in complete agreement with Chief Justice MacKeigan when he writes (at p. 546):

Any fencing or lack of fencing of the right-of-way would not in any event have affected Peter Wade or his friend who came to the site by following the tracks from Princess Margaret Boulevard, which crosses the railway about eight hundred yards north of the Shaw plant, and on which the boys lived in a large Armed Forces housing area west of the railway.

Thus, there was no breach of a statutory duty.

The third answer assumes an obligation on the Railway to make up its trains so as to give the

⁸ [1975] 1 S.C.R. 592.

préfère fonder mon jugement sur l'examen des conséquences juridiques découlant des conclusions sur les faits formulées par le jury.

Que ces faits soient examinés à la lumière des règles classiques régissant la responsabilité d'un occupant à l'égard d'une personne autorisée (ce qui était la situation de l'enfant, selon le jury) ou à la lumière des prétendues nouvelles règles de droit exigeant de l'occupant une conduite «humaine», le demandeur ne peut obtenir gain de cause que si la défenderesse, en tant que personne raisonnable, était tenue d'agir différemment compte tenu du critère de prévisibilité en matière de responsabilité délictuelle.

Y avait-il une obligation? Des quatre réponses données par le jury à la question 1b), seule la première semble soulever la possibilité d'une obligation légale découlant de l'art. 214 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2. Dans *Mitchell c. La compagnie des chemins de fer nationaux*⁸, deux juges de cette Cour ont étudié le sens de cet article. En l'espèce, je n'ai pas l'intention de trancher ce point puisque même si l'on interprète rigoureusement l'obligation de clôturer imposée par la Loi à la Compagnie de chemins de fer, cette dernière ne peut certainement pas être tenue d'ériger une clôture le long de la voie ferrée à chaque passage à niveau public de façon à empêcher quiconque de marcher le long de l'emprise. Je suis entièrement d'accord avec cette remarque du juge en chef MacKeigan (à la p. 546):

[TRADUCTION] Même s'il y avait eu une clôture le long de l'emprise, cela n'aurait pas empêché Peter Wade et son ami d'être là où ils se trouvaient, puisqu'ils y sont venus en suivant la voie ferrée à partir du boulevard Princess Margaret qui la croise à environ huit cents verges au nord de l'usine Shaw, et puisque les deux enfants habitaient un ensemble résidentiel des forces armées, situé le long de ce boulevard, à l'ouest de la voie ferrée.

Par conséquent, il n'y a eu aucun manquement à une obligation légale.

La troisième réponse implique que la Compagnie de chemins de fer est tenue de former ses

⁸ [1975] 1 S.C.R. 592.

crew in the caboose a perfect visibility at all times. This obligation, in my view, does not exist. When the train is in motion forward, the visibility must belong to the occupants of the locomotive, that of the occupants of the caboose being of relatively minor importance. In my view, this answer must be read with the others and has no distinct existence apart from the others. What those answers taken together assert is the existence of a common law duty arising out of the presence of piles of sand on the right-of-way, piles on which children had been seen to play in the past to the knowledge of the Railway. I am unable to accept the existence of such a duty. Even if I were ready to consider that the presence of the piles of sand on the right-of-way constituted a playground of sort, I would still be unable to impose upon the Railway the duty to stop its trains or to post sentries.

The licence found to exist by the jury could not amount to a leave granted to all children to attempt to board moving trains. In *Jenkins v. Great Western Railway*⁹, the England Court of Appeal so held and I share its view:

The plaintiff, a child two and a half years old, lived with his parents in one of a row of houses in front of which was a highway. On the other side of the highway there was a fence of posts and rails belonging to and repairable by a railway company. Inside the fence, on the company's premises there were a siding, a pile of wooden railway sleepers (distant two and a half inches from the fence), and, beyond them and about thirty-five yards in a direct line from the plaintiff's parents' house, the main line of the company's railway. The plaintiff got over or was assisted over or through the fence and when on the main line was run over by an express train of the company, sustaining serious injury. In an action against the company for damages the jury found that the plaintiff got on to the line over or through the fence; that the company's servants knew that children were in the habit of playing on the pile of sleepers, but not that they were in the habit of getting on the main line, and that the evidence did not bring home knowledge to any particular servant, but that there must have been knowledge on the part of some of the company's servants; that the

⁹ [1912] 1 K.B. 525.

trains de façon à ce que l'équipe du wagon de queue ait une parfaite visibilité en tout temps. A mon avis, cette obligation n'existe pas. Lorsque le train est en marche, il est indispensable que les occupants de la locomotive aient une excellente visibilité tandis que la qualité de la visibilité des occupants du wagon de queue revêt, par rapport à la première, une importance secondaire. Selon moi, cette réponse ne peut être dissociée des autres. Considérées globalement, ces réponses impliquent l'existence d'une obligation générale en droit découlant de la présence sur l'emprise des tas de sable sur lesquels des enfants, au su de la Compagnie de chemins de fer, avaient l'habitude de jouer. Je ne puis convenir de l'existence d'une telle obligation. Même si j'étais prêt à admettre que les tas de sable sur l'emprise constituaient une sorte de terrain de jeux, il me serait quand même impossible d'imposer à la Compagnie de chemins de fer l'obligation de faire arrêter les trains ou de poster des gardiens.

Le jury a conclu qu'il y avait une «autorisation» tacite, ce qui ne peut revenir à permettre à tous les enfants d'essayer de sauter à bord des trains en marche. Dans *Jenkins v. Great Western Railway*⁹, la Cour d'appel d'Angleterre en a ainsi décidé et je partage son avis:

[TRADUCTION] Le demandeur, un enfant de deux ans et demi, demeurait avec ses parents dans une maison en rangée donnant sur une route. De l'autre côté de la route, il y avait une clôture et une voie ferrée appartenant à une compagnie ferroviaire, et dont l'entretien lui incombait. De l'autre côté de la clôture, sur le terrain de la compagnie, il y avait une voie d'évitement, des traverses en bois empilées (à deux pouces et demi de la clôture), et, plus loin, la voie ferrée principale de la compagnie, située à environ 35 verges de la maison des parents du demandeur. Le demandeur seul ou avec l'aide de quelqu'un, est passé de l'autre côté de la clôture. Il a été renversé par un express de la compagnie, sur la voie principale, et a été gravement blessé. Dans une action en dommages-intérêts intentée contre la compagnie, le jury a conclu que le demandeur avait atteint la voie ferrée en passant la clôture; que les employés de la compagnie savaient que les enfants avaient l'habitude de jouer sur les tas de traverses mais pas celle de jouer sur la voie principale, et que la preuve n'associe pas la connaissance de ces faits à un employé particulier, mais

⁹ [1912] 1 K.B. 525.

fence was not a reasonably fit fence for the purpose of separating the railway from the high road, having regard to the proximity of the houses on the other side of it; that children were in the habit of getting on to the pile of sleepers over or through the fence by the leave or licence of the company, but not elsewhere, and that the defendants, having regard to all the circumstances, were guilty of negligence in not taking some sufficient means of preventing children from getting on to the line:—

Held, that the leave and licence (if any) to play on the pile of sleepers was confined to that spot, and did not extend to the main line; that there was no duty on the company to fence off the sleepers from the rest of their land, and that they were not liable.

Nor is the legal situation modified by the answer given by the jury to question 3(b) that the train itself constituted an allurement. Quite apart from the fact that this answer is the direct result of the misdirection given by the trial judge to which I have referred earlier, I am satisfied that, in law, this answer cannot stand. This train had no particular features differentiating it from all other freight trains; if the answer were to be accepted, the operations of all railways would have to be characterized as creating allurements automatically and at all times. Further, assuming that this answer is well-founded, I do not see that, by the exercise of reasonable foresight, there were reasonable and practical measures to be taken by the Railway; the more so when the record does not disclose any other accident of the same nature in the area.

The duty of a railway on its right-of-way between public level crossings is not as high as its duty at level crossings proper. The Court of Appeal and the parties have mentioned the case of *Paskivski v. Canadian Pacific Limited*¹⁰. As I read this case, it is favourable to the defence. The accident in that case had involved a young child waiting with many other children at a public crossing while a slowly moving freight train was engaged in a switching operation. As in the case at bar, there had been no breach of statutory duty on the part of the Railway and the Court had to

indiquer que des employés de la compagnie devaient être au courant; que la clôture ne séparait pas suffisamment bien la voie ferrée de la route, compte tenu de la proximité des maisons situées de l'autre côté de celle-ci; que les enfants avaient l'habitude de jouer sur le tas de traverses en passant à travers la clôture ou pardessus, avec l'autorisation tacite de la compagnie, mais pas ailleurs; et que la défenderesse, compte tenu de toutes les circonstances, était coupable de négligence pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour interdire aux enfants l'accès à la voie ferrée:

Arrêt: l'autorisation tacite (s'il y en a une) de jouer sur le tas de traverses ne vaut que pour cet endroit et ne couvre pas la voie ferrée principale; la compagnie n'est pas tenue de séparer par une clôture les traverses du reste du terrain et elle n'est pas responsable.

La réponse donnée par le jury à la question 3b) qui porte sur l'attrait exercé par le train, ne change rien à la situation juridique. Indépendamment du fait que cette réponse est la conséquence directe de la directive erronée donnée par le juge de première instance dont j'ai parlé précédemment, je suis convaincu qu'en droit, cette réponse doit être écartée. Rien de particulier ne distinguait ce train de marchandises des autres; si l'on accepte cette réponse, on doit conclure que toutes les opérations ferroviaires exercent automatiquement et en tout temps un attrait certain. De plus, si l'on admet le bien-fondé de cette réponse, je ne vois pas quelles mesures pratiques et raisonnables la Compagnie de chemins de fer, en exerçant une prévoyance raisonnable, aurait pu prendre, d'autant plus que le dossier ne révèle aucun accident semblable dans ce secteur.

Les obligations d'une compagnie de chemins de fer sur son emprise entre des passages à niveau publics ne sont pas aussi lourdes que celles qui lui incombent aux passages à niveau eux-mêmes. La Cour d'appel et les parties ont cité l'affaire *Paskivski c. Canadien Pacifique Limitée*¹⁰. A mon avis, cet arrêt vient appuyer la thèse de la défense. En effet, la victime de l'accident était un jeune enfant qui attendait à un passage à niveau, avec plusieurs autres enfants, pendant qu'un train de marchandises effectuait lentement des manœuvres d'aiguillage. Comme en l'espèce, la Compagnie de

¹⁰ [1976] 1 S.C.R. 687.

¹⁰ [1976] 1 R.C.S. 687.

determine whether the exceptional or special circumstances of the case extended the field of liability. A minority of three thought that no such extension was justifiable. Two of the members of the Court constituting the majority, namely Martland and Ritchie JJ., were careful to restrict their finding of liability to the "unusual" circumstances of the case. The rule was thus expressed by Martland J. (at p. 690):

In brief, if the operations of the railway are carried on in such a way, or are of such a character that the public using the crossing is exposed to exceptional danger, or if there are exceptional circumstances that render the prescribed precautions ineffective or insufficient, the railway may be held to be negligent for failure to adopt other precautions to protect the public.

On his part, Dickson J., speaking for himself as well as for the Chief Justice and Spence and Beetz JJ., stated the question in the following words (at p. 696):

There was no breach of statutory duty on the part of Canadian Pacific; the claim, if it is to succeed, must be for breach of a common law duty, as such duty has been delimited by earlier decisions of this Court, to take all reasonable precautions to protect members of the public lawfully using the crossing.

And he went on (at p. 700):

We are not here concerned with occupier's liability nor with trespassers. The roadway was not railway property for the exclusive use of the railway company. It was public property which the railway company could use in common with all members of the public, including the appellant. The appellant, as a pedestrian, had an undoubted right to be where he was at the time and place of the accident.

As I read it, this recent judgment clearly establishes the distinction that I am attempting to make between the duty resting upon the Railway at a railway crossing and its duty on its own right-of-way between such public crossings. And this distinction is made clearer when the alleged duty is examined from the angle of foreseeability. The

chemins de fer n'avait manqué à aucune obligation légale et cette Cour devait décider si la présence de circonstances exceptionnelles ou spéciales dans cette affaire avait pour effet d'étendre la notion de responsabilité. Les trois juges minoritaires estimèrent injustifiable une telle extension. Deux des six juges majoritaires, savoir les juges Martland et Ritchie, conclurent à la responsabilité de la compagnie ferroviaire mais uniquement en raison des circonstances «inuitées» de l'affaire. Voici en quels termes le juge Martland a formulé la règle applicable (à la p. 690):

En deux mots, si les opérations de la compagnie de chemin de fer sont effectuées de telle façon ou sont de nature telle que le public utilisant le passage à niveau est exposé à un danger exceptionnel, ou s'il existe des circonstances exceptionnelles qui rendent inefficaces ou insuffisantes les précautions prescrites, la compagnie de chemin de fer peut être déclarée négligente si elle omet de prendre des mesures additionnelles pour la protection du public.

Parlant pour lui-même et pour le Juge en chef et les juges Spence et Beetz, le juge Dickson a formulé la question en ces termes (à la p. 696):

Canadien Pacifique n'a manqué à aucune obligation statutaire; pour être accueillie, la réclamation doit être fondée sur un manquement à une obligation de droit commun délimitée par certaines décisions antérieures de cette Cour, soit en l'espèce l'obligation de prendre toutes les précautions raisonnables pour protéger le public qui utilise légitimement le passage.

Et il poursuit (à la p. 700):

Nous n'avons pas à nous préoccuper ici de responsabilité d'occupant, ni d'intrus. Le chemin n'est pas un bien de la compagnie de chemin de fer réservé à son usage exclusif. C'est un bien du domaine public qui peut être utilisé autant par la compagnie de chemin de fer que par la population, y compris l'appellant. Ce dernier, en tant que piéton, avait un droit incontestable d'être là où il était au moment où s'est produit l'accident.

A mon sens, cet arrêt récent établit clairement la distinction que je tente de faire entre l'obligation qui incombe à une compagnie de chemins de fer à un passage à niveau et celle qui lui incombe sur sa propre emprise entre les passages à niveau. Cette distinction est encore plus évidente lorsque l'obligation alléguée est examinée sous l'angle de

rule is clear: the defendant in this case can only be found liable if the injury was a reasonably foreseeable result of the situation created by it. When applied to cases involving children, the rule was recently examined by this Court in *Amos v. New Brunswick Electric Power Commission*¹¹. The rule was repeated many times by this Court but it may be useful to refer to two judgments. Although these cases were dealing with other factual situations, the principle is clearly stated and equally applicable here. In *Ouellet v. Cloutier*¹², the headnote reads:

The fact that it was possible that an accident might occur is not the criterion which should be used to determine whether there has been negligence or not. The law does not require a prudent man to foresee everything possible that might happen. Caution must be exercised against a danger if such danger is sufficiently probable so that it would be included in the category of contingencies normally to be foreseen. To require more and contend that a prudent man must foresee any possibility, however vague it may be, would render impossible any practical activity.

In *The University Hospital Board v. Lepine; Monckton v. Lepine*¹³, Hall J., speaking for the Court, stated (at p. 579):

The question of whether there was or was not negligence in a given situation has been dealt with in many judgments and by writers at great length. One principle emerges upon which there is universal agreement, namely, that whether or not an act or omission is negligent must be judged not by its consequences alone but also by considering whether a reasonable person should have anticipated that what happened might be a natural result of that act or omission.

Applying the principle to the facts found in the case at bar, I conclude that no reasonable occupier could have reasonably foreseen that a child playing on a pile of sand some fifty feet from the track when the engine went by, would leave this place of safety, run towards the track and attempt to jump on the ladder of a box-car. To find fault on the part of the Railway in those circumstances if really

la prévisibilité. La règle est claire: on ne peut conclure à la responsabilité de la défenderesse en l'espèce que si la blessure est une conséquence raisonnablement prévisible de la situation créée par elle. Dans *Amos c. La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*¹¹, cette Cour a examiné récemment l'application de cette règle aux cas mettant en cause des enfants. La règle a été répétée à plusieurs reprises par cette Cour, mais il est quand même utile de se reporter à deux arrêts. Bien que ces derniers portent sur des situations de fait complètement différentes, le principe y est clairement énoncé et il est tout autant applicable en l'espèce. Dans *Ouellet c. Cloutier*¹², le sommaire se lit comme suit:

[TRADUCTION] La possibilité d'un accident n'est pas le critère qui doit servir à déterminer s'il y a eu négligence. La Loi n'exige pas qu'un homme prévoie tout ce qui est possible. On doit se prémunir contre un danger à condition que celui-ci soit assez probable, qu'il entre ainsi dans la catégorie des éventualités normalement prévisibles. Exiger davantage et prétendre que l'homme prudent doit prévoir toute possibilité, quelque vague qu'elle puisse être, rendrait impossible toute activité pratique.

Dans *The University Hospital Board c. Lepine; Monckton c. Lepine*¹³, le juge Hall, au nom de la Cour, s'est exprimé en ces termes (à la p. 579):

[TRADUCTION] Les juges et les auteurs ont abondamment traité de la question de savoir si, dans une situation donnée, une négligence a effectivement été commise. Il en ressort un principe sur lequel tous s'entendent, savoir qu'on ne peut juger du caractère négligent d'un acte ou d'une omission à la seule lumière de ses conséquences; il faut également déterminer si une personne raisonnable aurait dû prévoir que ce qui est arrivé pouvait découler naturellement de cet acte ou de cette omission.

Applicant ce principe aux faits de l'espèce, je conclus qu'aucun occupant n'aurait pu raisonnablement prévoir qu'un enfant qui jouait sur un tas de sable situé à quelque cinquante pieds de la voie ferrée lorsque la locomotive est passée, quitterait cet endroit où il était en sécurité, courrait vers la voie ferrée et tenterait de sauter à bord d'un wagon couvert en s'accrochant à l'échelle. Con-

¹¹ [1977] 1 S.C.R. 500.

¹² [1947] S.C.R. 521.

¹³ [1966] S.C.R. 561.

¹¹ [1977] 1 R.C.S. 500.

¹² [1947] R.C.S. 521.

¹³ [1966] R.C.S. 561.

to say that, in law, the Railway is the insurer of all persons coming onto its land, a proposition I cannot accept.

Plaintiff's submission is founded on the broad duty of care owed by an occupier to children as defined in recent decisions of this Court and other courts of sister jurisdictions. A brief examination of two of these judgments should now be made.

In *Mitchell (supra)*, where a boy of 9 years of age had decided to toboggan at a place accessible from a well trod path along a railway embankment and was injured when he slid down into the way of a train because he had tripped on a shrub protruding above the surface of the icy embankment, an actionable breach of a duty of care was found for reasons thus expressed by Laskin J., as he then was, (at p. 614):

The relevant inquiry then, apart from any statutory duty owing to the boy or to others who might reasonably be expected to be on the railway company's right of way in the particular area, is as to the nature of the duty owing by the respondent at common law to a person in the position of the injured plaintiff in respect of the condition of the right of way. Germane to this inquiry are, of course, the proximity of the path to the tracks lying below the embankment and the sharp drop from the edge to the ditch below leading to the tracks.

In determining the scope or extent of the duty, the icy condition of the path and of the embankment is also a material consideration. The classification of the injured plaintiff by the trial judge as a licensee does not, in my opinion, exclude the liability of the railway company as licensor when there is awareness of the use of the path, its proximity to the tracks and the fact that winter freezing would create an icy and slippery condition. This would result in a foreseeable risk of harm, especially to children, beyond any risk that could be said to arise in seasons other than winter.

clure dans ces circonstances à la faute de la Compagnie de chemins de fer revient à dire qu'en droit, la Compagnie de chemins de fer est tenue d'assurer la sécurité de toutes personnes pénétrant sur ses terrains, ce qui pour moi est totalement inacceptable.

L'allégation du demandeur se fonde sur l'obligation générale de diligence qui incombe à un occupant à l'égard des enfants, comme la définissent des arrêts récents de cette Cour et d'autres cours de compétence équivalente. Il convient maintenant d'examiner brièvement deux de ces arrêts.

Dans l'affaire *Mitchell* (précitée), un garçonnet de 9 ans avait décidé d'aller glisser en traîne sauvage à un endroit que l'on pouvait atteindre par un sentier qui longeait le talus du chemin de fer; l'enfant fut blessé lorsque, après avoir débouché sur un arbuste dépassant du talus verglacé, il a glissé en bas du talus et a été heurté par un train. Cette Cour a décidé qu'il s'agissait là d'un manquement à une obligation de diligence qui donnait ouverture à une action, ce que le juge Laskin, maintenant juge en chef, a exprimé de la manière suivante (à la p. 614):

Ainsi, la question pertinente qu'il faut se demander, indépendamment de tout devoir statutaire envers l'enfant, ou envers d'autres personnes dont on pourrait raisonnablement prévoir la présence sur l'emprise du chemin de fer de la compagnie à cet endroit en particulier, se rapporte à la nature de l'obligation à laquelle l'intimée est tenue en *common law* envers une personne dans la situation du demandeur blessé relativement à l'état de l'emprise. La proximité du sentier par rapport à la voie ferrée qui se trouve en bas du talus, et l'escarpement prononcé allant du bord du talus jusqu'au fossé situé en contrebas et menant à la voie ferrée, ne sont naturellement pas étrangers à cette question.

L'état glacé du sentier et du talus est aussi un facteur important dans la détermination de la portée ou de l'étendue de l'obligation. Le fait que le premier juge ait placé le demandeur dans la catégorie des personnes autorisées n'exclut pas, à mon avis, la responsabilité de la compagnie de chemin de fer en tant qu'autorisant (*licensor*) lorsqu'il y a connaissance de l'utilisation du sentier, de sa proximité de la voie ferrée et du fait que le gel en hiver crée une surface verglacée et glissante. Il en résulte un risque de dommage prévisible, surtout aux enfants, en plus de tout risque qui pourrait survenir au cours des saisons autres que l'hiver.

Thus, the question of foreseeability was foremost in the mind of the majority. In addition, the land itself was dangerous, being in an icy and slippery condition; the cause of the injury was therefore in the land itself without any positive act on the part of the victim other than being on the land at the time.

*British Railways Board v. Herrington*¹⁴, was decided on very different facts. In the words of Ritchie J., in *Mitchell* above, (at p. 596):

The facts in *Herrington's* case alone serve to distinguish it from the present one. There an electrified railway line ran between two stretches of meadow and park land which were open to the public as property of the National Trust. The highly charged line was dangerous in itself and in the view of at least some members of the Court, it was a concealed danger in the sense that it might well not have been apparent to children.

[The underlining is mine]

See also the comments of Martland J. in *Veinot v. Kerr-Addison Mines Limited*¹⁵, starting at p. 330, particularly at p. 341.

I cannot see any liability on the Railway in the present case. The accident did not occur at a public crossing but on a private right-of-way between crossings. The train thus being run on the railways on its property was proceeding in accordance with the statutory standards: at a speed of seven miles per hour, with bell ringing and headlight lit. The child was not near the tracks and much less on the tracks as in the case of *The Acadia Coal Company, Limited v. MacNeil*¹⁶, but on a pile of sand fifty feet therefrom. As noted earlier, he only left that position of safety after the locomotive had passed; the occupants of the locomotive had therefore no reasons to take any step as they went by. As to the railway employees occupying the caboose, they were not called upon to do anything until it became clear that the child would take a foolish step, at which time it was impossible to stop the train before the happening

Ainsi, la question de la prévisibilité primait dans l'esprit des juges majoritaires. De plus, le terrain lui-même constituait un danger, vu sa surface verglacée et glissante; les blessures résultent donc de l'état du terrain, sans aucun acte concret de la part de l'enfant si ce n'est celui de se trouver sur le terrain à ce moment-là.

Dans l'affaire *British Railways Board v. Herrington*¹⁴, les circonstances étaient différentes. Voici ce qu'en a dit le juge Ritchie dans l'affaire *Mitchell*, précitée (à la p. 596):

Les faits de l'affaire *Herrington* permettent à eux seuls de la considérer différente de la présente affaire. Dans l'affaire *Herrington*, il y avait une ligne de chemin de fer électrifiée entre deux étendues de pré et de parc qui étaient ouvertes au public comme propriété du National Trust. La ligne à haute tension était dangereuse en elle-même et de l'avis d'au moins quelques membres de la Cour, il s'agissait d'un danger caché au sens qu'il se pouvait bien qu'il n'ait pas été apparent pour les enfants.

[C'est moi qui souligne]

Voir également les remarques du juge Martland dans *Veinot c. Kerr-Addison Mines Limited*¹⁵, à partir de la p. 330, notamment à la p. 341.

A mon avis, la Compagnie de chemins de fer ne peut être tenue responsable en l'espèce. L'accident n'est pas survenu à un passage à niveau public mais sur une emprise privée entre deux passages. Le train de la compagnie circulait donc sur la voie ferrée qui passait sur son terrain en respectant la réglementation: il avançait à la vitesse de sept milles à l'heure, la cloche sonnait de manière continue et le phare avant était allumé. L'enfant ne jouait pas à proximité de la voie ferrée et certainement pas sur la voie ferrée, comme dans l'affaire *The Acadia Coal Company, Limited c. MacNeil*¹⁶, mais sur un tas de sable situé à cinquante pieds de la voie. Comme je l'ai déjà souligné, il n'a quitté cet endroit sûr qu'après le passage de la locomotive; les occupants de la locomotive n'avaient donc aucune raison de prendre des mesures spéciales. Quant aux employés de la compagnie qui se trouvaient dans le wagon de queue, ils

¹⁴ [1972] A.C. 877.

¹⁵ [1975] 2 S.C.R. 311.

¹⁶ [1927] S.C.R. 497.

¹⁴ [1972] A.C. 877.

¹⁵ [1975] 2 R.C.S. 311.

¹⁶ [1927] R.C.S. 497.

of the accident. There was no dangerous condition in existence on this property, concealed or otherwise, and the injury was the result of the positive and deliberate act of the child. That act could not reasonably be foreseen, much less prevented, unless in the words of Kilgour J. in *Pinkas v. Canadian Pacific Railway Company*¹⁷, at p. 323:

to escape liability for negligence railway operations must be held to be subject to the necessity of posting sentries in every railway yard and by every crossing, and at every other point to which mischievous or venturesome children could lawfully or unlawfully gain access to rolling stock.

I am entirely in accord with what Hunt J. wrote in *Brisson et al. v. Canadian Pacific Railway Company et al.*¹⁸, at p. 186:

In this case, I find that the absence of fencing, even if it was required, was not the cause of the injuries to the infant plaintiff. He and his friends had come on to railway property, had walked along it for some distance, had stood aside as the freight train was passing, and then deliberately and purposely attempted to board the moving freight train. The cause of the accident was clearly their attempt to board the train, and not the absence of fencing. If there was a breach of duty on the part of the railway it did not cause the injuries, and the railway is not liable for them.

This paragraph was adopted by the Court of Appeal in that case, that judgment being reported at 70 W.W.R. 479.

I would allow the cross-appeal and dismiss the action with costs throughout.

Had I held another view and been obliged to decide the issues raised by the main appeal, I would have confirmed the conclusion of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova

¹⁷ [1928] 1 W.W.R. 321.

¹⁸ (1969), 69 W.W.R. 176 affd. 70 W.W.R. 479.

n'étaient pas tenus de faire quoi que ce soit jusqu'à ce que l'enfant fasse une sottise. A ce moment-là, il était de toute façon trop tard pour immobiliser le train et éviter l'accident. On ne peut pas dire qu'il y avait sur le terrain en question un danger caché ou autre; l'enfant a donc été blessé par suite d'un acte délibéré de sa part. On ne pouvait pas raisonnablement le prévoir, encore moins le prévenir, à moins que, comme l'a dit le juge Kilgour dans *Pinkas v. Canadian Pacific Railway Company*¹⁷, à la p. 323:

[TRADUCTION] on décide qu'afin d'échapper à la responsabilité pour négligence, les exploitants de chemins de fer sont tenus de poster des gardes dans chaque gare de triage et à chaque passage à niveau, et à tout autre endroit où des enfants espiègles ou aventureux pourraient légalement ou illégalement, s'approcher des wagons en marche.

Je partage entièrement l'avis exprimé par le juge Hunt dans *Brisson et al. v. Canadian Pacific Railway Company et al.*¹⁸, à la p. 186:

[TRADUCTION] En l'espèce, j'estime que l'absence de clôture, même si la Loi exige qu'il y en ait une, n'est pas la cause des blessures subies par le jeune demandeur. Il se trouvait, avec ses camarades, sur le terrain de la compagnie de chemins de fer; ils ont marché le long de la voie ferrée, ils ont regardé passer un train de marchandises, puis ils ont délibérément tenté de sauter à bord de ce train en marche. La cause de l'accident est indubitablement leur tentative de sauter à bord du train, et non l'absence de clôture. Si la compagnie de chemins de fer a effectivement manqué à une obligation, ce manquement n'a pas causé les blessures et la compagnie de chemins de fer ne peut en être tenue responsable.

La Cour d'appel a adopté cette opinion (arrêt publié à 70 W.W.R. 479).

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi incident et de rejeter l'action avec dépens dans toutes les cours.

Aurais-je été d'opinion contraire et, par conséquent, tenu de trancher les questions litigieuses soulevées dans le pourvoi principal, j'aurais confirmé la conclusion de la Division d'appel de la

¹⁷ [1928] 1 W.W.R. 321.

¹⁸ (1969), 69 W.W.R. 176 conf. 70 W.W.R. 479.

Scotia, both as to the capacity of the child and as to the assessment of damages.

Cross-appeal allowed, action dismissed with costs, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.

Solicitor for the respondent: T. Winton Toward, Moncton.

Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, relativement à la capacité de l'enfant et à l'évaluation des dommages-intérêts.

Pourvoi incident accueilli, l'action réjetée avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.

Procureur de l'intimée: T. Winton Toward, Moncton.

Canadian National Railway Company
(Defendant) Appellant;

and

Lawrence Angus Williams, an infant by his Guardian ad Litem, Robert Frederick Williams (Plaintiff) Respondent.

1977: November 25.

Before Laskin C.J. in Chambers.

ON A MOTION FOR DIRECTIONS

Practice — Motion for directions — Appeal on preliminary point of law — Status of interventions on a constitutional question on discontinuance of action.

Constitutional law — Intervention on constitutional question — Whether appeal on preliminary point should proceed despite discontinuance of the action.

MOTION FOR DIRECTIONS as to whether the Court should proceed with an appeal on a preliminary point of law involving a constitutional issue on which there have been interventions notwithstanding that the merits may not be tried. Directions to the effect that upon notice of discontinuance of the action, the appeal will be struck off the list.

John J. Callan, for the motion.

B. A. Crane, for the respondent.

G. W. Ainslie, Q.C., for the intervenant Attorney General of Canada.

S. Grace, for the intervenant Attorney General for Nova Scotia.

Robert Waddell, for the intervenant Attorney General for Quebec.

THE CHIEF JUSTICE in Chambers—This is a motion for directions arising in the following circumstances. The appellant railway was sued for damages for negligence by reason of injuries suffered by the infant plaintiff who lost both legs when struck by a train. The action was not commenced until more than eight years after the accident, but in view of the infancy of the injured boy, reliance was placed on s. 3 of the *Limitation of*

La compagnie des Chemins de fer nationaux du Canada (Défenderesse) Appelante;

et

Lawrence Angus Williams, mineur représenté ad litem par Robert Frederick Williams (Demandeur) Intimé.

1977: 25 novembre.

Devant le juge en chef Laskin en référé.

DEMANDE DE DIRECTIVES

Pratique — Demande de directives — Pourvoi portant sur une question de-droit préliminaire — Sort des interventions sur une question constitutionnelle en cas de désistement de l'action.

Droit constitutionnel — Intervention sur une question constitutionnelle — La Cour doit-elle entendre le pourvoi sur la question préliminaire malgré le désistement des demandeurs?

DEMANDE DE DIRECTIVES relativement à la question de savoir si la Cour doit entendre le pourvoi sur une question préliminaire de droit qui soulève une question constitutionnelle et pour laquelle il y a eu des interventions, même s'il est probable que l'affaire ne sera pas jugée au fond. Directives portant que, sur avis de désistement de l'action, le pourvoi sera rayé de la liste.

John J. Callan, pour l'appelante.

B. A. Crane, pour l'intimé.

G. W. Ainslie, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

S. Grace, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Robert Waddell, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

LE JUGE EN CHEF en référé—Cette demande de directives résulte des circonstances suivantes. La compagnie de chemins de fer appelante est poursuivie en dommages-intérêts pour sa négligence par le demandeur mineur qui a perdu les deux jambes lorsqu'il a été heurté par un train. L'action a été intentée plus de huit ans après l'accident, mais comme le blessé était un enfant mineur, on s'est fondé sur l'art. 3 de la *Limitation*

Actions Act, R.S.N.S. 1967, c. 168 to support the bringing of the action notwithstanding the expiry of the general six year period. The defendant, appellant here, invoked s. 398 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234 (now s. 342 of R.S.C. 1970, c. R-2) which prescribes a two year limitation period without reference to any leeway by reason of infancy.

A preliminary point of law was thereupon presented for determination, namely whether the limitation provision of the *Railway Act* governed to bar the action. Cowan C.J.T.D. decided this issue in favour of the defendant railway but on appeal his judgment was reversed. On January 25, 1977, leave to appeal was given by this Court to argue the point here. Notice of appeal was given on February 14, 1977 and filed in this Court and subsequently a constitutional question was formulated on whether the federal limitation provision, if valid, superseded the provincial one. Following the usual notices to the Attorney-General of Canada and to the Attorneys-General of the Provinces, leave to intervene was given to the Attorney-General of Canada and to the Attorneys-General of Quebec and Nova Scotia. The appeal was set down by notice filed on September 22, 1977, for hearing at the October 1977 session of the Court.

The judgment of this Court in *Wade v. C.N.R.*, also involving a railway accident in which an infant was seriously injured, was delivered on September 30, 1977. As a result of that judgment it appears that the plaintiffs (the father of the infant and the infant) propose to discontinue their action. The issue now presented to me is whether this Court should proceed with the appeal on the preliminary point, involving the constitutional issue on which there have been interventions, notwithstanding that the merits may not be tried.

In my opinion, this Court should not do so because we would be ruling on an issue which does not come before us on a reference but one arising out of a particular cause of action. If that cause is abandoned, there is nothing to which the preliminary point of law can relate. However desirable it may be to have it determined, this Court cannot

of *Actions Act*, R.S.N.S. 1967, c. 168 pour introduire l'action malgré l'expiration du délai de prescription de six ans. La défenderesse, appelante en l'espèce, invoque l'art. 398 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234 (maintenant l'art. 342 des S.R.C. 1970, c. R-2) qui prévoit une prescription de deux ans sans formuler d'exception à l'égard des mineurs.

On soumet donc une question de droit préliminaire, savoir si l'expiration du délai de prescription prévu à la *Loi sur les chemins de fer* constitue une fin de non-recevoir. Le juge en chef Cowan de la Division de première instance a donné gain de cause à la compagnie de chemins de fer défenderesse, mais sa décision a été infirmée en appel. Le 25 janvier 1977, la présente Cour a autorisé le pourvoi sur ce point. Un avis d'appel, donné le 14 février 1977, a été déposé à la Cour. La question constitutionnelle formulée par la suite était de savoir si le délai de prescription prévu dans la loi fédérale, s'il est valide, l'emporte sur la prescription prévue dans la loi provinciale. Après signification des avis habituels au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces, le procureur général du Canada et les procureurs généraux du Québec et de la Nouvelle-Écosse ont été autorisés à intervenir. Par avis du 22 septembre 1977, le pourvoi a été mis au rôle pour audition pendant la session d'octobre 1977.

Le 30 septembre 1977, cette Cour a rendu sa décision dans *Wade c. C.N.*, qui porte également sur un accident ferroviaire à la suite duquel un mineur avait été gravement blessé. Au vu de cette décision, il appert que les demandeurs (le père du mineur et le mineur) ont l'intention de se désister. On me demande donc de décider si cette Cour doit entendre le pourvoi sur la question préliminaire qui soulève une question constitutionnelle sur laquelle il y a eu des interventions, même s'il est probable que l'affaire ne sera pas jugée au fond.

A mon avis, cette Cour ne doit pas le faire car elle statuerait sur une question qui n'est pas soumise par renvoi, mais sur une question découlant d'une action en justice particulière. Si les demandeurs renoncent aux poursuites, la question de droit préliminaire ne se rattache plus à rien. Même s'il peut être souhaitable que cette question soit

proceed in a vacuum. Upon notice of discontinuance of the action being filed, the appeal herein will be struck off the list.

There will be no order as to costs of this motion.

Directions accordingly, no order as to costs.

Solicitor for the appellant: T. Winton Toward, Moncton.

Solicitors for the respondent: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.

Solicitor for the Attorney General of Canada: P. M. Ollivier, Ottawa.

Solicitors for the Attorney General for Nova Scotia: Burritt, Grace & Neville, Ottawa.

Solicitors for the Attorney General for Quebec: Taché & Pharand, Hull.

tranchée, cette Cour ne peut statuer dans le vide. Sur production d'un avis de désistement de l'action, le pourvoi sera rayé de la liste.

Il n'y aura aucune ordonnance relative aux dépens de la présente requête.

Directives en conséquence, aucune ordonnance relative aux dépens.

Procureur de l'appelante: T. Winton Toward, Moncton.

Procureurs de l'intimé: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.

Procureur du procureur général du Canada: P. M. Ollivier, Ottawa.

Procureurs du procureur général de la Nouvelle-Écosse: Burritt, Grace et Neville, Ottawa.

Procureurs du procureur général du Québec: Taché & Pharand, Hull.

Boyce Construction (Ottawa) Limited
(Defendant) Appellant;

and

David B. Loeb and Joyce Loeb (Plaintiffs)
Respondents.

1977: May 12.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Contract — Damages — Breach of warranty —
Agreement of sale.*

APPEAL from a judgment of the Court of
Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a
judgment of Moorhouse J. dismissing an action for
damages for breach of warranty and undertaking.
Appeal dismissed.

John J. Nesbitt, Q.C., for the appellant.

Walter B. Williston, Q.C., and *D. M. J. Rock*,
for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally
by

JUDSON J.—It will not be necessary to hear you
Mr. Williston and Mr. Rock. We are all of the
opinion that the Court of Appeal came to the
correct result. The appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

*Solicitors for the appellant: Hewitt, Hewitt,
Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa.*

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

¹ (1973), 17 N.R. 101.

Boyce Construction (Ottawa) Limited
(Défenderesse) Appelante;

et

David B. Loeb et Joyce Loeb (Demandeurs)
Intimés.

1977: 12 mai.

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

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

*Contrat — Dommages-intérêts — Rupture de garan-
tie — Acte de vente.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel
de l'Ontario¹ qui a accueilli un appel d'une déci-
sion du juge Moorhouse qui a rejeté une action en
dommages-intérêts pour rupture de garantie et
d'engagement. Pourvoi rejeté.

John J. Nesbitt, c.r., pour l'appelante.

Walter B. Williston, c.r., et *D. M. J. Rock*, pour
les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement
par

LE JUGE JUDSON—Il ne sera pas nécessaire de
vous entendre Maîtres Williston et Rock. Nous
sommes tous d'avis que la Cour d'appel en est
venue à la bonne conclusion. Le pourvoi est rejeté
avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

*Procureurs de l'appelante: Hewitt, Hewitt, Nes-
bitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa.*

*Procureurs des intimés: Soloway, Wright,
Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.*

¹ (1973), 17 N.R. 101.

Bruce Bedard *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1977: October 11.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Arson — Buildings or structures — Whether affixation in the soil must be proved — Whether “mobile homes” are buildings or structures — Criminal Code, s. 389(1)(a).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from acquittals by a General Sessions jury on two charges of arson. Appeal dismissed.

B. A. Crane, for the appellant.

E. G. Hachborn, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Hachborn. We agree with the Ontario Court of Appeal that the trial judge erred in directing the jury to acquit the accused on the ground that the mobile homes in their particular location and in their particular conditions were not buildings or structures within the *Criminal Code*, s. 389(1)(a). We do not agree with the submission of appellant’s counsel that affixation in the soil is a requirement that must be satisfied before a finding of “building or structure” can be made for the purpose of establishing culpability under s. 389(1)(a). The appeal is accordingly dismissed and the direction for a new trial is affirmed.

Appeal dismissed, direction for new trial affirmed.

Solicitor for the appellant: Lyle F. Curran, Sarnia.

Solicitors for the respondent: The Ministry of the Attorney General for Ontario.

Bruce Bedard *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1977: 11 octobre.

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

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

Droit criminel — Crime d’incendie — Bâtiments ou constructions — La fixation au sol doit-elle être prouvée? — Les «maisons mobiles» sont-elles des bâtiments ou des constructions? — Code criminel, art. 389(1)a.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario qui a accueilli un appel des acquittements de deux accusations de crime d’incendie prononcés par un jury siégeant aux Sessions générales. Pourvoi rejeté.

B. A. Crane, pour l’appelant.

E. G. Hachborn, pour l’intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M^e Hachborn, nous n’avons pas besoin de vous entendre. Tout comme la Cour d’appel de l’Ontario, nous sommes d’avis que le juge du procès a erré en donnant instruction au jury d’acquitter l’accusé au motif que les maisons mobiles dans leur site propre et dans leur état donné n’étaient pas des bâtiments ou constructions au sens de l’art. 389(1)a) du *Code criminel*. Nous n’acceptons pas la prétention de l’avocat de l’appelant que la fixation au sol est un préalable à la conclusion qu’il s’agit «d’un bâtiment ou d’une construction» aux fins d’établir la culpabilité en vertu de l’art. 389(1)a). Le pourvoi est par conséquent rejeté et la directive ordonnant un nouveau procès confirmée.

Pourvoi rejeté, directive ordonnant un nouveau procès confirmée.

Procureur de l’appelant: Lyle F. Curran, Sarnia.

Procureurs de l’intimée: Le ministère du procureur général de l’Ontario.

Heinsz D. Zimmermann (*Defendant*)
Appellant;

and

Ben Letkeman (*Plaintiff*) *Respondent*.

1977: May 17; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Contracts — Action to enforce contract of sale and purchase of land — Documents intended to be used for unlawful purpose — Action dismissed on ground contract illegal — Doctrine of locus poenitentiae not applicable.

The respondent wished to purchase the appellant's apartment block and on December 4, 1973, the parties signed two documents. The first was an offer to purchase and an acceptance of the offer. The price stipulated was \$135,000. The second document, also signed by both parties read as follows: "Agreement between Ben Letkeman and H. Zimmermann. This agreement between the above partners is to certify that Mr. Letkeman is purchasing the above property for a price of \$117,500.00. This agreement makes the signed offer to purchase null and void pertaining to purchase price."

The reason for the two documents showing different prices was that the respondent intended to rely on the first document in order to obtain a larger loan from a mortgage company. On December 15, 1973, the appellant inquired of the respondent if he had sought a mortgage loan from the mortgage company on the basis of a purchase price of \$135,000. The respondent confirmed that he had. The appellant informed the respondent that he considered this to be a fraud on the company and that he was not going to proceed with the transaction. He returned the respondent's deposit cheque and refused to have anything further to do with the transaction.

It appeared that there was in fact no misrepresentation of the actual agreement to the mortgage company, as it was aware of the actual price of \$117,500 from the time the transaction was first proposed to it, and it considered that a fair market value for the premises was about \$135,000.

The respondent sued the appellant for specific performance of the agreement for sale. The trial judge dismissed the action on the ground that the contract sought to be enforced was illegal. His judgment was

Heinsz D. Zimmermann (*Défendeur*)
Appelant;

et

Ben Letkeman (*Demandeur*) *Intimé*.

1977: 17 mai; 1977: 30 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Contrats — Action en exécution d'un contrat de vente et d'achat d'un terrain — Documents devant être utilisés dans un but illégal — Action rejetée au motif que le contrat était illégal — La doctrine du locus poenitentiae ne s'applique pas.

L'intimé désirait acheter l'immeuble résidentiel de l'appelant et le 4 décembre 1973, les parties ont signé deux documents. Le premier était une offre d'achat et une acceptation de l'offre qui indiquait un prix de vente de \$135,000. Le deuxième document, signé par les deux parties, se lit ainsi: «Entente entre Ben Letkeman et H. Zimmermann. La présente entente intervenue entre les associés précités atteste que Letkeman se porte acquéreur de l'immeuble susmentionné pour le prix de \$117,500. Cette entente rend nulle et de nul effet la partie de l'offre d'achat déjà signé qui fixe le prix d'achat.»

Les deux documents n'indiquaient pas le même prix parce que l'intimé avait l'intention de se servir du premier document pour obtenir une hypothèque plus élevée auprès d'une société de prêts hypothécaires. Le 15 décembre 1973, l'appelant a demandé à l'intimé s'il avait fait une demande de prêt hypothécaire à la société de prêts hypothécaires en utilisant le chiffre de \$135,000. L'intimé a répondu qu'il l'avait fait. L'appelant lui a alors dit qu'il considérait ceci comme une fraude au détriment de la compagnie et qu'il ne voulait pas donner suite à la transaction. Il retourna à l'intimé son chèque de dépôt et refusa par la suite d'entendre parler de cette opération.

Il appert que la société de prêts hypothécaires n'a pas été induite en erreur quant à la véritable teneur de l'entente puisque l'intimé lui avait révélé dès le début, lors de la demande de prêt, que le prix réel était de \$117,500 et que la société considérait que la juste valeur marchande de l'immeuble était d'environ \$135,000.

L'intimé a poursuivi l'appelant afin d'obtenir l'exécution du contrat de vente. Le juge de première instance a rejeté l'action au motif que le contrat dont on cherchait à obtenir l'exécution était illégal. Sa décision a été

reversed on appeal by the majority of the Court of Appeal on the grounds that 1) the case was within the principles enunciated by Anglin J., as he then was, in *Elford v. Elford* (1922), 64 S.C.R. 125; 2) as the respondent had abandoned his intention of relying upon the first document in order to obtain a larger loan, the law would allow him a *locus poenitentiae*.

Held: The appeal should be allowed.

The grounds relied upon by the majority of the Court of Appeal were insufficient to justify their allowing the appeal from the judgment at trial. In the present case, in order to succeed in his suit for specific performance, the respondent had to rely upon an illegal contract. In the *Elford* case, an action between a husband and wife, the wife sued to have title to certain land which her husband had initially transferred to her re-transferred to her. She was seeking to set aside a conveyance of her land by her husband founded on an improper purported exercise of his power of attorney. *Prima facie* she was entitled to have her husband declared a trustee for her. He could not displace that right by alleging that her title was acquired in pursuance of his unlawful design to defeat his creditors. She did not have to rely upon an illegal contract.

The rule as to *locus poenitentiae* is applicable to enable a party to an illegal contract, which is still executory, to recover what he has paid or transferred to his co-contractor, pursuant to the contract, provided he repents in time before the illegal purpose has been substantially performed. The only payment made by the respondent to the appellant was the deposit of \$1,000, which the appellant returned to the respondent. The respondent in these proceedings was not seeking from the appellant the return of anything. He was seeking to enforce a contract of sale and purchase, tainted with illegality, on the basis that the intended deception of the mortgage company was not carried through. The doctrine of *locus poenitentiae* had no application in favour of the respondent in the circumstances of this case. In fact, it was the appellant who repented of the transaction, returned the respondent's deposit and refused to proceed with the transaction.

Alexander v. Rayson, [1936] 1 K.B. 169; *Mason v. Clarke*, [1955] A.C. 778, approved; *Elford v. Elford* (1922), 64 S.C.R. 125, distinguished; *Taylor v. Bowers* (1876), 1 Q.B.D. 291, referred to.

infirmée en appel par la majorité de la Cour d'appel au motif que 1) les principes énoncés par le juge Anglin (tel était alors son titre) dans *Elford c. Elford* (1922), 64 R.C.S. 125 s'appliquent en l'espèce; 2) et que, puisque l'intimé avait abandonné l'intention d'utiliser le premier document pour obtenir un prêt plus élevé, la justice lui accorderait un *locus poenitentiae*.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Les moyens invoqués par la majorité de la Cour d'appel ne suffisent pas pour accueillir l'appel du jugement rendu en première instance. En l'espèce, pour obtenir gain de cause dans son action en exécution intégrale, l'intimé doit se fonder sur un contrat illégal. Dans l'arrêt *Elford*, une action entre deux époux, l'épouse intenta des poursuites afin qu'un terrain que le mari avait à l'origine enregistré au nom de son épouse soit de nouveau enregistré à ce nom. Elle cherchait à obtenir l'annulation d'un acte de transfert du terrain effectué par son conjoint qui avait outrepassé les pouvoirs que lui accordait une procuration. A première vue, l'épouse avait le droit de faire déclarer que son conjoint était fiduciaire pour elle. L'époux ne pouvait écarter ce droit en alléguant qu'elle avait acquis son titre de propriété pour favoriser son dessein frauduleux de frustrer ses créanciers. Elle n'avait pas à se fonder sur un contrat illégal.

La règle relative au *locus poenitentiae* permet à une partie à un contrat illégal, qui est toujours exécutoire, de récupérer ce qu'elle a payé ou remis à l'autre partie conformément au contrat, pourvu qu'elle se repente à temps, avant que le but illégal n'ait été dans une large mesure exécuté. L'intimé n'a versé à l'appellant que \$1,000, à titre de dépôt, montant que l'appellant lui a remis. Dans les présentes procédures, l'intimé ne demande pas que l'appellant lui remette quoi que ce soit. Il requiert l'exécution d'un contrat de vente entaché d'illégalité, en alléguant que la fraude projetée à l'égard de la société de prêts hypothécaires ne s'est pas concrétisée. Les circonstances en l'espèce ne permettent pas d'appliquer, en faveur de l'intimé, la doctrine du *locus poenitentiae*. En fait, c'est l'appellant qui s'est repenti, qui a retourné à l'intimé son dépôt et qui a refusé de mener à bien l'opération.

Arrêts approuvés: *Alexander v. Rayson*, [1936] 1 K.B. 169; *Mason c. Clarke*, [1955] A.C. 778; distinction faite avec l'arrêt: *Elford c. Elford* (1922), 64 R.C.S. 125; arrêt mentionné: *Taylor v. Bowers* (1876), 1 Q.B.D. 291.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from a judgment of MacPherson J., dismissing the respondent's action for specific performance of a contract of sale. Appeal allowed.

G. A. Maurice and *G. T. Wilson*, for the defendant, appellant.

Mrs. B. McIsaac, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The respondent in this action sued the appellant for specific performance of an agreement for the sale by the appellant to the respondent of an apartment block in Swift Current, Saskatchewan. The substantial defence to the action was that the agreement was illegal. The trial judge dismissed the action on this ground. His reasons are reported in [1975] 4 W.W.R. 216. His judgment was reversed on appeal by the majority of the Court of Appeal, Bayda J.A., dissenting. The reasons of the Court of Appeal are reported in [1977] 1 W.W.R. 408. The present appeal is from that judgment.

On December 4, 1973, the parties signed two documents, entered at the trial as exhibits P1 and P2. The first was an offer to purchase the land on a form provided by Keith Realty Ltd., by which company the respondent was employed as a salesman, which was signed by the respondent. The appellant signed the acceptance of the offer. The price stipulated was \$135,000.

The second document, also signed by both parties, read as follows:

Agreement between Ben Letkeman and H. Zimmermann. This agreement between the above partners is to certify that Mr. Letkeman is purchasing the above property for a price of \$117,500.00. This agreement makes the signed offer to purchase null and void pertaining to purchase price.

The trial judge made the following findings of fact:

There is no doubt why the Plaintiff wanted the offer and acceptance to show \$135,000.00. The reason was that the plaintiff proposed to apply to Credit Foncier for a first mortgage and he knew that Credit Foncier makes its loans on the basis of 80% of the purchase price which

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹ qui a accueilli un appel d'une décision du juge MacPherson qui a rejeté l'action en exécution intégrale d'un contrat de vente intentée par l'intimé. Pourvoi accueilli.

G. A. Maurice et *G. T. Wilson*, pour le défendeur, appellant.

M^{me} B. McIsaac, pour le demandeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'intimé aux présentes a intenté des poursuites contre l'appellant en exécution intégrale du contrat de vente par lequel ce dernier lui vendait un immeuble résidentiel situé à Swift Current (Saskatchewan). Le principal moyen de défense invoqué est l'illégalité du contrat. Le juge de première instance a rejeté l'action pour ce motif. Son jugement est publié à [1975] 4 W.W.R. 216. La majorité de la Cour d'appel a infirmé ce jugement, le juge Bayda étant dissident. Les motifs de la Cour d'appel sont publiés à [1977] 1 W.W.R. 408. Le présent pourvoi attaque cet arrêt.

Le 4 décembre 1973, les parties ont signé deux documents déposés au procès comme pièces P1 et P2. Le premier est une offre d'achat du terrain, rédigée sur une formule fournie par Keith Realty Ltd. qui employait l'intimé comme vendeur; cette offre portait la signature de l'intimé. L'appellant a accepté l'offre qui indiquait un prix de vente de \$135,000.

Le deuxième document, signé par les deux parties, se lit ainsi:

[TRADUCTION] Entente entre Ben Letkeman et H. Zimmermann. La présente entente intervenue entre les associés précités atteste que Letkeman se porte acquéreur de l'immeuble susmentionné pour le prix de \$117,500. Cette entente rend nulle et de nul effet la partie de l'offre d'achat déjà signée qui fixe le prix d'achat.

Le juge de première instance a tiré les conclusions de fait suivantes:

[TRADUCTION] La raison pour laquelle le demandeur voulait que l'offre et l'acceptation indiquent \$135,000 est claire; il avait l'intention de demander au Crédit Foncier un prêt en première hypothèque et il savait que le Crédit Foncier ne prêtait que 80 p. 100 du prix

¹ [1977] 1 W.W.R. 408.

¹ [1977] 1 W.W.R. 408.

is, according to Mr. Mebs of Credit Foncier, generally the fair market value. Therefore, on the basis of a selling price of \$135,000.00, the plaintiff could expect to get a larger mortgage than he could on a selling price of \$117,500.00.

There is no evidence of any further communication between the parties until a telephone conversation on the 15th December 1973, eleven days later. The defendant telephoned to the plaintiff. The defendant asked the plaintiff if he had made application for a mortgage on the basis of the \$135,000.00 figure. The plaintiff answered that he had so applied and that the loan was passed and approved by the mortgage company. The defendant then said that he didn't feel that he wanted to go through with the transaction, that he had discussed the matter with his lawyer who had advised him that the existence of the two documents showing different prices created for the purpose of getting a larger mortgage could constitute fraud upon the mortgage company and the defendant said that he did not want to end up in a court case. The Defendant returned to the Plaintiff the deposit of \$1,000.00, a cheque which the Defendant had not negotiated, and thereafter the defendant refused to have anything more to do with the transaction.

It appears that there was no misrepresentation of the actual agreement to Credit Foncier. Although the application for loan showed a purchase price of \$135,000.00, Mr. Mebs testified that he was aware of the actual price of \$117,500.00 from the moment the transaction was first proposed to him. He saw both P1 and P2. Mr. Mebs further testified that he was of opinion that a fair market value for the premises was about \$135,000.00.

Up to 15 December 1973, the date of his renunciation, the defendant had no reason to believe other than the plaintiff was proceeding to apply for a mortgage on the basis of the false purchase price in P1. I will go farther and say that there is nothing in the evidence to indicate that the plaintiff knew that there was in fact no misrepresentation to Credit Foncier until after this action was commenced.

The action was dismissed on the ground that the contract sought to be enforced was illegal. The trial judge relied upon the judgment of the Court of Appeal in *Alexander v. Rayson*². The facts of that case were as follows:

² [1936] 1 K.B. 169.

d'achat, soit généralement, selon M. Mebs du Crédit Foncier, la juste valeur marchande. Donc, en indiquant un prix de vente de \$135,000, le demandeur pouvait espérer obtenir une hypothèque plus élevée que si le prix de vente était fixé à \$117,500.

Il n'y a pas de preuve que les parties aient de nouveau communiqué entre elles avant leur conversation téléphonique du 15 décembre 1973, soit 11 jours plus tard. Le défendeur a téléphoné au demandeur pour lui demander s'il avait fait une demande d'hypothèque en utilisant le chiffre de \$135,000. Le demandeur a répondu qu'il l'avait faite et que le prêt avait été approuvé par la société de prêts hypothécaires. Le défendeur lui a alors dit qu'il ne voulait pas donner suite à l'opération car, après discussion avec son avocat, ce dernier lui avait dit que l'existence de deux documents portant deux prix différents, afin d'obtenir une hypothèque plus élevée, pouvait constituer une fraude vis-à-vis de la société de prêts hypothécaires; le défendeur ajouta qu'il ne voulait pas se retrouver devant les tribunaux. Il retourna au demandeur le dépôt de \$1,000, un chèque qu'il n'avait pas négocié, et refusa par la suite d'entendre parler de cette opération.

Il appert que le Crédit Foncier n'a pas été induit en erreur quant à la véritable teneur de l'entente. La demande de prêt indiquait un prix d'achat de \$135,000, mais M. Mebs a témoigné qu'on lui avait révélé dès le début, lors de la demande de prêt, que le prix réel était de \$117,500. Il a vu les pièces P1 et P2. M. Mebs a également témoigné qu'à son avis, la juste valeur marchande de l'immeuble était d'environ \$135,000.

Jusqu'au 15 décembre 1973, date de sa renonciation, le défendeur n'avait aucune raison de penser que le demandeur ne présenterait pas sa demande de prêt hypothécaire en utilisant le prix d'achat fictif inscrit sur la pièce P1. J'irai plus loin et dirai que rien dans la preuve n'indique que le demandeur savait que le Crédit Foncier n'avait pas, en fait, été induit en erreur, et ce, jusqu'à l'introduction de la présente action.

L'action a été rejetée au motif que le contrat dont on cherchait à obtenir l'exécution était illégal. Le juge de première instance s'est appuyé sur le jugement de la Cour d'appel dans *Alexander v. Rayson*². Les faits de cette affaire sont les suivants:

² [1936] 1 K.B. 169.

The plaintiff agreed to let a service flat to the defendant at an annual rent of £1,200. This transaction was expressed in two documents, one a lease of the premises at a rent of £450 a year, the other an agreement by the plaintiff to render certain specified services for an annual sum of £750. It was alleged that his object was to produce only the lease to the Westminster Assessment Committee, and by persuading this body that the premises were worth only £450 a year, to obtain a reduction of their rateable value. The defendant was ignorant of this alleged purpose. The plaintiff ultimately failed to accomplish his fraudulent object. He sued the defendant for the recovery of £300, being a quarter's instalment due under both documents.

The Court of Appeal held that, if the documents were to be used for this fraudulent purpose, the plaintiff was not entitled to the assistance of the law in enforcing either the lease or the agreement.

Romer L.J., who wrote the reasons of the Court, said at p. 182:

It is settled law that an agreement to do an act that is illegal or immoral or contrary to public policy, or to do any act for a consideration that is illegal, immoral or contrary to public policy, is unlawful and therefore void. But it often happens that an agreement which in itself is not unlawful is made with the intention of one or both parties to make use of the subject matter for an unlawful purpose, that is to say a purpose that is illegal, immoral or contrary to public policy. The most common instance of this is an agreement for the sale or letting of an object, where the agreement is unobjectionable on the face of it, but where the intention of both or one of the parties is that the object shall be used by the purchaser or hirer for an unlawful purpose. In such a case any party to the agreement who had the unlawful intention is precluded from suing upon it. *Ex turpi causa non oritur actio*. The action does not lie because the Court will not lend its help to such a plaintiff. Many instances of this are to be found in the books.

At p. 187, he added this:

... But, if the plaintiff has by his conduct placed himself in the same position in law as though he had let the flat with the intention of its being used for an illegal purpose, he has no one but himself to thank for any loss that he may suffer in consequence.

That brings us to the real crux of this case. Has the plaintiff placed himself in that position? Now, in the cases to which we have referred, there was an intention

[TRADUCTION] Le demandeur avait accepté de louer au défendeur un appartement avec services domestiques, au loyer annuel de £1,200. Deux documents constatent cette opération; l'un prévoit la location des lieux moyennant un loyer annuel de £450, l'autre prévoit que le demandeur assurerait des services précis moyennant la somme annuelle de £750. On a prétendu qu'il voulait soumettre au Westminster Assessment Committee le contrat de location seulement pour le persuader que cet appartement ne lui rapportait que £450 par année et obtenir ainsi une réduction de l'assiette fiscale. Le défendeur n'était pas au courant des intentions du demandeur. Celui-ci n'est pas parvenu à ses fins et a poursuivi le défendeur en recouvrement de £300, soit le quart du montant dû en vertu des deux documents.

La Cour d'appel a statué que, si les documents devaient être utilisés dans ce but frauduleux, le demandeur n'avait pas droit au secours de la loi pour faire exécuter le bail ou l'entente.

Le lord juge Romer, qui a rédigé les motifs de la Cour, dit, à la p. 182:

[TRADUCTION] Il est bien établi en droit qu'une entente prévoyant l'accomplissement d'un acte illégal, immoral ou contraire à l'ordre public ou l'accomplissement d'un acte moyennant une contrepartie illégale, immorale ou contraire à l'ordre public, est contraire à la loi et donc nulle. Mais il arrive fréquemment qu'une ou les deux parties à une entente, licite en soi, ait l'intention de l'utiliser à des fins contraires à la loi, c'est-à-dire, à des fins illégales, immorales ou contraires à l'ordre public. L'exemple le plus courant est une entente portant sur la vente ou la location d'un bien, sur laquelle il n'y a en apparence rien à redire, mais où l'une des parties (ou les deux) a l'intention que ce bien soit utilisé par l'acheteur ou le locataire à une fin contraire à la loi. Dans pareil cas, la partie à l'entente qui entretenait une intention contraire à la loi ne peut invoquer l'entente pour intenter des poursuites. *Ex turpi causa non oritur actio*. L'action n'est pas recevable parce que la Cour n'accordera pas son aide à ce demandeur, comme l'indiquent de nombreux exemples en jurisprudence.

Et il ajoute, à la p. 187:

[TRADUCTION] ... Mais si par sa conduite, le demandeur s'est placé, en droit, dans la même situation que s'il avait loué l'appartement avec l'intention de l'utiliser à une fin illégale, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il subit une perte par la suite.

Ceci nous amène au cœur même du problème en l'espèce. Le demandeur s'est-il placé lui-même dans cette situation? Dans la jurisprudence que nous avons

to use the subject-matter of the agreement for an unlawful purpose. In the present case, on the other hand, the plaintiff's intention was merely to make use of the lease and agreement, that is the documents themselves, for an unlawful purpose. Does that make any difference? In our opinion it does not. It seems to us, and it is here that we respectfully disagree with du Parc J. that the principles applicable to the two cases are identical.

This view was confirmed by Viscount Simonds in *Mason v. Clarke*³, at p. 793:

... In *Alexander v. Rayson*, [1936] 1 K.B. 169, it was treated as settled law—and it could not be otherwise—that a plaintiff having intention to use the subject-matter of an agreement for an unlawful purpose cannot sue upon it, and the only relevant question was whether a plaintiff having a similar intention in regard to the documents evidencing an agreement is similarly debarred. And it was held, I do not doubt correctly, that he was. But it was not suggested there that an innocent party is debarred by the other party's fraudulent intention from enforcing an agreement which is not itself illegal.

The judgment at trial in the present case concluded as follows:

On the basis of the present facts, there is no doubt in my mind that on 4 December 1973 the plaintiff intended to use the false purchase price shown in exhibit P1 for the purpose of getting a larger mortgage than he would otherwise have been able to justify. This in my view brings the facts squarely within *Alexander v. Rayson*. The fact that there was, eventually, no fraud does not change the result. The maxim *ex turpi causa non oritur actio* applies. An action cannot be based on an immoral transaction. See also *Campbell River Lumber Company v. McKinnon*, (1922) 64 S.C.R. 396. The plaintiff's action is dismissed with costs. There will be an order removing the plaintiff's caveat from the land in question.

The majority of the Court of Appeal held that the appeal of the respondent should be allowed on two grounds. The first ground was that the case was within the principles enunciated by Anglin J., as he then was, in *Elford v. Elford*⁴.

³ [1955] A.C. 778.

⁴ (1922), 64 S.C.R. 125.

citée, les intéressés avaient l'intention d'utiliser l'objet de l'entente à une fin contraire à la loi. En l'espèce, le demandeur avait simplement l'intention d'utiliser le bail et l'entente, soit les documents eux-mêmes, à une fin contraire à la loi. Cela revient-il au même? A notre avis, oui. Il nous semble que les principes applicables dans ces deux cas sont identiques, et, avec égards, c'est sur ce point que note opinion diffère de celle du juge du Parc.

Ce point de vue a été confirmé par le vicomte Simonds dans *Mason c. Clarke*³, à la p. 793:

[TRADUCTION] ... Dans *Alexander c. Rayson*, [1936] 1 K.B. 169, on a considéré bien établi en droit—et il ne pouvait en être autrement—qu'un demandeur qui a l'intention d'utiliser l'objet d'une entente à une fin contraire à la loi ne peut l'invoquer pour tenter des poursuites. La seule question pertinente est donc celle de savoir si un demandeur qui nourrit une intention semblable à l'égard des documents attestant l'entente est également privé de tout recours. On a décidé, indubitablement à bon droit, qu'il l'est. Mais on n'a pas laissé entendre que la partie de bonne foi est privée, à cause de l'intention frauduleuse de l'autre, de son droit d'exiger l'exécution d'une entente qui n'est pas en elle-même illégale.

En l'espèce, le jugement de première instance se termine ainsi:

[TRADUCTION] Les faits en l'espèce me convainquent que le 4 décembre 1973, le demandeur avait l'intention d'utiliser le prix d'achat fictif inscrit à la pièce P1 afin d'obtenir une hypothèque plus élevée que celle qu'il aurait autrement pu obtenir. A mon avis, cela rend nettement l'arrêt *Alexander c. Rayson* applicable. Le fait qu'il n'y ait eu finalement aucune fraude ne change rien au résultat. L'adage *ex turpi causa non oritur actio* s'applique. Une action ne peut être fondée sur une opération immorale. Voir également *Campbell River Lumber Company c. McKinnon*, (1922) 64 R.C.S. 396. L'action du demandeur est rejetée avec dépens. Une ordonnance prévoyant le retrait du caveat du demandeur sur le terrain en cause sera délivrée.

La majorité de la Cour d'appel a jugé que l'appel de l'intimé devait être accueilli pour deux motifs. Le premier est que les principes énoncés par le juge Anglin (tel était alors son titre) dans *Elford c. Elford*⁴, s'appliquent en l'espèce.

³ [1955] A.C. 778.

⁴ (1922), 64 R.C.S. 125.

In that case a husband had put land into his wife's name, with her knowledge, for the purpose of defeating his creditors. He held a general power of attorney from her. A quarrel having occurred between them, the husband registered the power of attorney and proceeded to transfer title to the land into his own name. The wife sued to have the title re-transferred into her name.

It was held that the wife was entitled to have the transfer set aside. The wide general authority conferred by the power of attorney did not embrace the power to execute a conveyance in favour of the agent himself. *Prima facie*, the wife was entitled to have the husband declared a trustee for her. The husband could not display that right by alleging that her title was acquired in pursuance of his unlawful design to defeat his creditors.

The passage from the judgment of Anglin J., relied upon by the majority of the Court of Appeal, appears at p. 129, as follows:

In order to succeed the plaintiff merely requires to establish that in executing the transfer to himself of the property in question, which stood registered in her name, her husband committed a fraud on the power of attorney from her under which he professed to act. She does not have to disclose the alleged intent to defraud her husband's creditors in which her own title to the land is said to have originated, or to invoke any of the transactions tainted by that fraud. *Simpson v. Bloss* (1816) 7 Taunt, 246; *Taylor v. Chester* (1869) L.R. 4 Q.B. 309, at p. 314; *Clark v. Hagar* (1893) 22 Can. S.C.R. 510, at p. 525; 20 Ont. App. R. 198, at pp. 221-2. It is the defendant who brings that aspect of the matter before the court in his effort to retain the fruits of his abuse of his position as his wife's attorney; and to him the maxim applies *memo allegans turpitudinem suam est audiendus*. *Montefiori v. Montefiori* (1762) 1 W. Bl. 363.

After citing this passage, the Court of Appeal went on to say:

In order to succeed here the plaintiff was merely required to establish that the documents executed by the parties constituted the contract between the parties. In order to do so he needed only to produce such documents and prove the execution thereof by himself and the defendant. In the present case this presented no difficulty as the defendant admitted in his statement of defence the execution of the documents and did not

Dans cette affaire, un époux avait enregistré un terrain au nom de sa femme, et ce, à la connaissance de cette dernière, afin de frustrer ses créanciers. Elle lui avait remis une procuration générale. Une querelle survint et l'épouxregistra la procuration et fit transférer le terrain à son nom. L'épouse intenta des poursuites afin que le terrain soit de nouveau enregistré à son nom.

On a jugé que l'épouse était en droit d'obtenir l'annulation du transfert de propriété. Le pouvoir étendu conféré par une procuration ne comprend pas celui de signer un acte de transfert en faveur du mandataire lui-même. A première vue, l'épouse avait le droit de faire déclarer que son conjoint était fiduciaire pour elle. L'époux ne pouvait écarter ce droit en alléguant qu'elle avait acquis son titre de propriété pour favoriser son dessein frauduleux de frustrer ses créanciers.

L'extrait du jugement du juge Anglin, sur lequel s'est appuyée la majorité de la Cour d'appel, est tiré de la p. 129:

[TRADUCTION] Pour avoir gain de cause, la demanderesse doit simplement établir que son époux, en transférant à son propre nom le titre de propriété qui était enregistré au sien, a usé frauduleusement de la procuration qu'elle lui avait remise et en vertu de laquelle il prétendait agir. Elle n'a pas à dévoiler la prétendue intention de léser les créanciers de son mari, intention qui serait à l'origine de son titre, ni à invoquer d'opérations entachées par cette fraude. *Simpson v. Bloss* (1816) 7 Taunt, 246; *Taylor v. Chester* (1869) L.R. 4 Q.B. 309, à la p. 314; *Clark c. Hagar* (1893) 22 Can. R.C.S. 510, à la p. 525; 20 Ont. App. R. 198, aux pp. 221 et 222. C'est le défendeur qui soulève cet aspect de la question devant la Cour, en essayant de conserver ce qu'il a acquis en abusant de la procuration accordée par son épouse: c'est à lui que s'applique la maxime *memo allegans turpitudinem suam est audiendus*. *Montefiori v. Montefiori* (1762) 1 W. Bl. 363.

Après avoir cité cet extrait, la Cour d'appel a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Pour avoir gain de cause en l'espèce, le demandeur doit simplement établir que les documents signés par les parties constituent le contrat intervenu entre elles. Pour ce faire, il doit seulement produire ces documents et prouver que le défendeur et lui les ont signés. Ceci ne présente en l'espèce aucune difficulté puisque le défendeur admet dans sa défense avoir signé les documents et ne laisse pas entendre qu'il ne s'agit pas

suggest that they did not constitute the contract between the parties. It is apparent that the defendant alone invoked the suggestion of illegality in order to avoid his obligation under the contract.

With respect, this statement fails to take account of the fact that in the present case it is the respondent purchaser who is seeking to enforce the contract which is tainted with illegality. His position is akin to the position, not of the wife, but of the husband in the *Elford* case.

The fact that the documents on their face did not disclose the respondent's unlawful purpose, which was disclosed by the evidence, does not improve his position. He is still in the position of seeking to enforce an illegal contract. This point is well made by Gwynne J. in the case of *Clark v. Hagar, supra*, mentioned by Anglin J. At p. 525 Gwynne J. said this:

What is meant in this case, and in all cases as to the application of the test is, that in every case, whether in *indebitatus assumpsit* or in an action upon a bond, note or other instrument, it appears either by admission on the pleadings, or in the evidence given upon the issues joined upon the pleadings in the case, that the action is connected with an illegal transaction to which the plaintiff was a party, the question arises whether he can or cannot succeed in his action without relying upon the illegal transaction. If he cannot, the action fails; if he can, it prevails. But it never has been held, nor so far as I have been able to find hitherto contended, that in an action upon a note or other instrument in security for money requiring *prima facie* no evidence of consideration the plaintiff is entitled to recover upon the mere production of the instrument, notwithstanding that the defence is that the instrument sued upon was executed for an illegal consideration in respect of a transaction to which the defendant was himself a party. Such a proposition could not be maintained without reversing a legion of cases from *Guichard v. Roberts*, 1 Wm. Black, 445, down to *Windhill Board of Health v. Vint*, 45 Ch. D. 351, which establish that illegality in the consideration of an instrument, whether under seal or not, to enforce which an action is brought, not only may be pleaded, but if it does not appear upon the plaintiff's own pleading must be pleaded.

In the present case, in order to succeed in his suit for specific performance, the respondent had to rely upon the illegal contract. The wife, in the *Elford* case, had acquired title to the land. She

du contrat intervenu entre les parties. Il est évident que seul le défendeur invoque l'illégalité pour ne pas exécuter l'obligation prévue au contrat.

Avec égards, cette déclaration ne tient pas compte du fait qu'en l'espèce, c'est l'acheteur intimé qui cherche à obtenir l'exécution du contrat qui est entaché d'illégalité. Sa situation ne se rapproche pas de celle de l'épouse mais de celle du mari dans l'affaire *Elford*.

Le fait que le texte des documents ne révèle pas le dessein illégal de l'intimé que la preuve a établi par la suite, n'améliore pas sa situation. Il cherche toujours à obtenir l'exécution d'un contrat illégal. Le juge Gwynne a bien fait ressortir ce point dans *Clark c. Hagar* (précité) dont a fait mention le juge Anglin. Le juge Gwynne a dit, à la p. 525:

[TRADUCTION] Ce que cet arrêt veut dire, comme tous ceux relatifs à l'application de ce critère, c'est que chaque fois il faut déterminer si le demandeur peut avoir gain de cause sans invoquer l'opération illégale lorsque, vu les faits admis lors des plaidoiries ou vu la preuve présentée quand la contestation est liée, il existe un lien entre l'action et une opération illégale à laquelle il a pris part, que ce soit dans une action *indebitatus assumpsit* ou dans une action sur cautionnement, billet ou autre document. S'il ne peut pas, l'action échoue; s'il peut, il l'emporte. Mais on n'a jamais décidé, et je n'ai relevé aucune allégation en ce sens, que, dans une action sur billet ou autre garantie de paiement d'une somme d'argent, où *prima facie* aucune preuve de contrepartie n'est exigée, le demandeur peut avoir gain de cause sur simple production du document, nonobstant la défense que le document a été signé pour une contrepartie illégale à l'égard de l'opération à laquelle le défendeur lui-même était partie. Une telle proposition ne peut être maintenue sans renverser une multitude d'arrêts allant de *Guichard v. Roberts*, 1 Wm. Black. 445, à *Windhill Board of Health v. Vint*, 45 Ch. D. 351, qui ont établi que l'illégalité de la contrepartie d'un acte, scellé ou non, en vertu duquel une action est intentée, peut non seulement être plaidée mais doit l'être même si elle n'est pas invoquée dans la plaidoirie du demandeur.

En l'espèce, pour obtenir gain de cause dans son action en exécution intégrale, l'intimé doit se fonder sur un contrat illégal. L'épouse, dans *Elford*, était devenue propriétaire du terrain. Elle

was seeking to set aside a conveyance of her land by her husband founded on an improper purported exercise of his power of attorney. She did not have to rely upon an illegal contract.

The second ground stated by the majority of the Court of Appeal was that as the respondent had abandoned his intention of relying upon the first document in order to obtain a larger loan, the law would allow him a *locus poenitentiae*. Reliance was placed on the statement of Mellish L.J., in *Taylor v. Bowers*⁵, at p. 300:

... If money is paid or goods delivered for an illegal purpose, the person who had so paid the money or delivered goods may recover them back before the illegal purpose is carried out; but if he waits till the illegal purpose is carried out, or if he seeks to enforce the illegal transaction, in neither case can he maintain an action; the law will not allow that to be done.

As this passage indicates, the rule as to *locus poenitentiae* is applicable to enable a party to an illegal contract, which is still executory, to recover what he has paid or transferred to his co-contractor, pursuant to the contract, provided he repents in time before the illegal purpose has been substantially performed. The only payment made by the respondent to the appellant was the deposit of \$1,000, which the appellant returned to the respondent. The respondent in these proceedings is not seeking from the appellant the return of anything. He is seeking to enforce a contract of sale and purchase, tainted with illegality, on the basis that the intended deception of Credit Foncier was not carried through. In my opinion the doctrine of *locus poenitentiae* has no application in favour of the respondent in the circumstances of this case. In fact it was the appellant who repented of the transaction, returned the respondent's deposit and refused to proceed with the transaction.

In my opinion the grounds relied upon by the majority of the Court of Appeal were insufficient to justify their allowing the appeal from the judgment at trial. I agree with the dissenting reasons of Bayda J.A., that the trial judge correctly applied the principle stated in *Alexander v. Rayson* in the circumstances of this case.

cherchait à obtenir l'annulation d'un acte de transfert de son terrain effectué par son conjoint qui avait outrepassé les pouvoirs que lui accordait une procuration. Elle ne se fondait pas sur un contrat illégal.

En second lieu, la majorité de la Cour d'appel a jugé que, puisque l'intimé avait abandonné l'intention d'utiliser le premier document pour obtenir un prêt plus élevé, la justice lui accorderait un *locus poenitentiae*. Elle s'appuie sur la déclaration du lord juge Mellish, dans *Taylor v. Bowers*⁵, à la p. 300:

[TRADUCTION] ... Si de l'argent est versé ou des marchandises sont livrées dans un but illégal, la personne qui a versé l'argent ou livré les marchandises peut les récupérer avant que le but illégal ne se réalise; mais si elle attend qu'il se réalise ou si elle cherche à faire exécuter cette opération illégale, son action ne pourra être maintenue; la justice ne peut le permettre.

Comme cet extrait l'indique, la règle relative au *locus poenitentiae* permet à une partie à un contrat illégal, qui est toujours exécutoire, de récupérer ce qu'elle a payé ou remis à l'autre partie conformément au contrat, pourvu qu'elle se repente à temps, avant que le but illégal n'ait été dans une large mesure exécuté. L'intimé n'a versé à l'appelant que \$1,000, à titre de dépôt, montant que l'appelant lui a remis. Dans les présentes procédures, l'intimé ne demande pas que l'appelant lui remette quoi que ce soit. Il requiert l'exécution d'un contrat de vente entaché d'illégalité, en alléguant que la fraude projetée à l'égard du Crédit Foncier ne s'est pas concrétisée. A mon avis, les circonstances en l'espèce ne permettent pas d'appliquer, en faveur de l'intimé, la doctrine du *locus poenitentiae*. En fait, c'est l'appelant qui s'est repenti, qui a retourné à l'intimé son dépôt et qui a refusé de mener à bien l'opération.

A mon avis, les moyens invoqués par la majorité de la Cour d'appel ne suffisent pas pour accueillir l'appel du jugement rendu en première instance. Je suis d'accord avec les motifs de dissidence du juge Bayda selon qui le juge de première instance avait correctement appliqué le principe établi dans *Alexander v. Rayson* aux circonstances de l'espèce.

⁵ (1876), 1 Q.B.D. 291.

⁵ (1876), 1 Q.B.D. 291.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and restore the judgment at trial, with costs in this Court and in the Court of Appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Wilson, MacBean, Maurice & McIntosh, Swift Current.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Donnelly, Polley, Krueger, McLaughlin & Wiensz, Swift Current.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens, tant en Cour d'appel que devant cette Cour.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs du défendeur, appellant: Wilson, MacBean, Maurice & McIntosh, Swift Current.

Procureurs du demandeur, intimé: Donnelly, Polley, Krueger, McLaughlin & Wiensz, Swift Current.

Adricon Limitée Appellant;

and

The Town of East Angus Respondent.

1977: March 16; 1977: December 20.

Present: Martland, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Municipal law — Modification of a building contract — Additional costs — Judicial admission by counsel for the Town — Failure to comply with administrative formalities — Burden of proof — Arbitration — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 26(1) and (2), 610 — Municipal Works Act, R.S.Q. 1964, c. 177, ss. 1, 5 — Municipal Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 170, s. 25 (as amended by 1965 (Que.), c. 55, s. 6) — Code of Civil Procedure, art. 950.

Appeal — Failure to comply with formalities not raised at trial — Role of the Court of Appeal.

In May 1972, appellant (“Adricon”) submitted a bid to respondent (“the Town”) to construct an arena for the sum of \$408,000. The contract was not signed until October, after the municipal council had passed a resolution authorizing the architect to make certain changes in the original contract. The effect of one of these changes was that the cost of heating and of materials required for protection from frost would be borne by the owner and not the contractor. The Town, however, did not adopt a resolution explicitly approving this change. After completing the work, Adricon sent the Town a claim for \$52,504.12, including \$24,754.35 for additional excavation and backfilling, plus \$27,749.77 for the cost of heating and other measures to protect against frost. Since the parties were unable to come to an agreement, they submitted their dispute to arbitration. Adricon was unanimously awarded the full amount of its claim. The Town objected to homologation of the award on the grounds that the contract did not give the arbitrators authority over subsequent changes to the contract. The Town made an admission about the part of the claim that concerned excavation and backfilling. After referring indirectly to this admission, the Superior Court judge discussed only the decision given by the arbitrators on the temporary heating, and homologated the arbitral award. The Court of Appeal reversed this decision and dismissed the homologation on the grounds that the Town had not complied with the prescribed adminis-

Adricon Limitée Appelante;

et

La Ville d'East Angus Intimée.

1977: 16 mars; 1977: 20 décembre.

Présents: Les juges Martland, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Modification d'un contrat de construction — Frais supplémentaires — Aveu judiciaire par le procureur de la Ville — Défaut d'accomplissement des formalités administratives — Fardeau de la preuve — Arbitrage — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 26(1) et (2), 610 — Loi des travaux municipaux, S.R.Q. 1964, c. 177, art. 1, 5 — Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1964, c. 170, art. 25 (modifié par 1965 (Qué.), c. 55, art. 6) — Code de procédure civile, art. 950.

Appeal — Défaut d'accomplissement des formalités non soulevées en première instance — Rôle de la Cour d'appel.

En mai 1972, l'appelante («Adricom») offre à l'intimée («la Ville»), par soumission, de construire un aréna pour la somme de \$408,000. La signature du contrat n'a lieu qu'au mois d'octobre après que le conseil municipal eut autorisé, par résolution, l'architecte à apporter certaines modifications au contrat original. L'une de ces modifications a pour effet que le coût du chauffage et du matériel de protection contre la gelée est assumé par le propriétaire et non par l'entrepreneur. La Ville n'adopte pas toutefois de résolution approuvant explicitement ce changement. Après l'exécution des travaux, Adricon adresse à la Ville une réclamation de \$52,504.12 comprenant \$24,754.35 pour travaux supplémentaires d'excavation et de remblai et \$27,749.77 pour le coût du chauffage et autres mesures de protection contre la gelée. Les parties, ne pouvant s'entendre, soumettent leur différend à l'arbitrage. La sentence arbitrale, unanimement, donne raison à Adricon pour le plein montant de sa réclamation. La Ville s'oppose à l'homologation de la sentence parce que, prétend-elle, le contrat ne donne pas compétence aux arbitres en ce qui a trait aux modifications apportées ultérieurement au contrat. La Ville fait un aveu relatif à la partie de la réclamation ayant pour objet les travaux d'excavation et de remblai. En Cour supérieure, le juge, après avoir référé indirectement à cet aveu, discute uniquement de la décision rendue par les arbitres sur le chauffage temporaire et il homologue la sentence arbitrale. La Cour d'appel

trative formalities and therefore could not have bound itself. The Court of Appeal also held the admission made by the *Town* in Superior Court to be void for the same reasons.

Held: The appeal should be allowed.

The Court of Appeal erred in setting aside the admission made by the *Town*. This admission by counsel *ad litem* is an irrevocable judicial admission and is equivalent to a confession of judgment. There is no reason to set aside the general principles of civil law because an admission is made by a municipal corporation, at least when such an admission is made in good faith concerning payment of a debt claimed in good faith. Moreover, this admission concerned additional costs claimed under a clause of the original contract and therefore did not arise out of the changes to this contract. It follows that even without the *Town's* admission it could not be said that the arbitrators erred in fact or in law on this point.

With regard to the part of the claim that concerns heating costs, the Court of Appeal maintained that the changes to the contract should not have had any effect because of the failure to comply with administrative formalities. When a municipal corporation is a party to a contract that is neither manifestly *ultra vires* nor intrinsically unlawful, it is the municipal corporation's responsibility to plead and to establish its own failure to comply with administrative formalities as well as the nature of any nullity that may result. In the case at bar, the *Town* did not raise this failure at the trial; it was advanced by the Court of Appeal after its deliberation and without reopening the inquiry or holding a re-hearing, which made it impossible for *Adri-con* to introduce either evidence or opposing arguments. In view of the circumstances, therefore, it is necessary to disregard the irregularities raised by the Court of Appeal, except to comment on what that Court says is the obvious irregularity resulting from the lack of a call for tenders and new bids for the change related to temporary heating. This Court does not agree with the conclusion of the Court of Appeal that any change in the original contract entailing an expenditure of \$10,000 or more constitutes a new contract subject to the formalities of s. 610 of the *Cities and Towns Act*. Such an interpretation would render the execution of a large number of public works impracticable. Nothing in the case at bar justifies the conclusion that the parties intended to evade the law, for example by altering the fixed nature of the contract. In any case, evasion cannot be presumed. It must be alleged and proved. The parties simply made a minor

infirmé cette décision et rejette l'homologation parce que, selon elle, la *Ville* n'ayant pas observé les formalités administratives prescrites, n'a pu engager sa responsabilité. La Cour d'appel considère également, pour les mêmes raisons, nulle l'admission faite par la *Ville* devant la Cour supérieure.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La Cour d'appel a erré en écartant l'aveu fait par la *Ville*. Cet aveu fait par un procureur *ad litem* est un aveu judiciaire irrévocable et équivaut à une confession de jugement. Il n'y a pas lieu d'écarter les principes de droit commun parce que l'aveu est fait par une municipalité, du moins lorsque cet aveu est fait de bonne foi, pour payer une dette réclamée de bonne foi. D'ailleurs cet aveu portait sur des frais supplémentaires réclamés en vertu d'une clause du contrat original et ne découlait donc pas des modifications à ce contrat. Il s'ensuit que, même sans l'aveu de la *Ville*, on ne pourrait dire que les arbitres ont erré en fait ou en droit sur ce point.

Quant à la partie de la réclamation relative aux frais de chauffage, la Cour d'appel prétend que les modifications au contrat ne devraient avoir aucun effet en raison du défaut d'observation des formalités administratives. Lorsqu'une municipalité est partie à un contrat qui n'est ni manifestement *ultra vires* ni intrinsèquement illégal, c'est à cette municipalité qu'il incombe de plaider et d'établir son propre défaut d'accomplir des formalités administratives ainsi que la nature des nullités qui peuvent en résulter. En l'espèce, la *Ville* n'a point soulevé ce défaut en première instance; c'est la Cour d'appel qui l'a invoqué, après le délibéré, sans réouverture d'enquête et sans nouvelle audition, ce qui rendait impossible à *Adri-con* de contredire ce moyen par une preuve et des arguments contraires. Il faut donc, vu les circonstances, faire abstraction des irrégularités soulevées par la Cour d'appel, sauf pour commenter celle que la Cour d'appel dit être évidente et qui résulterait de l'absence d'appel d'offres et de nouvelles soumissions pour le changement relatif au chauffage temporaire. Cette Cour n'est pas d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel que toute modification du contrat original, entraînant une dépense de \$10,000 et plus, constitue un nouveau contrat soumis aux formalités de l'art. 610 de la *Loi des cités et villes*. Une telle interprétation rendrait impraticable l'exécution d'un grand nombre de travaux publics. En l'espèce, il n'y a rien qui permette d'inférer que les parties ont voulu agir en fraude de la loi, par exemple en altérant la nature forfaitaire du contrat. La fraude, de toute façon, ne se présume pas. Il faut l'alléguer et la prouver. Les parties ont tout simplement fait une modification acces-

change, entailing an increase in the price, and under these conditions s. 610 does not apply.

The question of whether the trial judge was right to homologate the arbitral award remains to be examined. This Court is of the opinion that the arbitrators made no error of law in deciding that the *Town* could change the building contract otherwise than by an explicit resolution of the municipal council, and that this change was part of the contract. There is therefore no reason to rule on whether the judge who was called upon to homologate their award could re-examine it on the grounds of an error in law. As for the question of whether the *Town* did in fact agree to change the contract, to which the arbitrators replied in the affirmative, this is a question of fact on which it is not necessary for the Court to express an opinion.

City of St-Léonard v. Gravel, [1973] C.A. 779, aff'd. [1978] 1 S.C.R. 660; *Lalonde et al. v. City of Montreal North*, [1978] 1 S.C.R. 672; *City of St-Romuald d'Etchemin v. S.A.F. Construction Inc.*, [1974] C.A. 411, distinguished; *SS. "Tordenskjold" v. SS. "Euphemia"* (1908), 41 S.C.R. 154; *Bain v. City of Montreal* (1883), 8 S.C.R. 252; *The Queen v. Poirier* (1899), 30 S.C.R. 36; *Laidlaw v. Crownsnest Southern Ry. Co.* (1909), 42 S.C.R. 355; *Antoniou v. Union Bank of Canada* (1920), 61 S.C.R. 253; *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] S.C.R. 655; *Dickson v. Kearney* (1888), 14 S.C.R. 743; *Prince Albert Pulp Company Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 200, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹, reversing a judgment of the Superior Court homologating an arbitral award. Appeal allowed.

Georges Savoie, Q.C., and *R. Tanguay*, for the appellant.

Albert Rivard, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—The appeal is from a decision of the Court of Appeal of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court homologating an arbitral award and ordering the *Town* to pay *Adricon* the sum of \$52,504.12 plus interest for one year at eight per cent, that is \$4,200.33, plus costs. A

¹ [1976] C.A. 399.

soire entraînant une augmentation de prix et dans ces conditions, l'art. 610 est sans application.

Il reste à examiner si le premier juge a eu raison d'homologuer la sentence arbitrale. Cette Cour est d'avis que les arbitres n'ont pas fait d'erreur de droit en décidant que la *Ville* pouvait modifier le contrat de construction autrement que par une résolution explicite du conseil municipal et que cette modification faisait partie du contrat. Il n'y a donc pas lieu de décider si le juge appelé à homologuer leur sentence pouvait la réviser pour cause d'erreur en droit. Quant à la question de savoir si la *Ville* a effectivement consenti à modifier le contrat, question à laquelle les arbitres ont répondu par l'affirmative, il s'agit d'une question de fait sur laquelle la Cour n'a pas à exprimer d'avis.

Distinction faite avec les arrêts: *Cité de St-Léonard c. Gravel*, [1973] C.A. 779, conf. [1978] 1 R.C.S. 660; *Lalonde et autres c. Cité de Montréal-Nord*, [1978] 1 R.C.S. 672; *Cité de St-Romuald d'Etchemin c. S.A.F. Construction Inc.*, [1974] C.A. 411; arrêts mentionnés: *SS. "Tordenskjold" c. SS. "Euphemia"* (1908), 41 R.C.S. 154; *Bain c. Cité de Montréal* (1883), 8 R.C.S. 252; *La Reine c. Poirier* (1899), 30 R.C.S. 36; *Laidlaw c. Crownsnest Southern Ry. Co.* (1909), 42 R.C.S. 355; *Antoniou c. Union Bank of Canada* (1920), 61 R.C.S. 253; *Lower St. Lawrence Power Co. c. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] R.C.S. 655; *Dickson c. Kearney* (1888), 14 R.C.S. 743; *Prince Albert Pulp Company Ltd. et autres c. The Foundation Company of Canada Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 200.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure homologuant une sentence arbitrale. Pourvoi accueilli.

Georges Savoie, c.r., et *R. Tanguay*, pour l'appelante.

Albert Rivard, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui infirme un jugement de la Cour supérieure homologuant une sentence arbitrale et condamnant la *Ville* à payer à *Adricon* la somme de \$52,504.12 avec intérêts d'une année à 8 pour cent, soit \$4,200.33, et les

¹ [1976] C.A. 399.

summary of the decision of the Court of Appeal has been published: [1976] C.A. 399.

The circumstances that gave rise to the dispute go back to 1972. On May 9, 1972, *Adricon* submitted a bid to the *Town* to construct an arena for the sum of \$408,000. This offer was not accepted until October 2. The building contract was signed on October 21 during a meeting attended by *Adricon's* representatives, the mayor, six municipal councillors, the secretary-treasurer of the *Town* and the architect. The architect took minutes of the meeting, which will be discussed later. The municipal council had passed a resolution on October 10 authorizing the architect to [TRANSLATION] "modify the plans for the relocation of the arena in order to allow the contract with the general contractor, *Adricon Ltée*, to be signed by October 21, 1972". The same resolution also authorized the mayor, one municipal councillor and the secretary-treasurer to sign the contract on behalf of the *Town*.

The arena was built on the new site.

After completing the work, *Adricon* sent the *Town* a claim for \$52,504.12, including \$24,754.35 for additional excavation and backfilling (according to the arbitral award), plus \$27,749.77 for the cost of heating and other measures to protect against frost. Since the parties were unable to come to an agreement regarding this claim, they submitted their dispute to arbitration in accordance with clause 10.11 of the building contract, which reads in part as follows:

[TRANSLATION] In case of a dispute between the OWNER or the ARCHITECT (acting on his behalf) and the CONTRACTOR, during or after the performance of the work or after the contract has expired or been avoided, or after any breach of its provisions, regarding any matter arising out of the contract, either of the parties to this contract shall be entitled to notify the other party of this dispute and request that it be arbitrated.

Each party shall thereupon appoint an arbitrator, and these arbitrators shall jointly select a third arbitrator. The decision of two of these arbitrators shall be final and binding upon the parties, who agree that their

dépens. Un résumé de l'arrêt de la Cour d'appel a été publié: [1976] C.A. 399.

Les circonstances qui ont donné lieu au litige remontent à 1972. Le 9 mai 1972, *Adricon* offre à la *Ville*, par soumission, de construire un «aréna» pour la somme de \$408,000. Cette offre n'est acceptée que le 2 octobre. Le contrat de construction est signé le 21 octobre au cours d'une réunion à laquelle assistent les représentants d'*Adricon*, le maire, six conseillers municipaux, le secrétaire-trésorier de la *Ville* ainsi que l'architecte. Ce dernier dresse un procès-verbal de la réunion. Il en sera question plus bas. Auparavant, le 10 octobre, le conseil municipal avait, par résolution, autorisé l'architecte à «modifier les plans pour la relocalisation de l'aréna, afin de permettre la signature du contrat avec l'entrepreneur général *Adricon Ltée*, d'ici le 21 octobre 1972». Par la même résolution, il avait également autorisé le maire, un conseiller municipal et le secrétaire-trésorier à signer le contrat au nom de la *Ville*.

L'«aréna» est construit sur le nouvel emplacement.

Après l'exécution des travaux, *Adricon* adresse à la *Ville* une réclamation de \$52,504.12 comprenant une somme de \$24,754.35 pour travaux supplémentaires d'excavation et de remblai (selon la sentence arbitrale), et une somme de \$27,749.77 pour le coût du chauffage et d'autres mesures de protection contre la gelée. Ne pouvant s'entendre sur cette réclamation, les parties soumettent leur différend à l'arbitrage suivant la clause 10.11 du contrat de construction qui se lit en partie comme suit:

Au cas d'un différend entre le PROPRIÉTAIRE ou l'ARCHITECTE (agissant en son nom), et l'ENTREPRENEUR, durant ou après l'exécution des travaux ou après que le contrat aura atteint son terme, ou aura été résilié, ou après toute infraction à quelqu'une de ses dispositions, quant à toute question découlant du contrat, l'une ou l'autre des parties aux présentes aura droit de donner à l'autre partie avis de ce différend et de demander l'arbitrage à son propos.

Chaque partie devra, sur ce, nommer un arbitre, et ces arbitres devront conjointement choisir un tiers arbitre. La sentence de deux de ces trois arbitres sera décisive et liera les parties qui conviennent que leurs différends

disputes shall be settled in this way, by arbitration alone and not by recourse to legal proceedings in any court.

The mandate of the arbitrators is defined more specifically in the arbitral submission contained in the correspondence exchanged by counsel for the parties, and in particular in a letter dated May 9, 1973 from counsel for *Adricon* to counsel for the *Town*:

[TRANSLATION] Further to our recent correspondence with the Town of East Angus and yourself and to our discussion, we wish to inform you that our client, *Adricon Ltée*, has now decided to avail itself of the provisions contained in the specifications for general work on the East Angus Arena, and in particular in clauses 10.5 and 11, which provide for arbitration in case of a dispute between the owner and the contractor.

The dispute concerns the accounts submitted by *Adricon Ltée* to the Town of East Angus, for additional work required by the architect, and for heating and temporary shelter costs resulting from the delay in performing the work due to the change of site and the change in the expected date of commencement of the work, for both of which the Town of East Angus is responsible.

The designation of the arbitrator chosen by *Adricon* follows.

On June 4, 1973 counsel for the *Town* replied, merely to inform counsel for *Adricon* that an arbitrator had been chosen by the *Town*.

The two arbitrators agreed on the choice of a third arbitrator. The arbitration took place, and *Adricon* was unanimously awarded the full amount of its claim with interest for one year at eight per cent, and with the arbitrators' fees to be paid by the *Town*.

Adricon applied for homologation (950 C.C.P.). The *Town* objected to the homologation and obtained leave to present arguments in writing. On the day fixed for the inquiry and hearing the parties called no witnesses, but merely produced various documents all described as exhibits for *Adricon*. The *Town* thus presented no evidence in support of its arguments, which moreover consisted entirely of generalities. The *Town* made an admission, however, about the part of the claim

se régleront ainsi, par arbitrage seulement et non par le recours à aucun tribunal par le moyen d'une action juridique.

Le mandat des arbitres est défini de façon plus spécifique au compromis d'arbitrage contenu dans la correspondance échangée par les procureurs des parties et particulièrement dans une lettre en date du 9 mai 1973 adressée par les procureurs d'*Adricon* à ceux de la *Ville*:

Pour faire suite à notre récente correspondance avec la ville d'East Angus et vous-même et à nos pourparlers, nous désirons vous faire part que notre cliente, *Adricon Ltée* a maintenant décidé de se prévaloir des dispositions contenues au devis pour les travaux généraux à l'Aréna d'East Angus et plus particulièrement aux articles 10.5 et 11 qui prévoient le recours à l'arbitrage au cas d'un différend entre le propriétaire et l'entrepreneur.

Le différend portera donc sur les comptes soumis par *Adricon Ltée* à la ville d'East Angus pour des travaux additionnels exigés par l'architecte et pour des frais de chauffage et d'abris temporaires découlant du retard apporté dans l'exécution des travaux comme conséquence du changement de site et du changement de la date prévue pour le commencement des travaux, que la ville d'East Angus est responsable dans les 2 cas.

Suit la désignation de l'arbitre choisi par *Adricon*.

Le 4 juin 1973, les procureurs de la *Ville* répondent simplement pour aviser les procureurs d'*Adricon* de la désignation de l'arbitre choisi par la *Ville*.

Les deux arbitres s'entendent sur le choix d'un tiers arbitre. L'arbitrage a lieu. La sentence unanime donne raison à *Adricon* pour le plein montant de sa réclamation avec intérêts pour un an calculés à 8 pour cent, les honoraires des arbitres devant être payés par la *Ville*.

Adricon demande l'homologation (950 C.p.c.). La *Ville* s'y oppose et obtient la permission de plaider par écrit. Au jour fixé pour enquête et audition, les parties ne font entendre aucun témoin. Seuls sont produits divers documents tous décrits comme pièces d'*Adricon*. La *Ville* n'apporte donc aucune preuve au soutien de son plaidoyer, lequel d'ailleurs ne contient que des généralités. La *Ville* fait cependant un aveu relatif à la partie de la réclamation ayant pour objet le coût

that concerned additional excavation and backfilling. In its decision, the Superior Court referred indirectly to this admission: after quoting the submission clause, it noted:

[TRANSLATION] The parties do not dispute the validity of this clause or the form of the submission and they limit the issue to the decision given by the arbitrators on the temporary heating.

Subsequently, the trial judge discussed only the decision given by the arbitrators on the temporary heating.

Clause IJ.7 of the specifications states that the contractor is responsible for providing temporary heating. The minutes taken by the architect on the day the contract was signed mention four changes in the contract. The first three, which are not concerned in the dispute, are really only proposed changes: it is stipulated separately for each of them that the price shall be submitted to the owner before the work is begun. The fourth change mentions that the cost of heating, of the straw to be used and of all materials required for protection from frost while the work is being done shall be borne by the owner. This fourth change does not include an approximate cost and does not stipulate that subsequent approval by the owner is necessary. The minutes end, however, as follows:

[TRANSLATION] The contract was signed for the sum of \$408,000.00. The preceding items will be added to the contract upon approval by the owner.

The *Town* objected to homologation on the grounds that it had merely discussed and had not approved the change in the building contract, and that the arbitrators had therefore exceeded their authority by arbitrating an issue that did not arise out of the contract.

As noted by the trial judge, the arbitrators interpreted [TRANSLATION] "the resolution of October 10, 1972, the decision taken at the meeting of October 21, 1972 and the signature of the contract on the same date as forming a whole binding on the parties". The trial judge expressed the opinion that this was precisely the issue that had been submitted to them and that it consisted in a question of law: which of the two parties, the *Town* or the contractor, had to pay the cost of the

des travaux supplémentaires d'excavation et de remblai. Dans son jugement, la Cour supérieure réfère indirectement à cet aveu; après avoir cité la clause compromissoire elle constate:

Les parties ne contestent pas la validité de cette clause ni la forme du compromis et limitent le débat à la décision rendue par les arbitres sur le chauffage temporaire.

Par la suite, le premier juge discute uniquement de la décision rendue par les arbitres sur le chauffage temporaire.

L'article IJ.7 du devis porte que le chauffage temporaire est à la charge de l'entrepreneur. Le procès-verbal dressé par l'architecte le jour de la signature du contrat mentionne quatre modifications du contrat. Les trois premières, qui ne concernent pas le litige, ne sont en réalité que des projets de modifications: il est stipulé séparément, pour chacune d'entre elles, que le prix devra être soumis au propriétaire avant le début des travaux. La quatrième modification mentionne que le coût du chauffage et de la paille à être utilisée et tout le matériel de protection contre la gelée lors de l'exécution des travaux sera défrayé par le propriétaire. Cette quatrième modification ne contient pas de coût approximatif et ne stipule pas la nécessité d'une approbation ultérieure du propriétaire. Le procès-verbal se termine cependant comme suit:

Le contrat fut signé pour une somme de \$408,000.00. Les items qui précèdent seront ajoutés au contrat sur approbation par le propriétaire.

La *Ville* s'est opposée à l'homologation au motif que la modification du contrat de construction a été l'objet de simples pourparlers non acceptés par elle. Les arbitres auraient en conséquence excédé leur pouvoir en arbitrant un litige ne découlant pas du contrat.

Comme le constate le premier juge, les arbitres ont interprété «la résolution du 10 octobre 1972, la décision prise à l'assemblée du 21 octobre 1972 et la signature du contrat le même jour comme formant un tout liant les parties». Le premier juge exprime l'avis que tel était précisément le litige qui leur était soumis, ce litige consistant selon lui en une question de droit: qui de la *Ville* ou de l'entrepreneur doit assumer le coût du chauffage temporaire mentionné au contrat? Il tient que, ne pou-

temporary heating mentioned in the contract? He held that, since he could not enquire into the merits of the contestation (art. 950 C.C.P.), he did not have to decide whether the arbitrators had improperly weighed the evidence or erred in law. He therefore dismissed the *Town's* objection, because it concerned the merits of the contestation, and he homologated the arbitral award.

In the Court of Appeal the *Town* acknowledged having made an admission in the Superior Court concerning additional work valued at \$24,754.35. However, it also argued in its factum that [TRANSLATION] "a municipal corporation can act only by resolution" and that [TRANSLATION] "the resolutions binding the municipal corporation do not specify approval of heating costs and additional work".

The Court of Appeal began with the latter argument. It allowed the appeal and dismissed the application for homologation on the basis of certain arguments which did not appear in the record before its decision, and which it apparently advanced *proprio motu* after its deliberation and without reopening the inquiry or holding a re-hearing, a manner of proceeding to which *Adricon* objected in this Court. These arguments were as follows: more than a resolution is required to bind the municipal corporation; there must be a by-law providing for appropriation of the necessary funds; in addition, this by-law must be approved by the Municipal Commission and followed by a call for new public tenders; failure to comply with these formalities renders absolutely null the resolution of October 10, 1972 authorizing the architect to modify the plans, as well as the resolution containing the agreements deemed to have been concluded on October 21 when the building contract to give effect to these modifications was signed; this resolution and these agreements are the only basis of *Adricon's* claim; accordingly, the arbitral award is invalid because it was based on acts that were absolutely void; the same is true for the same reasons of the admission made by the *Town* in Superior Court. The Court of Appeal referred to the following provisions: s. 610(1) of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, concerning the public tenders required for contracts for cer-

vant s'enquérir du fond de la contestation, (art. 950 C.p.c.), il n'a pas à décider si les arbitres ont mal apprécié la preuve ou erré en droit; il rejette donc l'objection soulevée par la *Ville* parce qu'elle porte sur le fond de la contestation, et il homologue la sentence arbitrale.

En Cour d'appel, la *Ville* reconnaît avoir fait un aveu en Cour supérieure relativement aux travaux supplémentaires de \$24,754.35. Mais elle plaide aussi dans son factum qu'«une corporation municipale ne peut agir sans résolution» et que «les résolutions engageant la responsabilité de la municipalité ne stipulent point la ratification des travaux additionnels et des frais de chauffage».

La Cour d'appel part de ce dernier moyen et, pour accueillir l'appel et rejeter la requête en homologation, elle donne les motifs suivants dont il n'est pas question au dossier avant son arrêt et qu'elle invoque apparemment *proprio motu*, après le délibéré, sans réouverture d'enquête et sans nouvelle audition, ce dont *Adricon* se plaint: pour engager la responsabilité de la municipalité, il faut plus qu'une résolution; il faut un règlement comportant appropriation des deniers nécessaires; il faut de plus que ce règlement soit approuvé par la Commission municipale et soit suivi d'une demande de nouvelles soumissions publiques; le défaut d'accomplir ces formalités entraîne la nullité absolue de la résolution du 10 octobre 1972, autorisant l'architecte à modifier les plans ainsi que celle des ententes censées intervenues le 21 octobre, lors de la signature du contrat de construction pour donner effet à ces modifications; cette résolution et ces ententes sont le seul fondement de la réclamation d'*Adricon*; en conséquence, la sentence arbitrale est nulle parce que fondée sur des actes nuls de nullité absolue; il en va de même pour les mêmes raisons de l'aveu fait par la *Ville* en Cour supérieure. La Cour d'appel réfère aux dispositions suivantes: le par. 610(1) de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193 portant sur les soumissions publiques nécessaires pour les contrats relatifs à certains travaux municipaux; les art. 1 et 5 de la *Loi des travaux municipaux*, S.R.Q. 1964,

tain municipal works; ss. 1 and 5 of the *Municipal Works Act*, R.S.Q. 1964, c. 177, regarding appropriation of the moneys required to pay for municipal works; and s. 25 of the *Municipal Commission Act*, R.S.Q. 1964, c. 170 amended by 1965 (Que.), c. 55, s. 6. The Court of Appeal also referred to certain of its decisions including *City of St-Léonard v. Gravel*², recently confirmed by this Court on September 30, 1977,³ and *City of St-Romuald d'Etchemin v. S.A.F. Construction Inc.*⁴.

In my view, the Court of Appeal erred in setting aside the admission made by the *Town*.

The trial judge noted simply that the parties [TRANSLATION] "limit the issue to the decision given by the arbitrators on the temporary heating", but he homologated the arbitral award for the full amount. The Court of Appeal referred to [TRANSLATION] "the admission made by appellant in Superior Court and acknowledged by it in this Court, regarding the sum of \$24,754.35 for additional work". It must be concluded that the *Town* acknowledged that the arbitral award was correct with regard to *Adricon's* claim for excavation and backfilling. It must also be concluded that the admission was made in Court by counsel for the *Town* since the parties called no witnesses and submitted no documents on the subject.

This admission at the hearing by counsel *ad litem* is an irrevocable judicial admission (art. 1245 C.C.) and is equivalent to a confession of judgment (Mignault, *Droit civil canadien*, Vol. 6, at. pp. 117 to 126; Langelier, *De la preuve en matière civile et commerciale*, at p. 20, Nos. 44 to 46; Nadeau et Ducharme, *Traité de droit civil du Québec*, Vol. 9, at pp. 512 to 519, Nos. 605, 606, 607 and 612). Since the *Town* did not deny the authority of its counsel, if indeed it could have done so on these grounds, and since, moreover, no one disputed the said counsel's mandate, both the Superior Court and the Court of Appeal had no choice but to give judgment for at least the amount mentioned in the admission. In other words, I do not think that the general principles of civil law regarding judicial admissions should be

c. 177, relatifs à l'appropriation des deniers nécessaires au paiement de travaux municipaux; et l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*, S.R.Q. 1964, c. 170, modifié par 1965 (Qué), c. 55, art 6. La Cour d'appel réfère également à certains de ses arrêts dont *Cité de St-Léonard c. Gravel*², récemment confirmé par cette Cour le 30 septembre 1977³, ainsi que *Cité de St-Romuald d'Etchemin c. S.A.F. Construction Inc.*⁴.

A mon avis, la Cour d'appel a erré en écartant l'aveu fait par la *Ville*.

Le premier juge constate simplement que les parties «limitent le débat à la décision rendue par les arbitres sur le chauffage temporaire» mais il homologue la sentence arbitrale pour le plein montant. La Cour d'appel réfère à «l'admission faite par l'appelante en Cour supérieure et reconnue par elle devant notre Cour, quant à la somme de \$24,754.35 pour les travaux supplémentaires». Il faut conclure que la *Ville* reconnaissait que la sentence arbitrale est bien fondée quand à la réclamation d'*Adricon* relative aux travaux d'excavation et de remblai. Il faut conclure également que l'aveu a été fait en cour par le procureur de la *Ville*, car les parties n'ont fait entendre aucun témoin et n'ont produit aucun écrit sur le sujet.

Cette déclaration faite à l'audience par un procureur *ad litem* est un aveu judiciaire irrévocable (art. 1245 C.c.); elle équivaut à une confession de jugement. (Mignault, *Droit civil canadien*, t. 6, aux pp. 117 à 126; Langelier, *De la preuve en matière civile et commerciale*, à la p. 20, n^{os} 44 à 46; Nadeau et Ducharme, *Traité de droit civil du Québec*, t. 9, aux pp. 512 à 519, n^{os} 605, 606, 607 et 612). La *Ville* n'ayant pas désavoué son procureur, si tant est qu'elle aurait pu le faire pour ce motif, et personne d'ailleurs n'ayant contesté le mandat de ce procureur, la Cour supérieure comme la Cour d'appel n'avaient d'autre choix que de rendre jugement au moins pour le montant faisant l'objet de l'aveu. Je ne crois pas en effet que les principes du droit commun en matière d'aveu judiciaire doivent être écartés parce que la

² [1973] C.A. 779.

³ [1978] 1 S.C.R. 660.

⁴ [1974] C.A. 411.

² [1973] C.A. 779.

³ [1978] 1 R.C.S. 660.

⁴ [1974] C.A. 411.

set aside because the party making the admission is a municipal corporation, at least when this admission is made in good faith concerning payment of a debt claimed in good faith. Good faith is presumed, and it has not been called into question by anyone in the case at bar.

Moreover, it appears to me that the Court of Appeal was mistaken with regard to the basis of the admission made by the *Town*. This admission should be put back into perspective. In finding in favour of *Adricon* with regard to the additional work of excavation and backfilling, the arbitrators decided that the architect had recognized and approved this work and they referred expressly to clause 2C.3 of the building contract:

[TRANSLATION] *Additional excavation:*

When the excavation work has been completed to the depth indicated on the plans, the CONTRACTOR shall immediately notify the ARCHITECT so that the latter may inspect it. If the ARCHITECT considers it necessary, the excavation shall be made still deeper and the CONTRACTOR shall receive additional payment for his work, based on the prices stipulated in his bid for his work. (The emphasis is mine.)

(This clause, incidentally, is not found in the joint record of the Court of Appeal, which merely refers to the specifications in an inset. The specifications are found in the original record.)

The validity of clause 2C.3 in the building contract was not disputed by the *Town*, whose principal argument was that *Adricon's* claim did not arise out of the building contract. The *Town's* admission can therefore have only one meaning: this part of *Adricon's* claim does arise out of the building contract which binds the *Town*. Furthermore, the minutes taken by the architect on October 21 do not mention the excavation and backfilling among the desired changes in the contract. Consequently, this additional work does not arise out of these changes. Finally, the only information about this additional work found in the record concerns the cost, the type of work (excavation and backfilling), and the architect's approval. Under these circumstances, in view of clause 2C.3, and even without the *Town's* admission, I could

partie qui fait l'aveu est une municipalité, du moins lorsque cet aveu est fait de bonne foi pour payer une dette réclamée de bonne foi. La bonne foi, qui se présume, n'a été mise en doute par personne dans la présente affaire.

D'ailleurs, il m'apparaît que la Cour d'appel s'est méprise quant au fondement de l'aveu fait par la *Ville*. Il faut en effet remplacer cet aveu dans son contexte. Pour donner raison à *Adricon* quant aux travaux supplémentaires d'excavation et de remblai, les arbitres décident que l'architecte a reconnu et approuvé ces travaux, et ils réfèrent expressément à l'article 2C.3 du contrat de construction:

Excavation additionnelle:

Lorsque les travaux d'excavation auront été faits jusqu'aux profondeurs indiquées sur les dessins, l'ENTREPRENEUR en avertira immédiatement l'ARCHITECTE afin que ce dernier puisse les inspecter. Si l'ARCHITECTE considère la chose nécessaire, les excavations devront être portées à une profondeur encore plus grande et l'ENTREPRENEUR recevra pour ces travaux un paiement additionnel, basé sur les prix stipulés dans sa soumission relativement à ses travaux. (C'est moi qui souligne.)

(Cet article, incidemment, ne se trouve pas dans le dossier conjoint de la Cour d'appel, lequel ne fait que référer au devis en hors-texte. Le devis se trouve dans le dossier original.)

Or l'article 2C.3 est une clause du contrat de construction dont la *Ville* ne conteste pas la validité. L'argument principal de la *Ville*, c'était que la réclamation d'*Adricon* ne découle pas du contrat de construction. Son aveu ne peut donc avoir qu'un sens: cette partie de la réclamation d'*Adricon* découle du contrat de construction qui lie la *Ville*. Au surplus, le procès-verbal tenu par l'architecte, le 21 octobre, ne mentionne pas les travaux d'excavation et de remblai parmi les modifications que l'on désire apporter au contrat. Ces travaux supplémentaires ne découlent donc pas de ces modifications. Enfin, le dossier ne nous renseigne pas sur ces travaux supplémentaires sauf quant à leur coût, à leur nature de travaux d'excavation et de remblai et à leur approbation par l'architecte. Dans ces circonstances, vu l'article 2C.3 du con-

not decide, if I were called upon to do so, that the arbitrators erred in fact or in law on this point.

There remains the part of *Adricon's* claim that concerns heating costs. According to the Court of Appeal, the changes to the contract regarding this point should not have had any effect even if, and this was not the case, they had been explicitly approved by a resolution of the municipal council.

I do not share this point of view. When a municipal corporation is a party to a contract that is carried out and from which it benefits; when this contract is neither manifestly *ultra vires* nor intrinsically unlawful; and when the reason advanced to release the municipal corporation from its obligations under the contract is failure to comply with administrative formalities, it is the municipal corporation's responsibility to plead and to establish its own failure as well as the nature of any nullity that may result. Moreover, it must do so in such circumstances that it remains possible for the other party to oppose it by producing evidence and arguments to the contrary. This last requirement is a general one, not confined to administrative law, and it must be applied with particular strictness at the appellate level: *SS. "Tordenskjold" v. SS. "Euphemia"*⁵, at pp. 163 to 165. The headnote of this decision reads in part as follows:

A Court of Appeal should not consider a ground not previously relied on unless satisfied it has all the evidence bearing upon it that could have been produced at the trial and that the party against whom it is urged could not have satisfactorily explained it under examination.

(See also to the same effect *Bain v. City of Montreal*⁶, at pp. 265, 291 and 292; *The Queen v. Poirier*⁷, at pp. 38 and 39; *Laidlaw v. Crownsnest Southern Ry. Co.*⁸, at pp. 359 and 360; *Antoniou v. Union Bank of Canada*⁹, at pp. 260 and 262; *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble*

⁵ (1908), 41 S.C.R. 154.

⁶ (1883), 8 S.C.R. 252.

⁷ (1899), 30 S.C.R. 36.

⁸ (1909), 42 S.C.R. 355.

⁹ (1920), 61 S.C.R. 253.

trat, et même sans l'aveu de la *Ville*, il me serait impossible de décider, si j'avais à le faire, que les arbitres ont erré en fait ou en droit sur ce point.

Reste la partie de la réclamation d'*Adricon* relative aux frais de chauffage. Selon la Cour d'appel, les modifications apportées au contrat à ce sujet ne devraient avoir aucun effet même si, ce qui n'est pas le cas, elles avaient été explicitement approuvées par une résolution du conseil municipal.

Ce n'est pas mon point de vue. Lorsqu'une municipalité est partie à un contrat qui est exécuté et dont elle profite, que ce contrat n'est ni manifestement *ultra vires* ni intrinsèquement illégal, et que le motif invoqué pour la libérer de ses obligations en vertu du contrat est le défaut d'accomplir des formalités administratives, c'est à cette municipalité qu'il incombe de plaider et d'établir son propre défaut ainsi que la nature des nullités qui peuvent en résulter. Et encore doit-elle le faire dans des circonstances telles qu'il reste possible à l'autre partie de la contredire par une preuve et des arguments contraires. Cette dernière exigence est d'ailleurs générale. Elle n'est pas confinée au droit administratif. Et elle est d'application particulièrement rigoureuse au niveau d'une juridiction d'appel: *SS. «Tordenskjold» c. SS. «Euphemia»*⁵, aux pp. 163 à 165; le sommaire de cet arrêt se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Une cour d'appel ne devrait pas examiner un moyen qui n'a pas été invoqué auparavant à moins d'être convaincue qu'elle a toute la preuve pertinente à son sujet qui aurait pu être produite au procès, et que la partie contre laquelle elle est invoquée n'aurait pu fournir d'explication satisfaisante à l'interrogatoire.

(Voir également, dans le même sens, *Bain c. Cité de Montréal*⁶, aux pp. 265, 291 et 292; *La Reine c. Poirier*⁷, aux pp. 38 et 39; *Laidlaw c. Crownsnest Southern Ry. Co.*⁸, aux pp. 359 et 360; *Antoniou c. Union Bank of Canada*⁹, aux pp. 260 et 262; *Lower St. Lawrence Power Co. c. L'Im-*

⁵ (1908), 41 R.C.S. 154.

⁶ (1883), 8 R.C.S. 252.

⁷ (1899), 30 R.C.S. 36.

⁸ (1909), 42 R.C.S. 355.

⁹ (1920), 61 R.C.S. 253.

*Landry Ltée*¹⁰, at pp. 661 to 663.) The reasons for not accepting the arguments cited by the Court of Appeal apply even more strongly to administrative law because of the rule *Omnia praesumuntur rite acta*: see, though only as an analogy, *Dickson v. Kearney*¹¹.

That is why it seems necessary to me, in view of the highly unusual circumstances surrounding this case, to disregard, with one exception, the administrative irregularities, if any, that may have affected the *Town's* actions.

The only so-called irregularity that calls for comment, because the Court of Appeal said that it was obvious, is the lack of a call for tenders and new bids for the change related to temporary heating. Assuming that there was neither a call for tenders nor any new bids in this connection, I do not therefore conclude, as did the Court of Appeal, that s. 610 of the *Cities and Towns Act* was contravened:

610. (1) Unless it involves an expenditure of less than \$10,000, no contract for the execution of municipal works or the supply of equipment or materials shall be awarded except after a call for public tenders by advertisement in a newspaper.

(2) ...

(3) Tenders shall not be called for nor shall the contracts resulting therefrom be awarded except on one or the other of the following bases:

(a) for a fixed price;

(b) at unit prices.

(4) ...

(5) ...

(6) ...

(7) The council shall not, without the previous authorization of the Minister of Municipal Affairs, award the contract to any person except the one who made the lowest tender within the prescribed delay.

It does not follow from this provision that any change in the original contract, even one that entails an expenditure of \$10,000 or more, necessarily constitutes a new contract which is itself subject to the formalities prescribed by s. 610. Such an interpretation would render the execution

*meuble Landry Ltée*¹⁰, aux pp. 661 à 663.) Les raisons de ne pas retenir les motifs invoqués par la Cour d'appel sont plus fortes encore, en matière de droit administratif, à cause de la règle *Omnia praesumuntur rite acta*: voir, mais ce n'est qu'une analogie, *Dickson c. Kearney*¹¹.

C'est pourquoi, vu les circonstances bien particulières dans lesquelles se présente cette affaire, il me semble nécessaire de faire abstraction, sauf pour un cas, des irrégularités administratives, s'il en est, qui ont pu entacher les actes de la *Ville*.

La seule soit-disant irrégularité qui appelle des commentaires parce que la Cour d'appel dit qu'elle est évidente, c'est l'absence d'appel d'offres et de nouvelles soumissions pour le changement relatif au chauffage temporaire. Prenant pour acquis qu'il n'y a eu ni appel d'offres ni nouvelles soumissions à ce sujet, je n'en conclus pas comme la Cour d'appel qu'il y a eu contravention à l'art. 610 de la *Loi des cités et villes*:

610. 1. A moins qu'il ne comporte une dépense inférieure à \$10,000, tout contrat pour l'exécution de travaux municipaux ou la fourniture de matériel ou de matériaux ne peut être adjugé qu'après demande de soumissions publiques par annonce dans un journal.

2. ...

3. Les soumissions ne seront demandées et les contrats qui peuvent en découler ne seront accordés que suivant l'une ou l'autre des bases suivantes:

a) à prix forfaitaire;

b) à prix unitaire.

4. ...

5. ...

6. ...

7. Le conseil ne peut, sans l'autorisation préalable du ministère des affaires municipales, accorder le contrat à une personne autre que celle qui a fait, dans le délai fixé, la soumission la plus basse.

Il ne résulte pas de cette disposition que toute modification du contrat original, même si elle entraîne une dépense de \$10,000 et plus, constitue nécessairement un nouveau contrat lui-même soumis aux formalités prescrites par l'art. 610. Une telle interprétation rendrait impraticable

¹⁰ [1926] S.C.R. 655.

¹¹ (1888), 14 S.C.R. 743.

¹⁰ [1926] R.C.S. 655.

¹¹ (1888), 14 R.C.S. 743.

of a large number of public works impracticable and I cannot believe that this was the intent of the legislator. Regard must be had to the specific circumstances of each case, such as whether the changes are minor in relation to the contract as a whole, the presence or absence of consideration, and in particular the intent of the parties, since they are clearly not permitted to evade the law by altering, for example, the fixed nature of the contract. In *City of St-Romuald d'Etchemin (supra)*, the parties tried to raise the contract price because of increased labour costs by diverting to the contractor part of a winter works grant to the city: the Court of Appeal concluded, *inter alia*, that this constituted an unlawful change in an essential term of the contract, namely the fixed price. In other words, they concluded that the parties had evaded s. 610 of the *Cities and Towns Act*. In order to arrive at this conclusion, however, it was not necessary to hold that any change that adds \$10,000 or more to the fixed price alters the fixed nature of the contract and must be subject to the provision of s. 610. Moreover, this was only one of the reasons advanced by the Court of Appeal in *City of St-Romuald d'Etchemin (supra)*.

In the case at bar as I understand it, the parties had originally agreed in May, when the bids were submitted, that the cost of heating would be borne by *Adricon*. Since the bids were not accepted until October, however, the parties then stipulated that the cost of heating would be borne by the *Town*. We do not know whether the parties were able at that time to estimate this cost, which in fact amounted to approximately seven per cent of the fixed price. I see nothing in this set of circumstances to justify the conclusion that the parties intended to evade the law. In any case, evasion cannot be presumed. It must be alleged and proved. In my view, the parties simply made a minor change, entailing an increase in the price but not altering the fixed nature or any essential term of the contract. Under these conditions, s. 610 of the *Cities and Towns Act* does not apply.

l'exécution d'un grand nombre de travaux publics et je ne puis me convaincre que telle soit la volonté du législateur. Il faut considérer les circonstances particulières de chaque affaire telles le caractère accessoire de la modification par rapport à l'ensemble du contrat, la présence ou l'absence de contre-partie et surtout l'intention des parties, car il ne leur est évidemment pas permis de contourner la loi en altérant par exemple la nature forfaitaire du contrat. Dans l'affaire de la *Cité de St-Romuald d'Etchemin, (supra)* les parties ont tenté, à cause de l'augmentation du coût de la main-d'œuvre, d'augmenter le prix forfaitaire en détournant, au profit de l'entrepreneur, partie d'une subvention gouvernementale accordée à la municipalité pour l'aider à défrayer l'exécution de travaux d'hiver; la Cour d'appel conclut, entre autres, qu'il s'agissait là d'un changement illégal apporté à une modalité essentielle du contrat, soit le prix forfaitaire. C'était là dire en d'autres termes que les parties avaient contourné l'art. 610 de la *Loi des cités et villes*. Mais, pour arriver à cette conclusion, il n'était pas nécessaire de décider que tout changement dont le coût dépasse le prix forfaitaire par \$10,000 ou plus a pour effet d'altérer le caractère forfaitaire du contrat et doit être soumis aux prescriptions de l'art. 610. D'ailleurs, ce n'est là qu'un des motifs invoqués par la Cour d'appel dans l'affaire de la *Cité de St-Romuald d'Etchemin, (supra)*.

Dans la présente affaire, comme je la comprends, les parties avaient d'abord prévu en mai, lors des soumissions, que le coût du chauffage serait à la charge d'*Adricon*. Mais comme les soumissions n'ont été acceptées qu'en octobre, les parties ont alors stipulé que le coût du chauffage serait à la charge de la *Ville*. Nous ignorons si les parties pouvaient à ce moment évaluer ce coût qui s'est avéré être environ 7 pour cent du prix forfaitaire. Je ne puis rien voir dans cet ensemble de circonstances qui permette d'inférer que les parties ont voulu agir en fraude de la loi. La fraude, de toute façon, ne se présume pas. Il faut l'alléguer et la prouver. A mon avis, les parties ont tout simplement fait une modification accessoire entraînant une augmentation du prix mais n'altérant pas la nature forfaitaire ou une modalité essentielle du contrat. Dans ces conditions, l'art. 610 de la *Loi des cités et villes* est sans application.

Since any administrative irregularities committed by the *Town* must be disregarded, the problem must be approached in another way.

The question is whether the trial judge should have refused to homologate the arbitral award for the reasons advanced by the *Town*.

The trial judge was undoubtedly correct in identifying the dispute submitted to the arbitrators as follows: which of the parties, the *Town* or *Adricon*, had to pay the cost of temporary heating mentioned in the building contract? The trial judge was also correct in saying that the arbitrators ruled only on the dispute submitted to them.

This dispute includes several questions, which the *Town* maintained must be answered in the negative.

- (1) Could the *Town* change the building contract otherwise than by an explicit resolution of the municipal council?
- (2) Did the *Town* in fact agree to change the contract as *Adricon* maintains it did?
- (3) Was this change part of the contract?

The first and third questions are questions of law. The second is a question of fact.

I will deal first with the questions of law.

The arbitrators implicitly replied in the affirmative to the first question, and in my view they were correct. Suppose that the building contract had been between private individuals. If a judge took into consideration the time that elapsed between the bid and the contract, the change of the season during which the work was performed, the authority given to the architect by the owner to modify the plans and specifications, the architect's express statement in the presence of the contractor and the owner or his agents that the heating costs would be assumed by the owner contrary to what had originally been agreed; and if the judge concluded that the owner had given his consent, basing this conclusion on art. 988 C.C. regarding tacit consent, art. 1242 C.C. regarding presumptions of fact, and the law of mandate, could such a judge be said to have erred in law? It seems to me that he could not. Why should it be otherwise when the owner is

Puisqu'il est nécessaire de passer outre aux irrégularités administratives commises par la *Ville*, s'il en est, il faut poser le problème autrement.

Il s'agit de se demander si le premier juge devait ne pas homologuer la sentence arbitrale pour les motifs invoqués par la *Ville*.

Le premier juge a indubitablement raison d'identifier comme suit le litige soumis aux arbitres: qui, de la *Ville* ou d'*Adricon*, doit assumer le coût du chauffage temporaire mentionné au contrat de construction? Le premier juge a également raison de dire que les arbitres n'ont pas jugé autre chose que le litige qui leur était soumis.

Ce litige comporte plusieurs questions auxquelles la *Ville* a prétendu qu'il faut répondre négativement:

- (1) la *Ville* pouvait-elle modifier le contrat de construction autrement que par une résolution explicite du conseil municipal?
- (2) la *Ville* a-t-elle effectivement consenti à modifier le contrat comme le soutient *Adricon*?
- (3) cette modification fait-elle partie du contrat?

La première et la troisième questions sont des questions de droit. La deuxième est une question de fait.

Je traiterai d'abord des questions de droit.

Les arbitres ont implicitement répondu par l'affirmative à la première question et, à mon avis, ils ont eu raison. Imaginons que le contrat de construction ait été conclu par des particuliers. Si un juge prenait en considération le délai écoulé entre la soumission et le contrat, le changement de la saison durant laquelle les travaux ont été exécutés, le mandat donné par le propriétaire à l'architecte de modifier plans et devis, la déclaration expresse faite par l'architecte en présence de l'entrepreneur et du propriétaire ou de ceux par qui il agit et selon laquelle les frais de chauffage seront assumés par le propriétaire contrairement à ce que l'on avait d'abord prévu, et si, pour conclure au consentement du propriétaire, ce juge s'appuyait sur l'art. 988 C.c., relatif au consentement tacite, sur l'art. 1242 C.c., relatif aux présomptions de fait et sur le droit du mandat, pourrait-on dire que ce juge a erré en droit? Il me semble que non. Pourquoi en

a municipal corporation? A municipal corporation is a political body, which falls within the control of the civil law in its relations, in certain aspects, to individual members of society: 356 C.C. The reservation expressed by this article in the words "in certain respects" refers to special provisions of the type found in the *Cities and Towns Act*. Section 26(1) of this Act provides that a municipal corporation, under its corporate name, shall have perpetual succession and may, *inter alia*, "enter into contracts, transact, bind and oblige itself and others to itself, within its powers". It does not specify that a municipal corporation may enter into contracts only by means of an explicit act uttered by itself, contrary to art. 988 C.C. for example. Section 26(2) of the *Cities and Towns Act* confers upon municipal corporations additional powers which they may exercise by resolution of their councils, but this is an enabling provision and these additional powers are not at issue in the case at bar. No doubt the arbitrators, who were not trained in the law, failed to mention the provisions to which I refer. They do, however, mention the architect's mandate, his statement in the presence of the *Town* authorities and the intentions of these authorities. Moreover, they were informed of the delay in executing the work by the provisions of the arbitral submission. The minutes taken by the architect may have been questionable evidence, but there is no indication that their admission was objected to. I therefore can find no error of law on the part of the arbitrators with regard to the first question.

The answer to the third question seems obvious to me. The change in the contract, if any, in connection with the heating cannot be regarded as anything other than a part of the contract. It is a minor part of an elaborate plan and cannot exist apart from the contract. It must therefore be governed by the general provisions of the contract including the submission clause. There is no indication that the arbitrators thought otherwise.

The second question that the arbitrators had to decide is a question of fact and is related to the merits of the dispute. I do not think it is necessary

irait-il autrement lorsque le propriétaire est une municipalité? Une municipalité est un corps politique qui tombe sous le contrôle du droit civil dans ses rapports, à certains égards, avec les autres membres de la société individuellement: article 356 C.c. La réserve faite par cet article et exprimée par les mots «à certains égards» réfère à des dispositions particulières comme celles que l'on peut trouver dans la *Loi des cités et villes*. Le paragraphe 26(1) de cette loi porte qu'une municipalité a, sous son nom corporatif, succession perpétuelle et qu'elle peut, entre autres «contracter, transiger, s'obliger et obliger les autres envers elle dans les limites de ses attributions». Il ne prescrit pas qu'elle ne peut contracter que par un acte explicite émanant d'elle-même, contrairement par exemple à l'art. 988 C.c. Le paragraphe 26(2) de la *Loi des cités et villes* confère aux municipalités des pouvoirs additionnels qu'elles peuvent exercer par résolution de leur conseil. Mais c'est là une disposition habilitante et, il ne s'agit pas de ces pouvoirs additionnels dans la présente cause. Sans doute les arbitres, qui n'étaient pas des hommes de loi, ne mentionnent-ils pas les dispositions auxquelles je réfère, mais ils mentionnent le mandat de l'architecte, la déclaration faite par ce dernier en présence des autorités de la *Ville*, les intentions de ces dernières et ils étaient informés par le texte du compromis d'arbitrage du retard dans l'exécution des travaux. Peut-être le procès-verbal tenu par l'architecte constituait-il une preuve contestable, mais rien ne montre que l'on ait objecté à sa réception. Je ne peux donc pas trouver d'erreur en droit commise par les arbitres sur la première question.

La réponse à la troisième question me paraît évidente. La modification du contrat relative au chauffage, s'il en est, ne pouvait être conçue autrement que comme partie du contrat. Elle est l'accessoire mineur d'un devis élaboré. Elle n'a pas de raison d'être sans le contrat. Elle doit donc être régie par les dispositions générales du contrat y compris la clause compromissoire. Rien n'indique que les arbitres aient pensé autrement.

La deuxième question que les arbitres avaient à trancher en est une de fait. Elle rejoint le fond de la contestation. Je ne crois pas avoir à exprimer

for me to express an opinion on the arbitrators' reply to this question. Moreover, since I am of the opinion that the arbitrators did not err in law, I shall express no opinion on whether the judge who was called upon to homologate their award could re-examine it on the grounds of an error in law.

The case at bar may be distinguished from *City of St-Léonard v. Gravel (supra)*, in which the municipality's failure to comply with administrative formalities necessary to the validity of a contract had been explicitly pleaded by the city in its defence in the Superior Court and formed the crux of the issue decided by the Superior Court, the Court of Appeal and this Court. Moreover, in *Gravel* the municipality had not had the benefit of the work of the engineers who brought the action against it. The same is true in *Lalonde et al. v. City of Montreal North*¹², also delivered by this Court on September 30, 1977. I will add that in both these cases, before ruling on pure questions of law that had not been discussed at the first hearing, this Court ordered a re-hearing.

I conclude, therefore, that the trial judge had no reason not to homologate the arbitral award.

He did so simply adding the interest for one year at eight per cent which on March 27, 1974, the arbitrators had already included in their award. In its brief, *Adricon* asks this Court for interest at eight per cent from the time notice of the arbitral award was served. This request appears to be justified and may be granted under s. 52 of the *Supreme Court Act*; see also *Prince Albert Pulp Company Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada Ltd.*¹³.

The arbitrators included payment of their fees in the enacting terms of their award. The Superior Court judgment omits this provision and this Court has not been asked to restore it. I can only express the opinion that the arbitrators are entitled to their fees if they have not already been paid.

d'avis sur la réponse que les arbitres y ont apportée. Et, comme je suis d'opinion que les arbitres n'ont pas erré en droit, je n'exprime pas d'avis non plus sur la question de savoir si le juge appelé à homologuer leur sentence pouvait la reviser pour cause d'erreur en droit.

La présente affaire se distingue de l'arrêt *Cité de St-Léonard c. Gravel (supra)* où le défaut par la municipalité d'accomplir des formalités administratives nécessaires à la validité d'un contrat avait été expressément plaidé par la municipalité dans sa défense en Cour supérieure et formait le nœud du litige jugé par la Cour supérieure, la Cour d'appel et cette Cour. Au surplus, dans l'arrêt *Gravel*, la municipalité n'avait pas profité des travaux des ingénieurs qui la poursuivaient. Il en est de même dans l'arrêt *Lalonde et autres c. Cité de Montréal-Nord*¹² également rendu par cette Cour le 30 septembre 1977. J'ajouterai que, dans ces deux arrêts, avant de se prononcer sur de pures questions de droit qui n'avaient pas été discutées lors d'une première audition, cette Cour a ordonné une nouvelle audition.

J'en arrive donc à la conclusion que le premier juge n'avait aucune raison de ne pas homologuer la sentence arbitrale.

Il le fait en accordant seulement les intérêts d'une année à 8 pour cent déjà incorporés à leur sentence par les arbitres, le 27 mars 1974. Dans son mémoire, *Adricon* nous demande les intérêts à 8 pour cent depuis la signification de la sentence arbitrale. Cette demande paraît justifiée et nous pouvons y donner suite en vertu de l'art. 52 de la *Loi sur la Cour suprême*; voir aussi *Prince Albert Pulp Company Ltd. et autres c. The Foundation Company of Canada Ltd.*¹³.

Les arbitres ont également incorporé le paiement de leurs honoraires au dispositif de leur sentence. Le jugement de la Cour supérieure omet cette disposition que personne ne nous a demandé de rétablir. Je ne puis qu'exprimer l'avis que les arbitres ont droit à leurs honoraires s'il n'ont pas déjà été payés.

¹² [1978] 1 S.C.R. 672.

¹³ [1977] 1 S.C.R. 200.

¹² [1978] 1 R.C.S. 672.

¹³ [1977] 1 R.C.S. 200.

I would allow the appeal, with costs in all courts; I would set aside the judgment of the Court of Appeal and restore and vary the judgment of the Superior Court as follows: all words following the amount of the judgment are replaced by: "with interest at the rate of eight per cent per annum from the date of service of the arbitration award".

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Barnard, Fournier, Savoie & Associates, Sherbrooke.

Solicitors for the respondent: Desmarais, Scott & Rivard, Sherbrooke.

J'accueillerais le pourvoi, avec dépens dans toutes les cours, je casserais l'arrêt de la Cour d'appel et je rétablirais le jugement de la Cour supérieure avec la modification suivante: ce qui suit le montant de la condamnation est remplacé par: «avec intérêts au taux de 8 pour cent l'an depuis la signification de la sentence arbitrale».

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Barnard, Fournier, Savoie & Associés, Sherbrooke.

Procureurs de l'intimée: Desmarais, Scott & Rivard, Sherbrooke.

The Manitoba Government Employees Association *Appellant*;

and

The Government of Manitoba, The Manitoba Liquor Control Commission and The Government of Canada *Respondents*.

1977: February 22; 1977: September 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH FOR MANITOBA

Constitutional law — Agreement between Canada and Manitoba providing for application of Anti-Inflation Act — Earlier collective agreement between Manitoba Government Employees Association and Liquor Control Commission — Whether employees and employer bound by Anti-Inflation Act and Guidelines — Anti-Inflation Act, 1974-75-76 (Can.), c. 75, s. 4(3) — The Executive Government Organization Act, 1970 (Man.), c. 17, s. 16.

The appellant Association brought an application in the Manitoba Court of Queen's Bench for an order declaring and determining "(a) that the Memorandum of agreement purportedly made on February 25, 1976, between the Government of Canada and the Government of the Province of Manitoba does not have the effect of rendering the Anti-Inflation Act and Guidelines made thereunder applicable to the provincial public sector in Manitoba as said term is defined in the Anti-Inflation Act and the said memorandum of agreement; (b) that the collective agreement dated February 5, 1976, made between the Manitoba Liquor Control Commission and the Manitoba Government Employees Association, is binding on the parties thereto and that a failure on the part of the Manitoba Liquor Control Commission to comply with the terms and conditions thereof, including the payment of the wages therein provided, would constitute a breach of the said agreement, and, as well, for an order to quash the order of the Administrator dated August 27, 1976, whereby the said Administrator purported, *inter alia*, to limit compensation increases to employees of the Manitoba Liquor Control Commission to 12% and to order payment of \$300,000.00 to the Crown in right of Canada representing the purported excess wages paid since January 1, 1976, under the collective agreement dated February 5, 1976, made between the Manitoba Government

The Manitoba Government Employees Association *Appelante*;

et

Le gouvernement du Manitoba, la Manitoba Liquor Control Commission et le gouvernement du Canada *Intimés*.

1977: 22 février; 1977: 30 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE DU MANITOBA

Droit constitutionnel — Accord entre le Canada et le Manitoba pour l'application de la Loi anti-inflation — Convention collective conclue antérieurement entre la Manitoba Government Employees Association et la Liquor Control Commission — Les employés et l'employeur sont-ils liés par la Loi anti-inflation et ses indicateurs? — Loi anti-inflation, 1974-75-76 (Can.), c. 75, art. 4(3) — The Executive Government Organization Act, 1970 (Man.), c. 17, art. 16.

L'association appelante a demandé à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba une ordonnance portant «(a) que l'accord apparemment conclu le 25 février 1976 entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la province du Manitoba ne rend pas la Loi anti-inflation ni les indicateurs fixés sous son régime applicables au secteur public du Manitoba tel que défini dans la Loi anti-inflation et ledit accord; (b) que la convention collective signée le 5 février 1976 par la Manitoba Liquor Control Commission et la Manitoba Government Employees Association lie les parties et que le défaut de la Manitoba Liquor Control Commission d'en respecter les termes et conditions, notamment de payer les salaires qui y sont prévus, constituerait une violation de ladite convention, et également, l'annulation de l'ordonnance du Directeur, rendue le 27 août 1976, visant notamment à limiter à 12% l'augmentation des rémunérations des employés de la Manitoba Liquor Control Commission et ordonnant de payer \$300,000 à la Couronne du chef du Canada, soit le prétendu excédent de salaires versés depuis le 1^{er} janvier 1976 en vertu de la convention collective du 5 février 1976 conclue entre la Manitoba Government Employees Association et la Manitoba

Employees Association and the Manitoba Liquor Control Commission.”

The application was dismissed on the ground that s. 16 of *The Executive Government Organization Act*, 1970 (Man.), c. 17, provided the necessary legislative authority for the provincial Order in Council authorizing the execution of the agreement between Canada and Manitoba which purported to bring into effect in that Province the provisions of the *Anti-Inflation Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 75, and the Guidelines made thereunder. From this decision an appeal was brought *per saltum* to this Court by the Court's leave. The issue raised by the appeal turned upon the construction to be placed on s. 16 of *The Executive Government Organization Act* in conjunction with s. 4(3) of the *Anti-Inflation Act*, which authorizes the Federal Minister of Finance with the approval of the Governor in Council to enter into an agreement with the Province providing for the application of the *Anti-Inflation Act* and the Guidelines made thereunder, in accordance with the terms of the agreement.

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

Per Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.: The effect of the judgment below was that the *Anti-Inflation Act* and the Guidelines passed thereunder were incorporated as law in Manitoba by the agreement between Canada and Manitoba which was executed 16 days after the collective agreement was entered into between the appellant and the Manitoba Liquor Control Commission, pursuant to the provisions of *The Labour Relations Act*, 1972 (Man.), c. 75. This would mean that legislation of a general character, *i.e.*, *The Executive Government Organization Act*, should be interpreted as affording authority to override subsequent legislation dealing with a particular subject, *i.e.*, labour relations, by the passage of an Order in Council.

To accept the construction placed on s. 16 by the Court below would offend against three accepted rules of statutory interpretation in that it would give to a general statute a meaning which conflicts with special legislation, would dramatically affect vested interests and would construe the power accorded to the Executive under that section as including the right to authorize the Minister to enter into retroactive agreements.

The judge of first instance was in error in concluding that s. 16 provides the necessary legislative authority for the Order in Council authorizing the First Minister of

Liquor Control Commission.»

La demande a été rejetée au motif que l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act*, 1970 (Man.), c. 17, autorisait l'adoption, par décret provincial, de l'accord intervenu entre le Canada et le Manitoba pour donner effet, dans cette province, aux dispositions de la *Loi anti-inflation*, 1974-75-76 (Can.), c. 75, et aux indicateurs fixés sous son régime. Pourvoi de cette décision a été interjeté, *per saltum*, sur autorisation de la Cour. Le pourvoi porte sur l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* lu conjointement avec le par. 4(3) de la *Loi anti-inflation* qui autorise le ministre fédéral des Finances, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à conclure avec la province un accord prévoyant l'application de la *Loi anti-inflation* et des indicateurs fixés sous son régime, conformément aux conditions qu'il stipule.

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

Les juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Aux termes de la décision du tribunal d'instance inférieure, la *Loi anti-inflation* et les indicateurs fixés sous son régime ont été introduits dans le droit du Manitoba par l'accord intervenu entre le Canada et le Manitoba seize jours après la signature de la convention collective conclue entre l'appelante et la Manitoba Liquor Control Commission, conformément aux dispositions de *The Labour Relations Act*, 1972 (Man.), c. 75. Cela voudrait dire qu'on doit interpréter une loi d'ordre général, en l'occurrence *The Executive Government Organization Act*, comme accordant le pouvoir de déroger, par décret, à une législation subséquente portant sur un domaine particulier, à savoir, les relations de travail.

Accepter l'interprétation de l'art. 16 donnée par le tribunal d'instance inférieure contreviendrait gravement à trois règles bien établies d'interprétation des lois: elle donnerait à une loi d'ordre général un sens incompatible avec une loi spéciale, elle modifierait fondamentalement des droits acquis et elle impliquerait que le pouvoir dont est investi l'exécutif en vertu de cet article comprend le droit d'autoriser le ministre à conclure des ententes ayant effet rétroactif.

Le juge de première instance a fait erreur en concluant que l'art. 16 donne le fondement législatif nécessaire au décret en conseil autorisant le premier ministre

the Government of Manitoba to execute the agreement with the Government of Canada on behalf of that Province. The Order in Council in question was not effective to authorize the conclusion of an agreement changing the law of the Province in a manner inconsistent with specific legislation subsequently passed and in retroactive derogation of the vested rights of the appellant and the employees which it represents under its collective agreement with the Liquor Control Commission of Manitoba.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson and Spence JJ., dissenting: Specific legislation such as was enacted by Nova Scotia, Prince Edward Island and New Brunswick, and confirmatory legislation such as was enacted by Ontario and Newfoundland (the former after the decision of this Court in the *Anti-Inflation* reference, [1976] 2 S.C.R. 373, the latter after the hearing in this Court but before the decision) does not determine the success of the challenge offered to the effectiveness of the federal Act and Guidelines in the Manitoba public sector in the present case. While it may more clearly establish their operative force in respect of the public sector in those Provinces, it cannot be said that general legislation such as is found in s. 16 is *ipso facto* ineffective for reaching the same end.

It is one thing to regard s. 16 as itself authorizing a change in provincial law by reason of an agreement authorized thereunder through which the change is made by incorporating into the agreement provisions of a federal statute to operate as provincial law. In such a case the mere entry into an agreement cannot accomplish such a change because the agreement leads nowhere except back to its source which is s. 16. That, however, is not this case. It is another thing to view s. 16 as providing a legislative base for an agreement which becomes operative under federal law and which makes that law, as federal law, applicable in a Province to the extent provided in the agreement. That is this case and s. 16 is apt for this purpose.

[*Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, applied; *Re Township of York and Township of North York* (1925), 57 O.L.R. 644; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 271; *Western Counties Railway Co. v. Windsor and Annapolis Railway Co.* (1882), 7 App. Cas. 178, referred to.]

APPEAL *per saltum* from a judgment rendered by Nitikman J. in the Court of Queen's Bench for Manitoba on an application brought by the Manitoba Government Employees Association.

du gouvernement du Manitoba à conclure une entente avec le gouvernement du Canada au nom de cette province. Le décret en cause ne permet pas la conclusion d'un accord modifiant le droit de la province d'une façon incompatible avec une loi spéciale adoptée subséquemment et portant atteinte rétroactivement aux droits acquis de l'appelante et des employés qu'elle représente, en vertu de la convention collective conclue avec la Liquor Control Commission du Manitoba.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Spence, dissidents: Les lois spéciales, comme celles de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et du Nouveau-Brunswick, et les lois confirmatives, comme celles de l'Ontario et de Terre-Neuve (la première adoptée avant que jugement ne soit rendu dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, et la deuxième, après l'audition mais avant le prononcé du jugement) ne permettent pas en l'espèce de tirer une conclusion sur l'application de la loi fédérale et des indicateurs au secteur public du Manitoba. Même si ces lois particulières établissent plus clairement leur force exécutoire à l'égard du secteur public de ces provinces, on ne peut dire que les lois d'ordre général, comme l'art. 16, ne peuvent atteindre *ipso facto* le même but.

C'est une chose de considérer que l'art. 16 autorise lui-même une modification du droit provincial par la conclusion d'un accord dans lequel seront incorporées les dispositions d'une loi fédérale qui doit s'appliquer en tant que législation provinciale. Dans un tel cas, la seule conclusion d'un accord ne peut entraîner une telle modification parce qu'il ne fait que renvoyer à sa source, c'est-à-dire l'art. 16. Ce n'est cependant pas le cas en l'espèce. C'est tout autre chose de considérer que l'art. 16 donne une base législative à un accord qui devient exécutoire en vertu d'une loi fédérale et qui rend cette loi, à titre de loi fédérale, applicable à une province dans la mesure prévue dans l'accord. C'est le cas en l'espèce et l'art. 16 convient à cette fin.

[Arrêt appliqué: *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; arrêts mentionnés: *Re Township of York and Township of North York* (1925), 57 O.L.R. 644; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Le ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 271; *Western Counties Railway Co. v. Windsor and Annapolis Railway Co.* (1882), 7 App. Cas. 178.]

POURVOI *per saltum* contre une décision du juge Nitikman de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba sur une demande présentée par la Manitoba Government Employees Association.

Appeal allowed, Laskin C.J. and Martland, Judson and Spence JJ. dissenting.

W. L. Ritchie, Q.C., and *W. D. Hamilton*, for the appellant.

B. F. Squair, for the respondent, the Government of Manitoba.

J. Scollin, Q.C., and *D. Frayer*, for the respondent, the Government of Canada.

J. S. Walker, Q.C., for the respondent, the Manitoba Liquor Control Commission.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The issue in this appeal, which comes here *per saltum* through the required consents of the parties and by leave of this Court, is whether certain employees in the public sector in Manitoba, namely, employees of the Manitoba Liquor Control Commission, and the Commission itself as their employer are bound by the federal *Anti-Inflation Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 75, and Guidelines authorized thereunder. If they are so bound, the consequence would be to make their collective agreement of February 9, 1976 (declared to be retroactive to January 1, 1976) subject to the restraints of the Act and Guidelines.

The issue turns on the effect, pursuant to s. 4(3) of the *Anti-Inflation Act*, of an agreement made by the Government of Manitoba, through its first Minister, with the Government of Canada, through its Minister of Finance, on February 25, 1976 providing for the application of the *Anti-Inflation Act* and Guidelines to the public sector in Manitoba, as defined in the agreement. Three recitals in this agreement should be noticed, as follows:

AND WHEREAS SUBSECTION 4(3) of the federal act authorizes the Federal Minister with the approval of the Governor in Council to enter into an agreement with the Province providing for the application of the federal act and the guidelines made thereunder, in accordance with the terms of the agreement

Pourvoi accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Spence étant dissidents.

W. L. Ritchie, c.r., et *W. D. Hamilton*, pour l'appelante.

B. F. Squair, pour l'intimé, le gouvernement du Manitoba.

J. Scollin, c.r., et *D. Frayer*, pour l'intimé, le gouvernement du Canada.

J. S. Walker, c.r., pour l'intimée, la Manitoba Liquor Control Commission.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Le présent pourvoi a été entendu *per saltum*, sur consentement en bonne et due forme des parties et sur autorisation de la présente Cour. Il porte sur la question de savoir si certains employés du secteur public du Manitoba, en l'occurrence les employés de la Liquor Control Commission du Manitoba, et la Liquor Control Commission elle-même en tant qu'employeur, sont liés par la *Loi anti-inflation fédérale*, 1974-75-76 (Can.), c. 75 et les indicateurs fixés sous son régime. Dans l'affirmative, leur convention collective du 9 février 1976 (rétroactive au 1^{er} janvier 1976) est soumise aux restrictions de la Loi et des indicateurs.

Le point en litige dépend de l'effet d'un accord conclu conformément au par. 4(3) de la *Loi anti-inflation*, le 25 février 1976 entre le gouvernement du Manitoba, par l'intermédiaire de son premier ministre, et le gouvernement du Canada, par l'intermédiaire de son ministre des Finances. Cet accord prévoit l'assujettissement du secteur public du Manitoba, tel que défini dans l'accord, à la *Loi anti-inflation* et à ses indicateurs. Trois considérants de l'accord sont à retenir:

[TRADUCTION] ET ATTENDU QUE LE PARAGRAPHE 4(3) de la loi fédérale autorise le ministre fédéral, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à conclure avec la province un accord prévoyant l'application de la loi fédérale et des indicateurs fixés sous son régime, conformément aux conditions qu'il stipule.

AND WHEREAS the Federal Minister has been authorized to enter into this agreement pursuant to Order in Council P.C. 1976-338 dated this 17th day of February, 1976.

AND WHEREAS the Provincial Minister has been authorized to enter into this agreement pursuant to Order in Council 10-76 dated this 14th day of January, 1976.

The provincial Order in Council, referred to in the last-mentioned recital, begins with a reference to s. 16 of *The Executive Government Organization Act*, 1970 (Man.), c. 17, and includes also the following paragraphs:

AND WHEREAS the Parliament of Canada has enacted the Anti-Inflation Act which provides, among other matters, authority for the Minister of Finance of Canada to enter into an agreement with the government of a province providing for the application of the Anti-Inflation Act and the guidelines established thereunder to Her Majesty in right of the province, agents of Her Majesty in right of the province and certain other bodies within the provincial sector, including municipalities in the province and municipal or public bodies performing a function of government in the province;

AND WHEREAS it is deemed for the benefit of the residents of Manitoba for the Government of Manitoba to enter into an agreement with the Minister of Finance providing for the application of the Anti-Inflation Act and the guidelines established thereunder to Her Majesty in right of the Province, agents of Her Majesty in right of the province and certain other bodies within the provincial sector, including municipalities in the province and municipal or public bodies performing a function of government in the province;

The Order in Council concludes by authorizing entry into an agreement in the form set out in the Schedule or a form to like effect. It is not disputed that the agreement of February 25, 1976, conforms to the authorization given by the Order-in-Council.

Section 16 of *The Executive Government Organization Act* provides as follows:

16. The Lieutenant Governor in Council may authorize a minister, for and on behalf of the government, or an agency of the government, to enter into an agreement with

(a) the Government of Canada, or a minister or agency of the Government of Canada; or

ET ATTENDU que le ministre fédéral a été autorisé, par le décret C.P. 1976-338 du 17 février 1976, à conclure la présente entente.

ET ATTENDU que le ministre provincial a été autorisé, par le décret 10-76 du 14 janvier 1976, à conclure la présente entente.

Le décret provincial, mentionné au dernier considérant, fait d'abord référence à l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act*, 1970 (Man.), c. 17 et compte les alinéas suivants:

[TRADUCTION] ET ATTENDU que le Parlement du Canada a édicté la Loi anti-inflation qui dispose, notamment, que le ministre des Finances du Canada a le pouvoir de conclure avec le gouvernement d'une province un accord prévoyant l'application de la Loi anti-inflation et des indicateurs fixés sous son régime à Sa Majesté du chef de la province, à ses mandataires et à certains organismes relevant de la compétence provinciale, y compris les municipalités et les organismes publics et municipaux qui exécutent des fonctions de gouvernement dans la province;

ET ATTENDU qu'il est dans l'intérêt des habitants du Manitoba que le gouvernement du Manitoba conclue avec le ministre des Finances un accord prévoyant l'application de la Loi anti-inflation et des indicateurs fixés sous son régime à Sa Majesté du chef de la province, à ses mandataires et à certains organismes relevant de la compétence provinciale, y compris les municipalités et les organismes publics et municipaux qui exécutent des fonctions de gouvernement dans la province;

Le décret se termine en accordant le pouvoir de conclure pareil accord selon une formule jointe en annexe ou une formule équivalente. Personne ne conteste que l'entente du 25 février 1976 est conforme à l'autorisation prévue dans le décret.

L'article 16 de *The Executive Government Organization Act* prévoit:

[TRADUCTION] 16. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut autoriser un ministre à conclure un accord, au nom du gouvernement ou d'un de ses mandataires, avec

a) le gouvernement du Canada, un de ses ministres ou mandataires; ou

(b) the government of another province of Canada, or a minister or agency of the government of another province of Canada; or

(c) a municipality, school district, school division, or other local authority; or

(d) any person or group of persons;

for the benefit or purposes of the residents of Manitoba or any part thereof.

As already noted, the Order in Council authorizing the agreement entered into pursuant to this provision recites that it was entered into for the benefit of the residents of Manitoba and there is no suggestion here that this is challengeable, certainly not in the present case.

What is left to consider, therefore, is whether the operation of s. 4(3) of the *Anti-Inflation Act* upon the agreement, authorized on each side by statutory authority, results in making the *Anti-Inflation Act* and Guidelines operative in the Manitoba public sector as defined in the agreement and to have effect by prevailing over any inconsistent provincial legislation as provided by s. 4.1(1) of the *Anti-Inflation Act*. Before proceeding to examine s. 4(3), I wish to take account of a subsidiary submission by counsel for the appellant, touching the retroactive operation of the agreement which, under its terms, was to apply from and after October 14, 1975, subject to certain termination provisions not here material. If in the setting of s. 4(3) and s. 4.1(1) of the *Anti-Inflation Act*, the agreement operates according to its terms, there is no legal vice in its retroactive operation.

The validity of the *Anti-Inflation Act* and Guidelines, including s. 4, was upheld by this Court in *Reference re Anti-Inflation Act*¹. The Court made it clear that federal authority, in the circumstances, was broad enough to have enabled the Parliament of Canada to embrace the provincial public sector without the "contracting in" provisions of s. 4(3)(4). It is true that s. 4(2) excludes the provincial public sector from the embrace of the *Anti-Inflation Act* but it is a qualified exclusion made subject to s. 4(3).

¹ (1976), 68 D.L.R. (3d) 452, [1976] 2 S.C.R. 373.

b) le gouvernement d'une autre province du Canada ou un de ses ministres ou mandataires; ou

c) une municipalité, un district scolaire, une division scolaire ou une autre autorité locale; ou

d) toute personne ou groupe de personnes;

dans l'intérêt et à l'avantage des habitants du Manitoba ou d'une partie.

Comme je l'ai déjà signalé, le décret permettant la conclusion de l'accord en vertu de cette disposition déclare qu'il a été conclu dans l'intérêt et à l'avantage des habitants du Manitoba, et on ne prétend pas ici que cela soit contestable, certainement pas en l'espèce.

Il reste donc à examiner si l'application du par. 4(3) de la *Loi anti-inflation* à l'accord, autorisé des deux côtés par une loi, rend la *Loi anti-inflation* et les indicateurs applicables au secteur public du Manitoba, tel que défini dans l'accord, et les fait prévaloir sur toute loi provinciale incompatible, comme le prévoit le par. 4.1(1) de la *Loi anti-inflation*. Avant d'étudier le par. 4(3), je répondrai à une prétention subsidiaire de l'avocat de l'appelante au sujet de l'effet rétroactif de l'accord qui, selon ses propres termes, s'applique à compter du 14 octobre 1975, sous réserve de certaines clauses de résiliation non pertinentes en l'espèce. Si dans le cadre des dispositions des par. 4(3) et 4.1(1) de la *Loi anti-inflation*, l'accord est en vigueur selon ses propres termes, son effet rétroactif ne le vicie pas en droit.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*¹, cette Cour a confirmé la validité de la *Loi anti-inflation* et des indicateurs, y compris l'art. 4. La Cour a clairement décidé que le pouvoir fédéral est, dans les circonstances, suffisamment étendu pour permettre au Parlement du Canada d'englober le secteur public provincial sans prévoir aux par. 4(3) et (4) la «nécessité» d'un accord. Il est vrai que le par. 4(2) prévoit que la *Loi anti-inflation* ne s'appliquera pas au secteur public provincial, mais cette exclusion est faite sous réserve du par. 4(3).

¹ (1976), 68 D.L.R. (3d) 452, [1976] 2 R.C.S. 373.

Subsections (3) and (4) of s. 4, different in their scope, read as follows:

(3) The Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with the government of a province providing for the application of this Act and the guidelines to

- (a) Her Majesty in right of that province,
- (b) agents of Her Majesty in that right,
- (c) bodies described in paragraphs (2)(b) and (c), and
- (d) bodies prescribed by the regulations pursuant to paragraph 2(d),

or any of such bodies, agents and Her Majesty in that right, and where any such agreement is entered into, this Act is binding in accordance with the terms of the agreement and the guidelines apply in accordance with the terms thereof with effect on and after the day on and after which the guidelines apply, by virtue of the operation of this Act, with respect to Her Majesty in right of Canada.

(4) The Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with the government of a province providing for the application to

- (a) Her Majesty in right of that province,
- (b) agents of Her Majesty in that right,
- (c) bodies described in paragraphs (2)(b) and (c), and
- (d) bodies prescribed by the regulations pursuant to paragraph 2(d),

or any of such bodies, agents and Her Majesty in that right, of such of the guidelines made under subsection 3(2) as are applicable to public sector suppliers of commodities or services and public sector employees and their employers, and for the administration and enforcement of those guidelines in their application thereto in a manner provided for in the agreement or as determined by the government of the province.

The differences in these two provisions are, in my view, of central importance for the determination of this appeal. Section 4(3) provides for an inter-governmental agreement "for the application of this Act and the guidelines" to the provincial public sector and makes the Act binding in accordance with the terms of the agreement and, further, the Guidelines apply in accordance with the terms of the agreement. By contrast, s. 4(4) relates to an inter-governmental agreement that does not provide for the application of the Act and Guidelines

Les paragraphes (3) et (4) de l'art. 4 ont un champ d'application différent:

(3) Le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec le gouvernement d'une province un accord prévoyant l'application de la présente loi et des indicateurs

- a) à Sa Majesté du chef d'une province,
- b) à ses mandataires,
- c) aux organismes visés aux alinéas (2)b) et c), et

d) aux organismes désignés par règlement en vertu de l'alinéa (2)d);

la présente loi s'applique, dès la conclusion de l'accord, conformément aux conditions qu'il stipule et les indicateurs s'appliquent, aux mêmes conditions, à compter de la date à laquelle les indicateurs s'appliquent à Sa Majesté du chef du Canada par l'effet de la présente loi.

(4) Le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec le gouvernement d'une province un accord prévoyant l'application

- a) à Sa Majesté du chef d'une province,
- b) à ses mandataires,
- c) aux organismes visés aux alinéas (2)b) et c), et

d) aux organismes désignés par règlement en vertu de l'alinéa (2)d),

des indicateurs prescrits en vertu du paragraphe 3(2) qui s'appliquent aux fournisseurs d'articles ou de services du secteur public et aux employés du secteur public ainsi qu'à leurs employeurs, et prévoyant le mode d'application des indicateurs ou prévoyant que celui-ci sera déterminé par le gouvernement de la province.

Les différences entre ces deux dispositions sont, à mon avis, d'une importance fondamentale en l'espèce. Le paragraphe 4(3) prévoit la conclusion d'un accord intergouvernemental pour «l'application de la présente loi et des indicateurs» au secteur public provincial et dispose que la Loi et les indicateurs s'appliquent alors conformément aux conditions stipulées dans l'accord. Au contraire, le par. 4(4) vise un accord intergouvernemental qui ne prévoit pas l'application de la Loi et des indicateurs au secteur public provincial, mais seulement

to the provincial public sector but only for bringing the provincial public sector under certain Guidelines and for administration of those Guidelines as provided in the agreement or as determined by the Government of the Province.

It may be that if, in the present case, Manitoba had sought to support the application of the Guidelines to its provincial public sector under s. 4(4) of the *Anti-Inflation Act*, so as to make the collective agreement aforementioned subject to such Guidelines by virtue only of the agreement authorized under s. 16 of *The Executive Government Organization Act*, it would have been ineffective for that purpose. In short, a s. 4(4) agreement might draw no force from the *Anti-Inflation Act* but would require provincial legislation of a more pronounced kind than that of s. 16 of *The Executive Government Organization Act*, to enable the Guidelines to prevail against inconsistent provincial legislation.

The contention put forward by the appellant in this case would draw no distinction between a s. 4(3) agreement and a s. 4(4) agreement and, indeed, its submission is that the authorization for the agreement in the present case under s. 16 of *The Executive Government Organization Act* does not take the present case beyond the situation in which Ontario found itself in the *Anti-Inflation* reference in seeking to support a s. 4(3) agreement by an Order in Council, without the back-up of authorizing legislation. I cannot agree that s. 16 of *The Executive Government Organization Act* accomplishes nothing so far as s. 4(3) is concerned.

In its reasons in the *Anti-Inflation* reference concerning the Ontario agreement, this Court, which was unanimous on this issue, referred to the operative effect of s. 4(3) as follows (68 D.L.R. (3d) 452 at p. 502):

... s. 4(3) does not involve any delegation of legislative power by Parliament. There is not here any delegate upon which a power to enact legislation is conferred; rather there is an incorporation of federal enactments as supervening law in Ontario. Again, there is no delegation of administrative power by Parliament; if anything, there is delegation by the Government of Ontario to the

l'assujettissement du secteur public provincial à certains indicateurs et leur mode d'application aux conditions stipulées dans l'accord ou à celles déterminées par le gouvernement de la province.

Si, en l'espèce, le Manitoba avait cherché à fonder l'application des indicateurs au secteur public provincial sur le par. 4(4) de la *Loi anti-inflation*, de sorte que la convention collective susmentionnée soit subordonnée à ces indicateurs uniquement en vertu de l'accord autorisé par l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act*, il est possible qu'il aurait échoué à cet égard. En résumé, il se peut qu'un accord conclu en vertu du par. 4(4) ne tire aucun effet de la *Loi anti-inflation*, mais exige une loi provinciale plus précise que l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* pour que les indicateurs prévalent sur une loi provinciale incompatible.

La prétention de l'appelante ne fait en l'espèce aucune distinction entre un accord conclu en vertu du par. 4(3) et celui conclu en vertu du par. 4(4) et allègue, en fait, que l'accord conclu sur autorisation accordée en vertu de l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* crée une situation équivalente à celle où se trouvait l'Ontario dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, où cette province cherchait à faire appliquer un accord conclu en vertu du par. 4(3) et autorisé par un décret, mais non fondé sur une loi provinciale. Je ne puis admettre que l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* n'ait aucun effet dans la mesure où le par. 4(3) est en cause.

Dans ses motifs de jugement prononcés dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation* au sujet de l'accord conclu par l'Ontario, la présente Cour, qui était unanime sur ce point, a exposé en ces termes le mécanisme du par. 4(3) (68 D.L.R. (3d) 452, à la p. 502):

... le par. (3) de l'art. 4 n'implique aucune délégation de pouvoir législatif par le Parlement. Il n'y a en l'espèce aucun délégué à qui le pouvoir de faire des lois soit conféré; c'est plutôt la législation fédérale qui est incorporée à la législation ontarienne. Il n'y a pas non plus délégation de pouvoirs administratifs par le Parlement; s'il y a quelque délégation, elle est consentie par le

federal authorities. Administration and enforcement of the Act and the Guidelines are to proceed as a federal exercise, although the scope of the application of the Act and Guidelines to the provincial public sector is governed by the agreement.

I contrast with this the effect of s. 4(4) which, in my view, contemplates that the administration and enforcement of the Guidelines would proceed as a *provincial* exercise, incorporating the Guidelines by reference as part of provincial law, and thereby requiring some effective provision that would make the Guidelines, as provincial law, prevail over any other provincial legislation in case of inconsistency.

I would add here, to avoid misunderstanding, that the reference in the above-quoted passage to "incorporation of federal enactments as supervening law in Ontario" is a reference to such incorporation through an agreement which is concluded in pursuance of s. 4(3), a provision which makes the Act and Guidelines binding in accordance with the terms of the agreement. In this sense, it is, as was stated in the quoted passage, a federal exercise not a provincial one.

Ontario, in the *Anti-Inflation* reference, like Manitoba here, was purporting to enter into a s. 4(3) agreement, and it was in that light that the Court noted that the Ontario Government's action "was not backed by provincial legislative authority as was the case in respect of agreements with all the other Provinces save Newfoundland which, like Ontario, proceeded by Order in Council" (68 D.L.R. (3d) 452, at pp. 503-4).

Some of the s. 4(3) agreements, for example those of Nova Scotia and Prince Edward Island, were backed by provincial legislation which was much more explicit as to the binding effect of the federal Act and Guidelines upon the provincial public sector than is the Manitoba legislation in this case: see the *Anti-Inflation (Nova Scotia) Act*, 1975 (N.S.), c. 54; *An Act to Authorize a Federal-Provincial Anti-Inflation Agreement*, 1975, (P.E.I.), c. 63. New Brunswick enacted legislation which, without being as explicit as that of Nova Scotia and of Prince Edward Island, was particular authorizing legislation relating to the

gouvernement de l'Ontario à l'autorité fédérale. L'administration et l'application de la Loi et des Indicateurs sont confiées au fédéral, bien que leur champ d'application soit régi par l'accord à l'égard du secteur public provincial.

J'oppose à cela l'effet du par. 4(4) qui, à mon avis, prévoit que la mise en application des indicateurs est confiée à la *province* qui les incorporera à la législation provinciale, ce qui exigera certaines dispositions exécutoires pour assurer, en cas d'incompatibilité, la prépondérance des indicateurs sur toute autre loi provinciale.

Pour éviter toute confusion, j'ajouterais que, dans la dernière citation, l'expression «la législation fédérale [...] est incorporée à la législation ontarienne» vise pareille incorporation par un accord conclu en vertu du par. 4(3) qui prévoit l'application de la Loi et des indicateurs conformément aux conditions de l'accord. Dans ce sens, comme le dit l'extrait cité, l'application en est confiée au fédéral et non au provincial.

Dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, l'Ontario, comme le Manitoba en l'espèce, a cherché à conclure un accord en vertu du par. 4(3), et c'est dans cette optique que la Cour a déclaré que le pouvoir du gouvernement ontarien à cet égard n'était «fondé sur aucune loi provinciale, contrairement aux accords conclus par toutes les autres provinces, à l'exception de Terre-Neuve, qui, comme l'Ontario, a procédé par arrêté en conseil» (68 D.L.R. (3d) 452, aux pp. 503 et 504).

Certains accords conclus en vertu du par. 4(3), par exemple ceux de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard, sont fondés sur une loi provinciale beaucoup plus explicite quant à l'application au secteur public provincial de la loi fédérale et des indicateurs que ne l'est la Loi du Manitoba: voir l'*Anti-Inflation (Nova Scotia) Act*, 1975 (N.-É.), c. 54; *An Act to Authorize a Federal-Provincial Anti-Inflation Agreement*, 1975 (Î.-P.-É.), c. 63. Le Nouveau-Brunswick a édicté une loi qui, sans être aussi explicite que celles de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard, autorise spécifiquement l'application de la *Loi*

application of the *Anti-Inflation Act*: see 1975 (N.B.), c. 93. British Columbia legislation, the *Anti-Inflation Measures Act*, enacted June 9, 1976, appears to authorize a s. 4(4) agreement by reason of its provision for the appointment of persons to carry out the purposes of the Act and the terms of any agreement entered into with Canada for the application of the federal Act and Guidelines in the provincial public sector. Alberta passed somewhat similar legislation, *The Temporary Anti-Inflation Measures Act*, 1975 (Alta.), c. 83, which went farther in the s. 4(4) direction by establishing its own Anti-Inflation Measures Board and its own enforcement procedures. Quebec, on the other hand, passed its own *Anti-Inflation Act* (see 1975 (Que.), c. 16), defining its public sector scope and its administration under its provisions without any apparent dovetailing with the federal Act and Guidelines. Ontario cured the defect shown up by this Court in the *Anti-Inflation* reference by legislation ratifying the purported s. 4(3) agreement that the Government had made, and by providing that the agreement as ratified by the Act would prevail against any other law of Ontario in case of inconsistency: see *The Anti-Inflation Agreement Act*, 1976 (Ont.), c. 61. Newfoundland also enacted a confirming statute *The Federal-Provincial Anti-Inflation Agreement Act*, 1976 (Nfld.), No. 52, which expressly provided that the federal Act and Guidelines be binding in the provincial public sector and that they were to have effect notwithstanding anything to the contrary in any other Newfoundland statute or law.

Such specific legislation as was enacted by Nova Scotia, Prince Edward Island and New Brunswick, and such confirmatory legislation as was enacted by Ontario and Newfoundland (the former after the decision of this Court in the *Anti-Inflation* reference, the latter after the hearing in this Court but before the decision) does not determine the success of the challenge offered to the effectiveness of the federal Act and Guidelines in the Manitoba public sector in the present case. While it may more clearly establish their operative force in respect of the public sector in those Provinces, it cannot be said that general legislation such as is found in s. 16 of *The Executive Government*

anti-inflation: voir 1975 (N.-B.), c. 93. La Loi de la Colombie-Britannique, l'*Anti-Inflation Measures Act*, édictée le 9 juin 1976, paraît autoriser la conclusion d'un accord en vertu du par. 4(4) puisqu'elle prévoit la nomination de personnes chargées de mettre en œuvre la Loi et tout accord conclu avec le Canada pour l'application de la loi fédérale et des indicateurs au secteur public provincial. L'Alberta a adopté une loi similaire, *The Temporary Anti-Inflation Measures Act*, 1975 (Alberta), c. 83, qui va plus loin en ce qui concerne le par. 4(4) puisqu'elle établit sa propre commission de lutte contre l'inflation et ses propres procédures d'application. Le Québec, pour sa part, a adopté la *Loi concernant les mesures anti-inflationnistes*, (1975 (Qué.), c. 16), qui fixe sa portée vis-à-vis du secteur public provincial et des règles d'application sans aucun lien apparent avec la loi fédérale et les indicateurs. L'Ontario a remédié à l'omission constatée par cette Cour dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation* en promulguant une loi ratifiant l'accord conclu en vertu du par. 4(3) par le gouvernement et prévoyant que l'accord ainsi ratifié prévaudrait, en cas d'incompatibilité, sur toute autre loi de l'Ontario: voir *The Anti-Inflation Agreement Act*, 1976 (Ont.), c. 61. Terre-Neuve a également promulgué une loi confirmative, *The Federal-Provincial Anti-Inflation Agreement Act*, 1976 (Terre-Neuve), n° 52, qui prévoit expressément que le secteur public provincial est assujéti à la loi fédérale et aux indicateurs qui s'appliqueront nonobstant toute disposition contraire d'une autre loi de Terre-Neuve.

Des lois spéciales, comme celles de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et du Nouveau-Brunswick, et des lois confirmatives comme celles de l'Ontario et de Terre-Neuve (la première adoptée avant que jugement ne soit rendu par cette Cour dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation* et la deuxième, après l'audition mais avant le prononcé du jugement) ne permettent pas en l'espèce de tirer une conclusion sur l'application de la loi fédérale et des indicateurs au secteur public du Manitoba. Bien que ces lois spéciales établissent plus clairement leur force exécutoire à l'égard du secteur public de ces provinces, on ne peut dire qu'une législation d'ordre général, comme l'art. 16

Organization Act is *ipso facto* ineffective for reaching the same end.

It is one thing to regard s. 16 as itself authorizing a change in provincial law by reason of an agreement authorized thereunder through which the change is made by incorporating into the agreement provisions of a federal statute to operate as provincial law. I would agree that in such a case the mere entry into an agreement cannot accomplish such a change because the agreement leads nowhere except back to its source which is s. 16. That, however, is not this case. It is another thing to view s. 16 as providing a legislative base for an agreement which becomes operative under federal law and which makes that law, as federal law, applicable in a Province to the extent provided in the agreement. That is this case and, in my opinion, s. 16 is apt for this purpose.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought *per saltum* with leave of this Court and consent of all parties concerned from a judgment rendered by Mr. Justice Nitikman in Manitoba Court of Queen's Bench before whom the present application was brought by the Manitoba Government Employees Association. Mr. Justice Nitikman summarized the nature of the Order applied for at the outset of his judgment in the following terms:

Applicant moves for an order declaring and determining

(a) "that the Memorandum of agreement purportedly made on February 25, 1976, between the Government of Canada and the Government of the Province of Manitoba does not have the effect of rendering the Anti-Inflation Act and guidelines made thereunder applicable to the provincial public sector in Manitoba as said term is defined in the Anti-Inflation Act and the said memorandum of agreement."

(b) "that the collective agreement dated February 5, 1976 made between the Manitoba Liquor Control Commission and the Manitoba Government Employees Association, is binding on the parties thereto and that a failure on the part of the Manitoba Liquor Control Commission to comply with the terms

de *The Executive Government Organization Act*, ne peut pas atteindre *ipso facto* le même but.

C'est une chose de considérer que l'art. 16 autorise lui-même une modification du droit provincial par la conclusion d'un accord dans lequel seront incorporées les dispositions d'une loi fédérale qui doit s'appliquer en tant que législation provinciale. J'admets que, dans un tel cas, la seule conclusion d'un accord ne peut entraîner pareille modification parce qu'il ne fait que renvoyer à sa source, c'est-à-dire l'art. 16. Ce n'est pas cependant le cas en l'espèce. C'est tout autre chose de considérer que l'art. 16 donne une base législative à un accord qui devient exécutoire en vertu d'une loi fédérale et qui rend cette loi, à titre de loi fédérale, applicable à une province dans la mesure prévue dans l'accord. C'est le cas en l'espèce et, à mon avis, l'art. 16 convient à cette fin.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Pourvoi est interjeté, *per saltum*, sur autorisation de cette Cour et sur consentement en bonne et due forme de toutes les parties, d'une décision du juge Nitikman de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba à laquelle la présente demande avait été soumise par la Manitoba Government Employees Association. En préambule à son jugement, le juge Nitikman a résumé en ces termes la nature de l'ordonnance recherchée:

[TRADUCTION] La requérante demande une ordonnance portant

a) «que l'accord apparemment conclu le 25 février 1976 entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la province du Manitoba ne rend pas la Loi anti-inflation ni les indicateurs fixés sous son régime applicables au secteur public du Manitoba tel que défini dans la Loi anti-inflation et ledit accord»;

b) «que la convention collective signée le 5 février 1976 par la Manitoba Liquor Control Commission et la Manitoba Government Employees Association lie les parties et que le défaut de la Manitoba Liquor Control Commission d'en respecter les termes et conditions, notamment de payer les salaires qui y sont

and conditions thereof, including the payment of the wages therein provided, would constitute a breach of the said agreement.”

and, as well, for an order to quash the order of the Administrator dated August 27, 1976, whereby the said Administrator purported to, inter alia, limit compensation increases to employees of the Manitoba Liquor Control Commission to 12% and to order payment of \$300,000.00 to the Crown in right of Canada representing the purported excess wages paid since January 1, 1976, under the collective agreement dated February 5, 1976, made between the Manitoba Government Employees Association and the Manitoba Liquor Control Commission.

In dismissing the application, Mr. Justice Nitikman founded his judgment on the ground that s. 16 of *The Executive Government Organization Act*, 1970 (Man.), c. 17, which is hereinafter recited, provided the necessary legislative authority for the provincial Order in Council authorizing the execution of the agreement between Canada and Manitoba which purported to bring into effect in that Province the provisions of the *Anti-Inflation Act*, 1974-75-76 (Can.), 75, and the Guidelines made thereunder.

The learned judge of first instance concluded his reasons for judgment with the following paragraph:

For all of the reasons previously set out I hold that Section 16 of the *Executive Government Organization Act* provides the necessary legislative authority for Order-in-Council 10-76 which authorized the Honourable the First Minister of the Government of Manitoba to execute on behalf of Manitoba the agreement with the Government of Canada pursuant to Section 4(3) of the *Anti-Inflation Act* and as a result of the execution of the agreement between Canada and Manitoba the *Anti-Inflation Act* is binding on and the Guidelines made thereunder apply to the public sector of Manitoba and have been since the execution of the agreement which is dated February 25, 1976, with effect from and after October 14, 1975, as set out in said agreement.

Having reached the conclusion on the first sought order, it becomes unnecessary to deal with the second and third orders.

I think it perhaps pertinent to observe at the outset that the notice of motion for leave to appeal to this Court was made by the Manitoba Govern-

prévu, constituerait une violation de ladite convention».

et également, l'annulation de l'ordonnance du Directeur, rendue le 27 août 1976, visant notamment à limiter à 12% l'augmentation des rémunérations des employés de la Manitoba Liquor Control Commission et ordonnant de payer \$300,000 à la Couronne du chef du Canada, soit le prétendu excédent de salaires versés depuis le 1^{er} janvier 1976 en vertu de la convention collective du 5 février 1976 conclue entre la Manitoba Government Employees Association et la Manitoba Liquor Control Commission.

Le juge Nitikman a rejeté la demande au motif que l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act*, 1970 (Man.), c. 17 (cité ci-dessous), autorise l'adoption, par décret provincial, de l'accord intervenu entre le Canada et le Manitoba pour donner effet, dans cette province, aux dispositions de la *Loi anti-inflation*, 1974-75-76 (Can.), c. 75, et aux indicateurs fixés sous son régime.

Le savant juge de première instance a conclu ainsi ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis que l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* confère le pouvoir d'adopter légitimement le décret 10-76 qui autorise le premier ministre du Manitoba à conclure, au nom du Manitoba, un accord avec le gouvernement du Canada, conformément au par. 4(3) de la *Loi anti-inflation*, que l'accord ainsi conclu entre le Canada et le Manitoba rend la *Loi anti-inflation* et les indicateurs applicables au secteur public du Manitoba et ce, dès la conclusion de l'accord, le 25 février 1976, avec effet rétroactif au 14 octobre 1975, comme le prévoit ladite entente.

Vu ma conclusion sur la première ordonnance recherchée, il est inutile d'examiner les deuxième et troisième ordonnances demandées.

Il convient de noter dès maintenant que l'avis de requête pour autorisation d'appel à cette Cour, soumis par la Manitoba Government Employees'

ment Employees' Association and contained the following, amongst other, grounds:

(3) That the proceedings in this cause involve the interpretation of the Judgment of this Honourable Court pronounced on July 12, 1976 in the Reference on the Constitutionality of *The Anti-Inflation Act* and, in particular, the remarks made by The Right Honourable Bora Laskin, P.C., C.J.C., with respect to the legal effect of agreements entered into by the Provinces pursuant to Section 4(3) of *The Anti-Inflation Act* and the manner in which *The Anti-Inflation Act* and Guidelines made thereunder are to be rendered applicable to the Provincial Public Sectors, in particular, the provincial public sector of Manitoba;

(4) That the Applicant's position rests, to a great extent, upon the interpretation to be given to the remarks of this Honourable Court in the Constitutional Reference on *The Anti-Inflation Act*, and in particular "... the statement of the Chief Justice to the effect that all the other provinces save Newfoundland and Ontario had legislative authority in respect of their agreements with Canada ...", and whether, by such a statement, this Honourable Court decided all such agreements had proper statutory authority;

(5) That the proceedings in this cause involve the interpretation and application of Section 16 of *The Executive Government Organization Act* of Manitoba which was enacted in 1970, and in particular, whether or not said Section provides sufficient statutory authority for the Province of Manitoba to enter into an agreement with the Government of Canada pursuant to Section 4(3) of *The Anti-Inflation Act*, which would have the effect of altering the existing law of Manitoba or of extinguishing or modifying or otherwise interfering with the rights which have been vested under the collective agreement made between the Manitoba Government Employees Association and one of the agencies of the Government of Manitoba, namely, the Manitoba Liquor Control Commission, which collective agreement antedates the agreement purportedly made between the Government of Canada and the Government of the Province of Manitoba, and which collective agreement was entered into pursuant to the provisions of the *The Labour Relations Act* enacted in 1972; ...

In view of the fact that in my opinion the issue raised by this appeal turns upon the construction to be placed on s. 16 of *The Executive Government Organization Act* in conjunction with s. 4(3) of the

Association, invoque, parmi d'autres, les motifs suivants:

[TRADUCTION] (3) Que les présentes procédures requièrent l'interprétation du jugement prononcé le 12 juillet 1976 par cette honorable Cour dans le renvoi relatif à la validité de la *Loi anti-inflation* et, en particulier, celle des observations du juge en chef du Canada, le très honorable Bora Laskin, C.P., relativement aux effets juridiques des accords conclus par les provinces conformément au par. 4(3) de la *Loi anti-inflation* et à la façon dont la *Loi anti-inflation* et les indicateurs fixés sous son régime s'appliquent aux secteurs publics provinciaux, en particulier au secteur public provincial du Manitoba;

(4) Que la thèse de la requérante repose, dans une large mesure, sur l'interprétation qu'il faut donner aux observations de cette honorable Cour dans le renvoi relatif à la constitutionnalité de la *Loi anti-inflation*, et en particulier à la déclaration du juge en chef selon laquelle dans toutes les autres provinces, à l'exception de Terre-Neuve et de l'Ontario, un texte législatif autorise la conclusion d'accords avec le Canada, et sur la question de savoir si, par une telle déclaration, cette honorable Cour a jugé que tous ces accords avaient été conclus en vertu d'un pouvoir statutaire légitime;

(5) Que les présentes procédures requièrent l'interprétation de l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* du Manitoba qui a été promulguée en 1970, et son application, et en particulier, la détermination du point de savoir si cet article accorde à la province du Manitoba le pouvoir statutaire de conclure un accord avec le gouvernement du Canada conformément au par. 4(3) de la *Loi anti-inflation*, ce qui aurait pour effet de modifier la législation du Manitoba, d'abolir, atténuer ou autrement modifier les droits qui ont été accordés par la convention collective signée par la Manitoba Government Employees Association et une des régies du Manitoba, la Manitoba Liquor Control Commission, cette convention collective ayant été conclue conformément aux dispositions de *The Labour Relations Act* de 1972, antérieurement à la signature de l'accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Manitoba; ...

Puisqu'à mon avis, le point en litige dans ce pourvoi porte sur l'interprétation qu'il faut donner à l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* lu conjointement avec le par. 4(3) de la

Anti-Inflation Act, I find it necessary to reproduce that section at the outset:

4. (3) The Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into an agreement with the government of a province providing for the application of this Act and the guidelines to

- (a) Her Majesty in right of that province,
- (b) agents of Her Majesty in that right,
- (c) bodies described in paragraphs (2)(b) and (c), and
- (d) bodies prescribed by the regulations pursuant to paragraph (2)(d),

or any of such bodies, agents and Her Majesty in that right, and where any such agreement is entered into, this Act is binding in accordance with the terms of the agreement and the guidelines apply in accordance with the terms thereof with effect on and after the day on and after which the guidelines apply, by virtue of the operation of this Act, with respect to Her Majesty in right of Canada.

In the *Reference re Anti-Inflation Act*, (hereinafter referred to as "the Reference") which is now conveniently reported in 68 D.L.R. (3d) at p. 452, the second question posed for the opinion of the Court was phrased as follows:

2. If the Anti-Inflation Act is intra vires the Parliament of Canada, is the Agreement entitled "Between the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario", entered into on January 13, 1976, (a copy of which is annexed hereto together with copies of the Orders of the Governor in Council and the Lieutenant Governor in Council as Annex "B") effective under the Anti-Inflation Act to render that Act binding on, and the Anti-Inflation Guidelines made thereunder applicable to, the provincial public sector in Ontario as defined in the Agreement.

In that case the agreement in question had been executed on behalf of the Province of Ontario under the authority of an Order in Council unsupported by any provincial legislation authorizing its execution.

In the course of delivering the unanimous opinion of the Court that the second question should be answered in the negative, Chief Justice Laskin had occasion to say, at p. 504:

If the agreement alone has the effect contended for, it imposes the Guidelines and accompanying sanctions of the provincial public sector, thereby altering the existing

Loi anti-inflation, je crois qu'il est nécessaire de citer au départ cet article:

4. (3) Le Ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec le gouvernement d'une province un accord prévoyant l'application de la présente loi et des indicateurs

- a) à Sa Majesté du chef d'une province,
- b) à ses mandataires,
- c) aux organismes visés aux alinéas (2)b) et c), et

d) aux organismes désignés par règlement en vertu de l'alinéa (2)d);

la présente loi s'applique, dès la conclusion de l'accord, conformément aux conditions qu'il stipule et les indicateurs s'appliquent, aux mêmes conditions, à compter de la date à laquelle les indicateurs s'appliquent à Sa Majesté du chef du Canada par l'effet de la présente loi.

Dans le *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation* (ci-après appelé «le Renvoi») qui est maintenant commodément publié à 68 D.L.R. (3d) à la p. 452, la deuxième question soumise à la Cour était la suivante:

2. Si la Loi anti-inflation est constitutionnelle, l'Accord intitulé «Between the Government of Canada and the Government of the Province of Ontario», conclu le 13 janvier 1976 (dont un exemplaire, de même que le texte des décrets du gouverneur et du lieutenant-gouverneur en conseil, figurent à l'annexe «B» ci-après), a-t-il pour effet d'assujettir le secteur public ontarien, tel que défini dans ledit accord, à la Loi et aux Indicateurs anti-inflation?

Dans cette affaire, l'accord avait été conclu au nom de la province de l'Ontario en vertu d'un décret qui n'était autorisé par aucun texte législatif provincial.

La Cour décida unanimement de répondre négativement à la deuxième question, par la voix du juge en chef Laskin, qui dit à ce sujet (à la p. 504):

Si l'accord seul a l'effet prétendu, il impose les Indicateurs et leurs sanctions au secteur public provincial et, par le fait même, modifie la loi existante de l'Ontario et

law of Ontario and precluding changes in that law that are inconsistent with the Guidelines: see s. 4(1) of the *Anti-Inflation Act*. I am unable to appreciate how the provincial Executive, *suo motu*, can accomplish such a change. I agree, of course, that the Executive or a Minister authorized by it may be the proper signatory of an agreement to which the Government of Ontario is a party. That, however, is merely the formality of execution; and even if the agreement is binding upon the Government of Ontario as such, on the analogy of treaties which may bind the contracting parties but yet be without domestic force, that would not make the agreement part of the law of Ontario binding upon persons purportedly affected by it.

The contention of the Attorney-General of Ontario that the Crown in right of Ontario, represented by the Lieutenant-Governor, has a common law power and capacity to enter into agreements if there are no statutory restrictions does not answer the question of authority to effect changes in Ontario law through such agreements. The issue here is not prerogative power alone or the authority to exercise a prerogative power when given by Order in Council so as to place responsibility for it upon the Ministers present at the meeting of the Executive Council. Nor does the issue engage any concern with responsible Government and the political answerability of the Ministers to the Legislative Assembly. Rather what is at issue is the right of the Crown, although duly protected by an Order in Council, to bind its subjects in the Province to laws not enacted by the Legislature nor made applicable to such subjects by adoption under authorizing legislation. There is no principle in this country, as there is not in Great Britain, that the Crown may legislate by proclamation or Order in Council to bind citizens where it so acts without support of a statute of the Legislature: see Dicey, *Law of the Constitution*, 10th ed. (1959), pp. 50-54.

The fact that the Crown can contract carries the matter no farther than that the contract may be binding upon it or that it may sue the other contracting party on the contract. What we have here is not a contract in this sense at all, but an agreement to have certain legislative enactments become operative as provincial law.

Finally, in one of the closing passages of his judgment, the Chief Justice observed:

It is one thing for the Crown in right of a Province to contract for itself; it is a completely different thing for it to contract for the application to its inhabitants, and to labour organizations in the Province, of laws to govern their operations and relations without statutory author-

empêche d'y apporter des modifications incompatibles avec les Indicateurs: voir art. 4.(1) de la *Loi anti-inflation*. Je ne vois pas comment le pouvoir exécutif provincial pourrait, de son chef, effectuer de tels changements. Naturellement, je suis d'accord que l'exécutif, ou un ministre autorisé par lui, peut régulièrement signer un accord auquel le gouvernement de l'Ontario est partie. Toutefois, cela ne vise que la formalité de la signature; même si l'accord lie le gouvernement de l'Ontario comme tel, par analogie avec les traités qui peuvent lier les parties contractantes mais sans avoir d'effet en droit interne, il ne devient pas une loi de l'Ontario à l'égard des personnes qu'il prétend obliger à s'y conformer.

La prétention du procureur général de l'Ontario, savoir que Sa Majesté du chef de l'Ontario, représentée par le lieutenant-gouverneur, a de droit commun, en l'absence de restriction législative, le pouvoir et la capacité de conclure des accords, ne démontre pas l'existence du pouvoir de modifier les lois de l'Ontario par de tels accords. La question en litige n'est pas l'étendue de la prérogative de l'exécutif ni le droit de l'exercer en vertu d'un arrêté en conseil de manière que la responsabilité incombe aux ministres présents à la réunion du Conseil exécutif. Il ne s'agit pas non plus de la théorie du gouvernement responsable ni de la responsabilité politique des ministres devant l'Assemblée législative. Ce qui est en litige, c'est le pouvoir du gouvernement provincial, même dûment autorisé par arrêté en conseil, d'assujettir les citoyens de la province à des lois qui n'ont pas été adoptées par la législature ou rendues applicables par décret émis en vertu d'une loi. Rien ne permet à Sa Majesté, en ce pays comme en Grande-Bretagne, de légiférer par proclamation, décret ou arrêté en conseil de façon à lier les citoyens sans s'appuyer sur une loi de la législature: voir Dicey, *Law of the Constitution* (10^e éd. 1959), pp. 50-54.

Le pouvoir de contracter qu'a le gouvernement ne signifie rien de plus qu'il peut se trouver lié par le contrat ou peut poursuivre l'autre partie contractante. Ce que nous avons en l'espèce n'est aucunement une obligation contractuelle en ce sens, mais un accord ayant pour objet de donner à certaines dispositions législatives l'effet d'une loi provinciale.

Enfin, il a fait remarquer, dans un des derniers paragraphes de son jugement:

Ce n'est pas, de la part de Sa Majesté du chef d'une province, de s'engager en son nom que de s'engager à ce que les citoyens et les associations de travailleurs de la province soient assujettis à des lois qui régissent leurs activités d'une certaine manière, sans autorité législative

ity to that end. This would be, in effect, to legislate in the guise of a contract. The terms of the present agreement, at their narrowest, embrace more than what the Crown can bring under contractual obligation of its own authority.

I have quoted at such length from the judgment of the Chief Justice in his answer to the second question posed by the Reference because I was one of those who agreed with it and I accept it as a statement of the existing law in this country.

The first covenant of the agreement entered into between the Government of Canada and the Province of Manitoba on February 25, 1976, provided that:

(1) Canada and the Province hereby agree that the federal act and the national guidelines shall apply to the provincial public sector.

This covenant purported to subject the provincial public sector to the provisions of the *Anti-Inflation Act* and the Guidelines made thereunder which were at variance with the terms of a collective agreement entered into between the appellant and the Manitoba Liquor Control Commission made pursuant to the provisions of *The Labour Relations Act* of Manitoba, 1972 (Man.), c. 75. In the implementation of the covenant above referred to and pursuant to the authority vested in him by s. 20(1) of the *Anti-Inflation Act*, the Anti-Inflation Administrator of that Act made an order overriding the terms of the collective agreement and limiting any increase in the salaries of the employees to a maximum annual average increase of 12 per cent and requiring the Liquor Control Commission of Manitoba to repay to Her Majesty in right of Canada the amount of increases paid in accordance with the collective agreement between January 1, 1976, and the date of the order (August 27, 1976). This amounted to the sum of \$300,000.

I had thought that the negative answer of this Court to the second question posed by the Reference constituted a decision that the public sector in a province could only be bound by a s. 4(3) agreement with the Government of Canada when the execution of that agreement had been authorized by a statute of the province directed to that end, and that an order of the Lieutenant-Governor

à cette fin. Cela équivaut à légiférer sous l'apparence d'un contrat. Les conditions de l'accord en l'espèce, même dans leur sens le plus restreint, dépassent le cadre à l'intérieur duquel Sa Majesté peut, de sa propre autorité, s'engager contractuellement.

J'ai cité aussi longuement la réponse du Juge en chef à la deuxième question du Renvoi parce que je suis de ceux qui y ont souscrit et que je l'accepte comme l'énoncé de l'état du droit au Canada.

La première clause de l'accord conclu par le gouvernement du Canada et la province du Manitoba le 25 février 1976, prévoit que:

[TRADUCTION] (1) Le Canada et la Province conviennent par les présentes que la loi fédérale et les indicateurs nationaux s'appliqueront au secteur public provincial.

Cette clause avait pour but d'assujettir le secteur public provincial aux dispositions de la *Loi anti-inflation* et aux indicateurs fixés sous son régime. Ces derniers étaient incompatibles avec les conditions de la convention collective conclue conformément aux dispositions de *The Labour Relations Act* of Manitoba, 1972 (Man.), c. 75, entre l'appelante et la Manitoba Liquor Control Commission. Afin d'appliquer la clause précitée et conformément aux pouvoirs qui lui étaient accordés par le par. 20(1) de la *Loi anti-inflation*, le Directeur nommé en vertu de cette loi a rendu une ordonnance qui dérogeait à la convention collective en limitant l'augmentation annuelle moyenne des salaires des employés à un maximum de 12 pour cent et en exigeant que la Liquor Control Commission du Manitoba remette à sa Majesté du chef du Canada le montant correspondant à l'excédent des augmentations versées conformément à la convention collective entre le 1^{er} janvier 1976 et la date de l'ordonnance (27 août 1976), soit \$300,000.

J'avais cru comprendre que la réponse négative de la présente Cour à la deuxième question du Renvoi signifiait que le secteur public d'une province n'était lié par un accord conclu avec le gouvernement du Canada en vertu du par. 4(3) que lorsque cet accord était autorisé par une loi provinciale à cet effet et qu'un décret du lieutenant-gouverneur en conseil non autorisé par

in Council unsupported by any such legislation and purporting to provide such authority was ineffective to bind the employees in the provincial public sector. As will appear from the passages quoted above, the Reference was concerned with an order of the Lieutenant-Governor in Council of Ontario purporting to authorize the signing of such an agreement and it was my understanding that it was because this Order in Council "was not backed by provincial legislative authority" that it was found to be ineffective to make the *Anti-Inflation Act* and Guidelines applicable to the provincial public sector in Ontario.

Having regard to this finding, it appears to me that the question to be answered in this appeal is whether the Order in Council relied on in this case was "backed up" by any statute of the Province of Manitoba authorizing its execution and thereby requiring the employees in the public sector of that Province to comply with terms basically different from those contained in the outstanding collective agreement duly made and authorized under the law of Manitoba as it existed at the time when it was made.

In the Order in Council authorizing the Government of Manitoba to enter into the agreement with the Government of Canada, the provisions of s. 16 of *The Executive Government Organization Act* are recited as follows:

WHEREAS section 16 of The Executive Government Organization Act, being chapter E170 of The Revised Statutes, provides in part as follows:

16. The Lieutenant Governor in Council may authorize a minister, for and on behalf of the government, or an agency of the government, to enter into an agreement with

- (a) the Government of Canada, or a minister or agency of the Government of Canada; or
- (b) ...
- (c) ...
- (d) ...

for the benefit or purposes of the residents of Manitoba or any part thereof.

The Order then proceeds to recite that:

... it is deemed for the benefit of the residents of Manitoba for the Government of Manitoba to enter into an agreement with the Minister of Finance providing for

pareille loi et ayant pour but d'accorder ce pouvoir ne liait pas les employés du secteur public provincial. Comme les extraits cités précédemment l'indiquent, le Renvoi avait trait à un décret du lieutenant-gouverneur en conseil de l'Ontario qui avait pour but d'autoriser la signature d'un tel accord et j'avais cru comprendre qu'on avait jugé que le secteur public provincial de l'Ontario n'était pas assujéti à la *Loi anti-inflation* ni aux indicateurs parce que le décret «n'était fondé sur aucune loi provinciale».

Compte tenu de cette décision, il semble que la question soulevée par le présent pourvoi est de savoir si le décret invoqué en l'espèce est «fondé» sur une loi habilitante de la province du Manitoba et peut ainsi imposer aux employés du secteur public de cette province des conditions fondamentalement différentes des stipulations d'une convention collective en vigueur, régulièrement conclue et autorisée par la législation du Manitoba.

Le décret donnant au gouvernement du Manitoba le pouvoir de conclure un accord avec le gouvernement du Canada, cite les dispositions de l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act*:

[TRADUCTION] ATTENDU qu'il est prévu à l'art. 16 de The Executive Government Organization Act, chap. E170 des Statuts révisés que:

16. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut autoriser un ministre à conclure un accord, au nom du gouvernement ou d'un de ses mandataires, avec

- a) le gouvernement du Canada, un de ses ministres ou mandataires; ou
- b) ...
- c) ...
- d) ...

dans l'intérêt et à l'avantage des habitants du Manitoba ou d'une partie.

Le décret expose ensuite que:

[TRADUCTION] ... il est dans l'intérêt des habitants du Manitoba que le gouvernement du Manitoba conclue avec le ministre des Finances un accord prévoyant l'ap-

the application of the Anti-Inflation Act and the guidelines established thereunder to Her Majesty in right of the province, . . .

And in conclusion it is recommended:

THAT the Government of Manitoba be authorized to enter into an agreement with the Government of Canada . . . *providing for the application of the Anti-Inflation Act and the guidelines established thereunder to the provincial public sector* and that the Honourable the First Minister of the Government of Manitoba be authorized to execute the agreement for and on behalf of the Government of Manitoba.

(The italics are my own.)

It will be observed that *The Executive Government Organization Act* (1970) is a general statute making no reference to any specific area of government action but what is contended here is that s. 16 nevertheless vests in the Lieutenant-Governor in Council authority to enter into binding agreements having the force of law and containing terms which are inconsistent with the provisions of a statute dealing with the specific area of labour relations (*The Labour Relations Act* (1972)) which was enacted two years later. Section 64 of *The Labour Relations Act* provides that:

A collective agreement entered into by a bargaining agent is, subject to and for the purpose of this Act, binding upon

- (a) The bargaining agent and every employee in the unit of employees to which the collective agreement applies;
- (b) The employer who has entered into the collective agreement or on whose behalf the collective agreement has been entered into; . . .

The collective agreement in question was entered into by the duly certified bargaining agent of the appellant for the purpose, amongst other things, of establishing and maintaining rates of pay, hours of work and other working conditions and conditions of employment. In fulfilment of this purpose the agreement contained an elaborate schedule establishing rates of pay for various classes of employees and there can be little doubt that the provision for these rates had the force of law.

Section 4.1(1) of the *Anti-Inflation Act* is concerned with:

plication de la Loi anti-inflation et des indicateurs fixés sous son régime à Sa Majesté du chef de la province, . . .

Enfin, il recommande:

[TRADUCTION] QUE le gouvernement du Manitoba soit autorisé à conclure un accord avec le gouvernement du Canada . . . *prévoyant l'assujettissement du secteur public provincial à la Loi anti-inflation et aux indicateurs fixés sous son régime* et que l'honorable Premier ministre du gouvernement du Manitoba soit autorisé à signer l'accord au nom du gouvernement du Manitoba.

(Les italiques sont de moi.)

Il convient de remarquer que *The Executive Government Organization Act* (1970) est une loi d'ordre général qui ne fait spécifiquement référence à aucun domaine d'action gouvernementale. On prétend toutefois en l'espèce que l'art. 16 confère au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de conclure des ententes exécutoires ayant force de loi même si elles sont en partie incompatibles avec les dispositions de la loi spéciale relative aux relations de travail (*The Labour Relations Act* (1972)) qui a été édictée deux ans plus tard. L'article 64 de *The Labour Relations Act* prévoit que:

[TRADUCTION] Une convention collective conclue par un agent négociateur lie, sous réserve et aux fins de la présente loi,

- a) l'agent négociateur et tout travailleur de l'unité d'employés à qui elle s'applique;
- b) l'employeur qui a conclu la convention ou au nom de qui cette dernière a été conclue; . . .

La convention collective en cause a été conclue par l'agent négociateur régulièrement accrédité de l'appelante afin, notamment, de fixer les taux de salaires, la durée du travail et les autres conditions de travail et d'emploi. Dans ce but, la convention contenait un tableau détaillé établissant les taux de salaires des différentes classes d'employés et il est certain que ces taux avaient force de loi.

Le paragraphe 4.1(1) de la *Loi anti-inflation* vise:

4.1 (1) Any body that, pursuant to any other Act or law, establishes or approves the prices or profit margins of any . . . person to whom the guidelines or any provision or provisions of the guidelines apply . . .

and which provides that:

. . . to the extent that those guidelines are inconsistent with any Act or law otherwise governing that body in the exercise of its powers and the performance of its duties and functions, the guidelines prevail.

The effect of Mr. Justice Nitikman's judgment is that the *Anti-Inflation Act* and the Guidelines passed thereunder were incorporated as law in Manitoba by the agreement between Canada and Manitoba which was executed 16 days after the collective agreement. This would mean that legislation of a general character, *i.e.*, *The Executive Government Organization Act*, should be interpreted as affording authority to override subsequent legislation dealing with a particular subject, *i.e.*, labour relations, by the passage of an Order in Council.

This reasoning appears to me to run contrary to the general principle expressed in the following terms in Halsbury's *Laws of England*, 3rd ed., vol. 36 at p. 468:

To the extent that the continued application of a general enactment to a particular case is inconsistent with special provision subsequently made as respects that case, the general enactment is overridden by the particular, the effect of the latter being to exempt the case in question from the operation of the general enactment or, in other words, to repeal the general enactment in relation to that case.

This is the principle adopted by Riddell J.A. in *Re Township of York and Township of North York*² where he said, at p. 648:

It is, of course, elementary that special legislation overrides general legislation in case of a conflict—the general maxim is *Generalia specialibus non derogant* . . . —even where the general legislation is subsequent: *Barker v. Edgar*, [1898] A.C. 748, at p. 754, in the Judicial Committee. The reason is that the Legislature has given attention to the particular subject and made provision for it, and the presumption is that such provision is not to be interfered with by general legislation intended for a wide range of objects: . . .

²(1925), 57 O.L.R. 644.

4.1 (1) Tout organisme qui, en vertu d'une autre loi ou règle de droit, établit ou approuve les prix ou les marges bénéficiaires . . . d'une personne assujettie à toutes dispositions des indicateurs . . .

et prévoit que:

. . . les dispositions des indicateurs l'emportent sur toute autre loi ou règle de droit qui régit l'organisme.

Aux termes de la décision du juge Nitikman, l'accord intervenu entre le Canada et le Manitoba 16 jours après la signature de la convention collective a eu pour effet d'introduire la *Loi anti-inflation* et les indicateurs fixés sous son régime dans le droit manitobain. Cela voudrait dire qu'on doit interpréter une loi d'ordre général, en l'occurrence *The Executive Government Organization Act*, comme accordant le pouvoir de déroger, par décret, à une législation subséquente portant sur un domaine particulier, savoir, les relations de travail.

Ce raisonnement me semble contraire au principe général formulé en ces termes par Halsbury, *Laws of England*, 3^e éd., vol. 36 à la p. 468:

[TRADUCTION] Dans la mesure où l'application d'une loi générale à un cas particulier est incompatible avec une disposition spéciale édictée par la suite à cet égard, la loi spéciale l'emporte sur la loi générale car elle soustrait le cas particulier à l'application de cette dernière ou, en d'autres termes, abroge la loi générale relativement à ce cas.

Ce principe a été adopté par le juge Riddell dans *Re Township of York and Township of North York*², où il a dit, à la p. 648:

[TRADUCTION] Il est certes élémentaire qu'en cas de conflit la loi spéciale l'emporte sur la loi générale—selon la maxime *Generalia specialibus non derogant* . . . —même si la loi générale est postérieure: *Barker v. Edgar*, [1898] A.C. 748, à la p. 754, arrêt du comité judiciaire. En effet, si le législateur s'est penché sur un domaine particulier et a édicté des dispositions à son égard, on peut présumer qu'une loi générale visant un grand nombre d'objets ne doit pas porter atteinte à de telles dispositions: . . .

²[1925], 57 O.L.R. 644.

Mr. Justice Nitikman, while recognizing the validity of this principle, found it inapplicable to the circumstances in the present case saying:

I agree with the general principle of statutory construction that in proper circumstances the provisions of a specific Act override, supersede and take precedence over the provisions of a general act. It is, however, my considered opinion that principle is not in issue here.

The learned judge proceeded to observe that

It is not Section 16 of the *Executive Government Organization Act* which creates any change in provincial legislation. Section 16 is only the legislative authority to the Executive Government of Manitoba to execute the agreement with the Government of Canada pursuant to Section 4(3) of *Anti-Inflation Act*.

On the conclusion of the agreement between Canada and Manitoba dated February 25, 1976, pursuant to Section 4(3) of the *Anti-Inflation Act*, the said *Act* and the guidelines thereunder came into operation applicable to the Manitoba Public sector with effect from and after October 15, 1975. This Federal enactment rendered inoperative any inconsistent provincial legislation, because enactments of Parliament within its competency override provincial legislation.

It will be seen that these observations are predicated on the learned judge's assumption that s. 16 affords legislative authority to the Executive Government to execute the section 4(3) agreement and thereby bring the *Anti-Inflation Act* and the Guidelines into operation as a federal enactment rendering inoperative any inconsistent provincial legislation. As I have indicated, this is, in my opinion, the question which lies at the very heart of this appeal. In the course of his reasons for judgment in the Reference at p. 503, the Chief Justice pointed out that it was not suggested in that case "that the authority of the Provincial Executive for the execution of the agreement in the name of the Government of Ontario came from Parliament" nor did I understand that any such suggestion was made in this case. In the Reference there was no legislative authority to "back up" the Ontario Order in Council and to me the whole question here is whether or not s. 16 provided that authority in Manitoba.

In this regard I adopt the submission made on behalf of the Government of Canada and con-

Le juge Nitikman, tout en reconnaissant la validité de ce principe, le trouve inapplicable aux circonstances de l'espèce:

[TRADUCTION] J'admets le principe général d'interprétation des lois voulant que, dans des circonstances appropriées, les dispositions d'une loi spéciale annulent, remplacent et supplantent les dispositions d'une loi générale. Je suis cependant d'avis que ce principe n'est pas en cause ici.

Le savant juge poursuit en disant:

[TRADUCTION] L'article 16 de *The Executive Government Organization Act* ne modifie pas la loi provinciale. Il confère simplement à l'exécutif du Manitoba le pouvoir de conclure un accord avec le gouvernement du Canada conformément au par. 4(3) de la *Loi anti-inflation*.

Dès la signature de l'accord intervenu entre le Canada et le Manitoba, le 25 février 1976, conformément au par. 4(3) de la *Loi anti-inflation*, cette loi et les indicateurs fixés sous son régime sont devenus applicables au secteur public du Manitoba et ce, rétroactivement au 15 octobre 1975. Cette loi fédérale a rendu inopérante toute loi provinciale incompatible, parce que les lois du Parlement édictées dans les limites de sa compétence supplantent la législation provinciale.

On voit que le savant juge est parti du principe que l'art. 16 confère à l'exécutif le pouvoir de conclure l'accord prévu au par. 4(3) et, partant, d'appliquer la *Loi anti-inflation* et les indicateurs en tant que loi fédérale ayant pour effet de rendre inopérante toute loi provinciale incompatible. Comme je l'ai indiqué, cette question est, à mon avis, au centre du présent pourvoi. Dans ses motifs de jugement prononcés dans le Renvoi, le Juge en chef, à la p. 503, a signalé qu'on n'avait pas prétendu «que le pouvoir de l'exécutif provincial de conclure l'accord au nom du gouvernement de l'Ontario émanait du Parlement» et je ne crois pas qu'une telle prétention ait été formulée dans la présente cause. Dans le Renvoi, le décret ontarien n'était «fondé» sur aucune loi provinciale et, selon moi, tout le litige repose sur la question de savoir si l'art. 16 accorde ce pouvoir au Manitoba.

A cet égard, j'adopte le moyen avancé au nom du gouvernement du Canada que l'on trouve dans

tained in the following passage to be found in the factum of the Deputy Attorney General:

Although, as the trial judge observes (case p. 134, 11.19-24), it is not section 16 of *The Executive Government Organization Act* which creates any change in Provincial legislation, this Respondent recognizes that section 16 cannot provide a foundation for the agreement in this case unless that section *does* authorize the Executive to suspend the operation of other Provincial legislation.

In my opinion, s. 16 does no more than authorize the making of agreements as therein specified but it is lacking in any provision that such agreements once entered into will be effective to suspend the operation of other provincial legislation or constitute legislation binding on employees in the public sector of the Province of Manitoba. If the section is to be read as giving legislative force to all agreements entered into under the authority of an Order in Council on the ground that the Executive deems such an agreement to be "for the benefit or purposes of the residents of Manitoba" then this would appear to me to constitute a delegation of legislative power amounting to an abdication by the legislature of its ultimate authority to pass laws "for the benefit or purposes of the residents of Manitoba".

Mr. Justice Nitikman has pointed out that the effect of treating the agreement between Canada and Manitoba as having been authorized by *The Executive Government Organization Act*, entails holding that:

... the said Act and the guidelines thereunder came into operation applicable to the Manitoba public sector with effect from and after October 15, 1975.

This gives retroactive effect to the authority vested in the executive under s. 16 and the rule in this regard as applicable to Canadian statutes was clearly stated by Mr. Justice Dickson in this Court in the case of *Gustavson Drilling (1964) Limited v. Minister of National Revenue*³, where he said, at p. 279:

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.

³ [1977] 1 S.C.R. 271.

l'extrait suivant du factum du sous-procureur général:

[TRADUCTION] Bien que, comme l'a fait remarquer le juge de première instance (dossier p. 134, 11.19-24), l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* ne modifie pas la loi provinciale, l'intimée reconnaît qu'en l'espèce, il ne peut servir de fondement à l'accord à moins qu'il n'autorise *expressément* l'exécutif à suspendre l'application d'autres lois provinciales.

A mon avis, l'art. 16 autorise seulement la conclusion de certains accords mais il ne prévoit pas que de tels accords ont pour effet de suspendre l'application des autres lois provinciales ou de lier les employés du secteur public de la province du Manitoba. Si l'article accordait une force législative à tous les accords conclus en vertu d'un décret parce que l'exécutif juge qu'une telle entente est «dans l'intérêt et à l'avantage des habitants du Manitoba», cela constituerait, selon moi, une délégation de pouvoirs législatifs équivalant à une renonciation de la législature à exercer son pouvoir fondamental d'adopter des lois «dans l'intérêt et à l'avantage des habitants du Manitoba».

Le juge Nitikman a fait observer que le fait de traiter l'accord intervenu entre le Canada et le Manitoba comme s'il avait été autorisé par *The Executive Government Organization Act*, l'amène à conclure que:

[TRADUCTION] ... cette loi et les indicateurs fixés sous son régime s'appliquent au secteur public du Manitoba depuis le 15 octobre 1975.

Ceci donne un effet rétroactif au pouvoir accordé à l'exécutif par l'art. 16 et la règle applicable aux lois canadiennes à cet égard a été clairement énoncée par le juge Dickson de cette Cour dans *Gustavson Drilling (1964) Limited c. Le ministre du Revenu national*³, où il a dit, à la p. 279:

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.

³ [1977] 1 R.C.S. 271.

I find no language in *The Executive Government Organization Act* which either expressly or by necessary implication requires retroactive construction to be given to that statute.

There is another principle of statutory interpretation which appears to me to mitigate against the construction which Mr. Justice Nitikman places on s. 16, and that is that the effect which he gives to the legislation would result in extinguishing rights vested in employees in the public sector in Manitoba pursuant to the collective agreement hereinbefore referred to. The decision of the Administrator of the *Anti-Inflation Act* makes it plain that the implementation of the proposed s. 4(3) agreement would drastically alter the wage scale of employees of the Manitoba Liquor Control Commission and would do so, as I have said, with retrospective effect.

In this regard I refer to the opinion delivered by Lord Watson in the Privy Council in *Western Counties Railway Co. v. Windsor and Annapolis Railway Co.*⁴, where he said:

The canon of construction applicable to such a statute is that it must not be deemed to take away or extinguish the right of the respondent company, unless it appear, by express words, or by plain implication that it was the intention of the Legislature to do so.

And the following passage is to be found later in the same opinion:

Thus far, however, the law appears to be plain—that in order to take away the right it is not sufficient to shew that the thing sanctioned by the Act, if done, will of sheer . . . necessity put an end to the right, it must also be shewn that the Legislature have authorized the thing to be done at all events, and irrespective of its possible interference with existing rights.

And it is further stated that:

There is a great difference between giving authority to make an agreement and authorizing it to be made and forthwith carried out so as to override and destroy all private rights that may stand in its way.

In my view to accept the construction placed on s. 16 by Mr. Justice Nitikman would offend against three accepted rules of statutory interpre-

⁴(1882), 7 App. Cas. 178.

Rien dans *The Executive Government Organization Act* n'exige expressément ou implicitement qu'on donne à cette loi un effet rétroactif.

Selon moi, un autre principe d'interprétation des lois joue contre l'interprétation de l'art. 16 donnée par le juge Nitikman: l'effet qu'il reconnaît à la loi aurait pour résultat d'abolir des droits conférés aux employés du secteur public du Manitoba conformément à la convention collective mentionnée ci-dessus. Aux termes de la décision du Directeur de la *Loi anti-inflation*, il est évident que l'application de l'accord proposé en vertu du par. 4(3) modifierait radicalement l'échelle de salaires des employés de la Manitoba Liquor Control Commission et ce, comme je l'ai déjà dit, avec effet rétroactif.

A ce sujet, je renvoie à l'opinion de lord Watson, du Conseil privé, dans *Western Counties Railway Co. v. Windsor and Annapolis Railway Co.*⁴, où il a dit:

[TRADUCTION] Le critère d'interprétation de pareille loi est qu'il ne faut pas considérer qu'elle retire ou éteint les droits de la compagnie intimée, sauf s'il ressort explicitement ou implicitement que telle était l'intention de la législature.

On peut trouver l'extrait suivant un peu plus loin dans les mêmes motifs:

[TRADUCTION] Jusqu'à maintenant toutefois, la règle de droit paraît simple: il ne suffit pas, pour retirer un droit, de démontrer que, si la mesure sanctionnée par la Loi est appliquée, elle mettra automatiquement fin au droit; il faut également établir que la législature en a autorisé l'application dans tous les cas, quels qu'en soient les effets possibles sur les droits existants.

Il a également déclaré:

[TRADUCTION] Il y a une grande différence entre permettre la conclusion d'une entente et permettre qu'elle soit conclue et appliquée aussitôt de façon à annuler et détruire tous les droits individuels qui pourraient lui faire obstacle.

A mon avis, accepter l'interprétation de l'art. 16 donnée par le juge Nitikman contreviendrait gravement à trois règles bien établies d'interprétation

⁴(1882), 7 App. Cas. 178.

tation in that it would give to a general statute a meaning which conflicts with special legislation, would dramatically affect vested interests and would construe the power accorded to the Executive under that section as including the right to authorize the Minister to enter into retroactive agreements.

In reaching his conclusion, Mr. Justice Nitikman found the following excerpt from the reasons for judgment of the Chief Justice in the Reference to be "weighty and highly persuasive", and his interpretation of it appears to have coloured his reasoning at least in some degree. The passage to which reference is made from the judgment of the Chief Justice occurs at p. 503 where, after referring to the lack of legislative authority for the Order in Council passed in that case, he went on to say:

... it was not backed by provincial legislative authority as was the case in respect of the agreements with all the other Provinces save Newfoundland which, like Ontario, proceeded by order in council.

I think it should be pointed out that no question as to the validity of s. 16 of *The Executive Government Organization Act* was at issue on the Reference, and that if the Chief Justice's statement can be considered as an oblique reference to that section, it cannot, in my opinion, be regarded as having been necessary to the determination of the questions there at issue.

Nor do I think that the passage last quoted is to be treated as a definitive comment on the construction to be placed on the legislation of "all other Provinces" authorizing the making of agreements with the Government of Canada, although there are cases of which British Columbia is an example, where the legislative authority is so clearly spelled out as to give rise to no difficulty.

The British Columbia *Anti-Inflation Measures Act*, (Bill 16 of 1976) which was proclaimed in force on June 21, 1976, provides:

Sec. 5. Agreements.—The Minister may, on behalf of the Government and with the approval of the Lieutenant-Governor in Council, enter into agreements

(a) with Canada respecting the application of the *Anti-Inflation Act* (Canada), the regulations and Federal guidelines in the Province, and the manner and extent to which the *Anti-Inflation Act* (Canada),

des lois: elle donnerait à une loi d'ordre général un sens incompatible avec une loi spéciale, elle modifierait fondamentalement des droits acquis et elle impliquerait que le pouvoir dont est investi l'exécutif en vertu de cet article comprend le droit d'autoriser le ministre à conclure des ententes ayant effet rétroactif.

En se prononçant ainsi, le juge Nitikman a jugé que l'extrait suivant des motifs de jugement du Juge en chef dans le Renvoi est «important et très persuasif», mais l'interprétation qu'il en donne semble en avoir faussé le raisonnement, du moins jusqu'à un certain point. Cet extrait se trouve à la p. 503. Après avoir fait remarquer qu'aucun texte législatif ne permettait l'adoption du décret édicté en l'espèce, le Juge en chef a poursuivi en disant:

... il n'est fondé sur aucune loi provinciale, contrairement aux accords conclus par toutes les autres provinces, à l'exception de Terre-Neuve, qui, comme l'Ontario, a procédé par arrêté en conseil.

Je pense qu'il faut souligner que la validité de l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* n'était pas en cause dans le Renvoi et que, si l'on peut envisager la déclaration du Juge en chef comme une mention indirecte de cet article, on ne peut, à mon avis, considérer qu'elle ait été nécessaire dans ce cas-là pour trancher les questions en litige.

Je ne pense pas non plus que ce passage constitue une conclusion définitive sur l'interprétation à donner aux lois de «toutes les autres provinces» qui autorisent des accords avec le gouvernement du Canada, bien qu'il y ait des cas, et la Colombie-Britannique en est un exemple, où la loi est si claire que son interprétation ne peut soulever aucune difficulté.

L'*Anti-Inflation Measures Act* de la Colombie-Britannique (Bill 16 de 1976) qui est entrée en vigueur le 21 juin 1976, prévoit:

[TRADUCTION] Art. 5. Accords.—Le Ministre peut, au nom du gouvernement et avec l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, conclure des accords

a) avec le Canada au sujet de l'application, dans la province, de la *Loi anti-inflation* (Canada), des règlements et des indicateurs fédéraux, et de la façon dont ceux-ci s'appliqueront au prix des articles et des servi-

the regulations, or the Federal guidelines shall apply to the prices of commodities or services and *the compensation of employees in the Provincial public sector, and . . .*

(The italics are my own.)

The glaring difference between this type of legislation and *The Executive Government Organization Act* here in question will be at once apparent.

With the greatest respect for those who may entertain a different view, I am of opinion that Mr. Justice Nitikman was in error in concluding that s. 16 of *The Executive Government Organization Act* provides the necessary legislative authority for the Order in Council authorizing the first minister of the Government of Manitoba to execute the agreement with the Government of Canada on behalf of that Province. In the view which I take of the matter, the Order in Council in question was not effective to authorize the conclusion of an agreement changing the law of the Province in a manner inconsistent with specific legislation subsequently passed and in retroactive derogation of the vested rights of the appellant and the employees which it represents under its collective agreement with the Liquor Control Commission of Manitoba.

It follows that I would allow this appeal, set aside the judgment of Mr. Justice Nitikman and grant the order declaring and determining that the memorandum of agreement purportedly made on February 25, 1976, between the Government of Canada and the Government of Manitoba, does not have the effect of rendering the *Anti-Inflation Act* and Guidelines made thereunder applicable to the Provincial public sector in Manitoba; and I would further direct that the collective agreement dated February 5, 1976, made between the Manitoba Liquor Control Commission and the Manitoba Government Employees Association is binding on the parties thereto.

I would also grant the appellant's application for an order to quash the order of Donald D. Tansley, the Administrator under the *Anti-Inflation Act*, dated 27th of August, 1976.

The appellant is entitled to its costs throughout.

ces et aux rémunérations des employés du secteur public provincial, et . . .

(Les italiques sont de moi.)

La différence manifeste entre ce genre de loi et *The Executive Government Organization Act* en cause ici ressort tout de suite.

Avec le plus grand respect pour ceux dont le point de vue est différent, je suis d'avis que le juge Nitikman a fait erreur en concluant que l'art. 16 de *The Executive Government Organization Act* donne le fondement législatif nécessaire au décret autorisant le premier ministre du gouvernement du Manitoba à conclure une entente avec le gouvernement du Canada au nom de cette province. A mon sens, le décret ne permet pas la conclusion d'un accord modifiant le droit de la province d'une façon incompatible avec une loi spéciale adoptée subséquemment et portant atteinte rétroactivement aux droits acquis de l'appelante et des employés qu'elle représente, en vertu de la convention collective conclue avec la Liquor Control Commission du Manitoba.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler le jugement du juge Nitikman et de déclarer que l'entente apparemment conclue le 25 février 1976 entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Manitoba n'a pas pour effet de rendre applicables la *Loi anti-inflation* et les indicateurs fixés sous son régime au secteur public provincial du Manitoba; et de statuer en outre que la convention collective du 5 février 1976 conclue entre la Manitoba Liquor Control Commission et la Manitoba Government Employees Association lie les parties en cause.

Je suis également d'avis d'accueillir la demande de l'appelante sollicitant l'annulation de l'ordonnance rendue le 27 août 1976 par Donald D. Tansley, Directeur aux termes de la *Loi anti-inflation*.

L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Judgment accordingly, LASKIN C.J. and MARTLAND, JUDSON and SPENCE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for the Government of Manitoba: Deputy Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Solicitors for the Manitoba Liquor Control Commission: Walker, Cristall & Pandya, Winnipeg.

Solicitors for the Government of Canada: Deputy Attorney General of Canada, Ottawa.

Jugement en conséquence, le juge en chef LASKIN et les juges MARTLAND, JUDSON et SPENCE étant dissidents.

Procureurs de l'appelante: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Procureurs du gouvernement du Manitoba: Sous-procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureurs de la Manitoba Liquor Control Commission: Walker, Cristall & Pandya, Winnipeg.

Procureurs du gouvernement du Canada: Sous-procureur général du Canada, Ottawa.

The Bank of Canada *Appellant;*

and

The Bank of Montreal *Respondent.*

and

Bay Bus Terminal (North Bay) Limited and Bay Bus Terminal (North Bay) Limited name changed to John Palangio Enterprises Limited operating as Deluxe Coach Lines and John Devost *Respondents.*

1977: January 27; 1977: June 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Bills and notes — Currency and legal tender — Bank of Canada bank-notes (pre-1967 form) — Whether promissory notes — Obligation of Bank of Canada to replace destroyed bank-note — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 10, 156, 157, 176.

In 1959 the Bank of Montreal arranged with the Post Office to have delivered from the Bank's chief office in Montreal to its branch office in Temiskaming a package containing Bank of Canada bank-notes. While in transit in a bus owned by Bay Bus Terminal (North Bay) Limited most of the mail including the bank-notes was destroyed by a fire in the bus. The Bank of Montreal sued Bay Bus for \$23,307.50, the value of the destroyed bank-notes less an amount of \$2,692.50 received from the Bank of Canada in exchange for partially burned notes. The trial judge took the view that any action which Bay Bus contended the Bank of Montreal should have taken against the Bank of Canada for replacement of the destroyed notes was unlikely to succeed and found in favour of the Bank of Montreal. On appeal by Bay Bus the Court of Appeal ordered that the Bank of Canada be added and joined as a party defendant to the action and that the writ of summons be amended accordingly; and further ordered that there be added to the endorsement of the writ the Bank of Montreal's claims against the Bank of Canada. The Bank of Canada entered an appearance and the Court of Appeal directed a new trial on all issues. While the Statement of Claim as amended alleged that the bank-notes were destroyed or lost the parties chose to submit a statement

La Banque du Canada *Appelante;*

et

La Banque de Montréal *Intimée.*

et

Bay Bus Terminal (North Bay) Limited et Bay Bus Terminal (North Bay) Limited sous sa nouvelle raison sociale John Palangio Enterprises Limited faisant affaires sous les noms de Deluxe Coach Lines et John Devost *Intimés.*

1977: 27 janvier; 1977: 14 juin.

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

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

Billets — Monnaie légale et pouvoir libératoire — Billets de la Banque du Canada (antérieurs à 1967) — Sont-ils des billets à ordre? — Obligation de la Banque du Canada de remplacer les billets détruits — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5, art. 10, 156, 157 et 176.

En 1959, la Banque de Montréal s'était entendue avec le bureau de poste pour faire livrer de son bureau principal à Montréal à sa succursale de Temiskaming un colis contenant des billets de banque émis par la Banque du Canada. Pendant le transport, dans un autobus appartenant à Bay Bus Terminal (North Bay) Limited, la plus grande partie du courrier, y compris le contenu du colis, a été détruite par un incendie dans l'autobus. La Banque de Montréal poursuivit Bay Bus en recouvrement de la somme de \$23,307.50, soit la valeur des billets de banque détruits, moins la somme de \$2,692.50 versée par la Banque du Canada en échange de billets partiellement brûlés. Le juge de première instance décida que toute action en remplacement des billets détruits qui, selon Bay Bus, aurait dû être introduite à l'encontre de la Banque du Canada avait peu de chance de réussir et donna gain de cause à la Banque de Montréal. Bay Bus en appela et la Cour d'appel ordonna que la Banque du Canada soit jointe à l'action comme partie défenderesse et que le bref d'assignation soit modifié en conséquence; la Cour d'appel ordonna en outre que l'endos du bref soit modifié par l'adjonction de la réclamation de la Banque de Montréal contre la Banque du Canada. La Banque du Canada comparut et la Cour d'appel ordonna un nouveau procès sur toutes

of facts for the determination of a point of law pursuant to Rule 124 of the *Ontario Rules of Practice*. This statement of facts recited that "at least one bank-note . . . bearing a face value of \$5.00 was destroyed by the fire" and that that bank-note was one issued by the Bank of Canada. The bank-note in question was issued pursuant to the *Bank of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 13 as amended by 1953-54 (Can.), c. 33, the text of the note was under the signature of the then Governor and Deputy Governor of the Bank of Canada and contained the statement "Bank of Canada will pay to the bearer on demand". On the motion under Rule 124 the judge found that the Bank of Montreal was entitled to the relief sought against the Bank of Canada and this judgment was affirmed in the Court of Appeal.

Held on equal division (Laskin C.J. and Martland, Judson and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Ritchie, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.: The \$5 bank-note in question was a promissory note within the meaning of s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. That, as a bank-note, it had characteristics which made it something more than an ordinary promissory note could not affect its status as a promissory note. Its quality of being itself legal tender was not incompatible with it being a promissory note. The bank-note in question having been destroyed the Bank of Montreal was entitled to the remedy at law sought by it, that is judgment against the Bank of Canada to the amount of the destroyed note under s. 10 of the *Bills of Exchange Act*.

A destroyed note should not be treated as a lost one. The resolution of the quite different problems which might arise in relation to lost bank-notes must remain for consideration in a future case.

Per Laskin C.J. and Martland, Judson and Dickson JJ. *dissenting*: The issue depended on whether the Bank of Canada note involved in the litigation was a promissory note, within s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. As a result of an amendment to the *Bank of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 13, and to the *Currency, Mint and Exchange Fund Act*, R.S.C. 1952, c. 315, by 1966-67 (Can.), c. 88, ss. 12 and 20, the words "will pay to bearer on demand" no longer appear on Bank of Canada notes and the issue arising in this case could presumably not arise under bank notes issued since the amendment. The entire support of the judgments in appeal rested on the fact that these words appeared on the destroyed five dollar note which is the subject of the present proceed-

les questions en litige. La déclaration modifiée allègue que les billets de banque ont été détruits ou perdus. Toutefois les parties décidèrent de soumettre une déclaration pour faire trancher un point de droit, conformément à la règle 124 des *Ontario Rules of Practice*. Cet exposé des faits portait que «au moins un billet de banque d'une valeur nominale de \$5 fut détruit par l'incendie» et que ce billet avait été émis par la Banque du Canada. Ce billet avait été émis en vertu de la *Loi sur la Banque du Canada*, S.R.C. 1952, c. 13, modifiée par 1953-54 (Can.), c. 33; le libellé du billet était signé par le gouverneur et le sous-gouverneur de la Banque du Canada et contenait la mention suivante: «La Banque du Canada paiera au porteur sur demande». Le juge qui entendit la requête en vertu de la règle 124 statua que la Banque de Montréal avait droit au redressement demandé contre la Banque du Canada et son jugement fut confirmé en Cour d'appel.

Arrêt, la Cour étant également partagée (le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Dickson étant dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Ritchie, Pigeon, Beetz et de Grandpré: Le billet de banque de \$5 en question était un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. Le fait qu'un billet de banque ait des caractéristiques propres qui en font plus qu'un billet à ordre ordinaire ne l'empêche pas de demeurer un billet à ordre. Sa qualité de monnaie légale n'est pas incompatible avec celle de billet à ordre. Le billet de banque en question ayant été détruit, la Banque de Montréal a droit, en *common law*, au redressement demandé, à savoir un jugement contre la Banque du Canada pour le montant du billet détruit, en vertu de l'art. 10 de la *Loi sur les lettres de change*.

Un billet détruit ne doit pas être traité de la même manière qu'un billet perdu. La perte de billets de banque peut soulever divers autres problèmes. Leur solution devra attendre un autre litige.

Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Dickson, *dissidents*: La question est de savoir si le billet de la Banque du Canada en l'espèce est un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. A la suite d'une modification de la *Loi sur la Banque du Canada*, S.R.C. 1952, c. 13, et de la *Loi sur la monnaie, l'hôtel des monnaies et le fonds d'échange*, S.R.C. 1952, c. 315 par 1966-67 (Can.), c. 88, art. 12 et 20, les billets de la Banque du Canada ne porte plus la mention «paiera au porteur sur demande». Cette question ne peut donc plus surgir pour les billets de banque émis depuis la modification. La clé de voûte des jugements en appel est que le billet de cinq dollars détruit, objet du présent litige, portait cette mention. Comme la

ings. Having regard to the position of the Bank of Canada as sole issuer of notes with the character of legal tender a bank-note should not be regarded as a promissory note under s. 176(1). The central Bank was not a mere debtor giving security to a creditor and the words "will pay to the bearer on demand" could not turn what was itself money into a different document calling for the payment of money.

[*Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Limited*, [1932] A.C. 452, followed; *Suffell v. The Bank of England* (1881-82), 9 Q.B.D. 555; *Gillet v. The Bank of England* (1889-90), 6 T.L.R. 9; *R. v. Brown* (1854-57), 8 N.B.R. 13; *Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England* (1855-56), 17 Commons Bench Reports 161; *McDonnell v. Murray* (1858-59), 9 Irish L. Rep. 495; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank* (1866), 5 New South Wales Sup. Ct. Rep. 129; *Jefferson v. The Ulster Bank* (1900), 34 Irish Law Time Rep. 58; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi*, [1928] A.C. 181; *Re Toronto Beaches Election*; *Ferguson v. Murphy*, [1943] O.R. 787; *Pillow v. L'Espérance* (1902), 22 Que. S.C. 213; *Hansard v. Robinson* (1827), 108 E.R. 659; *Pierson v. Hutchinson* (1809), 170 E.R. 1132; *Woodford v. Whitely* (1830), 173 E.R. 1243; *Clarke v. Quince* (1834), 3 Dowl. 26; *Blackie v. Pinding* (1848), 136 E.R. 1225; *Crowe v. Clay* (1854), 9 Ex. Rep. 604; *Wright v. Lord Maidstone*, (1854-55) 1 K. & J. R. 701; *Banque d'Algérie c. Casteras* 1867, Dalloz 1.289, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Addy J.² on a motion under Rule 124 of the *Ontario Rules of Practice*. Appeal dismissed on equal division, Laskin C.J. and Martland, Judson and Dickson JJ. dissenting.

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

Brendon O'Brien, Q.C., for the respondent Bank of Montreal.

George Wallace, Q.C., for the respondents Bay Bus Terminal (North Bay) Limited et al.

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

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I have had the advantage of seeing the reasons prepared by

¹ [1972] 3 O.R. 881.

² [1972] 1 O.R. 657.

Banque du Canada est le seul émetteur de billets revêtant le caractère de monnaie légale, un billet de banque ne doit pas être considéré comme un billet à ordre en vertu du par. 176(1). La Banque centrale n'est pas un simple débiteur privé qui donne à un créancier une garantie et la mention «paiera au porteur sur demande» sur le papier monnaie ne peut en faire un document différent qui requiert un paiement d'argent.

[Arrêt suivi: *Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Limited*, [1932] A.C. 452; arrêts mentionnés: *Suffell v. The Bank of England* (1881-82), 9 Q.B.D. 555; *Gillet v. The Bank of England* (1889-90), 6 T.L.R. 9; *R. v. Brown* (1854-57), 8 N.B.R. 13; *Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England* (1855-56), 17 Commons Bench Reports 161; *McDonnell v. Murray* (1858-59), 9 Irish L. Rep. 495; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank* (1866), 5 New South Wales Sup. Ct. Rep. 129; *Jefferson v. The Ulster Bank* (1900), 34 Irish Law Time Rep. 58; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi*, [1928] A.C. 181; *Re Toronto Beaches Election*; *Ferguson v. Murphy*, [1943] O.R. 787; *Pillow c. L'Espérance* (1902), 22 C.S. 213; *Hansard v. Robinson* (1827), 108 E.R. 659; *Pierson v. Hutchinson* (1809), 170 E.R. 1132; *Woodford v. Whitely* (1830), 173 E.R. 1243; *Clarke v. Quince* (1834), 3 Dowl. 26; *Blackie v. Pinding* (1848), 136 E.R. 1225; *Crowe v. Clay* (1854), 9 Ex. Rep. 604; *Wright v. Lord Maidstone*, (1854-55) 1 K. & J. R. 701; *Banque d'Algérie c. Casteras* 1867, Dalloz 1.289.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel interjeté d'un jugement du juge Addy² sur une requête présentée en vertu de la règle 124 des *Ontario Rules of Practice*. Pourvoi rejeté, la Cour étant également partagée, le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson et Dickson étant dissidents.

J. J. Robinette, c.r., pour l'appelante.

Brendon O'Brien, c.r., pour l'intimée la Banque de Montréal.

George Wallace, c.r., pour les intimés, Bay Bus Terminal (North Bay) Limited et autres.

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

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue Beetz qui

¹ [1972] 3 O.R. 881.

² [1972] 1 O.R. 657.

my brother Beetz, under which he would dismiss the Bank of Canada's appeal. Although Beetz J. left open the question of the Bank's liability to replace a lost bank note, I cannot see how any different conclusion could be reached in that respect if the obligation to replace or to suffer judgment for the face amount exists in respect of a bank note that has been destroyed. True, the success will be pyrrhic in the case of a lost bank note since the claimant against the Bank must give security to it under s. 156(1) of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5. Although an action in such a situation is unlikely, the principle must be the same, depending in both cases on finding that the Bank of Canada note involved in the present litigation is a promissory note, within s. 176(1) of the Act.

As a result of an amendment to the *Bank of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 13, and to the *Currency, Mint and Exchange Fund Act*, R.S.C. 1952, c. 315 by 1966-67 (Can.), c. 88, ss. 12 and 20, the words "will pay to bearer on demand" no longer appear on Bank of Canada notes, and I take it that the issue that arises in this case under a note that contains those words could not arise under bank notes issued since the 1967 amendment. In short, the entire support for the judgments in appeal lies in the fact that the words "will pay to bearer on demand" appeared on the destroyed five dollar note which is the subject of the present proceedings.

The liability of the carrier to answer for the value of the destroyed notes does not arise in the issue raised between the appellant Bank and the respondent Bank of Montreal. Moreover, there could be no subrogation of the appellant to any claim of the respondent Bank against the carrier if the respondent Bank is entitled to succeed against the appellant under the *Bills of Exchange Act*; that would be independent of any liability of the carrier to the Bank of Montreal. Nonetheless, it seems to me that the issue now before us could have been raised by the carrier claiming as bailee of the notes, destroyed during carriage, to have them replaced by the appellant Bank. I see no difference between a claim by the bailee (although it would have to account to the Bank of Montreal)

est d'avis de rejeter le pourvoi de la Banque du Canada. Bien qu'il ne se prononce pas sur l'obligation de la Banque de remplacer un billet de banque perdu, je ne vois pas comment on pourrait parvenir à une autre conclusion si elle a l'obligation de remplacer un billet de banque détruit ou peut-être condamnée au paiement de sa valeur nominale. Il est vrai que ce serait une victoire à la Pyrrhus dans le cas d'un billet de banque perdu puisqu'en vertu du par. 156(1) de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, c. B-5, le demandeur doit fournir une garantie à la Banque. Bien qu'une action dans ce genre de situation soit peu probable, le principe reste le même et dépend dans les deux cas de la conclusion que le billet de la Banque du Canada en cause est un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la Loi.

A la suite d'une modification de la *Loi sur la Banque du Canada*, S.R.C. 1952, c. 13 et de la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes*, S.R.C. 1952, c. 315, par 1966-1967 (Can.), c. 88, art. 12 et 20, les billets de la Banque du Canada ne portent plus la mention «paiera au porteur sur demande»; j'en conclus que la question qui se pose en l'espèce à l'égard d'un billet qui porte cette mention ne peut plus surgir pour les billets de banque émis depuis la modification de 1967. En résumé, la clé de voûte des jugements en appel est que le billet de cinq dollars détruit, l'objet du présent litige, portait la mention «paiera au porteur sur demande».

Le litige entre la banque appelante et la Banque de Montréal, intimée, ne soulève pas la responsabilité du transporteur vis-à-vis des billets détruits. De plus, l'appelante ne sera pas subrogée aux droits de la banque intimée à l'encontre du transporteur si cette dernière a gain de cause en vertu de la *Loi sur les lettres de change*, car cela n'a rien à voir avec la responsabilité du transporteur à son égard. Néanmoins, il me semble que le transporteur aurait pu soulever la question litigieuse maintenant devant cette Cour et réclamer, en tant que dépositaire des billets détruits pendant le transport, leur remplacement par la banque appelante. Je ne vois aucune différence entre la réclamation du dépositaire (qui devrait alors rendre compte à la Banque de Montréal) et celle de la banque

and a claim by the respondent Bank, so far as the liability of the Bank of Canada is concerned.

I go further. If the position taken by the respondent Bank of Montreal and in the Courts below is correct, then any person accidentally or carelessly destroying a Bank of Canada note of the type involved in this case (for example, destruction by fire when sitting in front of one's fireplace) would be entitled to have the appellant Bank replace the note. Such a person would not be regarded as having destroyed his own property—and thus have no claim against anyone else for its value—but as having destroyed a promissory note under which he had a claim against the maker and, hence, would be entitled to have it replaced as a matter of the law merchant, preserved in that respect by s. 10 of the *Bills of Exchange Act*.

It would have been a simple matter, of course, for the Bank of Canada legislation or for the *Bills of Exchange Act* to have said that the latter Act does not apply to notes issued by the Bank, as being legal tender recognized in our law, in short our paper money. This was not done, and we are faced with a contention of literal interpretation and application of s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*, despite the fact that a separate code governing the establishment and operation of the Bank of Canada in relation to the Canadian monetary system has been promulgated from the point of view of the public character of the system as contrasted with the essentially private relationships which engage the *Bills of Exchange Act*.

Under its constituent Act, as it stood at the time the present litigation was instituted (see R.S.C. 1952, c. 13, am. 1953-54, c. 33), the Bank of Canada is the fiscal agent of the Government. Its dealings are with governments and with chartered banks, as by the purchase of securities, making of loans and acceptance of deposits from them against which, of course, they will draw as the occasion requires. The preamble to the *Bank of Canada Act* is an indicator of the nature and range of functions to be discharged by the appellant. It reads as follows:

WHEREAS it is desirable to establish a central bank in Canada to regulate credit and currency in the best

intimée, pour autant qu'elle vise la responsabilité de la Banque du Canada.

Je vais plus loin. Si la thèse alléguée par l'intimée, la Banque de Montréal, et retenue par les cours d'instance inférieure est fondée, toute personne qui, par accident ou négligence, détruit un billet de la Banque du Canada comme celui en cause ici (par exemple, la destruction par le feu dans sa propre cheminée) aurait droit au remplacement du billet par la banque appelante. On ne considérerait pas que cette personne a détruit son propre bien et que, partant, elle ne peut en réclamer la contre-valeur à personne, mais qu'elle a détruit un billet à ordre en vertu duquel elle a un droit à l'encontre du souscripteur; par conséquent, elle aurait droit à son remplacement en vertu du droit commercial anglais, conservé, à cet égard, par l'art. 10 de la *Loi sur les lettres de change*.

Il eut été plus simple, évidemment, que la *Loi sur la Banque du Canada* ou la *Loi sur les lettres de change* précisent que cette dernière ne s'applique pas aux billets émis par la Banque comme monnaie légale reconnue dans notre droit, c'est-à-dire notre papier-monnaie. Ce n'est pas le cas et on prétend maintenant qu'il faut interpréter et appliquer littéralement le par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*, bien qu'une loi distincte régissant l'établissement et le fonctionnement de la Banque du Canada dans le cadre du système monétaire canadien ait été promulguée et ce, du point de vue du caractère public du système, par opposition aux relations essentiellement privées que régit la *Loi sur les lettres de change*.

En vertu de sa loi organique, en vigueur à la naissance du présent litige (S.R.C. 1952, c. 13, mod. 1953-54, c. 33), la Banque du Canada est l'agent financier du gouvernement. Elle traite avec les gouvernements et les banques à charte, en leur achetant des valeurs, leur consentant des prêts et acceptant leurs dépôts, contre quoi évidemment ils feront, au besoin, des retraits. Le préambule de la *Loi sur la Banque du Canada* est indicatif de la nature et de l'étendue du rôle de l'appelante. Il se lit comme suit:

CONSIDÉRANT qu'il est opportun d'établir une banque centrale au Canada pour réglementer le crédit et la

interests of the economic life of the nation, to control and protect the external value of the national monetary unit and to mitigate by its influence fluctuations in the general level of production, trade, prices and employment, so far as may be possible within the scope of monetary action, and generally to promote the economic and financial welfare of the Dominion: . . .

In addition to the foregoing features of the position of the Bank of Canada, it is the sole issuer of notes that have the character of legal tender. The notes are non-convertible into gold, and that has been the case from the very beginning of the Bank of Canada's operations. If a person were to offer a pre-1967 note to a chartered bank to enforce the Bank of Canada's promise to pay to the bearer on demand the face value of the note, he would get another, perhaps a less worn one, of the same face value. Nothing is accomplished in any legal sense by such an exchange. It is to engage in a charade to contend or suggest that the words "will pay to the bearer on demand", fastening on them alone, give a pre-1967 note the character of a promissory note under the *Bills of Exchange Act*. I do not accept the submission that the pre-1967 notes of the Bank of Canada fall within the definition of a promissory note under s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. I reject it for two reasons.

First, the submission gives no force to the position of the Bank of Canada under its constituent Act, pays no regard to the relationship between the Bank of Canada and the chartered banks through whom the Bank of Canada's notes reach the public, and treats the Bank of Canada as if it were a private debtor giving security in the form of a promissory note to a creditor. The Bank of Canada does not have that character in respect of its note issuing authority, a matter that goes to the money supply and the monetary policy. Second, it is wrong to characterize the Bank of Canada note involved in this case as a promissory note under the definition in s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. The definition is in these words:

monnaie dans le meilleur intérêt de la vie économique de la nation, pour contrôler et protéger la valeur extérieure de l'unité monétaire nationale et pour mitiger, par son influence, les fluctuations du niveau général de la production, du commerce, des prix et de l'emploi de la main-d'œuvre, autant que possible dans le cadre de l'action monétaire, et généralement pour favoriser la prospérité économique et financière du Dominion: A ces causes, Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète: . . .

En plus de ses caractéristiques précitées, la Banque du Canada est le seul émetteur de billets revêtant le caractère de monnaie légale. Les billets ne sont pas convertibles en or et ne l'ont jamais été depuis la création de la Banque du Canada. Quiconque présenterait à une banque à charte un billet antérieur à 1967 pour faire exécuter la promesse de la Banque du Canada de payer au porteur, sur demande, la valeur nominale du billet, en obtiendrait un autre, peut-être moins usé, de même valeur nominale. Un tel échange ne porte pas à conséquence sur le plan juridique. Il est sibyllin de prétendre ou de suggérer que l'expression «paiera au porteur sur demande», du seul fait de la valeur des mots, donne à un billet antérieur à 1967 le caractère d'un billet à ordre en vertu de la *Loi sur les lettres de change*. Je n'admets pas l'argument que les billets de la Banque du Canada antérieurs à 1967 tombent sous la définition du billet à ordre du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. Je le rejette pour deux motifs.

Premièrement, l'argument ne tient aucun compte du rôle conféré à la Banque du Canada par sa loi organique et de ses relations avec les banques à charte, par l'intermédiaire desquelles ses billets atteignent le public. Il la traite comme un débiteur privé qui donne à un créancier une garantie sous la forme d'un billet à ordre. La Banque du Canada n'a pas ce rôle lorsqu'elle émet des billets car cette fonction dépend de la masse et de la politique monétaires. Deuxièmement, il est faux de considérer le billet de la Banque du Canada en cause comme un billet à ordre aux termes du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change* que voici:

176. (1) A promissory note is an unconditional promise in writing made by one person to another, signed by the maker, engaging to pay, on demand or at a fixed or determinable future time, a sum certain in money, to, or to the order of, a specified person, or to bearer.

What is said to be an unconditional promise to pay a sum certain in money is itself money. The words on the face of the paper money, "will pay to the bearer on demand", cannot alter its character as money and turn it into a different document which calls for the payment of money.

Moreover, I find it impossible to isolate the Bank of Canada's note issuing authority from its host of operations as a public institution and then, by such segregation, to adapt the *Bills of Exchange Act* to the characterization of its notes. Indeed, reliance on cases dealing with commercial banks can only be misleading if used to establish a parallel with a central bank like the Bank of Canada. I refer in this connection to a standard Canadian book on central banking, Plumt্রে, *Central Banking in the British Dominions* (1940), where the author says this (at p. 29):

...A central bank looks rather like a commercial bank. Each usually has a capital, a reserve fund accumulated from profits, cash reserves, liquid investments, and deposits of various sorts. A casual observer could no doubt detect certain differences in their balance sheets, for instance almost all the liabilities of a central bank are usually payable on demand, while the commercial banks are entitled to require so many days' or months' notice before meeting many of their liabilities. On the other side of the balance, the assets of a central bank appear more liquid, more easily convertible into cash; for the assets of a commercial bank, in addition to marketable securities, include loans to farmers pending the sale of their crops, loans to businesses pending the disposal of stocks, goods and so forth. The observer is easily led to believe that the chief differences between commercial and central banking lie in such matters.

But the truth is otherwise. The divergence runs deeper. It is so deep that one can scarcely avoid miscon-

176. (1) Un billet à ordre est une promesse pure et simple, faite par écrit par une personne à une autre, signée par le souscripteur, par laquelle celui-ci s'engage à payer, sur demande, ou dans un délai déterminé ou susceptible de l'être, une somme d'argent précise à une personne désignée ou à son ordre, ou au porteur.

Ce qui est déclaré être une promesse pure et simple de payer une somme d'argent précise est, en soi, de l'argent. La mention «paiera au porteur sur demande» sur le papier-monnaie ne peut pas changer le fait qu'il s'agit d'argent, et en faire un document différent qui requiert un paiement d'argent.

De plus, il m'est impossible d'isoler le pouvoir de la Banque du Canada d'émettre des billets de la multitude d'opérations dont elle est chargée en tant qu'organisme public et ensuite, de ce fait même, d'adapter la *Loi sur les lettres de change* pour définir ses billets. En fait, on tombe dans l'erreur quand on s'appuie sur des affaires concernant des banques commerciales pour faire un parallèle avec une banque centrale comme la Banque du Canada. Je me reporte, à cet égard, à un ouvrage canadien classique sur les banques centrales, Plumt্রে, *Central Banking in the British Dominions* (1940), où l'auteur dit (à la p. 29):

[TRADUCTION] ... Une banque centrale ressemble assez à une banque commerciale. Habituellement, chacune d'elles a un capital, un fonds de réserve constitué par les profits, des avoirs en caisse, des investissements liquides et des dépôts de divers genres. Un observateur superficiel peut sans doute remarquer certaines différences dans leurs bilans, par exemple presque tout le passif d'une banque centrale est habituellement payable sur demande, alors que les banques commerciales ont le droit d'exiger tant de jours ou de mois de préavis avant d'acquitter une grande partie de leurs obligations. De l'autre côté du bilan, l'actif d'une banque centrale semble plus liquide, plus aisément convertible en argent comptant, car l'actif d'une banque commerciale, en plus des titres négociables, comprend des prêts à des fermiers jusqu'à la vente de leurs récoltes, des prêts à des entreprises dans l'attente de la vente de leurs stocks, marchandises etc. L'observateur est facilement amené à croire que les principales différences entre les banques centrales et commerciales résident dans ce genre de choses.

Mais la vérité est tout autre. Les différences sont plus profondes. Elles le sont tellement qu'il est difficile d'évi-

ception in using the language, the terminology, of commercial banking to describe central banking; and yet it is the only language that has been devised for the purpose. The only protection against misapprehension arising from incongruous language is to grasp the point of view of a central bank; and this involves shedding, for the time, the point of view of a commercial bank, and, indeed, of ordinary business. If one asks why, despite its incongruities, the same language is used for both, the answer must be sought in the past. It is because the leading central banks emerged only recently as a species distinct from commercial banks.

In dealing with a central bank's note-issuing authority and its relation to required reserves, Plumptre, *op. cit.*, at p. 33, explains the situation as follows:

... The regulation of reserves is usually connected with the regulation of the note issue from which it should nowadays be largely or entirely separate. This connection is the result of the historical evolution of central banking in England and elsewhere. As matters stand today in the Dominion and most other countries there is no clear reason why the volume of note issue should be ultimately limited by the foreign assets held by the central bank; for the volume of note issue changes chiefly in response to the public's need for hand-to-hand currency. This volume may be related to the state of the country's international payments and thus to requirements for reserves of foreign assets; but the relationship is exceedingly distant and complex.

In a sense the note issue is fundamentally important to a central bank; and in another sense it is quite unimportant. It is important because, since central bank notes are legal tender and often, in these days, practically the only important form of legal tender money available, control of the note issue gives the bank control over what, in the last resort, is legally the basis of the whole financial system. The note issue is unimportant because in fact, either by law or by custom, the commercial banks keep their reserves chiefly in the form of deposits in the central bank rather than its notes. In practice it is the banks' reserves that lie at the basis of a country's credit structure and financial system. Thus, ultimately under the law, control of the note issue is fundamental; in fact, under prevailing customs, control of the banks' reserves is fundamental. No doubt the banks would be unwilling to keep reserves in the central bank if they were not assured that, if requested, legal tender notes

ter un malentendu lorsqu'on utilise le langage, la terminologie des banques commerciales pour décrire les banques centrales; malgré cela, c'est le seul langage qu'on ait trouvé à cette fin. La seule façon d'éviter les méprises provenant d'un langage inapproprié est de se mettre dans l'optique de la banque centrale. Ceci oblige à mettre de côté pour l'instant l'optique de la banque commerciale et, en fait, de l'entreprise ordinaire. Si quelqu'un demande pourquoi, en dépit de ses illogismes, le même langage est utilisé pour les deux, la réponse est dans le passé. C'est parce que la distinction entre les principales banques centrales et les banques commerciales est récente.

Quant au pouvoir d'une banque centrale d'émettre des billets compte tenu des réserves exigées, Plumptre, *op. cit.*, à la p. 33, explique la situation comme suit:

[TRADUCTION] ... La réglementation des réserves est habituellement rattachée à la réglementation de l'émission de billets dont, de nos jours, elle devrait être largement ou entièrement séparée. Ce lien est le résultat de l'évolution historique des banques centrales en Angleterre et ailleurs. Dans l'état actuel des choses, dans ce pays comme dans la plupart des autres, il n'y a plus de raison majeure pour que le volume des billets émis soit limité par les devises étrangères détenues par la banque centrale; en effet, le volume des billets émis fluctue principalement en réponse aux besoins du public en monnaie échangeable de la main à la main. Ce volume peut être relié à l'état de la balance de paiements d'un pays et, partant, aux besoins de réserves en devises étrangères; mais la relation est extrêmement lointaine et complexe.

En un sens, l'émission de billets est fondamentale pour une banque centrale; dans un autre, elle est tout à fait sans importance. Elle est importante car les billets de banque constituent la monnaie légale et souvent, de nos jours, sont pratiquement la seule forme importante de monnaie légale disponible. Ainsi le pouvoir d'émettre des billets donne à la banque centrale une prise sur ce qui, en définitive, constitue la base légale de tout le système financier. L'émission de billets est sans importance parce qu'en fait, en raison de la loi ou de l'usage, les banques commerciales conservent leurs réserves principalement sous la forme de dépôts à la banque centrale plutôt qu'en billets. En pratique, ce sont les réserves bancaires qui sont à la base de la structure de crédit d'un pays et de son système financier. Finalement, en droit, le pouvoir d'émettre des billets est fondamental; en fait, compte tenu des usages courants, la maîtrise des réserves bancaires est fondamentale. Nul doute que les

would be forthcoming. A central bank's active efforts to control credit, however, and through credit control to influence the economic condition of the country, are nowadays directed towards varying the banks' reserves; and the note issue, serving the same lowly role as subsidiary coin, changes passively up and down in response to the country's requirements for that particular form of monetary medium.

Even looking at the notes in isolation, I hold the view that the statutory declaration that the notes are legal tender, added to the fact that they have no convertibility into gold or anything else, is a more persuasive indication of their character than the inscription on them that they are payable to bearer on demand. As I have already noted, a promissory note, by definition, involves an unconditional promise to pay a sum certain in money, but it is not itself money. True, the obligation of a promissory note may be carried forward by a renewal note, but no matter how many renewals there be, or how many replacements under different terms, there is no liquidation of the debt until it is discharged, and this may be by money or money's worth or the debt may be forgiven. To say that a bank note of the kind involved here imports similar legal consequences, that a non-convertible bank note is paid off by the giving of a bank note of similar face value is to go around in a circle: legal tender is exchanged for legal tender; a different piece of paper, true, but indistinguishable in legal effect from the one surrendered for it.

Prior to the establishment of the Bank of Canada with sole note-issuing authority, notes could be issued by the chartered banks as provided by s. 61 of the *Bank Act*, R.S.C. 1927, c. 12, and these notes contained payment promises, that is, they were payable to the bearer on demand. At the same time the *Dominion Notes Act*, R.S.C. 1927, c. 41 provided for the issue by the Government of Dominion notes which were legal tender and were redeemable in gold. The *Currency Act*, R.S.C. 1927, c. 40 made gold coins legal tender for any amount, silver coins legal tender for amounts not

banques ne voudraient pas maintenir de réserves à la banque centrale, si elles n'étaient pas assurées qu'à leur demande, elles vont obtenir des billets constituant monnaie légale. Toutefois, les mesures des banques centrales pour régulariser le crédit et pour influencer de cette façon la situation économique du pays, visent, de nos jours, à faire varier les réserves bancaires; l'émission de billets, ayant le même rôle modeste que la monnaie d'appoint, subit passivement des hausses et des baisses en réponse aux besoins du pays pour cette forme particulière d'intermédiaire monétaire.

Même en considérant les billets isolément, je suis d'avis que la déclaration légale que les billets ont pouvoir libératoire, ajoutée au fait qu'ils ne sont pas convertibles en or ou en autre chose, est une indication plus convaincante de leur nature que la mention qu'ils sont payables au porteur sur demande. Comme je l'ai déjà indiqué, un billet à ordre, par définition, implique une promesse pure et simple de payer une somme d'argent précise, mais n'est pas en soi de l'argent. Il est vrai que l'obligation résultant d'un billet à ordre peut être reportée par un renouvellement, mais peu importe le nombre de renouvellements, ou le nombre de remplacements en des termes différents, il n'y a pas de liquidation de la dette avant sa libération par de l'argent, par compensation ou par remise de dette. Dire qu'un billet de banque a les mêmes conséquences juridiques et qu'un billet de banque inconvertible est acquitté par la remise d'un billet de banque d'une égale valeur nominale, c'est tourner en rond: de la monnaie légale est échangée contre de la monnaie légale; c'est, il est vrai, un morceau de papier différent, mais impossible à distinguer, quant aux effets juridiques, de celui en échange duquel il a été remis.

Préalablement à l'établissement de la Banque du Canada comme seul organisme habilité à émettre des billets, l'art. 61 de la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1927, c. 12, autorisait les banques à charte à émettre des billets où figurait la promesse de paiement, c'est-à-dire, qu'ils étaient payables au porteur sur demande. En même temps, la *Loi des billets du Dominion*, S.R.C. 1927, c. 41, prévoyait l'émission par le gouvernement du Dominion de billets ayant cours légal et remboursables en or. La *Loi du cours monétaire*, S.R.C. 1927, c. 40, a constitué monnaie légale les pièces d'or, pour n'im-

exceeding ten dollars and nickel coins legal tender for amounts not exceeding five dollars. The notes of the chartered banks were not legal tender but, of course, they were redeemable in legal tender, whether in Dominion notes or in gold, silver or nickel coins. The payment promise in the notes issued by the chartered banks thus had substance. The same can be said of the Dominion notes, which also carried a payment promise. Since they were redeemable in gold, the payment promise on them also had substance.

The situation changed completely when the chartered banks were shorn of their note-issuing authority and the Bank of Canada became the only such issuer. Although the *Bank of Canada Act*, until the 1967 amendment, carried into its terms the payment promise which had been characteristic of the notes of the chartered banks (I refer again to what Plumptre, *op. cit.*, *supra* said about the continued use of the terminology of commercial banking), the framework in which Bank of Canada notes were issued and circulated—notes which were legal tender and non-convertible—made the payment promise sterile from the very beginning.

Great reliance is placed by the respondent bank on the *Bank of Portugal* case, *Banco de Portugal v. Waterlow and Sons Ltd.*³ I find it completely unpersuasive on the point in issue here, a point which did not arise in that case. It was concerned only with the measure of damages payable by the respondent printers for breach of contract upon the unauthorized printing of bank notes of the appellant bank. The printing was done from the original plates used by the printers to produce notes for the bank, but they were victims of a fraudulent scheme and delivered the notes to the criminals who carried out the scheme. The bank called in the entire issue of the notes produced from the plates and paid off holders of the unauthorized notes by a new issue of notes. The sole question before the House of Lords was whether the printers should be liable only for the cost of

porte quelle somme, les pièces d'argent jusqu'à concurrence de dix dollars, les pièces de nickel jusqu'à concurrence de cinq dollars. Les billets des banques à charte n'avaient pas cours légal mais, évidemment, étaient remboursables en monnaie légale, en billets du Dominion ou en pièces d'or, d'argent ou de nickel. Ainsi, la promesse de paiement inscrite sur les billets émis par les banques à charte avait un sens. On peut dire la même chose des billets du Dominion qui, eux aussi, portaient la promesse de paiement. Puisqu'ils étaient remboursables en or, la promesse de paiement avait aussi un sens.

La situation a complètement changé quand on a enlevé aux banques à charte le pouvoir d'émettre des billets et que la Banque du Canada en est devenue le seul émetteur. Même si le texte de la *Loi sur la Banque du Canada*, jusqu'à la modification de 1967, comprenait la promesse de paiement qui avait caractérisé les billets des banques à charte (je me reporte de nouveau à ce que Plumptre, *op. cit.*, dit au sujet de l'utilisation de la terminologie des banques commerciales), le cadre dans lequel les billets de la Banque du Canada étaient mis en circulation—they avaient cours légal et étaient inconvertibles—a rendu la promesse de paiement stérile dès le début.

La banque intimée s'appuie essentiellement sur l'affaire de la *Banque du Portugal, Banco de Portugal v. Waterlow and Sons Ltd.*³ Je la trouve absolument sans pertinence sur le point litigieux en l'espèce, qui ne se posait pas dans cette affaire-là. Cette dernière portait uniquement sur l'évaluation des dommages-intérêts dus par les imprimeurs intimés pour violation de contrat, en raison de l'impression non autorisée de billets de banque de l'appelante. L'impression avait été faite sur des plaques originales utilisées par les imprimeurs pour produire les billets de la banque, mais ils avaient été victimes d'une escroquerie et avaient livré les billets aux escrocs. La banque a rappelé l'émission entière de billets produits avec ces plaques et a remboursé par une nouvelle émission les détenteurs des billets non autorisés. La seule question soulevée devant la Chambre des lords était de

³ [1932] A.C. 452.

³ [1932] A.C. 452.

printing the unauthorized notes or for their face value as well. A majority held that they must pay their face value as well. I need not dwell on the correctness of this decision for present purposes. It has not stood without criticism: see Nussbaum, *Money in the Law* (1939), at pp. 93 ff. There is nothing in the case that, in my view, turned on the character of lawfully issued notes of the Bank of Portugal as promissory notes. However, some of the Law Lords proceeded to consider their character and regarded them as promissory notes even though they did not contain any promise to pay on their face.

I confess my inability to appreciate how there can be any substance in the assertion that an inconvertible note issued by a bank and being legal tender involves the same liability of a bank as is incurred by a merchant who makes and gives a promissory note. Yet so Lord Atkin said, and he is quoted extensively in the reasons for judgment of my brother Beetz. We are told that the Bank of Portugal may be sued on its bank note if it does not pay its face value on demand, but it will satisfy the demand if it offers another of its notes of the same face value. I find this unreal; any holder who would sue in such a situation must surely have his claim rejected by the Court and be required to pay costs, if not also to be told that he is engaged in a vexatious proceeding.

It may be said that litigation on this basis would never happen, and that only where notes were destroyed or lost would there be any likelihood of suit, the present case being illustrative. This seems to me to be an argument from the base of a desired result rather than from principle. The position must surely be viewed in the same way as it would be with respect to an ordinary promissory note made by a private person in favour of another. There is a further oddity, to me at least, in the *Bank of Portugal* case when the notes of that bank are characterized as promissory notes although there is no promise to pay on their face. As I understood the submissions here, it was accepted

savoir si les imprimeurs devaient répondre seulement du coût de l'impression des billets non autorisés ou, également, de leur valeur nominale. La majorité a décidé qu'ils devaient payer aussi leur valeur nominale. Je n'ai pas besoin, aux fins de l'espèce, d'épiloguer sur le bien-fondé de cette décision. Elle n'est pas demeurée sans critique: voir Nussbaum, *Money in the Law* (1939), aux pp. 93 et suiv. Rien dans l'affaire, selon moi, ne tenait à l'assimilation des billets légalement émis par la banque du Portugal à des billets à ordre. Toutefois, certains lords juges ont examiné le caractère de ces billets et les ont considérés comme billets à ordre, bien qu'ils ne fissent mention d'aucune promesse de payer.

J'avoue ne pas comprendre comment on peut affirmer qu'un billet inconvertible émis par une banque et ayant cours légal engage la responsabilité de la banque au même titre que celle d'un commerçant qui souscrit et livre un billet à ordre. C'est pourtant ce que lord Atkin a déclaré et il est largement cité dans les motifs de jugement de mon collègue Beetz. On nous dit que la Banque du Portugal peut être poursuivie si elle ne paie pas la valeur nominale de son billet de banque sur demande, mais qu'elle satisfera à la réclamation si elle offre un autre billet de même valeur nominale. C'est difficile à croire. A mon avis, tout détenteur qui entamerait des poursuites dans pareilles circonstances, verrait son action rejetée par le tribunal et serait condamné aux dépens, et pourrait même être considéré comme ayant engagé une procédure vexatoire.

On peut soutenir qu'il n'y aura jamais de litige sur cette base et qu'il n'y aurait possibilité de poursuite que si des billets étaient détruits ou perdus, la présente espèce en étant une illustration. Cet argument me semble procéder d'une préconception plutôt que d'un principe. La situation doit certainement être considérée de la même façon qu'elle le serait au regard d'un billet à ordre ordinaire souscrit par une personne privée en faveur d'une autre. Il y a une autre bizarrerie, à mes yeux du moins, dans l'affaire de la *Banque du Portugal* car ses billets sont assimilés à des billets à ordre, bien qu'ils ne comportent aucune promesse de payer. Ici, selon les plaidoyers, on admet

that post-1967 amendment Bank of Canada notes could not be regarded as promissory notes under the *Bills of Exchange Act*. What all of this conveys to me is that if there is to be some remedy against the Bank of Canada in respect of a claim to have destroyed notes replaced, it should be given under appropriate legislation and not by forcing that result through the *Bills of Exchange Act*.

One redeems or pays off a true promissory note, and the note is surrendered when the debt for which it was given is paid. Again, the ordinary promissory note carries interest or is for a principal sum which includes the cost of borrowing. There is no parallel with paper money which is legal tender and which, as here, is inconvertible and bears no interest. Nussbaum in his text *Money in the Law*, at pp. 83-84, asserts that the payment promise is meaningless in such a situation and although Mann, *The Legal Aspect of Money* (3rd ed. 1971), takes issue with this view and asserts at p. 12 that the payment promise makes a bank note a promissory note within the meaning of the *Bills of Exchange Act*, he qualifies this position considerably and even contradicts it by noting that a bill of exchange is not money but on the contrary the drawee is required to pay a sum certain in money.

Reliance is also placed by the respondent Bank on s. 21(1) of the Bank of Canada's constituent Act which provides that its notes "shall be a first charge upon the assets of the Bank". I do not see how this assists the contention of the respondent Bank. Rather, in my opinion, it contradicts it because a promissory note is not in any sense a charge upon the assets of the maker. Indeed, s. 21(1) fortifies my view that the Bank of Canada note in this case is *sui generis*, as was argued by counsel for the appellant.

There is, moreover, another consideration which lends emphasis to the unreality of regarding the Bank of Canada note as falling within s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. It is pointed out by Nussbaum, *op. cit.*, at p. 84, as follows:

Despite the fact that paper money has become practically inconvertible and no longer evidences a debt, such notes must, for reasons of accounting, appear on the

qu'après la modification de 1967, on ne peut plus considérer les billets de la Banque du Canada comme des billets à ordre au sens de la *Loi sur les lettres de change*. J'en conclus que s'il existe un recours contre la Banque du Canada pour obtenir le remplacement des billets détruits, il devrait être prévu par une législation appropriée. On ne peut imposer ce résultat par le biais de la *Loi sur les lettres de change*.

On restitue un vrai billet à ordre quand la dette pour laquelle il avait été remis est acquittée. De plus, le billet à ordre ordinaire comporte des intérêts ou est établi pour un principal qui comprend le coût de l'emprunt. Il n'y a pas de parallèle possible avec le papier-monnaie qui a cours légal et qui, comme en l'espèce, est inconvertible et n'est pas productif d'intérêt. Nussbaum, dans *Money in the Law*, aux pp. 83 et 84, affirme que la promesse de paiement n'a pas de sens dans une telle situation. Mann, dans *The Legal Aspect of Money* (3^e éd. 1971), conteste ce point de vue et affirme, à la p. 12, que la promesse de paiement fait d'un billet de banque un billet à ordre au sens de la *Loi sur les lettres de change*, mais il tempère considérablement cette position et même la contredit en soulignant qu'une lettre de change n'est pas de l'argent mais qu'au contraire, le tiré est tenu de payer une somme précise d'argent.

La banque intimée s'est également appuyée sur le par. 21(1) de la loi organique de la Banque du Canada qui prévoit que les billets de cette dernière «constituent le premier privilège sur l'actif de la Banque». Je ne vois pas en quoi cela peut lui être utile. A mon avis, cela la contredit plutôt parce qu'un billet à ordre ne constitue en aucune façon un privilège sur les actifs du souscripteur. En fait, le par. 21(1) renforce mon opinion que le billet de la Banque du Canada en l'espèce a son propre caractère comme l'avocat de l'appelante l'a plaidé.

De plus, une autre considération souligne l'impossibilité de considérer le billet de la Banque du Canada comme relevant du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. Nussbaum, *op. cit.*, à la p. 84, souligne ce point:

[TRADUCTION] En dépit du fait que le papier-monnaie est devenu pratiquement inconvertible et ne constitue plus la preuve d'une dette, ces billets doivent, pour

liability side of the balance sheet of the bank or other institution of issue. There should be no misapprehension, however, of the legal nature of the notes. The "debtor" has disappeared.

The reason for this assertion is plain enough. There is no redemption of an inconvertible note, and it is only if the Bank of Canada was to be wound up that the question of meeting the claims of holders of the notes would arise; and, as the author points out, this would probably be done through another issue of notes. He adds in this connection that "realization of the assets of the [central] bank would be impossible, such assets, in the situation supposed, usually consisting mostly of government debts". This view is consistent with s. 36 of the *Bank of Canada Act* which reads as follows:

36. No statute relating to the insolvency or winding-up of any corporation applies to the Bank and in no case shall the affairs of the Bank be wound up unless Parliament so provides, but if provision is made for winding-up the Bank the notes of the Bank outstanding shall be the first charge upon the assets.

I am aware of an answering argument that the accounting requirement that puts notes on the liability side of the ledger is indicative of a dichotomy between book money or money of account and physical money, the actual notes. Involved in this monetary theory, which proceeds from a historical base, is the assertion that bank notes are merely representative of monetary value and are not themselves money; that they are issued against assets shown on the Bank of Canada's books, assets such as government securities in the main, but also consisting of other securities and private financial paper. Hence, so the argument would run, there is significance in the payment promise because there is the asset backing on the books of the Bank of Canada, and the "real" money is the book money.

The assessment, in my opinion, bears out the view expressed by Plumptre, *supra*, on the misleading assimilation of central banking to private commercial banking; it isolates the central bank's accounting obligations from their relation to government purposes and the bank's own duties in the field of monetary policy and treats them as if they

des raisons comptables, figurer au passif du bilan de la banque ou de toute autre institution d'émission. Il ne doit cependant pas y avoir de malentendu quant à la nature juridique des billets. Le «débiteur» a disparu.

La raison de cette affirmation est suffisamment claire. Un billet inconvertible n'est pas remboursable et c'est seulement si la Banque du Canada devait être liquidée qu'il faudrait régler les réclamations des détenteurs de billets; comme l'indique l'auteur, on le ferait probablement en émettant d'autres billets. Il ajoute à cet égard, que [TRA-DUCTION] «la réalisation des actifs de la banque [centrale] serait impossible car, dans l'hypothèque envisagée, ces actifs consistent pour la plupart en dettes gouvernementales». Cette opinion est conforme à l'art. 36 de la *Loi sur la Banque du Canada* qui se lit comme suit:

36. Aucune loi relative à l'insolvabilité ou liquidation d'une corporation ne s'applique à la Banque, et les affaires de cette dernière ne doivent être liquidées que si le Parlement le prescrit, mais s'il est pourvu à la liquidation de la Banque, ses billets en circulation constituent le premier privilège sur l'actif.

Je suis conscient qu'on pourrait répliquer que les exigences comptables qui font figurer les billets au débit du grand livre indiquent une dichotomie entre la monnaie comptable ou monnaie de compte et la monnaie matérielle, les billets. Cette théorie monétaire, qui procède d'une base historique, implique que les billets de banque représentent simplement une valeur monétaire et ne sont pas eux-mêmes de l'argent; qu'ils sont émis contre des actifs inscrits dans les livres de la Banque du Canada, soit, principalement, les valeurs gouvernementales, mais aussi d'autres valeurs et des documents financiers privés. L'argumentation se poursuivrait ainsi: la promesse de paiement a un sens puisque les actifs inscrits dans les livres de la Banque du Canada la garantissent, et la «vraie» monnaie est la monnaie comptable.

A mon avis, cette analyse illustre l'opinion déjà citée de Plumptre sur l'assimilation erronée des banques centrales aux banques commerciales privées; elle isole les obligations comptables de la banque centrale des buts gouvernementaux et des obligations mêmes de la banque dans le domaine de la politique monétaire et les traite comme si

merely represented private debtor-creditor transactions. Moreover, it is an economic argument which ignores the legal attribution of money character to bank notes, and it does not advance the case for classifying a bank note as a promissory note. I repeat what I said earlier, namely, that if there is a case for obligating the Bank of Canada to replace destroyed notes (as contrasted with replacing worn out or mutilated or torn notes by way of substitution and not redemption), it cannot be made by transforming a Bank of Canada note, even one with a payment promise, into a promissory note.

Apart from the main grounds upon which I would reject the claim of the Bank of Montreal against the Bank of Canada, there is another aspect of this case which is worth mentioning, having regard to the Bank of Montreal's reliance on s. 156 of the *Bills of Exchange Act* as applicable to destroyed notes no less than to lost notes. That provision is complemented by s. 157, and they read as follows:

156. (1) Where a bill has been lost before it is overdue, the person who was the holder of it may apply to the drawer to give him another bill of the same tenor, giving security to the drawer, if required, to indemnify him against all persons whatever, in case the bill alleged to have been lost is found again.

(2) Where the drawer, on request as aforesaid, refuses to give such duplicate bill, he may be compelled to do so.

157. In any action or proceeding upon a bill, the court or a judge may order that the loss of the instrument shall not be set up, if an indemnity is given to the satisfaction of the court or judge against the claims of any other person upon the instrument in question.

Two questions arise in connection with the Bank of Montreal's invocation of s. 156. The first is whether that provision applies to promissory notes. It is said that s. 186 of the *Bills of Exchange Act* makes it applicable but, as was strongly contended by counsel for the Bank of Canada, there is difficulty in making the application because s. 186 provides that the maker of a promissory note shall be deemed to correspond with the acceptor of a bill, and the first endorser is deemed to correspond

elles représentaient simplement des opérations privées entre débiteur et créancier. De plus, cet argument économique ne tient pas compte de l'aspect monnaie légale des billets de banque et il n'ajoute rien en faveur de l'assimilation du billet de banque au billet à ordre. Je répète ce que j'ai dit plus tôt, savoir, que si l'on peut obliger la Banque du Canada à remplacer des billets détruits (par opposition au remplacement de billets usés, endommagés ou déchirés, par voie de substitution et non de remboursement), on ne peut le faire en transformant un billet de la Banque du Canada, même s'il comporte une promesse de paiement, en un billet à ordre.

En plus des motifs principaux qui me font rejeter la réclamation de la Banque de Montréal contre la Banque du Canada, un autre aspect de cette affaire mérite d'être mentionné. Il s'agit de la question de l'application de l'art. 156 de la *Loi sur les lettres de change* aux billets détruits comme aux billets perdus. Cette disposition est complétée par l'art. 157. Ces articles prescrivent:

156. (1) Lorsqu'une lettre de change a été perdue avant d'être en souffrance, la personne qui en était détenteur peut demander au tireur de lui en donner une autre de même teneur, en donnant au tireur, s'il l'exige, une garantie d'indemnité contre toute personne quelconque au cas où la lettre censée perdue serait retrouvée.

(2) Si le tireur, sur demande susmentionnée, refuse de donner un double de la lettre, il peut y être contraint.

157. Dans une action ou procédure basée sur une lettre de change, la cour ou un juge peut ordonner que la perte de l'effet ne soit pas invoquée, si une indemnité jugée suffisante par la cour ou le juge est donnée en garantie de toute réclamation d'une autre personne basée sur l'effet en question.

Deux questions se posent au sujet du recours par la Banque de Montréal à l'art. 156. La première est de savoir si cette disposition est applicable aux billets à ordre. On dit qu'elle l'est en vertu de l'art. 186 de la *Loi sur les lettres de change*, mais l'avocat de la Banque du Canada a fortement souligné qu'il est difficile de l'appliquer, parce que l'art. 186 prévoit que le souscripteur d'un billet à ordre est censé être dans la même situation que l'accepteur d'une lettre de change, et que le pre-

with the drawer of an accepted bill. Since s. 156 relates only to the obligation of the drawer of a bill to duplicate it, there can be no adaptation of the section to impose the obligation upon the maker of a promissory note when he does not correspond to the drawer of a bill.

The second hurdle to any reliance on s. 156 lies in that part of s. 156 which describes the obligation thereunder as one "to give another bill of the same tenor". Even assuming that it is proper in this case to substitute the word "note" for "bill", the sequence of events resulting in the claim against the Bank of Canada reveal its disablement to satisfy s. 156. It is the fact that the Bank of Canada was made a party to the Bank of Montreal's action against the carrier and others when an appeal was taken to the Ontario Court of Appeal from a judgment adverse to the carrier. The Court of Appeal, in the circumstances, by a judgment of June 18, 1964 ordered a new trial on fresh pleadings to take account of the claim against the Bank of Canada. The fresh amended statement of claim of the Bank of Montreal was not delivered until December 21, 1967. Prior to that date, an amendment to the *Bank of Canada Act* by 1966-67 (Can.), c. 88 s. 12, effective March 23, 1967, substituted a new s. 21(1), the note-issuing authority of the Bank of Canada. It replaced the provision for the issue of notes payable to bearer on demand and provided for notes without that prescription. In short, the effect of the amendment was to make it impossible for the Bank of Canada to issue a new five dollar note of the same tenor as the one destroyed.

Again, if s. 156(1) be inapplicable to destroyed notes, the Bank of Montreal is in no more favourable position under the law. What it would have to seek at common law would be redemption upon offering secondary evidence of the contents of the destroyed note; and I have already made clear my opinion that since the destroyed note was itself money and was non-convertible it is illusory to speak of redemption. If then there is nothing to

mier endosseur d'un billet est assimilé au tireur d'une lettre de change acceptée. Puisque l'art. 156 vise uniquement l'obligation du tireur d'une lettre de change d'en donner un double, on ne peut l'adapter pour imposer cette obligation au souscripteur d'un billet à ordre puisqu'il n'est pas dans la même situation que le tireur d'une lettre de change.

Il y a un second obstacle à un recours à l'art. 156. L'obligation décrite consiste à «donner une autre [lettre de change] de même teneur». A supposer qu'on puisse substituer en l'espèce le mot «billet» à «lettre de change», la chronologie des événements qui ont abouti à la réclamation contre la Banque du Canada révèle qu'elle ne peut pas satisfaire aux exigences de l'art. 156. En effet, la Banque du Canada a été constituée partie à l'action intentée par la Banque de Montréal contre le transporteur et d'autres défendeurs lorsque le jugement contre le transporteur a été porté devant la Cour d'appel de l'Ontario. Par décision du 18 juin 1964, cette dernière a ordonné, dans les circonstances, un nouveau procès sur de nouvelles plaidoiries compte tenu de la demande dirigée contre la Banque du Canada. La déclaration modifiée de la Banque de Montréal ne fut signifiée que le 21 décembre 1967. Antérieurement à cette date, une modification à la *Loi sur la Banque du Canada*, 1966-1967 (Can.), c. 88, art. 12, prenant effet le 23 mars 1967, a modifié le par. 21(1), celui qui confère à la Banque du Canada le droit d'émettre des billets. Cette modification supprime l'obligation d'émettre des billets payables au porteur sur demande et prévoit l'émission de billets sans cette mention. En résumé, la modification a eu pour effet de rendre impossible à la Banque du Canada l'émission d'un nouveau billet de cinq dollars de la même teneur que le billet détruit.

De plus, si le par. 156(1) ne s'applique pas aux billets détruits, la situation de la Banque de Montréal n'est plus aussi favorable en droit. Elle devrait chercher à obtenir un remboursement en *common law* en présentant une preuve secondaire du contenu du billet détruit; j'ai déjà clairement exprimé mon opinion que puisque le billet détruit était, en soi, de l'argent et était inconvertible, il est illusoire de parler de remboursement. S'il n'y a rien à

redeem there is no basis for giving judgment against the Bank of Canada for the face amount of the destroyed note.

I would allow the appeal, set aside the judgments below and declare that the point of law set down for determination, upon the consent of all parties, as between the Bank of Montreal and the Bank of Canada should be determined in favour of the latter and that the claim of the Bank of Montreal against the Bank of Canada should, accordingly, be dismissed with costs to the Bank of Canada against the Bank of Montreal throughout. I think this is a case where a form of Bullock order should be made so as to entitle the Bank of Montreal to recover the costs aforesaid from the other respondents if it should succeed on the claim made against them which has been held in abeyance pending the determination of the point of law in the present proceedings.

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

BEETZ J.—Is a \$5 note issued by the Bank of Canada and intended for circulation a promissory note within the meaning of s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1952, c. 15? If so, and in the event of that note being accidentally destroyed, is the holder entitled to claim a duplicate note under s. 156 of this Act, or to obtain judgment in the amount of \$5 against the Bank of Canada? Those are the questions in this case.

I

They arose out of circumstances which date back to 1959. In August of that year, the Bank of Montreal arranged with the Post Office to have delivered from the Bank's chief office in Montreal to its branch office in Temiskaming a package containing bank-notes issued by the Bank of Canada. While in transit in a bus owned by Bay Bus Terminal (North Bay) Limited ("*Bay Bus*"), most of the mail including the contents of the package was destroyed by reason of a fire which occurred within the bus.

rembourser, on ne peut pas condamner la Banque du Canada au paiement de la valeur nominale du billet détruit.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier les jugements des tribunaux d'instance inférieure. La question de droit soumise, sur consentement, en ce qui concerne les rapports entre la Banque de Montréal et la Banque du Canada, devrait être tranchée en faveur de cette dernière et la réclamation de la Banque de Montréal à l'encontre de la Banque du Canada devrait, en conséquence, être rejetée avec dépens en faveur de la Banque du Canada dans toutes les cours. Je pense qu'il y a lieu en l'espèce de rendre une ordonnance dite Bullock de façon à permettre à la Banque de Montréal de recouvrer les dépens susdits des autres intimés si elle a gain de cause dans les procédures instituées contre eux et suspendues en attendant que soit tranchée la question de droit soulevée en l'espèce.

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

LE JUGE BEETZ—Un billet de \$5 émis par la Banque du Canada et destiné à la circulation est-il un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1952, c. 15? Dans l'affirmative, et dans le cas où ce billet est accidentellement détruit, le détenteur peut-il en demander un double en vertu de l'art. 156 de cette loi, ou obtenir un jugement pour le montant de \$5 à l'encontre de la Banque du Canada? Telles sont les questions soulevées en l'espèce.

I

Elles se posent à la suite d'un accident remontant à 1959. En août de cette année-là, la Banque de Montréal s'est entendue avec le Bureau de poste pour faire livrer, de son bureau principal à Montréal, à sa succursale de Temiskaming, un colis contenant des billets de banque émis par la Banque du Canada. Pendant le transport, dans un autobus appartenant à Bay Bus Terminal (North Bay) Limited ("*Bay Bus*"), la plus grande partie du courrier, y compris le contenu du colis, a été détruite par un incendie qui s'est déclaré dans l'autobus.

The Bank of Montreal sued *Bay Bus* for recovery of the sum of \$23,307.50 representing the value of the destroyed bank-notes less an amount of \$2,692.50 received from the Bank of Canada in exchange for partially burned notes. The case was tried by Spence J. then a member of the Supreme Court of Ontario, who decided in favour of the Bank of Montreal. Spence J. took the view that any action which *Bay Bus* contended should have been brought by the Bank of Montreal against the Bank of Canada for replacement of the destroyed notes "would be dubious in its success". *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Limited*⁴, at p. 570.

Bay Bus appealed to the Court of Appeal. On February 10, 1964, the Court of Appeal ordered that the Bank of Canada be added and joined as a party defendant to the action and that the writ of summons be amended accordingly; the Court of Appeal further ordered that the endorsement of the writ be amended by adding, in terms specified in the order, the Bank of Montreal's claims against the Bank of Canada. The Bank of Canada entered an appearance as defendant on February 20, 1964. On June 18, 1964, the Court of Appeal set aside the judgment of Spence J. and directed a new trial on all issues: *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd. et al.*⁵

The Fresh as Amended Statement of Claim, dated December 21, 1967, alleges that the bank-notes were destroyed or lost. However, the parties chose to submit a statement of facts for the determination of a point of law pursuant to Rule 124 of the *Ontario Rules of Practice*. The relevant paragraphs of the agreed statement of facts read as follows:

7. Between North Bay and Temiskaming a fire occurred within the vehicle while it was travelling; and, as a result, most of the mail was destroyed, including the contents of the said letter or package. At least one bank note within this letter or package bearing a face value of \$5.00 was destroyed by the fire. The Bank note was one issued by the Defendant, the Bank of Canada, in the form hereto annexed.

⁴ [1963] 1 O.R. 561.

⁵ [1964] 2 O.R. 425.

La Banque de Montréal poursuivit *Bay Bus* en recouvrement de la somme de \$23,307.50 représentant la valeur des billets de banque détruits, moins la somme de \$2,692.50 versée par la Banque du Canada en échange de billets partiellement brûlés. L'affaire fut jugée par le juge Spence, à l'époque membre de la Cour suprême de l'Ontario, qui donna gain de cause à la Banque de Montréal. De l'avis du juge Spence, toute action en remplacement des billets détruits qui, selon *Bay Bus*, aurait dû être introduite par la Banque de Montréal à l'encontre de la Banque du Canada [TRADUCTION] «aurait eu peu de chance de réussir». *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Limited*⁴, à la p. 570.

Bay Bus en appela. Le 10 février 1964, la Cour d'appel ordonna que la Banque du Canada soit jointe à l'action comme partie défenderesse et que le bref d'assignation soit modifié en conséquence; la Cour d'appel ordonna de plus que l'endos du bref soit modifié par l'adjonction, en termes spécifiés dans l'ordonnance, de la réclamation de la Banque de Montréal contre la Banque du Canada. La Banque du Canada comparut comme défenderesse le 20 février 1964. Le 18 juin 1964, la Cour d'appel infirma le jugement du juge Spence et ordonna un nouveau procès sur toutes les questions en litige: *Bank of Montreal v. Bay Bus Terminal (North Bay) Ltd. et al.*⁵

La déclaration modifiée, datée du 21 décembre 1967, allègue que les billets de banque ont été détruits ou perdus. Toutefois, les parties décidèrent de soumettre une déclaration pour faire trancher un point de droit, conformément à la règle 124 de l'*Ontario Rules of Practice*. Voici les paragraphes pertinents de l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] 7. Un incendie s'est déclaré dans le véhicule au cours du voyage entre North Bay et Temiskaming; il a détruit la plus grande partie du courrier, y compris le contenu de cette lettre ou de ce colis. Dans cette lettre ou ce colis, il y avait au moins un billet de banque d'une valeur nominale de \$5, qui fut détruit par l'incendie. Le billet de banque avait été émis par la défenderesse, la Banque du Canada, dans la forme reproduite en annexe aux présentes.

⁴ [1963] 1 O.R. 561.

⁵ [1964] 2 O.R. 425.

8. The point for determination by the court is whether in the circumstances the Plaintiff is entitled to the relief asked for in the Fresh as Amended Statement of Claim as against the Defendant Bank of Canada with respect to the \$5.00 bank note leaving the other issues in the action for determination afterwards by trial or otherwise as the parties may agree.

The relief asked for as against the Bank of Canada in the Fresh as Amended Statement of Claims conforms to the order made by the Court of Appeal on February 10, 1964. It reads:

(a) The Plaintiff claims against the Bank of Canada, pursuant to Sections 156 and 157 of the Bills of Exchange Act., R.S.C. 1952, Chapter 15 for the issue and delivery to the Plaintiff of duplicate bills of The Bank of Canada in the aforesaid amount of \$23,307.50 and of the same tenor as those bills lost or destroyed, subject to the security being given to the Bank of Canada, if required by the Bank of Canada, and to the satisfaction of this Court, to indemnify The Bank of Canada against all persons whatsoever, in case any bill or bills of the Canadian currency so lost or destroyed shall be found again.

(b) And in the alternative, the Plaintiff claims Judgment against The Bank of Canada to the amount of the said bills so lost or destroyed.

The photocopy annexed to the agreed statement of facts represents a \$5 note issued by the Bank of Canada pursuant to the *Bank of Canada Act*, R.S.C. 1952, c. 13, as amended by 1953-54 (Can.), c. 33, ("the Act"). The text of the note is under the signature of the then Governor and the then Deputy Governor of the Bank of Canada. It reads in part as follows:

Bank of Canada will pay to the bearer on demand.

The sum of five dollars is printed many times in letters and figures on the face as well as on the back of the note.

The motion under Rule 124 was heard by Addy J. who found for the Bank of Montreal. Addy J. dismissed a preliminary argument to the effect that, in issuing notes, the Bank of Canada is acting on behalf of Her Majesty and that, by reason of s. 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158, the *Bills of Exchange Act* is not applicable; he held: (1) that the \$5 bank-note is a promissory note within the meaning of s. 176(1) of the *Bills of*

8. On demande à la Cour si, en l'espèce, la demanderesse a droit, à l'encontre de la défenderesse, la Banque du Canada, au redressement demandé dans la déclaration modifiée, relativement au billet de banque de \$5. Les autres points litigieux dans cette action seront tranchés par la suite, par procès ou autrement, selon ce que les parties auront convenu.

Le redressement demandé à l'encontre de la Banque du Canada dans la déclaration modifiée est conforme à l'ordonnance rendue par la Cour d'appel le 10 février 1964. Il se lit:

[TRADUCTION] a) La demanderesse requiert que la Banque du Canada, en vertu des articles 156 et 157 de la Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1952, chap. 15, émette et lui livre un double des billets de la Banque du Canada, pour le montant susmentionné de \$23,307.50, de la même teneur que les billets perdus ou détruits, sous réserve de la garantie donnée à la Banque du Canada, si elle l'exige, et à la satisfaction de cette Cour, de l'indemniser contre toute personne, quelle qu'elle soit, au cas où un ou plusieurs billets de monnaie canadienne ainsi perdus ou détruits seraient retrouvés.

b) Et, subsidiairement, la demanderesse demande que la Banque du Canada soit condamnée au paiement du montant desdits billets ainsi perdus ou détruits.

La photocopy annexée à l'exposé conjoint des faits représente un billet de \$5 émis par la Banque du Canada en vertu de la *Loi sur la Banque du Canada*, S.R.C. 1952, c. 13, modifiée par 1953-1954 (Can.), c. 33, («la Loi»). Le libellé du billet est signé par le gouverneur et le sous-gouverneur de la Banque du Canada de l'époque. Il se lit partiellement comme suit:

La Banque du Canada paiera au porteur sur demande.

La somme de cinq dollars est imprimée plusieurs fois en lettres et en chiffres au recto et au verso du billet.

La requête en vertu de la règle 124 fut entendue par le juge Addy, qui conclut en faveur de la Banque de Montréal. Le juge Addy rejeta un argument préliminaire selon lequel, lorsqu'elle émet des billets, la Banque du Canada agit au nom de Sa Majesté et donc que la *Loi sur les lettres de change* est inapplicable en vertu de l'art. 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1952, c. 158. Il juge: (1) que le billet de banque de \$5 est un billet à

Exchange Act; (2) that the word "lost" in s. 156 must be taken to include a bill that has been accidentally destroyed and (3) that s. 186 does not operate so as to prevent the application of s. 156 to the maker of a note. The formal judgment of the Supreme Court of Ontario reads as follows:

1. THIS COURT DOTH ORDER that the Plaintiff is, as against the Defendant The Bank of Canada, entitled to the relief asked for in the Fresh as Amended Statement of Claim as regards the \$5.00 bank note destroyed in the fire and in the form of the bank note annexed to the said Statement of Facts.

2. AND THE COURT DOTH FURTHER ORDER that the costs of this issue are reserved to the judge who will finally determine all of the issues between the parties.

The Court of Appeal agreed with the reasons and conclusions of Addy J. and dismissed the appeal. To the reasons of Addy J., Brooke J.A. speaking for himself and for MacKay and Aylesworth J.J.A. added reasons of his own; he reached the further and alternative conclusion that, apart from s. 156 of the *Bills of Exchange Act*, the Bank of Montreal had a common law right of action on the destroyed note against the Bank of Canada and could proceed against it under s. 10 without giving security.

In this Court, counsel for the Bank of Canada abandoned the argument to the effect that, when issuing notes, the Bank is acting on behalf of Her Majesty.

Much of the main submission advanced by counsel for the Bank of Canada relates to convertibility of bank-notes into gold and to legal tender. While in my opinion nothing in this case turns upon those two subjects, I should, in view of that submission, briefly review recent legislative history in this respect.

II

Prior to the establishment of a central banking system in Canada, in 1934, chartered banks were authorized to issue notes of \$4 and upwards intended for circulation, (1871 (Can.), 34 Vict. c. 5, s. 8). These bank-notes were not legal tender.

ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*; (2) que le terme «perdu» à l'art. 156 s'applique aussi à un billet accidentellement détruit et (3) que l'art. 186 n'empêche pas l'application de l'art. 156 au souscripteur d'un billet. Le dispositif du jugement de la Cour suprême de l'Ontario se lit comme suit:

[TRADUCTION] 1. LA COUR SUSDITE STATUE que la demanderesse a droit, à l'encontre de la défenderesse, la Banque du Canada, au redressement demandé dans la déclaration modifiée, en ce qui concerne le billet de banque de \$5 détruit au cours de l'incendie et semblable au billet de banque annexé à l'exposé des faits.

2. ET LA COUR SUSDITE STATUE EN OUTRE que les dépens sur cette question seront adjugés par le juge qui se prononcera au fond sur toutes les questions en litige entre les parties.

La Cour d'appel souscrivit aux motifs et conclusions du juge Addy et rejeta l'appel. Aux motifs du juge Addy, le juge Brooke, en son nom et en celui des juges MacKay et Aylesworth, ajouta les siens; il conclut subsidiairement qu'indépendamment de l'art. 156 de la *Loi sur les lettres de change*, la Banque de Montréal a, à l'encontre de la Banque du Canada, un droit d'action en *common law* pour le billet détruit et qu'elle peut la poursuivre en vertu de l'art. 10, sans fournir de garantie.

Devant cette Cour, l'avocat de la Banque du Canada a renoncé à l'argument selon lequel, lorsqu'elle émet des billets, la Banque agit au nom de Sa Majesté.

Le moyen principal invoqué par l'avocat de la Banque du Canada a essentiellement trait à la convertibilité des billets de banque en or et au pouvoir libératoire de la monnaie. Bien qu'à mon avis, rien en l'espèce ne dépende de ces deux questions, je dois, vu cette défense, retracer brièvement l'historique de la législation récente en la matière.

II

Avant l'établissement d'un système bancaire central au Canada, en 1934, les banques à charte étaient autorisées à émettre des billets de \$4 et plus, destinés à la circulation (1871 (Can.), 34 Vict. c. 5, art. 8). Ces billets de banque n'avaient

The issuance of smaller notes, called Dominion notes, was the monopoly of the Government of Canada. Dominion notes were declared to be legal tender, (1880 (Can.), 43 Vict. c. 13, s. 5). Until the abandonment of the gold standard, which took place before the Bank of Canada commenced its operations, Dominion notes and the notes of chartered banks had intermittently been convertible into gold but the notes of chartered banks were always redeemable in Dominion notes.

The Bank of Canada was created by the *Bank of Canada Act*, 1934 (Can.), c. 43. This Act provided for the take-over by the Bank of Canada of the note-issuing function of the Government of Canada and further restricted the note-issuing privilege of chartered banks until this privilege, which continued to be gradually eroded, disappeared entirely with the passing of 1944-45 (Can.), c. 30, s. 60.

Section 25 of the *Act* provided as follows:

(1) The Bank shall sell gold to any person who makes demand therefor at the head office of the Bank and tenders the purchase price in legal tender, but only in the form of bars containing approximately four hundred ounces of fine gold.

(2) The Governor in Council, from time to time and for such period as he may deem desirable, may suspend the operation of subsection (1) and remove such suspension.

(4) On and after the day on which the Bank is authorized to commence business the Bank is responsible for the redemption of all Dominion notes then issued and outstanding and such notes shall be and continue to be legal tender.

As of the date the Bank of Canada was authorized to commence business until 1966, when the right of redemption in gold contemplated by s. 25(1) of the *Act* was abolished (1966-67 (Can.), c. 88, s. 13), the Governor in Council passed every year an order-in-council pursuant to s. 22(2) suspending convertibility for that year.

On the other hand, under s. 7 of the *Currency, Mint and Exchange Fund Act*, R.S.C. 1952, c. 315, the notes of the Bank of Canada were declared to be legal tender in Canada for the payment of any amount, in addition to ordinary

pas pouvoir libératoire. L'émission de billets d'une valeur nominale inférieure, appelés billets du Dominion, était le monopole du gouvernement du Canada. Ces billets avaient pouvoir libératoire (1880 (Can.), 43 Vict. c. 13, art. 5). Jusqu'à l'abandon de l'étalon-or, soit antérieurement à la création de la Banque du Canada, les billets du Dominion et les billets des banques à charte avaient été, par intermittence, convertibles en or, mais les billets des banques à charte avaient toujours été remboursables en billets du Dominion.

La Banque du Canada fut créée par la *Loi sur la Banque du Canada*, 1934 (Can.), c. 43. Cette loi prévoyait la prise en charge par cette dernière du rôle du gouvernement du Canada dans l'émission des billets et restreignait le privilège d'émission des banques à charte jusqu'à ce que ce privilège, qui continua à s'éroder graduellement, eût disparu entièrement avec la promulgation de la Loi de 1944-1945 (Can.), c. 30, art. 60.

L'article 25 de la *Loi* disait:

(1) La Banque doit vendre de l'or à quiconque en fait la demande au siège social de la Banque et offre le prix d'achat en monnaie légale, mais seulement sous forme de barres contenant environ quatre cents onces d'or fin.

(2) Le gouverneur en son conseil peut, à l'occasion et pour la période qu'il juge opportune, suspendre l'application du paragraphe (1) et lever cette suspension.

(4) Le jour et après le jour où la Banque est autorisée à commencer ses opérations, la Banque est responsable du rachat de tous les billets du Dominion alors émis et en circulation, et ces billets seront et continueront d'être monnaie légale.

De la date à laquelle la Banque du Canada fut autorisée à commencer ses opérations jusqu'en 1966, quand la convertibilité en or mentionnée au par. 25(1) de la *Loi* fut abolie (1966-1967 (Can.), c. 88, art. 13), le gouverneur en conseil passait chaque année un décret, en vertu du par. 22(2), suspendant la convertibilité pour cette année-là.

Par ailleurs, en vertu de l'art. 7 de la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes*, S.R.C. 1952, c. 315, les billets de la Banque du Canada étaient déclarés avoir pouvoir libératoire au Canada pour le paiement de tout

coins for the payment of modest amounts. No provision however compelled the Bank of Canada to redeem any note in ordinary coins. Section 7 of the last mentioned Act also refers to gold coins as being legal tender for any amount if issued under the authority of s. 4; this section empowers the Governor in Council, on certain conditions, to authorize the issue of gold coins by proclamation; but it does not appear that any such authorization was ever proclaimed.

Thus, Bank of Canada notes have never been redeemable in gold or in anything else but have been the only legal tender for the payment of any amount in Canada.

III

In form, the \$5 bank-note under consideration is unquestionably a promissory note: it has all the extrinsic qualities of a promissory note as prescribed by s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*:

A promissory note is an unconditional promise in writing made by one person to another, signed by the maker, engaging to pay, on demand or at a fixed or determinable future time, a sum certain in money, to, or to the order of, a specified person, or to bearer.

But we have been invited to look at the substance of the matter, not the form. According to the main submission made by counsel for the Bank of Canada, the \$5 bank-note is a *sui generis* statutory instrument the true nature of which is determined by the *Act* and by the *Currency, Mint and Exchange Fund Act*. It is legal tender. It is intended for circulation. It is part of the currency of the country. It is in fact money and the sole official medium of exchange. The definition of a promissory note in s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act* makes an internal distinction between a promissory note and money. This definition contemplates something which is distinguishable from the note which it discharges. Something which is money cannot be a promise to pay in money within the meaning of s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*. Bank-notes issued in the past by chartered banks could be redeemed in gold, when permissible, or in Dominion notes, which were

montant, en plus des pièces courantes destinées au paiement de petits montants. Toutefois, aucune disposition n'obligeait la Banque du Canada à rembourser un billet en pièces courantes. L'article 7 de la Loi précitée mentionnait également que les pièces d'or, émises aux termes de l'art. 4, avaient pouvoir libératoire pour toute somme; cet article donnait le pouvoir au gouverneur en conseil d'autoriser, à certaines conditions, l'émission de pièces d'or par proclamation; mais il ne semble pas qu'une telle autorisation ait jamais été proclamée.

Ainsi, les billets de la Banque du Canada n'ont jamais été convertibles en or ou autrement, mais constituent la seule monnaie ayant pouvoir libératoire pour toute somme au Canada.

III

De par sa forme, le billet de banque de \$5 en question est incontestablement un billet à ordre: il en a tous les attributs extrinsèques, selon le par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*:

Un billet à ordre est une promesse pure et simple, faite par écrit par une personne à une autre, signée par le souscripteur, par laquelle celui-ci s'engage à payer, sur demande, ou dans un délai déterminé ou susceptible de l'être, une somme d'argent précise à une personne désignée ou à son ordre, ou au porteur.

Mais on nous invite à examiner le fond de la question, non la forme. Selon le moyen principal avancé par l'avocat de la Banque du Canada, le billet de banque de \$5 est un instrument légal, *sui generis*, dont la vraie nature est déterminée par la *Loi* et par la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes*. Il a pouvoir libératoire. Il est destiné à la circulation. Il fait partie de la monnaie du pays. C'est en fait de l'argent et le seul moyen officiel de paiement. La définition du billet à ordre, au par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*, établit une distinction entre un billet à ordre et une somme d'argent. Cette définition vise une chose qu'on peut distinguer du billet qu'elle libère. Une chose qui est de l'argent ne peut pas être une promesse de payer en argent, aux termes du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*. Les billets de banque émis dans le passé par les banques à chartre pouvaient être remboursés en or, quand cela était permis, ou en

legal tender. It is not so with notes of the Bank of Canada; assuming that gold is money, notes of the Bank of Canada cannot and could never have been paid in gold and, since such notes are and were the only legal tender, they could not be discharged by the payment of anything which is different from themselves. If the holder of a \$5 note of the Bank of Canada were to present it to the Bank for payment he could be dismissed or he could be told: "You already have \$5". The holder of a Bank of Canada note has no right on presentation of his note to obtain anything from the Bank. (See, to the same general effect, the author A. Nussbaum, who, in his book, *Money in the Law*, Chicago, 1939, pp. 83, 84, contents that paper money of the type we are concerned with no longer evidences a debt and suggests that central banks do away with the payment-promise clause in their notes.)

I do not agree with that submission. It ignores the fact that, with respect to negotiable instruments, form prevails over substance and that Parliament has decreed by statute that the notes of the Bank of Canada be in the form of promissory notes as defined by s. 176(1) of the *Bills of Exchange Act*.

Section 2(j) of the *Act* provided that: "notes" means the notes of the Bank of Canada *payable to bearer on demand* and intended for circulation;

Section 21 provided in part as follows:

(1) The Bank has the sole right to issue notes *payable to bearer on demand* and intended for circulation in Canada and such notes shall be a first charge upon the assets of the Bank.

(2) It shall be the duty of the Bank to make adequate arrangements for the issue of its notes at its head office and at its branch offices and agencies in Canada, and to supply such notes as required for circulation in Canada.

(5) Notwithstanding anything contained in this section, each note printed before the 15th day of August, 1938, and issued thereafter and each such note theretofore issued is a valid and binding obligation of the Bank.

Section 7 of the *Currency, Mint and Exchange Fund Act* provided in part as follows:

billets du Dominion qui avaient cours légal. Il n'en va pas de même des billets de la Banque du Canada. A supposer que l'or soit une monnaie, les billets de la Banque du Canada ne peuvent pas et n'ont jamais pu être payés en or et, puisque seuls ces billets avaient et ont pouvoir libératoire, ils ne peuvent pas être libérés par le paiement de quoi que ce soit d'autre. Si le détenteur d'un billet de \$5 de la Banque du Canada se présentait à la Banque pour être payé, on pourrait simplement lui répondre «Vous avez déjà \$5». Le détenteur d'un billet de la Banque du Canada n'a pas le droit d'obtenir quoi que ce soit de la Banque sur présentation de son billet. (Voir, dans ce sens, A. Nussbaum, qui, dans son ouvrage, *Money in the Law*, Chicago, 1939, aux pp. 83 et 84, explique que la monnaie de papier du type qui nous occupe ne représente plus une dette, et suggère que les banques centrales suppriment la clause de promesse de paiement de leurs billets.)

Je ne suis pas d'accord avec cet argument. Il ne tient pas compte du fait qu'en ce qui concerne les effets négociables, la forme l'emporte sur le fond et que le Parlement a décidé par une loi que les billets de la Banque du Canada doivent revêtir la forme de billets à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*.

Le paragraphe 2j) de la *Loi* disposait que: L'expression «billets» signifie les billets de la Banque du Canada *payables au porteur sur demande* et destinés à la circulation;

L'article 21 prescrivait partiellement:

(1) La Banque a le droit exclusif d'émettre des billets *payables au porteur sur demande* et destinés à circuler au Canada, et ces billets constituent un premier privilège sur l'actif de la Banque.

(2) Il incombe à la Banque de prendre des mesures suffisantes pour l'émission de ses billets à son siège social et à ses succursales et agences au Canada, et de fournir les billets requis pour la circulation au Canada.

(5) Nonobstant toute disposition du présent article, chaque billet imprimé avant le 15 août 1938 et subséquentement émis, de même que chaque billet antérieurement émis, constitue une obligation valable et exécutoire de la Banque.

L'article 7 de la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes* prescrivait partiellement:

... a tender of payment of money is a legal tender if it is made

(c) in notes issued by the Bank of Canada pursuant to the *Bank of Canada Act* that are payable to bearer on demand and are intended for circulation in Canada.

(In 1967, the *Bank of Canada Act* and the *Currency, Mint and Exchange Fund Act* were amended by 1966-67 (Can.), c. 88 ss. 1(2), 13 and 20 and the words indicating that the notes are payable to bearer on demand were removed from the Bank of Canada notes; these amendments however do not affect the issue which arose before they took effect on March 23, 1967.)

The use on bank-notes of the words "will pay to the bearer on demand" was not a matter of choice for the Bank of Canada. It was an obligation imposed upon the Bank during more than thirty years by several statutes. Had Parliament wished a bank-note not to be a promissory note, it would not have required that it be in the form of a promissory note. It seems to me that if Parliament insisted that bank-notes be in that form, it also wished such legal consequences as flow from the use of that form to attach to bank-notes. The Bank of Canada cannot have it both ways: to have enjoyed on the one hand, in terms of public confidence in its notes, whatever advantage may at one time have been derived from the form of words traditionally used for bank-notes; but on the other hand, to recant the words of its promise by arguing that they do not mean what they say and that its notes are not what they represent to be.

In the course of argument, my brother Ritchie asked Mr. Robinette, counsel for the Bank of Canada, the meaning of the words "Bank of Canada will pay to the bearer on demand". The answer was that they are meaningless.

I cannot agree. Nor can I agree that the holder of a Bank of Canada note has no right to obtain anything from the Bank.

The nature of an inconvertible note issued by a

... une offre de paiement d'une somme d'argent a pouvoir libératoire si elle est faite

(c) en billets émis par la Banque du Canada, conformément à la *Loi sur la Banque du Canada*, payables au porteur sur demande, et qui sont destinés à la circulation au Canada.

(En 1967, la *Loi sur la Banque du Canada* et la *Loi sur la monnaie, l'Hôtel des monnaies et le fonds des changes* ont été modifiées par 1966-1967 (Can.), c. 88, art. 1(2), 13 et 20 et la mention que les billets sont payables au porteur sur demande a été supprimée des billets de la Banque du Canada; ces modifications, toutefois, n'ont pas d'effet sur l'espèce présente, qui a pris naissance avant leur entrée en vigueur le 23 mars 1967.)

Pendant plus de trente ans, plusieurs lois ont imposé à la Banque du Canada l'inscription sur ses billets de la mention «paiera au porteur sur demande». Si le Parlement avait voulu qu'un billet de banque ne soit pas un billet à ordre, il n'aurait pas exigé qu'il en revête la forme. A mon avis, si le Parlement a exigé que ce soit la forme des billets de banque, c'est qu'il voulait aussi que les conséquences légales qui en découlent leur soient attachées. La Banque du Canada ne peut pas jouer sur les deux tableaux: d'une part, avoir joui, en termes de confiance du public dans ses billets, de tout avantage qui à un moment donné a résulté de la formulation traditionnellement utilisée sur les billets de banque; et, d'autre part, désavouer les termes de sa promesse en prétendant qu'ils ne signifient pas ce qu'ils disent et que ses billets ne sont pas ce qu'ils prétendent être.

Au cours des débats, mon collègue Ritchie a demandé à M^e Robinette, l'avocat de la Banque du Canada, le sens de l'expression «la Banque du Canada paiera au porteur sur demande». Il a répondu qu'elle avait perdu toute signification.

Je ne suis pas d'accord. Je ne puis non plus admettre que le détenteur d'un billet de la Banque du Canada n'ait aucun droit d'obtenir quoi que ce soit de la Banque.

Dans l'affaire *Banco de Portugal v. Waterlow*

central bank and declared to be legal tender, together with the rights of the holder of such note, have been canvassed by the House of Lords in the case of *Banco de Portugal v. Waterlow and Sons, Limited*⁶. A firm of printers employed by the Bank of Portugal were made the victims of a fraud and delivered to one Marang, the head of a band of criminals, bank-notes printed from original plates in the belief that Marang had the authority of the Bank. The spurious notes were put into circulation and the Bank had to redeem them with good ones. The Bank sued the printers for breach of contract, the main issue being the extent of damages suffered by the Bank. The House of Lords held by a majority that the extent of damages was to be measured by the face value of the notes and not by the mere cost of printing them. Only three of the five Law Lords—Lord Atkin, Lord Warrington of Clyffe and Lord Russell of Killowen—expressed views on the question of the nature of bank-notes and of the rights of the holder, and these views may not have been necessary to decide the case. Lord Warrington of Clyffe and Lord Russell of Killowen were in dissent. But they agreed with Lord Atkin, who was in the majority, on the question of the nature of bank-notes and of the rights of the holder. The opinions of the three learned Lords are quite detailed on that question and carry great weight. It should be noted that the bank-notes in that case did not carry the promise to pay on their face but they were regarded by those members of the House of Lords as if they were promissory notes. I rely on the opinions of the three learned Lords as upon an *a fortiori* argument and I refrain from expressing any view as to what the situation would be should a note not be in the form of a promissory note. Here is how Lord Atkin expressed himself at pp. 487 and 488:

A bank note is a promissory note issued by a bank payable on demand. The English note contains the promise on the face. The Portuguese note does not, but there is competent evidence in this case that the note has the same effect.

So far the banker issuing his note incurs precisely the same liability as a merchant issuing his note. If either fails to pay he is liable for the face value of the note.

⁶ [1932] A.C. 452.

*and Sons, Limited*⁶, la Chambre des lords examine en détail la nature d'un billet inconvertible émis par une banque centrale et déclaré avoir cours légal, ainsi que les droits du détenteur de ce billet. Une société d'imprimeurs employée par la Banque du Portugal fut victime d'une fraude et livra à un nommé Marang, chef d'une bande de criminels, des billets de banque imprimés sur des plaques originales, croyant que Marang était mandaté par la banque. Les faux billets furent mis en circulation et la banque fut obligée de les racheter avec des billets valides. La banque poursuivit les imprimeurs en violation de contrat, le point principal en litige étant le montant des dommages subis par cette dernière. La Chambre des lords a jugé, à la majorité, que le critère d'évaluation des dommages doit être la valeur nominale des billets et non pas le simple coût de leur impression. Seuls trois des cinq lords juges—lord Atkin, lord Warrington of Clyffe et lord Russell of Killowen—ont exprimé leur opinion sur la nature des billets de banque et des droits du détenteur, ce qui n'était peut-être pas requis pour trancher le litige. Lord Warrington of Clyffe et lord Russell of Killowen étaient dissidents, mais ils étaient d'accord avec lord Atkin, qui faisait partie de la majorité, sur la question de la nature des billets de banque et des droits du détenteur. Les opinions des trois savants lords sur ce point sont très détaillées et sont d'une grande portée. Il faut souligner que, dans cette affaire, les billets de banque ne portaient pas la mention de la promesse de payer, mais que ces membres de la Chambre des lords les ont néanmoins considérés comme des billets à ordre. Je m'en rapporte aux opinions des trois savants lords comme à un argument *a fortiori* et m'abstiens d'exprimer une opinion sur ce que serait la situation si un billet ne revêt pas la forme d'un billet à ordre. Voici comment lord Atkin s'est exprimé aux pp. 487 et 488:

[TRADUCTION] Un billet de banque est un billet à ordre émis par une banque et payable sur demande. Le billet anglais fait mention de la promesse. Le billet portugais ne le fait pas, mais il existe une preuve suffisante dans cette affaire qu'il a le même effet.

Jusqu'ici le banquier émettant un billet encourt précisément la même responsabilité qu'un commerçant souscrivant son billet. Sur défaut de paiement, ils sont respecti-

⁶ [1932] A.C. 452.

One Bank becomes alone entitled to issue notes; and let us assume that they have become currency so that they can be tendered in discharge of a debt: the position of the Bank remains the same. It is liable on its note. If its note is payable in gold, then to a claim on a note the Bank must pay in gold; otherwise, on debts in general, the Bank as well as private traders will pay in currency; and, as I have said, on default will be liable to judgment for the face value . . . Now let us assume that the State alters the law by decreeing that the bank notes need no longer be paid in gold. While that decree lasts the notes are inconvertible, the currency is in the ordinary sense a paper currency. This happened in Portugal in 1891 by a moratorium directed to payment in gold which has been continued in Portugal ever since. The position has not altered. The merchant is in precisely the same position as before; he must pay in currency which will as before be notes, but now inconvertible notes. If he fails to pay he can be sued for the face value of his promissory note. The Bank is for the first time put in the same position as the merchant; it is bound to pay on its note; but it need only pay its note in currency, i.e., in its own notes; and if it will not or cannot so pay, it can be sued for the face value of the note.

Lord Russell of Killowen had this to say at pp. 497 and 499:

A period of inconvertibility had been established in 1891 and was still continuing, with no likelihood of its ever being determined. The only liability of the Bank, so far as concerns paying or redeeming a note when presented at the Bank, was to give in exchange for it another note or notes of equivalent face value. Each note when issued by the Bank became in the hands of the holder legal tender, and any such note if paid to the Bank by a debtor to the Bank must be accepted by the Bank in discharge pro tanto of the debt . . .

What then was the obligation which the Bank incurred?

Mr. Gavin Simonds, in the course of an admirable argument which leaves me much in his debt, defined this obligation with I think complete accuracy. It is threefold—namely: (1.) To give in exchange a note or notes of equivalent face value each carrying a similar obligation. (2.) If and when it is hereafter decreed that the

vement responsables à concurrence de la valeur nominale du billet. Une seule banque est habilitée à émettre des billets; supposons qu'ils soient devenus monnaie légale de sorte qu'on peut les utiliser pour acquitter une dette: la situation de la banque demeure la même. Le billet engage sa responsabilité. S'il est payable en or, la banque doit régler en or toute demande de paiement du billet qui lui est faite; autrement, en ce qui concerne les dettes en général, la banque, tout comme les commerçants privés, paiera en monnaie légale; et, comme je l'ai dit, en cas de défaut, elle pourra, comme eux, être condamnée au paiement de la valeur nominale . . . Maintenant, supposons que l'État modifie la loi en décrétant que les billets de banque ne doivent plus être acquittés en or. Tant que cette mesure est en vigueur, les billets sont inconvertibles, la monnaie légale est, au sens ordinaire, une monnaie de papier. C'est ce qui s'est produit au Portugal en 1891 en vertu d'un moratoire sur le paiement en or, qui est toujours en vigueur. La situation n'a pas changé. Le commerçant est exactement dans la même situation qu'avant; il doit payer en monnaie légale, laquelle sera, comme précédemment, des billets, mais maintenant des billets inconvertibles. S'il ne paie pas, il peut être poursuivi pour la valeur nominale de son billet à ordre. Pour la première fois, la banque est placée dans la même situation que le commerçant; elle est tenue de payer sur présentation du billet; mais il suffit qu'elle paye son billet en monnaie légale, c.-à-d. avec ses propres billets; et si elle ne paie pas ou ne peut pas payer, elle peut être poursuivie pour la valeur nominale du billet.

Lord Russell of Killowen dit ceci aux pp. 497 et 499:

[TRADUCTION] La période d'inconvertibilité commencée en 1891 se poursuit encore et il n'y sera probablement jamais mis fin. La seule responsabilité de la banque, pour autant qu'il s'agit de payer ou de rembourser un billet qui lui est présenté, est de donner en échange un autre billet ou d'autres billets d'une valeur nominale équivalente. Tout billet émis par la banque devient, entre les mains de son détenteur, un instrument de paiement légal et si un des débiteurs de la banque lui remet un de ces billets, elle doit l'accepter en libération proportionnelle de la dette . . .

Quelle est donc l'obligation que la banque assume?

M^e Gavin Simonds, au cours d'une plaidoirie admirable à laquelle je dois beaucoup, a défini cette obligation avec, je pense, une parfaite exactitude. C'est une triple obligation—savoir: 1. De donner, en échange, un billet ou des billets d'une valeur nominale équivalente, comportant chacun une même obligation. 2. S'il est par la

notes are to be redeemed in gold, then on demand such quantity of gold as may be decreed. (3.) If and when it is hereafter decreed that some new form of currency shall be legal tender, and that the Bank's notes are to be paid in such currency, then on demand to pay the proper amount of such currency.

Lord Warrington of Clyffe spoke to the same effect at pp. 483 and 484, also holding that the notes were in effect promissory notes payable to bearer on demand.

Where members of the House of Lords disagreed among themselves was on the quantification of the bank's damages. But none of them took the view that the holder of a bank-note which is not redeemable in gold and which is declared to be legal tender would have had no right to obtain anything from the bank.

Section 22(3) of the *Act*, quoted above, demonstrates that the threefold obligation mentioned by Lord Russell of Killowen is not pure theory; it provided that the Bank of Canada is responsible for the redemption of all Dominion notes issued and outstanding on and after the day the Bank is authorized to commence business.

Moreover, several other provisions of the *Act* gave legal and economic substance to the rights which the holder of a Bank of Canada note could enforce should the Bank fail to honour the promise which appeared on the face of its notes. Thus, s. 21(5) quoted above referred to certain specific issues of notes but implied that each and every note "*is a valid and binding obligation of the Bank*"; s. 21(1) provided that the notes "*shall be a first charge upon the assets of the Bank*"; s. 36 was as follows:

No statute relating to the insolvency or winding up of any corporation applies to the Bank and in no case shall the affairs of the Bank be wound up unless Parliament so provides, but *if provision is made for winding-up the Bank the notes of the Bank outstanding shall be the first charge upon the assets.*

It would appear that the Bank of Canada does have assets, apart from its use of the printing press. Under s. 30 of the *Act*, it must report these assets weekly to the Minister of Finance, together with its liabilities, in the form of Schedule B. Not

suite décrété que les billets doivent être remboursés en or, de remettre sur demande telle quantité d'or qui peut être fixée. 3. S'il est par la suite décrété qu'une nouvelle forme de monnaie aura cours légal et que les billets de banque doivent être payés dans cette monnaie, de payer sur demande le montant correspondant dans cette monnaie.

Lord Warrington of Clyffe s'est exprimé de la même façon aux pp. 483 et 484, jugeant également que les billets étaient en fait des billets à ordre payables au porteur sur demande.

C'est sur l'évaluation des dommages subis par la banque que les membres de la Chambre des lords étaient en désaccord. Mais aucun d'eux n'a exprimé l'opinion que le détenteur d'un billet de banque non convertible en or et qui a cours légal n'a aucun recours contre la banque.

Le paragraphe 22(3) précité de la *Loi* démontre que la triple obligation mentionnée par lord Russell of Killowen n'est pas purement théorique; il dispose qu'à compter du jour où elle est autorisée à commencer ses opérations, la Banque du Canada est responsable du rachat de tous les billets du Dominion alors émis et en circulation.

De plus, plusieurs autres dispositions de la *Loi* donnaient une valeur légale et économique aux droits que le détenteur d'un billet de la Banque du Canada pouvait faire valoir si la banque n'honorait pas la promesse qui y figurait. Ainsi, le par. 21(5) précité mentionnait certaines émissions précises de billets, mais sous-entendait que chaque billet constituait *«une obligation valable et exécutoire de la Banque»*; le paragraphe 21(1) disposait que les billets constituait *«un premier privilège sur l'actif de la Banque»*; l'article 36 prescrivait:

Aucune loi relative à l'insolvabilité ou liquidation d'une corporation ne s'applique à la Banque, et les affaires de cette dernière ne doivent être liquidées que si le Parlement le prescrit, *mais s'il est pourvu à la liquidation de la Banque, ses billets en circulation constituent le premier privilège sur l'actif.*

Il appert donc que la Banque du Canada a effectivement des actifs, en plus de son usage de la presse à imprimer. En vertu de l'art. 30 de la *Loi*, elle devait, chaque semaine, remettre au Ministre des Finances un état de son actif et de son passif

only did Schedule B mention "notes in circulation" among the liabilities of the Bank but it also gave some idea of the assets upon which the notes of the Bank were a first charge, such for instance as bullion, foreign exchange and bank premises; many other assets, it is true, are themselves debts of governments in the form of treasury bills, advances to the Government of Canada, etc. But one would like to think that the latter are not devoid of substance, backed as they are by the resources of the country and the industry of its people.

Bank-notes have characteristics of their own which make them something more than ordinary promissory notes and which may entail legal consequences peculiar to them. Thus was it held in *Suffell v. The Bank of England*⁷ that the alteration of serial numbers upon notes of the Bank of England was a material alteration vitiating the notes although the alteration did not affect the contract. Jessel M.R., stated at pp. 563 and 564:

Now, a Bank of England note is not an ordinary commercial contract to pay money. It is in one sense a promissory note in terms, but no one can describe it as simply a promissory note. It is part of the currency of the country. It has long been made so by Act of Parliament, it is a legal tender for any sum above £5, and it must be issued to anyone who brings a certain quantity of bullion to the bank, and demands it, as he has a right to do, for the purpose of using it as currency. It is protected in a way no other instrument is protected, against alteration or mutilation, and its preservation in a pure state, to use a term as applied to deeds by some learned judges, is certainly a matter of the utmost importance. It is admitted that the usage of putting the number on the note, dates from a long period and is a custom universally known. One must consider the operation of the Act of Parliament which says that any man who produces at the Bank of England a certain quantity of gold bullion shall be entitled to receive bank notes. Could it be contended that the bank wanting to buy bullion and not wanting to increase the circulation of notes, could give to the person who brought the bullion notes without numbers? The man who received the notes in such an unusual form could not make use of them as currency, because no one would take them; and I take it,

⁷ (1881-82), 9 Q.B.D. 555.

en la forme de l'annexe B. Celle-ci mentionnait non seulement les «billets en circulation» au passif de la Banque, mais donnait également un aperçu de l'actif sur lequel les billets de la banque constituaient un premier privilège, par exemple les lingots, les devises étrangères et les immeubles de la Banque; beaucoup d'autres éléments de l'actif, il est vrai, constituent eux-mêmes des dettes des gouvernements sous forme de bons du Trésor, d'avances au gouvernement du Canada, etc. Mais on peut penser que ces derniers ne sont pas dépourvus de substance puisqu'ils sont soutenus par les ressources du pays et le travail de son peuple.

Les billets de banque ont leurs caractéristiques propres qui en font plus que des billets à ordre ordinaires et ont des conséquences juridiques qui leur sont particulières. Ainsi on a jugé dans *Suffell v. The Bank of England*⁷ que la modification de numéros de série de billets de la Banque d'Angleterre constituait une modification importante viciant les billets, bien que la modification n'altérât pas le contrat. Le maître des rôles Jessel a déclaré aux pp. 563 et 564:

[TRADUCTION] Un billet de la Banque d'Angleterre n'est pas un engagement commercial ordinaire de payer de l'argent. C'est, en un sens, un billet à ordre, mais on ne peut pas dire que c'est un billet à ordre ordinaire. Il fait partie depuis longtemps de la monnaie du pays en vertu d'une loi du Parlement; il a pouvoir libératoire pour toute somme supérieure à £5, et doit être émis contre une certaine quantité d'espèces métalliques à toute personne qui en fait la demande, comme c'est son droit, pour l'utiliser comme monnaie. Il est mieux protégé que tout autre effet contre l'altération ou la mutilation et sa préservation à l'état pur, pour employer l'expression appliquée aux titres par certains savants juges, est certainement une question de la plus haute importance. Il est admis que l'inscription du numéro sur le billet est un usage très ancien qui constitue une pratique universellement connue. On doit considérer l'effet de la Loi qui dit que toute personne qui présente à la Banque d'Angleterre une certaine quantité d'or est en droit de recevoir des billets de banque. Peut-on prétendre que si la banque désirait acheter de l'or sans augmenter le nombre de billets en circulation, elle pourrait échanger contre l'or des billets sans numéros? La personne qui recevrait ces billets inhabituels ne pourrait pas les utiliser comme monnaie parce que personne ne les prendrait.

⁷ (1881-82), 9 Q.B.D. 555.

the Act means a note in the ordinary form in which the bank issues Bank of England notes.

But, as was rightly noted in the Courts below, the additional properties of a bank-note do not prevent it from remaining a promissory note. Thus, the provisions of the *Bills of Exchange Act, 1882*, (U.K.) were applied to a lost Bank of England note in *Gillet v. The Bank of England*⁸ (Queen's Bench Division). The fact that the \$5 in the case at bar never was redeemable in gold is not a reason to hold that it is not a promissory note: like any other promissory note, it can be redeemed in legal tender; and its quality of being itself legal tender is not incompatible with its being a promissory note. Parliament wanted it to have both qualities and said so.

In many cases bank-notes have been held to be promissory notes or have been considered as if they were promissory notes or negotiable instruments. In addition to the *Suffell* and *Gillet* cases, *supra*, I refer to the following: *R. v. Brown*⁹; *Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England*¹⁰; *McDonnell v. Murray*¹¹; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank*¹²; *Jefferson v. The Ulster Bank*¹³; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi*¹⁴; *Re Toronto Beaches Election*; *Ferguson v. Murphy*¹⁵.

Counsel for the Bank of Canada tried to distinguish those cases on the ground that the bank-notes they dealt with were the notes of chartered banks, or were redeemable in gold or were not legal tender. Again, I do not think it matters. Besides, the notes in the *Banco de Portugal* case were unredeemable notes issued by a central bank and were legal tender.

A mon avis, la Loi entend un billet dans la forme ordinaire en laquelle la banque émet les billets de la Banque d'Angleterre.

Mais, comme l'ont justement souligné les tribunaux d'instance inférieure, les attributs additionnels d'un billet de banque ne l'empêchent pas de demeurer un billet à ordre. Ainsi, les dispositions de la *Bills of Exchange Act, 1882*, (R.-U.) ont été appliquées à la perte d'un billet de la Banque d'Angleterre dans *Gillet v. The Bank of England*⁸ (Queen's Bench Division). Le fait qu'en l'espèce, le billet de \$5 n'a jamais été convertible en or ne signifie pas que ce n'est pas un billet à ordre: comme tout autre billet à ordre, il peut être remboursé en monnaie légale; sa qualité de monnaie légale n'est pas incompatible avec celle de billet à ordre. Le Parlement a voulu qu'il ait les deux et l'a dit.

Dans maintes affaires, on a statué que les billets de banque étaient des billets à ordre ou on les a considérés ou traités comme s'il s'agissait de billets à ordre ou d'effets négociables. En plus des affaires *Suffell* et *Gillet* (précitées) je citerai: *R. v. Brown*⁹; *Raphael v. The Governor and Company of the Bank of England*¹⁰; *McDonnell v. Murray*¹¹; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank*¹²; *Jefferson v. The Ulster Bank*¹³; *Hong Kong and Shanghai Banking Corporation v. Lo Lee Shi*¹⁴; *Re Toronto Beaches Election*; *Ferguson v. Murphy*¹⁵.

L'avocat de la Banque du Canada a tenté de distinguer ces affaires de celle qui nous occupe au motif que les billets de banque dont il s'agissait étaient émis par des banques à charte, étaient convertibles en or ou n'avaient pas pouvoir libératoire. Encore une fois, je ne pense pas que cela ait de l'importance. De plus, les billets dans l'affaire de *Banco de Portugal* étaient des billets inconvertibles émis par une banque centrale, qui avaient pouvoir libératoire.

⁸ (1889), 6 T.L.R. 9.

⁹ (1854), 8 N.B.R. 13.

¹⁰ (1855), 17 C.B. 161, 139 E.R. 1030.

¹¹ (1858-9), 9 Irish L.R. 495.

¹² (1866), 5 N.S.W. Sup. Ct.R. 129.

¹³ (1900), 34 Irish L.T. 58.

¹⁴ [1928] A.C. 181.

¹⁵ [1943] O.R. 787.

⁸ (1889), 6 T.L.R. 9.

⁹ (1854), 8 N.B.R. 13.

¹⁰ (1855), 17 C.B. 161, 139 E.R. 1030.

¹¹ (1858-9), 9 Irish L.R. 495.

¹² (1866), 5 N.S.W. Sup. Ct. R. 129.

¹³ (1900), 34 Irish L.T. 58.

¹⁴ [1928] A.C. 181.

¹⁵ [1943] O.R. 787.

Most leading text-books and treatise also consider the notes of central banks as promissory notes and many of them have been published or re-edited after the abandonment of convertibility and while such notes were legal tender: Milnes Holden, the *Law and Practice of Banking*, 1970, vol. 1, p. 299; Chorley, *Law of Banking*, 6th ed. 1974, p. 3; Jowitt, F., *The Dictionary of English Law*, 1959, vol. 1, p. 201; Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, 7th ed. 1969, p. 127; Halsbury's *Laws of England*, 3rd ed. 1953, vol. 3, p. 240; Byles on *Bills of Exchange*, 23rd ed. 1972, p. 294; Chalmers on *Bills of Exchange*, 13th ed. 1964, p. 274 and p. 346.

I have no hesitation in agreeing with the Courts below that the \$5 bank-note under consideration is a promissory note within the meaning of 176(1) of the *Bills of Exchange Act*.

IV

There remains the question whether the Bank of Montreal is entitled to the relief asked for in the Fresh as Amended Statement of Claim with respect to the \$5 bank-note.

The principle which governs the rights of a payer on payment of a bill of exchange is contained in s. 93(3) of the *Bills of Exchange Act*:

When a bill is paid the holder shall forthwith deliver it up to the party paying it.

This principle, derived from the *Custom of Merchant*, is qualified by ss. 10, 156 and 157 of the *Act*:

10. The rules of the common law of England, including the law merchant, save in so far as they are inconsistent with the express provisions of this Act, apply to bills of exchange, promissory notes and cheques.

Lost Instruments

156. (1) Where a bill has been lost before it is overdue, the person who was the holder of it may apply to the drawer to give him another bill of the same tenor, giving security to the drawer, if required, to indemnify him against all persons whatever, in case the bill alleged to have been lost shall be found again.

(2) Where the drawer, on request as aforesaid, refuses to give such duplicate bill, he may be compelled to do so.

La majorité des manuels et des traités qui font autorité considèrent également les billets des banques centrales comme des billets à ordre et plusieurs d'entre eux ont été publiés ou réédités après l'abandon de la convertibilité, alors que ces billets avaient cours légal: Milnes Holden, *Law and Practice of Banking*, 1970, vol. 1, p. 299; Chorley, *Law of Banking*, 6^e éd. 1974, p. 3; Jowitt, F., *The Dictionary of English Law*, 1959, vol. 1, p. 201; Falconbridge, *Banking and Bills of Exchange*, 7^e éd. 1969, p. 127; Halsbury, *Laws of England*, 3^e éd. 1953, vol. 3, p. 240; Byles, *Bills of Exchange*, 23^e éd. 1972, p. 294; Chalmers, *Bills of Exchange*, 13^e éd. 1964, p. 274 et p. 346.

Je n'hésite donc pas à conclure comme les tribunaux d'instance inférieure que le billet de \$5 en cause est un billet à ordre au sens du par. 176(1) de la *Loi sur les lettres de change*.

IV

Il reste à déterminer si la Banque de Montréal a droit au redressement demandé dans la déclaration modifiée relativement au billet de \$5.

Le principe qui régit les droits du payeur d'une lettre de change est énoncé au par. 93(3) de la *Loi sur les lettres de change*:

Lorsqu'une lettre de change est payée, le détenteur doit la remettre tout de suite à celui qui la paie.

Ce principe, issu de la *Custom of Merchant*, est sujet aux réserves des art. 10, 156 et 157 de la *Loi*:

10. Les règles de la *common law* d'Angleterre, y compris le droit commercial, sauf dans la mesure où elles sont opposées aux dispositions formelles de la présente loi, s'appliquent aux lettres de change, aux billets à ordre et aux chèques.

Effets perdus

156. (1) Lorsqu'une lettre de change a été perdue avant d'être en souffrance, la personne qui en était détenteur peut demander au tireur de lui en donner une autre de même teneur, en donnant au tireur, s'il l'exige, une garantie d'indemnité contre toute personne quelconque au cas où la lettre censée perdue serait retrouvée.

(2) Si le tireur, sur demande susmentionnée, refuse de donner un double de la lettre, il peut y être contraint.

157. In any action or proceeding upon a bill, the court or a judge may order that the loss of the instrument shall not be set up, if an indemnity is given to the satisfaction of the court or judge against the claims of any other person upon the instrument in question.

The provisions of the Act relating to bills of exchange, such as ss. 156 and 157 are made applicable to promissory notes by s. 186:

(1) Subject to the provisions of this Part, and except as by this section provided, the provisions of this Act relating to bills of exchange apply, with the necessary modifications, to promissory notes.

(2) In the application of such provisions the maker of a note shall be deemed to correspond with the acceptor of a bill, the first endorser of a note shall be deemed to correspond with the drawer of an accepted bill payable to drawer's order.

(3) The provisions of this Act as to bills relating to,

- (a) presentment for acceptance;
 - (b) acceptance;
 - (c) acceptance supra protest;
 - (d) bills in a set;
- do not apply to notes.

Having held that ss. 156 and 157 apply to a destroyed instrument as well as to a lost one, (in *Pillow v. L'Espérance*¹⁶, the Quebec Court of Review appears to have taken the same view) the Court of Appeal had this to say in relation to ss. 156, 157 and 186:

... "drawer" properly interpreted in these sections means the one who creates an instrument of any kind referred to by the statute. As to these two sections, s. 156 makes provision for relief by way of action in the event of loss of an instrument ... On the other hand, ... the principal purpose of s. 186(2) is to make clear for the purpose of liability under other sections of the statute (particularly 127 to 133) the position of the maker of a promissory note.

In the result then, for the above reasons, ... s. 186(2) does not prevent the application of s. 156 to the maker of a promissory note and ... the remedy of the holder of the note is the same as that of a holder of a bill and, in both cases, is to look to the one who created the instrument.

157. Dans une action ou procédure basée sur une lettre de change, la cour ou un juge peut ordonner que la perte de l'effet ne soit pas invoquée, si une indemnité jugée suffisante par la cour ou le juge est donnée en garantie de toute réclamation d'une autre personne basée sur l'effet en question.

L'article 186 applique aux billets à ordre les dispositions de la Loi relatives aux lettres de change, comme les art. 156 et 157:

(1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, et des exceptions prévues au présent article, les dispositions de la présente loi relatives aux lettres de change s'appliquent aux billets, avec les modifications nécessaires.

(2) Pour l'application de ces dispositions, le souscripteur d'un billet est considéré dans la même situation que l'accepteur d'une lettre de change, et le premier endosseur d'un billet est assimilé au tireur d'une lettre de change acceptée et payable à l'ordre de ce tireur.

(3) Ne s'appliquent pas aux billets, les dispositions de la présente loi concernant les lettres de change quant à

- a) la présentation à l'acceptation;
- b) l'acceptation;
- c) l'acceptation sous protêt;
- d) la lettre de change en plusieurs exemplaires.

Après avoir jugé que les art. 156 et 157 s'appliquent à un effet détruit aussi bien qu'à un effet perdu (dans *Pillow c. L'Espérance*¹⁶, la Cour de révision du Québec paraît avoir adopté le même point de vue), voici ce que la Cour d'appel a dit relativement aux art. 156, 157 et 186:

[TRADUCTION] ... le mot «tireur», convenablement interprété dans ces articles, signifie l'auteur d'un effet au sens de la Loi. Quant aux deux articles, l'art. 156 prescrit un recours par voie d'action en cas de perte d'un effet ... Par ailleurs ... le but principal du par. 186(2) est de clarifier la responsabilité du souscripteur d'un billet à ordre, qui découle d'autres articles de la Loi (particulièrement des art. 127 à 133).

En conclusion, pour les motifs susmentionnés, ... le par. 186(2) n'empêche pas l'application de l'art. 156 au souscripteur d'un billet à ordre et ... le recours du détenteur du billet est le même que celui du détenteur d'une lettre de change, soit, dans les deux cas, d'actionner l'auteur de l'effet.

¹⁶ (1902), 22 Que. S.C. 213.

¹⁶ (1902), 22 C.S. 213.

I might be inclined to agree with the Court of Appeal on this point but I do not reach it since in my view, under the *Bills of Exchange Act*, a destroyed instrument should not be treated as a lost one.

The Court of Appeal said that:

... the word "lost" should be given a fair and liberal interpretation and ... accordingly it does not permit of a distinction between an instrument lost to the holder through disappearance and one lost to the holder through destruction.

The problem is that an instrument lost to the holder through disappearance may be found again and presented for payment, whereas a destroyed instrument may not. It is questionable also whether the interpretation proposed by the Court of Appeal is more liberal and fair than the literal interpretation which must be preferred when the text is clear.

The *Bills of Exchange Act* makes explicit reference to lost and destroyed instruments when it is required, as in s. 120:

Where a bill is lost or destroyed, or is wrongly or accidentally detained from the person entitled to hold it, or is accidentally retained in a place other than where payable, protest may be made on a copy or written particulars thereof.

Besides, if one goes back to the origins of the rules expressed in ss. 93(3), 156 and 157, one finds that, while the distinction between a lost instrument and a destroyed one may have been blurred in some early cases (e.g. *Hansard v. Robinson*¹⁷), it seems to have been accepted without question in later cases and at the time of codification. (*Pierson v. Hutchinson*¹⁸; *Woodford v. Whitely*¹⁹; *Clarke v. Quince*²⁰; *Blackie v. Pinding*²¹; *Crowe v. Clay*²²; *Wright v. Lord Maidstone*²³; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank (supra)*.) As I understand the matter, no action could be main-

¹⁷ (1827), 7 B. & C. 90, 108 E.R. 659.

¹⁸ (1809), 2 Camp. 211, 170 E.R. 1132.

¹⁹ (1830), M. & M. 517, 173 E.R. 1243.

²⁰ (1834), 3 Dowl. 26.

²¹ (1848), 6 C.B. 196, 136 E.R. 1225.

²² (1854), 9 Exch. 604, 156 E.R. 258.

²³ (1854), 1 K. & J. 701, 69 E.R. 642.

Je serais enclin à partager l'opinion de la Cour d'appel si j'avais à me prononcer sur ce point, mais je n'ai pas à le faire car à mon avis aux termes de la *Loi sur les lettres de change*, un effet détruit ne doit par être traité comme un effet perdu.

La Cour d'appel a dit:

[TRADUCTION] ... le mot «perdu» doit recevoir une interprétation juste et libérale et ... en conséquence il ne permet pas de distinguer vis-à-vis du détenteur entre un effet perdu par disparition et un effet perdu par destruction.

Cependant, il est possible que l'on retrouve un effet disparu qui sera présenté pour paiement, alors que c'est impossible si l'effet a été détruit. Il est également douteux que l'interprétation proposée par la Cour d'appel soit plus libérale et plus juste que l'interprétation littérale qu'il faut choisir quand le texte est clair.

La *Loi sur les lettres de change* mentionne expressément les effets perdus ou détruits, à l'art. 120 par exemple où elle exige:

Lorsqu'une lettre de change est perdue ou détruite ou est injustement ou accidentellement retenue hors de la possession de celui qui a droit de la détenir, ou est accidentellement retenue dans un lieu autre que celui où elle est payable, le protêt peut être fait sur une copie ou sur ses détails énoncés par écrit.

De plus, si l'on remonte aux origines des règles exprimées aux art. 93(3), 156 et 157, on trouve que, bien que dans les arrêts plus anciens, la distinction entre un effet perdu et un effet détruit ait été assez floue (par exemple *Hansard v. Robinson*¹⁷), elle semble avoir été acceptée sans discussion dans la jurisprudence plus récente et lors de la codification. (*Pierson v. Hutchinson*¹⁸; *Woodford v. Whitely*¹⁹; *Clarke v. Quince*²⁰; *Blackie v. Pinding*²¹; *Crowe v. Clay*²²; *Wright v. Lord Maidstone*²³; *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank (précité)*.) Aucune action sur

¹⁷ (1827), 7 B. & C. 90, 108 E.R. 659.

¹⁸ (1809), 2 Camp. 211, 170 E.R. 1132.

¹⁹ (1830), M. & M. 517, 173 E.R. 1243.

²⁰ (1834), 3 Dowl. 26.

²¹ (1848), 6 C.B. 196, 136 E.R. 1225.

²² (1854), 9 Exch. 604, 156 E.R. 258.

²³ (1854), 1 K. & J. 701, 69 E.R. 642.

tained at law on a lost instrument, the courts of law having no jurisdiction to insist upon security being given in case the lost instrument be found. But the holder of a lost instrument could obtain relief from equity provided he offered sufficient security. As for destroyed instruments, there is authority for the proposition that an action would lie at law upon secondary evidence being produced of their contents: *Blackie v. Pinding, supra*; *Clarke v. Quince, supra*. In *Pierson v. Hutchinson, supra*, a case where a bill of exchange had been lost, Lord Ellenborough said, at pp. 1132 and 1133:

If the bill were proved to be destroyed, I should have no difficulty in receiving evidence of its contents, and directing the jury to find for the plaintiff . . . Since the Plaintiff can neither produce the bill, nor prove that it is destroyed, he must resort to a Court of Equity for relief.

In the *Australian Joint Stock Bank case, supra*, Faucett J., said, at p. 146:

An action may be maintained on a *destroyed note*—probably even though the destruction took place before maturity or presentation—and, the destruction being proved, secondary evidence of the contents will be allowed. In such a case the defendant can run no risk of being called upon to pay a second time. But on a lost note, as we have seen, no action can be maintained; and this arises, not from the inadmissibility of the evidence, or the technical rule of pleading—a rule shortly afterwards done away with—but from mercantile usage and the law founded upon it, which prevents the action from being sustained because the instrument cannot be given up on payment. And further, *indebitatus assumpsit* for money had and received would not now lie, while the security, although lost, was outstanding.

Section 87 of the *Common Law Procedure Act 1854* (U.K.), 17-18 Vict. c. 125 gave to the common law courts jurisdiction to grant equitable relief where a negotiable instrument was lost:

In case of any action founded upon a bill of exchange or other negotiable instrument, it shall be lawful for the Court or a judge to order that the loss of such instrument shall not be set up, provided an indemnity is given to the satisfaction of the Court, or a judge, or a master,

un effet perdu n'était recevable en *common law*, car les cours de *common law* n'avaient pas compétence pour exiger le dépôt d'une garantie au cas où un effet perdu serait retrouvé. Mais le détenteur d'un effet perdu pouvait obtenir un redressement en *equity* s'il offrait une garantie suffisante. Pour ce qui est des effets détruits, la jurisprudence a retenu le principe qu'une action existe en *common law* quand une preuve secondaire de leur teneur est produite: *Blackie v. Pinding* (précité); *Clarke v. Quince* (précité). Dans *Pierson v. Hutchinson* (précitée), où une lettre de change avait été perdue, lord Ellenborough a dit, aux pp. 1132 et 1133:

[TRADUCTION] S'il était prouvé que la lettre de change a été détruite, je n'hésiterais pas à admettre la preuve de sa teneur et à instruire le jury de conclure en faveur du demandeur . . . Vu que le demandeur ne peut ni produire la lettre de change ni prouver qu'elle est détruite, il doit demander un redressement à une cour d'*equity*.

Dans *Australian Joint Stock Bank* (précitée), le juge Faucett a dit, à la p. 146:

[TRADUCTION] Une action relativement à un billet *détruit* est recevable—probablement même si la destruction a eu lieu avant l'échéance ou la présentation—et la destruction étant prouvée, une preuve secondaire de sa teneur sera admise. En pareil cas, le défendeur ne court pas le risque d'être requis de payer une seconde fois. Mais quand un billet a été perdu, comme nous l'avons vu, aucune action ne peut être reçue; ceci vient, non pas de l'inadmissibilité de la preuve ou de la règle de procédure concernant les plaidoiries—règle supprimée peu après—mais de l'usage commercial et du droit qui en découle, qui entraînent l'irrecevabilité de l'action parce que l'effet ne peut pas être remis contre paiement. De plus, le recours *indebitatus assumpsit* pour de l'argent détenu et reçu ne tiendrait pas alors que le titre, bien que perdu, existe.

L'article 87 de la *Common Law Procedure Act 1854* (R.-U.), 17-18 Vict. c. 125 a donné compétence aux tribunaux de *common law* pour accorder un redressement en *equity* pour un effet négociable perdu:

[TRADUCTION] Dans toute action basée sur une lettre de change ou autre effet négociable, la cour ou un juge peut ordonner que la perte de l'effet ne soit pas invoquée, si une indemnité jugée suffisante par la cour, le juge ou le *master* est donnée en garantie de toute

against the claims of any other person upon such negotiable instrument.

This proviso was extended in the *Bills of Exchange Act 1882* (U.K.), 45-46 Vict. c. 61, and appears as ss. 156 and 157 of our own *Act*.

I do not think that those who drafted the *Common Law Procedure Act* and the *Bills of Exchange Act* could have been ignorant of the distinction made by law and equity between lost and destroyed instruments. Section 87 of the *Common Law Procedure Act* and s. 157 of the *Bills of Exchange Act* are both couched in the very language of equity: they provide that the loss of instruments "shall not be set up" if an indemnity is given. All that was meant was to extend the jurisdiction of the common law courts so as to enable them to grant equitable relief with respect to lost instruments. But by so doing, it could not have been intended to restrict the more advantageous remedy already available at law with respect to destroyed instruments. This is why the words "lost" and "loss" were deliberately retained in ss. 156 and 157, in preference to the expressions "lost or destroyed" in s. 120.

If the evidence be doubtful as to whether a negotiable instrument has been lost or destroyed, one should probably proceed as if it had been lost. There is no such doubt in the case at bar where the \$5 bank-note was admittedly destroyed.

In my opinion, and, with deference, I agree in this with the Court of Appeal, the remedy at law remains available to the Bank of Montreal under s. 10 of the *Bills of Exchange Act*. One of the reliefs prayed for by the Bank of Montreal is less advantageous than the remedy at law: it is a claim for the issue and delivery of a duplicate note subject to security being given to the Bank of Canada which, in any event, does not request such security. Since I have reached the conclusion that the Bank of Montreal is entitled to the alternative and more advantageous relief asked for, namely judgment against the Bank of Canada to the amount of the destroyed \$5 note, I do not find it necessary to express any view with respect to the other relief

réclamation d'une autre personne, basée sur l'effet en question.

Cette disposition fut adoptée dans la *Bills of Exchange Act 1882* (R.-U.) 45-46 Vict. c. 61, et reprise aux art. 156 et 157 de notre propre loi.

Je ne crois pas que les rédacteurs de la *Common Law Procedure Act* et de la *Loi sur les lettres de change* aient ignoré la distinction faite par la *common law* et l'*equity* entre des effets perdus et détruits. L'article 87 de la *Common Law Procedure Act* et l'art. 157 de la *Loi sur les lettres de change* sont tous les deux rédigés dans la langue de l'*equity*: ils prévoient que la perte d'un effet «ne sera pas invoquée» si une garantie est donnée. On visait uniquement à étendre la compétence des tribunaux de *common law* pour qu'ils puissent accorder un redressement en *equity* à cet égard. Mais ce faisant, on n'entendait pas restreindre le recours plus avantageux déjà disponible en *common law* à l'égard des effets détruits. C'est pourquoi les mots «perdu» et «perte» ont été délibérément retenus aux art. 156 et 157, au lieu de l'expression «perdu ou détruit» de l'art. 120.

En cas de preuve douteuse quant à savoir si un effet négociable a été perdu ou détruit, il vaut probablement mieux procéder comme s'il avait été perdu. En l'espèce, il n'y a pas de doute puisqu'il est admis que le billet de banque de \$5 a été détruit.

Avec égards, je suis d'accord avec la Cour d'appel sur le point suivant: la Banque de Montréal dispose d'un recours en *common law* en vertu de l'art. 10 de la *Loi sur les lettres de change*. Un des redressements demandés par la Banque de Montréal est moins avantageux que le recours en *common law*: elle demande l'émission et la remise d'un double du billet, contre une garantie qu'elle donnerait à la Banque du Canada qui, de toute façon, n'en a pas requis. Puisque je conclus que la Banque de Montréal a droit au redressement subsidiaire et plus avantageux, à savoir la condamnation de la Banque du Canada au paiement du montant du billet de \$5 détruit, je ne trouve pas nécessaire d'exprimer mon opinion sur l'autre

asked for in the Fresh as Amended Statement of Claim.

V

Counsel for the Bank of Canada argued that security would be useless to the Bank, whether a bank-note be destroyed or lost. The Bank replaces soiled notes with new ones and destroys old notes. It does not however record the serial numbers of the notes which it destroys. Even if it did, the volume of notes in circulation is so large that it would be impossible to guard against the presentation of a lost or supposedly destroyed note which had been replaced.

I understood this argument to be directed at reinforcing the main submission, namely, that the provisions of the *Bills of Exchange Act* were not meant to apply to bank-notes. In France, a similar argument was accepted by the Cour de cassation in *Banque d'Algérie c. Casteras*²⁴; notes of a chartered bank had been put aboard a ship which was lost at sea; the bank was freed from its obligations given the peculiar nature of bank-notes. I refer to this case as a matter of curiosity since of course, it is not an authority in this matter. Common Law Courts have taken a different view. In the case of *McDonnell v. Murray, supra*, Pigot C.B., spoke as follows at pp. 505 and 506:

... If a private person, who makes a promissory note payable to bearer for £10,000, is within the Act, why should not a banker be? He is in no respect different from a private individual, except that a private individual issues a smaller number of such engagements. Suppose inconvenience would result from our order, can the Court by any such consideration construe an Act of Parliament clear in its words? If there be mischief in so holding, that mischief must be referred to the Legislature. But is there? or, if there be, which is the greater, that a Bank should be obliged to keep an account of its transactions, or that parties should be left without any remedy whatever for the loss of a bank-note? With respect to a number of such instruments, the great probability is, that a large proportion of lost £1 bank notes never will be demanded. The majority of those who lose a single note never will think of bringing an action for £1, and giving a mortgage for £1. If the Banks

²⁴ D.P. 1867, 1. 289.

redressement demandé dans la déclaration modifiée.

V

L'avocat de la Banque du Canada a prétendu que la garantie serait inutile, que le billet de banque soit détruit ou perdu. La Banque remplace les billets abîmés par de nouveaux et détruit les anciens. Elle n'enregistre cependant pas les numéros de série des billets qu'elle détruit. Serait-ce le cas, le nombre des billets en circulation l'empêcherait de se prémunir contre la présentation d'un billet perdu ou prétendument détruit qui a été remplacé.

Cet argument vient sans doute renforcer le moyen principal, savoir que les dispositions de la *Loi sur les lettres de change* ne s'appliquent pas aux billets de banque. En France, un argument semblable a été retenu par la Cour de cassation dans l'affaire *Banque d'Algérie c. Casteras*²⁴; des billets de banque à charte avaient été chargés à bord d'un navire qui fit naufrage; la banque fut déchargée de ses obligations en raison de la nature particulière des billets de banque. Je cite cette affaire à titre de curiosité, puisque, évidemment, elle ne fait pas jurisprudence ici. Les tribunaux de *common law* sont d'avis différent. Dans *McDonnell v. Murray* (précitée), le baron en chef Pigot s'est exprimé comme suit, aux pp. 505 et 506:

[TRADUCTION] ... Si un particulier qui souscrit un billet à ordre payable au porteur pour £10,000 est soumis à la Loi, pourquoi un banquier ne le serait-il pas? Un banquier ne diffère en rien d'un particulier si ce n'est que ce dernier émet un moins grand nombre d'engagements de ce genre. A supposer que des inconvénients résultent de notre décision, la Cour peut-elle pour semblable considération interpréter une loi du Parlement dont les termes sont clairs? Si un préjudice résulte de cette décision, c'est une question pour le législateur. Mais y a-t-il préjudice? Ou, dans l'affirmative, est-il plus grave si la banque est obligée de faire rapport sur ses opérations ou si les parties sont laissées sans aucun recours quand elles perdent un billet de banque? En ce qui concerne un bon nombre de ces effets, il est très probable qu'une vaste proportion des billets de £1 perdus ne sera jamais réclamée. La majorité de ceux qui perdent un seul billet ne penseront jamais à introduire une

²⁴ D. P. 1867, 1. 289.

set their gains upon the loss of such notes against the trouble of accepting the security, and giving notice to their various branches, the gain upon the part of the Banks will be very considerable. In this case, it is plain the most grievous injury would result to the plaintiff, and we should treat the Legislature as shortening its own arm, if this motion were refused. Here are seven promissory notes, which, according to the doctrine contended for, must be lost for ever. It being impossible to prove their destruction, there cannot be a remedy at Law, for the proof of loss is a complete answer to the action; and, if the defendant's argument be well founded, a Court of Equity never did give relief in such a case, and ought not now. If it did, that would be the strongest reason for holding that this section applied; if it did not, the plaintiff is utterly remediless at Law and in Equity. So far from straining against the plaintiff the words of this section, if they were ambiguous, I should be disposed to construe them with reference to the mischief intended to be remedied, and so give them the largest operation.

In the case of *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank*, Stephen C.J., who was dissenting but on some other point, spoke to the same effect at pp. 132 and 133:

I entertain no doubt, that bank notes payable to the bearer are negotiable instruments, within the meaning of the statute; that the notes declared upon have been stolen from the plaintiffs, and that few if any of them will ever be recovered; or, that, should it turn out otherwise, ample security can be given to indemnify the defendants against the consequences. Nor do I feel embarrassed, because of the great number of the missing instruments; for the remedy, if it exist at all, must equally be applicable, whether the notes lost be few or many.

In some jurisdictions, bank-notes are expressly exempt from the operation of laws relating to lost or destroyed instruments. (A. Nussbaum, *op. cit.* pp. 89 and 90.) The submission made on behalf of the Bank of Canada would, if accepted, achieve the same result. In my view, such a result cannot be arrived at by judicial interpretation in a case where it is admitted that a bank-note has been destroyed. Different problems might arise with respect to lost bank-notes. Their solution will have to await another case.

I would dismiss the appeal with costs.

action pour £1 et à fournir une garantie pour ce montant. Si les banques comparent leurs bénéfices sur la perte desdits billets avec la difficulté d'accepter la garantie et d'aviser leurs diverses succursales, elles y gagnent nettement. En l'espèce, il est clair que le préjudice le plus grave serait subi par le demandeur et nous devrions admettre que le législateur réduit ses propres pouvoirs, si cette demande était rejetée. Voici sept billets à ordre qui, selon la doctrine, sont perdus pour toujours. Étant donné qu'il est impossible de prouver leur destruction, il ne peut y avoir de recours en *common law*, car la preuve de la perte est une défense complète à l'action; et, si l'argument de la défenderesse est bien fondé, un tribunal d'*equity* n'a jamais accordé de redressement en pareil cas et ne le devrait pas aujourd'hui. S'il l'a déjà fait, ce serait le motif le plus solide pour juger que cet article s'applique; s'il ne l'a pas fait, le demandeur n'a absolument aucun recours en *common law* ni en *equity*. Ainsi, loin de forcer le sens des expressions de cet article contre le demandeur, s'ils étaient ambigus, je serais disposé à les interpréter en fonction du préjudice qu'il vise à réparer et à leur donner l'application la plus large.

Dans l'affaire *The Australian Joint Stock Bank v. The Oriental Bank*, le juge en chef Stephen, qui était dissident sur un autre point, s'est exprimé dans le même sens aux pp. 132 et 133.

[TRADUCTION] Sans aucun doute, les billets de banque payables au porteur sont des effets négociables, au sens de la Loi, les billets en question ont été volés aux demandeurs et peu d'entre eux, sinon aucun, ne seront jamais retrouvés; et, s'il en était autrement, on pourrait donner une garantie amplement suffisante pour indemniser les défendeurs contre toute conséquence possible. Je n'ai pas plus d'hésitation en raison du grand nombre d'effets manquants car le recours, s'il existe, doit être également applicable quel que soit le nombre de billets perdus.

Dans certains ressorts, on a expressément exempté les billets de banque de l'application des lois sur les effets perdus ou détruits (A. Nussbaum, *op. cit.*, aux pp. 89 et 90). Si l'on acceptait la prétention de la Banque du Canada, on aboutirait au même résultat. A mon avis, on ne peut le faire par interprétation judiciaire dans une affaire où il est admis qu'un billet de banque a été détruit. La perte de billets de banque peut soulever divers autres problèmes. Leur solution devra attendre un autre litige.

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

Appeal dismissed with costs, on equal division, LASKIN C.J. and MARTLAND, JUDSON and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the (plaintiff) respondent: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.

Solicitors for the (defendants) respondents: Wallace & Carr, North Bay.

Pourvoi rejeté avec dépens, la Cour étant également partagée et le juge en chef LASKIN et les juges MARTLAND, JUDSON et DICKSON dissidents.

Procureurs de l'appelant: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureurs de (la demanderesse) l'intimée: Phelan, O'Brien, Rutherford, Lawer & Shannon, Toronto.

Procureurs des (défendeurs) intimés: Wallace & Carr, North Bay.



INDEX

ADMINISTRATIVE LAW

1. Procedure – Natural justice – Order not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis – Federal Court Act, 1970-71-72 (Can.), c. 1, s. 28 – Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 – Penitentiary Service Regulations.

MARTINEAU *et al.* v. MATSQUI INSTITUTION INMATE DISCIPLINARY BOARD, 118.

2. Judicial review – Boards and tribunals – Natural justice – Bias or apprehended bias – Application for certificate of public necessity – National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 44.

COMMITTEE FOR JUSTICE AND LIBERTY *et al.* v. NATIONAL ENERGY BOARD *et al.*, 369.

3. Commission of Inquiry into organized crime – Quorum – Right to call witnesses – Discretion of the Commissioners – Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, s. 7 – Police Act, 1968 (Que.), c. 17, ss. 10 (as amended 1969 (Que.)), c. 22, s. 4), 15 and 21.

COTRONI v. QUEBEC POLICE COMMISSION, 1048.

APPEAL

1. No lis between parties when leave of appeal is granted – Exceptional circumstances.

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION v. HAR-DAYAL, 470.

2. Negligence – Death of patient in hospital – Death due to regurgitation and choking – Patient confined to Stryker frame – Nursing care – Findings of fact by trial judge – Function of appellate court.

JOSEPH BRANT MEMORIAL HOSPITAL *et al.* v. KOZIOL, 491.

3. Failure to comply with formalities not raised at trial – Role of the Court of Appeal.

ADRICON LTÉE v. EAST ANGUS (TOWN OF), 1107.

ARBITRATION

Labour relations – Arbitration awards – Dismissal for cause – Grievance submitted to arbitration – Right of arbitration board to alter penalty – Arbitral awards to be set aside only on basis of clear error in law.

NEWFOUNDLAND ASSOCIATION OF PUBLIC EMPLOYEES v. ATTORNEY GENERAL (NEWFOUNDLAND), 524.

BANKRUPTCY

1. Preferential payments – Five-year prescription – Suspension of the prescription – Date of bankruptcy – Effect of the

BANKRUPTCY—Concluded

composition proposal – Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, ss. 16, 34(6), 38(1), 41(4), 64 – Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 39(1), 41(10), 43(4), 44 – Civil Code, arts. 1040 and 2232.

EMPLOYER'S LIABILITY ASSURANCE CORP. LTD. v. IDEAL PETROLEUM (1959) LTD., 230.

2. Debtor and creditor – Fraudulent preferences – Whether The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, c. 397, ultra vires provincial Legislature – Alternatively whether ss. 3 and 4 of Act, while being within legislative competence of provincial Legislature, in conflict with valid federal legislation – Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 50(6), 73.

ROBINSON v. COUNTRYWIDE FACTORS LTD., 753.

BILLS AND NOTES

Currency and legal tender – Bank of Canada bank-notes (pre-1967 form) – Whether promissory notes – Obligation of Bank of Canada to replace destroyed bank-note – Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 10, 156, 157, 176.

BANK OF CANADA v. BANK OF MONTREAL *et al.*, 1148.

CIVIL CODE

1.—Articles 173, 1053, 1054 and 1056.....	605
<i>See: PHYSICIANS AND SURGEONS</i>	
2.—Article 407.....	988
<i>See: EXPROPRIATION</i>	
3.—Articles 984, 1062, 1203, 1701.....	884
<i>See: INSURANCE</i>	
4.—Articles 992, 1065.....	907
<i>See: MARITIME LAW</i>	
5.—Articles 1040 and 2232.....	230
<i>See: BANKRUPTCY</i>	
6.—Articles 1040c, 1918.....	969
<i>See: CONTRACTS</i>	
7.—Articles 1054, 1612 and 1614.....	999
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
8.—Article 1056c.....	247
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
9.—Articles 1065, 1133.....	308
<i>See: CONTRACTS</i>	
10.—Article 1267, replaced by art. 1262 (1969 (Que.)), c. 77, s. 26).....	810
<i>See: MATRIMONIAL LAW</i>	
11.—Articles 1688, 2259.....	570
<i>See: LEASE AND HIRE OF WORK</i>	

CIVIL CODE—Concluded

- 12.—Article 2161/..... 819
See: CIVIL PROCEDURE

CIVIL PROCEDURE

Judicial sale of immovable – Sale subject to a hypothec – Legality of judicial sale subject to a hypothec – Civil Code, art. 2161/ – Code of Civil Procedure, arts. 665, 670, 677, 698 and 704.

ANJOU (TOWN OF) v. C.A.C. REALTY LTD. et al., 819.

CODE OF CIVIL PROCEDURE

- 1.—Articles 1, 780..... 988
See: EXPROPRIATION
- 2.—Article 51..... 152
See: CONSTITUTIONAL LAW
- 3.—Article 51..... 1048
See: CONTEMPT OF COURT
- 4.—Articles 309 and 851..... 152
See: CRIMINAL LAW
- 5.—Article 481..... 247
See: MOTOR VEHICLES
- 6.—Articles 665, 670, 677, 698 and 704..... 819
See: CIVIL PROCEDURE
- 7.—Article 950..... 1107
See: MUNICIPAL LAW
- 8.—(Old), art. 1066/..... 988
See: EXPROPRIATION

COMBINES

Merger and monopoly – Trade offences – Restraint of trade – Onus of proof – Duty of Crown to establish “detriment” – Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 2, 33 – Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, ss. 2, 32.

R. v. K. C. IRVING, LTD. et al., 408.

CONSTITUTIONAL LAW

1. Provincial statute providing for a public inquiry into organized crime – Witnesses refusing to testify sentenced for contempt of court – Distribution of powers – Administration of justice and criminal procedure – Police Act, 1968 (Que.), c. 17, s. 19 – Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, s. 1 – British North America Act, ss. 91, 92, 96 and 101 – Code of Civil Procedure, art. 51.

DI IORIO et al. v. WARDEN OF THE MONTREAL JAIL, 152.

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

2. Interest – Bonus payable on default of mortgage payments – Stipulation invalid – B.N.A. Act, s. 91(19) – Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 2, 6, 8, 10.

TOMELL INVESTMENTS LTD. v. EAST MARSTOCK LANDS LTD., 974.

3. Intervention on constitutional question – Whether appeal on preliminary point should proceed despite discontinuance of the action.

C.N.R. v. WILLIAMS, 1092.

4. Agreement between Canada and Manitoba providing for application of Anti-Inflation Act – Earlier collective agreement between Manitoba Government Employees Association and Liquor Control Commission – Whether employees and employer bound by Anti-Inflation Act and Guidelines – Anti-Inflation Act, 1974-75-76 (Can.), c. 75, s. 4(3) – The Executive Government Organization Act, 1970 (Man.), c. 17, s. 16.

MANITOBA GOVT. EMPLOYEES ASSN. v. GOVT. OF MANITOBA et al., 1123.

CONTEMPT OF COURT

Public Inquiry Commission – Evasive answers – Vagueness of charge – Police Act, 1968 (Que.), c. 17, s. 21 – Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, ss. 7 and 12 – Code of Civil Procedure, art. 51.

COTRONI v. QUEBEC POLICE COMMISSION, 1048.

CONTRACTS

1. Sale of land – Development of land – Condition precedent – Inability to secure registration of subdivision plans by closing date – Time of the essence – No extension of time mutually agreed – The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 26 (now s. 29).

WIMPEY (GEORGE) CANADA LTD. v. FOCAL PROPERTIES LTD., 2.

2. Contract of undertaking – Penal clause for delay in performance – Partial performance of work – Combination of offset damages and penalty under penal clause – Civil Code, arts. 1065, 1133.

DESROSIERS et al. v. GAUTHIER, 308.

3. Sale of land – Specific performance – Planning legislation – Agreement in contravention of statutory provisions – Agreement unenforceable by operation of statute – Waiver of date for closing – Repudiation by vendor – Adequacy of tender – The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29(7).

NEPEAN CARLETON DEVELOPMENTS LTD. v. HOPE et al., 427.

4. Agreement terminating a loan contract – Compensation paid for early repayment – Unreasonable, excessive and exorbitant cost – Not a financial obligation resulting from a loan of

CONTRACTS—Concluded

money – Not a transaction – Restrictive application of art. 1040c. – Civil Code, arts. 1040c, 1918.

RESTAURANTS NOUVELLE-ORLÉANS INC. v. ROYNAT LTD., 969.

5. Damages – Breach of warranty – Agreement of sale.

BOYCE CONSTRUCTION (OTTAWA) LTD. v. LOEB, 1095.

6. Action to enforce contract of sale and purchase of land – Documents intended to be used for unlawful purpose – Action dismissed on ground contract illegal – Doctrine of locus poenitentiae not applicable.

ZIMMERMANN v. LETKEMAN, 1097.

CRIMINAL LAW

1. Form of information – Whether accused reasonably informed of allegation against him – Whether accused had opportunity to adduce full defence on fair trial – Criminal Code, ss. 510, 732(1) and (3) and 755(4).

R. v. CÔTÉ, 8.

2. Hearsay – Accused electing to stand mute – Admissibility of evidence of polygraph expert as to operation of polygraph machine and veracity of accused – Applicability of s. 613(1)(b)(iii) of Criminal Code.

PHILLION v. THE QUEEN, 18.

3. Rape – Drunkenness as a defence – Distinction between crimes of specific intent and crimes of general intent – Whether rape crime of general intent – Miscarriage of justice – Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).

LEARY v. THE QUEEN, 29.

4. Evidence – Witnesses before a provincial inquiry commission – Protection against self-incrimination – Habeas corpus jurisdiction, civil or criminal – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5 – Code of Civil Procedure, arts. 309 and 851.

DI IORIO et al. v. WARDEN OF THE MONTREAL JAIL, 152.

5. Illegal search – Certiorari – Order for return with the exception of documents required as evidence – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.

BERGERON et al. v. DESCHAMPS et al., 243.

6. Evidence – Accomplice – Corroboration – Accomplice and accessory after the fact.

PARADIS v. THE QUEEN, 264.

7. Theft – Embezzlement – Funds held pursuant to a direction – Securities business – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 292.

R. v. LÉGARÉ, 275.

8. Capital murder – Evidence – Admissibility without a voir dire of previous testimony given by the accused at the preliminary inquiry of an accomplice – Admissibility of evidence of a similar act – Evidence of mistreatment by the police – Self-defence – Instructions to the jury – Criminal Code,

CRIMINAL LAW—Continued

R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 17 and 619(a) – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5(2).

BOULET v. THE QUEEN, 332.

9. Evidence – Robbery – Defence of alibi – Illegal rebuttal evidence – Harm to accused – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 302.

LATOUR v. THE QUEEN, 361.

10. Theft of a telecommunication service – Definition of “telecommunication” – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 287.

MALTAIS et al. v. THE QUEEN, 441.

11. Manslaughter – Causation – Assault and kicking of deceased – Unlawful act – Death resulting from asphyxia due to deceased choking on vomit – Malfunctioning epiglottis – Criminal Code, ss. 205(1), 207, 208.

SMITHERS v. THE QUEEN, 506.

12. Evidence – Hearsay evidence – Admissibility of alleged confession by deceased declarant – Whether statement adverse to declarant’s interests – Criminal law – Decisions relative to sequestration of jury – Not a question of law.

DEMETER v. THE QUEEN, 538.

13. Murder – Evidence – Admissibility of evidence of similar acts – Defence of drunkenness – Terms of judge’s charge – Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).

ALWARD et al. v. THE QUEEN, 559.

14. Evidence – Hearsay – Statement by deceased made to counsel of the accused – Requirements for admission of the statement – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 610.

R. v. O’BRIEN, 591.

15. Arson – Charge to the jury – Complaint of non-direction – Appellant alleging that matters vital to the defence were not put to the jury – Evidence as to lack of motive not included in charge – Criminal Code, ss. 389, 391, 618(1)(a).

IMRICH v. THE QUEEN, 622.

16. Breathalyzer test – Statutes – Interpretation – Number of breath samples to be taken – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 235, 237(1)(f) as amended by the Criminal Code Amendment Act 1975, 1974-75-76 (Can.), c. 93 – Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7).

R. v. NOBLE, 632.

17. Non-capital murder – Defence of provocation – Whether jury properly instructed as to doctrine of reasonable doubt – Whether miscarriage of justice – Criminal Code, s. 215.

LINNEY v. THE QUEEN, 646.

18. Trade offences – Conspiracy to unduly lessen competition – Elements of offence – Admissibility of evidence of public benefit – “Undue”, “Unduly” – Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32(1)(c).

AETNA INSURANCE CO. et al. v. THE QUEEN, 731.

19. Evidence – Circumstantial evidence – Corruption – Trial – Charge to jury – Whether s. 110(1)(b) of Criminal Code requires proof of intent – Correct application of “rule in

CRIMINAL LAW—Concluded

Hodge's case" – Whether jury misled as to need for proof beyond reasonable doubt – Whether judge erred in using words not found in s. 110(1)(b) to describe the offence – Criminal Code, s. 110(1)(b).

R. v. COOPER, 860.

20. Obscenity – Distribution of obscene material – Whether certain articles publications – Test of obscenity – Whether statutory test exclusive – Criminal Code, ss. 8, 159(1), 159(8), 163, 164.

DECHOW v. R., 951.

21. Charge of possession of housebreaking instruments – Accused tried and convicted under predecessor of present s. 309(1) of the Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 [re-en. 1972, c. 13, s. 25] – Offence differently formulated under former section – Conviction quashed.

COCHRANE v. R., 972.

22. Evidence – Testimony of accomplices – Other witnesses not accomplices – Judge's duty to warn jury.

R. v. LABERGE, 1007.

23. Charges of wilfully placing poison in such position that it might easily be consumed by cattle – Trial judge concluding "wilfully" involved evil intent – Misdirection – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 386(1), 400 (b).

DUPONT v. R., 1017.

24. Trial – Procedure – Charge of trafficking in narcotics – Accused electing trial by judge alone – Matter proceeding before Magistrate as preliminary inquiry – Objection by accused to admission of certificate of analysis on ground no notice given – Objection overruled – Notice not required since preliminary inquiry not a trial – Application to re-elect trial before Magistrate granted – Accused acquitted – Crown's appeal allowed by Court of Appeal – Judgment of Court of Appeal and acquittal by Magistrate set aside by Supreme Court – No legal trial since no plea taken after re-election permitted by Magistrate.

ATKINSON v. R., 1018.

25. Abuse of process – Delay in instituting prosecution – Witness deceased – Prejudice to accused – Stay of proceedings – Jurisdiction of the Courts – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 7(3), 602, 605(1).

ROURKE v. R., 1021.

26. Arson – Buildings or structures – Whether affixation in the soil must be proved – Whether "mobile homes" are buildings or structures – Criminal Code, s. 389(1)(a).

BEDARD v. R., 1096.

EVIDENCE

Medical evidence – Evidence as to cause of death – Death due to vomiting and deceased choking – Vomiting probably caused by a kick – Malfunctioning epiglottis – Criminal Code, ss. 205(1), 207, 208.

SMITHERS v. THE QUEEN, 506.

EXPROPRIATION

1. Acquisition of part of an unsubdivided piece of land for the construction of streets – Market value – Offsetting of increased value – Dedication – Public Streets Act, R.S.Q. 1964, c. 179 – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193 – Civil Code, art. 407 – Code of Civil Procedure (old), art. 1066/ – Code of Civil Procedure (new), arts. 1, 780.

LACHINE (CITY OF) v. INDUSTRIAL GLASS CO. LTD., 988.

2. Valuation – Residential property taken by municipality – Determination of compensation award – Applicable principles.

BROWN v. EDMONTON (CITY OF), 1020.

HUSBAND AND WIFE

Husband conveying to wife his undivided one-half interest in property jointly owned with wife – Presumption of advancement – Husband seeking to rebut presumption – Effect of statute enacted after commencement of proceedings – The Family Law Reform Act, 1975 (Ont.), c. 41, s. 1(3).

BINGEMAN v. McLAUGHLIN, 548.

IMMIGRATION

Minister issuing a permit to remain in Canada – Cancellation of the permit – Administrative decision – Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 8 – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION v. HARDAYAL, 470.

INCOME TAX

The Income Tax Act, 1948 (Can.), c. 52, ss. 3, 4, 127(1)(e).

DOYLE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 547.

INDIANS

1. Treaty Indian resident in Saskatchewan – Right to kill wildlife for food in Alberta – The Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391, s. 16 – Alberta Natural Resources Transfer Agreement, 1930, para. 12 – Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88.

FRANK v. THE QUEEN, 95.

2. Shooting deer during closed season – Applicability of provincial game laws to non-treaty Indians hunting off reserve on unoccupied Crown land – Wildlife Act, 1966 (B.C.), c. 55, s. 4(1)(c) – Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88.

KRUGER *et al.* v. THE QUEEN, 104.

INSURANCE

1. Claim for sum paid for damage arising out of appellant's professional negligence – General liability policy excluding errors and omissions – Whether addition of professional insured can create professional liability coverage.

FOUNDATION OF CANADA ENGINEERING CORP. LTD. v. CANADIAN INDEMNITY CO. *et al.*, 84.

2. Motor vehicles – Car owner killed while passenger in own automobile – Action by owner's estate against driver – Universal compulsory automobile insurance scheme – Exclusion for loss resulting from death of insured – Driver not excluded from coverage – Separate contracts – The Manitoba Public Insurance Corporation Act, C.S.M. c. A180 – Man. Reg. 333/74, s. 31(3)(h).

VERGATA v. VERGATA *et al.*, 289.

3. Property insurance – Multi-peril subscription policy – Named insured including owner, contractor and subcontractor – Subcontractor responsible for fire causing damage to its property and to rest of building project – Subcontractor's insurable interest extending to entire project prior to loss – Insurers having no right of subrogation.

COMMONWEALTH CONSTRUCTION CO. LTD. v. IMPERIAL OIL LTD. *et al.*, 317.

4. Insured involved in accident while travelling with five passengers in van – Vehicle intended for transportation of goods – Not in category of private cars, station-wagons and buses – Exclusion of the insurance coverage.

RENAUD v. UNITED PROVINCES INSURANCE CO., 818.

5. Fire insurance – Non-disclosure by broker – Nullity of contract of insurance – Mandate – Fault of broker – Damages – Causal connection – Burden of proof – Civil Code, arts. 984, 1062, 1203, 1701.

TERRIEN v. DIONNE, 884.

INTERPRETATION

Legislative history – Laws not retroactive – Meaning compatible with French and English versions – Revised Statutes of 1941 Act, 1941 (Que.), c. 15, s. 7 – Act amending the Municipal Commission Act, 1965 (Que.), c. 55, s. 6 – Interpretation Act, R.S.Q. 1941, c. 1, s. 50.

GRAVEL v. CITY OF ST-LÉONARD, 660.

JUDICIAL REVIEW

1. Citizenship and immigration – Period counting for domicile – Deportation order – Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 4.

WILBY v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION *et al.*, 490.

2. Order of C.T.C. permitting long distance trucking operations on Sunday – Evidence – Exclusion of evidence – Rele-

JUDICIAL REVIEW—Concluded

vance of evidence – Interpretation – Object of statute – Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13, ss. 4, 11(x).

HAMILTON (CITY OF) v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION *et al.*, 640.

JURISDICTION

Aeronautics – Acquisition by Alberta of controlling interest in Pacific Western Airlines – Whether subject to approval of Canadian Transport Commission – Whether Crown a "person" – Whether Crown can be bound by "necessary implication" – Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(2) and 14(1)(d), (e), (f) and (l) – Air Carrier Regulations, SOR/72-145, Part III, ss. 19 and 20 – National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 27 and 55 – Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 16, 28 – Royal Style and Titles Act, R.S.C. 1970, c. R-12.

HER MAJESTY IN RIGHT OF THE PROVINCE OF ALBERTA v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 61.

LABOUR RELATIONS

Collective bargaining – B.C. Hydro & Power Authority under duty to bargain collectively concerning pension plans – British Columbia Hydro and Power Authority Act, 1964 (B.C.), c. 7, s. 55 – Labour Code of British Columbia, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 122, s. 6.

BRITISH COLUMBIA HYDRO & POWER AUTHORITY v. OFFICE AND TECHNICAL EMPLOYEES UNION 378 *et al.*, 1015.

LANDLORD AND TENANT

1. Lease of residential premises – Notices giving two effective dates of termination – Whether ambiguous or uncertain – Form authorised by statute – The Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, ss. 98(1), 99(3), 99(4), 101, 102, 103; Form 4 – The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, s. 27.

METRO. TORONTO v. ATKINSON, 918.

2. Stored wares damaged – Lessor not at fault – Damage contributed to by third party not an agent of lessor – Exclusion of liability clause – Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295, s. 115(a), as amended by 1965 (Que.), c. 75, s. 4 – Civil Code, arts. 1054, 1612 and 1614.

MADILL v. SOMMER BUILDING CORPN., 999.

LEASE AND HIRE OF WORK

Contract for services – Defects in construction – Construction design imposed by owner – Error in owner's plans –

LEASE AND HIRE OF WORK—Concluded

Liability of owner, contractor and engineers – Civil Code, arts. 1688, 2259.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. *et al.* v. CARGILL GRAIN CO. LTD. *et al.*, 570.

MARITIME LAW

Contract for carriage of goods at fixed price – Excess of weight about 30 per cent more than stipulated – Breach of contract – Civil Code, arts. 992, 1065.

RESOLUTE SHIPPING LTD. v. JASMIN CONST. INC., 907.

MATRIMONIAL LAW

Marriage contract – Lack of assistance to a minor – Absolute nullity – Estoppel – Civil Code, art. 1267, replaced by art. 1262 (1969 (Que.), c. 77, s. 26).

GENDRON v. GAUDREAU, 810.

MINES AND MINERALS

Royalties – Assignment – Notice – G's interests under oil and gas permits assigned to T – G entering royalty trust agreement with M – G assigning to M all royalty payments payable by T or its successors or assigns to G – T acknowledging notice of assignment – T intending to surrender leases to Crown – G exercising right of election to take over lands to be surrendered – G calling upon T to assign its interest under leases to third party – M entitled to royalties payable by third party to G – M not entitled to enforce as against T obligations which T had undertaken to G.

MONTREAL TRUST CO. v. GULF SECURITIES CORP. LTD. *et al.*, 708.

MOTOR VEHICLES

Indemnity Fund – Accident caused by unknown driver – Joint condemnation – Liability of Fund limited – Victim not fully compensated – Liability of Fund not extinguished – Computation of interest rate – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 6, 9, 14, 15, 16, 26, 28, 29, 36 to 42, 43 and 49 – Revenue Department Act, R.S.Q. 1964, c. 66, s. 53 as replaced by the 1972 Revenue Department Act, Quebec, c. 22 – Civil Code, art. 1056c. – Code of Civil Procedure, art. 481.

HIGHWAY VICTIMS INDEMNITY FUND *et al.* v. MARTINEAU, 247.

MUNICIPAL CORPORATIONS

Refusal of business licence – Council not empowered to refuse licence on basis it seeks to protect community's moral

MUNICIPAL CORPORATIONS—Concluded

welfare – Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 455, as amended by 1964, c. 33, s. 35; 1968, c. 33, s. 122.

PRINCE GEORGE (CITY OF) v. PAYNE, 458.

MUNICIPAL LAW

1. Permit to construct service station – Mandamus – By-law against issuing permit when two-thirds of property owners within a radius of 500 feet object – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 426.

LAMOUREUX v. CITY OF BEACONSFIELD, 134.

2. Plans and estimates for municipal works – Professional fees – Resolution by Council – Approval of Municipal Commission – Municipal Commission Act, R.S.Q. 1941, c. 207, ss. 24, 25, 26.

GRAVEL v. CITY OF ST-LÉONARD, 660.

3. Plans for purification plant – Professional fees – Resolution by Council – Approval of Municipal Commission – Intervention of Water Purification Board – Municipal Commission Act, R.S.Q. 1941, c. 207, ss. 24, 25 and 26 – Water Purification Board Act, R.S.Q. 1941, c. 44A, enacted by 1960-61 (Que.), c. 16, ss. 14 and 16 – Public Health Act, R.S.Q. 1941, c. 183, ss. 57, 59, 61 and 62.

LALONDE *et al.* v. CITY OF MONTREAL NORTH, 672.

4. Power of Board of Variance to exempt parties from application of zoning by-law – Proof of undue hardship – Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, ss. 702, 703, 704, 706 and 709.

MIN-EN LABORATORIES LTD. v. BOARD OF VARIANCE OF CITY OF NORTH VANCOUVER *et al.*, 696.

5. Modification of a building contract – Additional costs – Judicial admission by counsel for the Town – Failure to comply with administrative formalities – Burden of proof – Arbitration – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 26(1) and (2), 610 – Municipal Works Act, R.S.Q. 1964, c. 177, ss. 1, 5 – Municipal Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 170, s. 25 (as amended by 1965 (Que.), c. 55, s. 6) – Code of Civil Procedure, art. 950.

ADRICON LTÉE v. EAST ANGUS (TOWN OF), 1107.

NEGLIGENCE

Occupier's liability – Railways – Child injured while attempting to board a moving freight train – Whether special circumstances imposed duty on Railway to take additional precautions – Foreseeability of risk – Findings of jury – Circumstances in which appellate Court should interfere – Whether findings of jury were acts of negligence, causative of the injury.

WADE v. C.N.R., 1064.

PHYSICIANS AND SURGEONS

Error in diagnosis of physician in emergency room – Liability of hospital – Contributing fault of victim – Husband's claim – Cost of expert opinions – Civil Code, arts. 173, 1053, 1054 and 1056.

HOPITAL NOTRE-DAME DE L'ESPÉRANCE AND THÉORET V. LAURENT, 605.

PRACTICE

Motion for directions – Appeal on preliminary point of law – Status of interventions on a constitutional question on discontinuance of action.

C.N.R. v. WILLIAMS, 1092.

SCHOOL LAW

Secret ballot – Power of school commissions to regulate their procedure – Meetings must be public – Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 197, 201, 203, 339 and Form 10.

HOUDE V. QUEBEC CATHOLIC SCHOOL COMMN., 937.

STATUTES

1. Torts – Mental incompetents – Injuries inflicted by psychiatric patient on non-psychiatric patient – Claim by victim against hospital – Inapplicability of statutory bar – The Mental Health Act, R.S.O. 1970, c. 269, ss. 1(k), 59.

WELLESLEY HOSPITAL V. LAWSON, 893.

2. Interpretation – Forms annexed to the Act – Effect – Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 5 – Interpretation Act, R.S.Q. 1964, c. 1, s. 48.

HOUDE V. QUEBEC CATHOLIC SCHOOL COMMN., 937.

STATUTES

1.—Act amending the Municipal Commission Act, 1965 (Que.), c. 55, s. 6..... 660

See: INTERPRETATION

2.—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 9(2) and 14(1)(d), (e), (f) and (l)..... 61

See: JURISDICTION

3.—Air Carrier Regulations, SOR/72-145, Part III, ss. 19 and 20. 61

See: JURISDICTION

4.—Alberta Natural Resources Transfer Agreement, 1930, para. 12..... 95

See: INDIANS

5.—Anti-Inflation Act, 1974-75-76 (Can.), c. 75, s. 4(3)..... 1123

See: CONSTITUTIONAL LAW

STATUTES—Continued

6.—B.N.A. Act, s. 91(19)..... 974
See: CONSTITUTIONAL LAW

7.—Bankruptcy Act, R.S.C. 1952, c. 14, ss. 16, 34(6), 38(1), 41(4), 64..... 230

See: BANKRUPTCY

8.—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 39(1), 41(10), 43(4), 44..... 230

See: BANKRUPTCY

9.—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 50(6), 73... 753
See: BANKRUPTCY

10.—Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 10, 156, 157, 176..... 1148

See: BILLS AND NOTES

11.—British Columbia Hydro and Power Authority Act, 1964 (B.C.), c. 7, s. 55..... 1015

See: LABOUR RELATIONS

12.—British North America Act, ss. 91, 92, 96 and 101. 152
See: CONSTITUTIONAL LAW

13.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5... 152
See: CRIMINAL LAW

14.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5(2)..... 332

See: CRIMINAL LAW

15.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, s. 426.. 134
See: MUNICIPAL LAW

16.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193..... 988
See: EXPROPRIATION

17.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 26(1) and (2), 610..... 1107

See: MUNICIPAL LAW

18.—Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, ss. 2, 32..... 408

See: COMBINES

19.—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 2, 33..... 408

See: COMBINES

20.—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s.32(1)(c)..... 731

See: CRIMINAL LAW

21.—Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, s. 32(1)(c)..... 970

See: TRADE AND COMMERCE

22.—Corporation Capital Tax Act, 1973 (B.C.), c. 24, s. 11..... 1047

See: TAXATION

23.—Criminal Code, ss. 510, 732(1) and (3) and 755(4)..... 8

See: CRIMINAL LAW

24.—Criminal Code, s. 613 (1)(b)(iii)..... 18
See: CRIMINAL LAW

STATUTES—Continued

25.—Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).....	29
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
26.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 443.....	243
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
27.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 292.....	275
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
28.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 17 and 619(a).....	332
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
29.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 302.....	361
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
30.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 287.....	441
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
31.—Criminal Code, ss. 205(1), 207, 208.....	506
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
32.—Criminal Code, ss. 205(1), 207, 208.....	506
<i>See: EVIDENCE</i>	
33.—Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).....	559
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
34.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 610.....	591
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
35.—Criminal Code, ss. 389, 391, 618(1)(a).....	622
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
36.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 235, 237(1)(f) as amended by the Criminal Code Amendment Act 1975, 1974-75-76 (Can.), c. 93.....	632
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
37.—Criminal Code, s. 215.....	646
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
38.—Criminal Code, s. 110(1)(b).....	860
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
39.—Criminal Code, ss. 8, 159(1), 159(8), 163, 164.....	951
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
40.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 386(1), 400 (b).....	1017
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
41.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 7(3), 602, 605(1).....	1021
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
42.—Criminal Code, s. 389(1)(a).....	1096
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
43.—Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 197, 201, 203, 339 and Form 10.....	937
<i>See: EDUCATION LAW</i>	
44.—Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 5.....	937
<i>See: STATUTES</i>	
45.—Executive Government Organization Act, 1970 (Man.), c. 17, s. 16.....	1123
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	

STATUTES—Continued

46.—Family Law Reform Act, 1975 (Ont.), c. 41, s. 1(3).....	548
<i>See: HUSBAND AND WIFE</i>	
47.—Federal Court Act, 1970-71-72 (Can.), c. 1, s. 28... 118	
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	
48.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.....	470
<i>See: IMMIGRATION</i>	
49.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 6, 9, 14, 15, 16, 26, 28, 29, 36 to 42, 43 and 49.....	247
<i>See: MOTOR VEHICLES</i>	
50.—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 8.....	470
<i>See: IMMIGRATION</i>	
51.—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 4.....	490
<i>See: JUDICIAL REVIEW</i>	
52.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amend- ed, ss. 13, 139(1)(ae).....	480
<i>See: TAXATION</i>	
53.—Income Tax Act, 1948 (Can.), c. 52, ss. 3, 4, 127(1)(e).....	547
<i>See: INCOME TAX</i>	
54.—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 88.....	95, 104
<i>See: INDIANS</i>	
55.—Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295, s. 115(a), as amended by 1965 (Que.), c. 75, s. 4.....	999
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
56.—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, ss. 2, 6, 8, 10....	974
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
57.—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 16, 28.	61
<i>See: JURISDICTION</i>	
58.—Interpretation Act, R.S.Q. 1941, c. 1, s. 50.....	660
<i>See: INTERPRETATION</i>	
59.—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7)...	632
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
60.—Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, s. 27.....	918
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
61.—Interpretation Act, R.S.Q. 1964, c. 1, s. 48.....	937
<i>See: STATUTES</i>	
62.—Labour Code of British Columbia, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 122, s. 6.....	1015
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
63.—Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, ss. 98(1), 99(3), 99(4), 101, 102, 103; Form 4.....	918
<i>See: LANDLORD AND TENANT</i>	
64.—Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225, ss. 3, 7, 16, 17.....	447
<i>See: TAXATION</i>	
65.—Lord's Day Act, R.S.C. 1970, c. L-13, ss. 4, 11(x).	640
<i>See: JUDICIAL REVIEW</i>	

STATUTES—Continued

66.—Man. Reg. 333/74, s. 31(3)(h)..... 289
See: INSURANCE

67.—Manitoba Public Insurance Corporation Act, C.S.M. c. A180..... 289
See: INSURANCE

68.—Mental Health Act, R.S.O. 1970, c. 269, ss. 1(k), 59..... 893
See: STATUTES

69.—Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, s. 455, as amended by 1964, c. 33, s. 35; 1968, c. 33, s. 122..... 458
See: MUNICIPAL CORPORATIONS

70.—Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, ss. 702, 703, 704, 706 and 709..... 696
See: MUNICIPAL LAW

71.—Municipal Commission Act, R.S.Q. 1941, c. 207, ss. 24, 25, 26..... 660, 672
See: MUNICIPAL LAW

72.—Municipal Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 170, s. 25 (as amended by 1965 (Que.), c. 55, s. 6)..... 1107
See: MUNICIPAL LAW

73.—Municipal Works Act, R.S.Q. 1964, c. 177, ss. 1, 5..... 1107
See: MUNICIPAL LAW

74.—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 44..... 369
See: ADMINISTRATIVE LAW

75.—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 27 and 55..... 61
See: JURISDICTION

76.—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29..... 118
See: ADMINISTRATIVE LAW

77.—Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 26 (now s. 29)..... 2
See: CONTRACTS

78.—Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29(7)..... 427
See: CONTRACTS

79.—Police Act, 1968 (Que.), c. 17, s. 19..... 152
See: CONSTITUTIONAL LAW

80.—Police Act, 1968 (Que.), c. 17, s. 21..... 1048
See: CONTEMPT OF COURT

81.—Police Act, 1968 (Que.), c. 17, ss. 10 (as amended 1969 (Que.), c. 22, s. 4), 15 and 21..... 1048
See: ADMINISTRATIVE LAW

82.—Provincial Income Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 69, s. 45, replaced by An Act to amend the Provincial Income Tax Act, 1965 (Que.), c. 26, s. 12..... 851
See: TAX LAW

83.—Public Health Act, R.S.Q. 1941, c. 183, ss. 57, 59, 61 and 62..... 672
See: MUNICIPAL LAW

STATUTES—Concluded

84.—Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, s. 1..... 152
See: CONSTITUTIONAL LAW

85.—Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, ss. 7 and 12..... 1048
See: CONTEMPT OF COURT

86.—Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, s. 7..... 1048
See: ADMINISTRATIVE LAW

87.—Public Streets Act, R.S.Q. 1964, c. 179..... 988
See: EXPROPRIATION

88.—Revenue Department Act, R.S.Q. 1964, c. 66, s. 53 as replaced by the 1972 Revenue Department Act, Quebec, c. 22..... 247
See: MOTOR VEHICLES

89.—Revised Statutes of 1941 Act, 1941 (Que.), c. 15, s. 7..... 660
See: INTERPRETATION

90.—Royal Style and Titles Act, R.S.C. 1970, c. R-12... 61
See: JURISDICTION

91.—Water Purification Board Act, R.S.Q. 1941, c. 44A, enacted by 1960-61 (Que.), c. 16, ss. 14 and 16..... 672
See: MUNICIPAL LAW

92.—Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391, s. 16..... 95
See: INDIANS

93.—Wildlife Act, 1966 (B.C.), c. 55, s. 4(1)(c)..... 104
See: INDIANS

TAX LAW

Personal income tax – Payment in recognition of long service – Sick leave plan – Accumulation of unused days – Payment made in accordance with a collective agreement – Special assessment rate – Provincial Income Tax Act, R.S.Q. 1964, c. 69, s. 45, replaced by An Act to amend the Provincial Income Tax Act, 1965 (Que.), c. 26, s. 12.

HAREL v. DEP. M. REV. OF QUEBEC, 851.

TAXATION

1. Persons not resident within Province deriving income from logging operations therein – Liability to pay logging tax – Position of trustees for certain taxpayers – British North America Act, s. 92(2) – Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225, ss. 3, 7, 16, 17.

ALWORTH v. MINISTER OF FINANCE, 447.

2. Income tax – Deduction of farming losses – Farming, or combination of farming with some other source – Chief source of income – Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, ss. 13, 139(1)(ae).

MOLDOWAN v. THE QUEEN, 480.

TAXATION—Concluded

3. Tax on paid-up capital – Bank loans and accounts payable to affiliated companies not to be included in calculation of company's paid-up capital – Corporation Capital Tax Act, 1973 (B.C.), c. 24, s. 11.

CANFOR LTD. v. MINISTER OF FINANCE, 1047.

TRADE AND COMMERCE

Combines – Conspiracy to unduly lessen competition – Association of companies requiring members to disclose prices of past orders taken where prices different from price list of members – Agreement applying only to past transactions – No conspiracy to “unduly” lessen competition – Meaning of word “undue”, question of law – Whether lessening of competition “undue”, question of fact – Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, s. 32(1)(c).

R. v. ANTHES BUSINESS FORMS *et al.*, 970.

INDEX

APPEL

1. Aucun litige entre les parties à la date où l'autorisation d'appeler a été accordée – Circonstances exceptionnelles.

MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION
C. HARDAYAL, 470.

2. Négligence – Décès du patient à l'hôpital – Décès dû à la régurgitation et à la suffocation – Patient placé dans un cadre Stryker – Soins infirmiers – Conclusions de fait du juge de première instance – Rôle d'une cour d'appel.

JOSEPH BRANT MEMORIAL HOSPITAL *et autre* c.
KOZIOL, 491.

3. Défaut d'accomplissement des formalités non soulevées en première instance – Rôle de la Cour d'appel.

ADRICON LTÉE C. EAST ANGUS (VILLE D'), 1107.

ARBITRAGE

Relations de travail – Sentence arbitrale – Congédiement pour cause – Grief soumis à l'arbitrage – Compétence du conseil arbitral pour changer la peine imposée – Les sentences arbitrales ne doivent être annulées qu'en cas d'erreur de droit manifeste.

NEWFOUNDLAND ASSOCIATION OF PUBLIC EMPLOYEES
C. PROCUREUR GÉNÉRAL (TERRE-NEUVE), 524.

ASSURANCE

1. Réclamation pour un montant payé à la suite de dommages résultant de la négligence professionnelle de l'appelante – Assurance-responsabilité générale excluant les erreurs et les omissions – L'adjonction d'un assuré professionnel peut-elle créer une assurance-responsabilité professionnelle?

FOUNDATION OF CANADA ENGINEERING CORP. LTD. C.
CANADIAN INDEMNITY CO. *et autre*, 84.

2. Véhicules à moteur – Propriétaire tué alors qu'il était un passager dans sa voiture – Action intentée par la succession du propriétaire contre le conducteur – Régime universel et obligatoire d'assurance automobile – Exclusion de la responsabilité pour dommages résultant de la mort d'un assuré – Le conducteur n'est pas exclu de la couverture – Contrats distincts – The Manitoba Public Insurance Corporation Act, C.S.M. c. A180 – Règlement 333/74 du Manitoba, art. 31(3)h.

VERGATA C. VERGATA *et autre*, 289.

3. Assurance contre les dommages matériels – Police multi-risques – Inclusion, en tant qu'assuré, du propriétaire, de l'entrepreneur et du sous-traitant – Le sous-traitant est responsable de l'incendie qui a causé des dommages à ses biens et au reste de l'ouvrage de construction – Le sous-traitant avait un

ASSURANCE—Fin

intérêt assurable dans l'ouvrage entier, avant le sinistre – Les assureurs n'ont aucun droit de subrogation.

COMMONWEALTH CONSTRUCTION CO. LTD. C. IMPERIAL OIL LTD. *et autre*, 317.

4. Assuré impliqué dans un accident – Transportant cinq passagers dans un «van» – Véhicule conçu pour le transport des marchandises – Non dans la catégorie des automobiles de promenade privées, station-wagons et autobus – Exclusion de la couverture de la police.

RENAUD C. COMPAGNIE D'ASSURANCE LES PROVINCES UNIES, 818.

5. Assurance-incendie – Réticence du courtier – Nullité du contrat d'assurance – Mandat – Faute du courtier – Dommages – Lien de causalité – Fardeau de la preuve – Code civil, art. 984, 1062, 1203, 1701.

THERRIEN C. DIONNE, 884.

BILLETS

Monnaie légale et pouvoir libératoire – Billets de la Banque du Canada (antérieurs à 1967) – Sont-ils des billets à ordre? – Obligation de la Banque du Canada de remplacer les billets détruits – Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5, art. 10, 156, 157 et 176.

BANQUE DU CANADA C. BANQUE DE MONTRÉAL *et autres*, 1148.

COALITIONS

Fusion et monopole – Infractions commerciales – Restriction à la liberté du commerce – Fardeau de la preuve – Obligation du ministère public d'établir le «détriment» – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 2, 33 – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, art. 2, 32.

R. C. K. C. IRVING, LTD. *et autres*, 408.

CODE CIVIL

1.—Articles 173, 1053, 1054 et 1056..... 605

Voir: MÉDECINS ET CHIRURGIENS

2.—Article 407..... 988

Voir: EXPROPRIATION

3.—Articles 984, 1062, 1203, 1701..... 884

Voir: ASSURANCE

4.—Articles 992, 1065..... 907

Voir: DROIT MARITIME

CODE CIVIL—Fin

5.—Articles 1040 et 2232.....	230
<i>Voir: FAILLITE</i>	
6.—Articles 1040c, 1918.....	969
<i>Voir: CONTRATS</i>	
7.—Articles 1054, 1612 et 1614.....	999
<i>Voir: LOUAGE DE CHOSES</i>	
8.—Article 1056c.....	247
<i>Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES</i>	
9.—Articles 1065, 1133.....	308
<i>Voir: CONTRATS</i>	
10.—Article 1267, remplacé par art. 1262, (1969 (Qué.), c. 77, art. 26).....	810
<i>Voir: DROIT MATRIMONIAL</i>	
11.—Articles 1688, 2259.....	570
<i>Voir: LOUAGE D'OUVRAGE</i>	
12.—Article 2161l.....	819
<i>Voir: PROCÉDURE CIVILE</i>	

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

1.—Articles 1, 780.....	988
<i>Voir: EXPROPRIATION</i>	
2.—Article 51.....	152
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
3.—Article 51.....	1048
<i>Voir: OUTRAGE AU TRIBUNAL</i>	
4.—Articles 309 et 851.....	152
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
5.—Article 481.....	247
<i>Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES</i>	
6.—Articles 665, 670, 677, 698, 704.....	819
<i>Voir: PROCÉDURE CIVILE</i>	
7.—Article 950.....	1107
<i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>	
8.—(Ancien), article 1066l.....	988
<i>Voir: EXPROPRIATION</i>	

COMMERCE

Coalitions – Complot visant à diminuer indûment la concurrence – Association de compagnies exigeant de ses membres la révélation du coût des commandes antérieures passées alors que les prix diffèrent de ceux inscrits sur la liste de prix des membres – Entente couvrant uniquement les opérations antérieures – Aucun complot visant à diminuer «indûment» la concurrence – La signification du terme «indu» constitue une question de droit – De savoir s'il s'agit d'une diminution «indue» de la concurrence constitue une question de fait – Loi relative

COMMERCE

aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, art. 32(1)c).

R. C. ANTHES BUSINESS FORMS *et autres*, 970.

COMPÉTENCE

Aéronautique – Acquisition par l'Alberta de la majorité des actions de la Pacific Western Airlines – Cette acquisition est-elle sujette à l'approbation de la Commission canadienne des transports? – La Couronne est-elle une «personne»? – La Couronne peut-elle être liée par «déduction nécessaire»? – Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 9(2) et 14(1)d), e), f) et l) – Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145, Partie III, art. 19 et 20 – Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 27 et 55 – Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16, 28 – Loi sur la désignation et les titres royaux, S.R.C. 1970, c. R-12.

SA MAJESTÉ DU CHEF DE LA PROVINCE DE L'ALBERTA C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 61.

CONTRATS

1. Vente de terrains – Aménagement de terrains – Condition suspensive – Impossibilité de faire enregistrer les projets de lotissement avant la date de signature du contrat – La date est une condition essentielle du contrat – Pas de prorogation d'un commun accord – The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 26 (maintenant art. 29).

WIMPEY (GEORGE) CANADA LTD. C. FOCAL PROPERTIES LTD., 2.

2. Contrat d'entreprise – Clause pénale pour retard dans l'exécution – Exécution partielle des travaux – Cumul des dommages-intérêts compensatoires et de la pénalité en vertu de la clause pénale – Code civil, art. 1065, 1133.

DESROSIERS *et autre* C. GAUTHIER, 308.

3. Vente de terrains – Exécution intégrale – Législation en matière d'urbanisme – Convention en contradiction avec les dispositions législatives – L'application de la loi empêche l'exécution du contrat – Renonciation à la date de signature – Résiliation par le vendeur – Suffisance de l'offre – The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 29(7).

NEPEAN CARLETON DEVELOPMENTS LTD. C. HOPE *et autres*, 427.

4. Entente mettant fin à un contrat de prêt – Indemnité versée pour remboursement anticipé – Coût excessif, abusif et exorbitant – Pas une obligation monétaire découlant d'un prêt d'argent – Pas une transaction – Application restrictive de l'art. 1040c. – Code civil, art. 1040c, 1918.

RESTAURANTS NOUVELLE-ORLÉANS INC. C. ROYNAT LTÉE., 969.

5. Dommages-intérêts – Rupture de garantie – Acte de vente.

BOYCE CONSTRUCTION (OTTAWA) LTD. C. LOEB, 1095.

CONTRATS—Fin

6. Action en exécution d'un contrat de vente et d'achat d'un terrain – Documents devant être utilisés dans un but illégal – Action rejetée au motif que le contrat était illégal – La doctrine du locus poenitentiae ne s'applique pas.

ZIMMERMANN C. LETKEMAN, 1097.

CONTRÔLE JUDICIAIRE

1. Citoyenneté et immigration – Période comptant pour l'acquisition du domicile – Ordonnance d'expulsion – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 4.

WILBY C. MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION *et autre*, 490.

2. Ordonnance de la C.C.T. autorisant des opérations «longs trajets» le dimanche – Preuve – Exclusion de certaines preuves – Pertinence de la preuve – Interprétation – But de la Loi – Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, c. L-13, art. 4 et 11x).

HAMILTON (VILLE DE) C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS *et autre*, 640.

DROIT ADMINISTRATIF

1. Procédure – Justice naturelle – Ordonnance qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire – Loi sur la Cour fédérale, 1970-71-72 (Can.), c. 1, art. 28 – Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29 – Règlement du service des pénitenciers.

MARTINEAU *et autre* C. COMITÉ DE DISCIPLINE DES DÉTENUÉS DE L'INSTITUTION DE MATSQUI, 118.

2. Contrôle judiciaire – Offices et tribunaux – Justice naturelle – Partialité ou crainte de partialité – Demande de certificat de nécessité publique – Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 44.

COMMITTEE FOR JUSTICE AND LIBERTY *et autres* C. OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE *et autres*, 369.

3. Commission d'enquête sur le crime organisé – Quorum – Droit de faire entendre des témoins – Discretion des Commissaires – Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 7 – Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 10 (mod. 1969 (Qué.), c. 22, art. 4), 15, 21.

COTRONI C. COMMISSION DE POLICE DU QUÉBEC, 1048.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Loi provinciale prévoyant une enquête sur le crime organisé – Témoins refusant de témoigner condamnés pour outrage au tribunal – Partage des pouvoirs – Administration de la justice et procédure en matière criminelle – Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 19 – Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 1 – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92, 96 et 101 – Code de procédure civile, art. 51.

DI IORIO *et autre* C. GARDIEN DE LA PRISON DE MONT-RÉAL, 152.

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

2. Intérêt – Boni payable en cas de défaut de paiement d'une hypothèque – Clause invalide – Acte de l'Amérique du Nord britannique, par. 91(19) – Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 2, 6, 8, 10.

TOMELL INVESTMENTS LTD. C. EAST MARSTOCK LANDS LTD., 974.

3. Intervention sur une question constitutionnelle – La Cour doit-elle entendre le pourvoi sur la question préliminaire malgré le désistement des demandeurs?

C.N. C. WILLIAMS, 1092.

4. Accord entre le Canada et le Manitoba pour l'application de la Loi anti-inflation – Convention collective conclue antérieurement entre la Manitoba Government Employees Association et la Liquor Control Commission – Les employés et l'employeur sont-ils liés par la Loi anti-inflation et ses indicateurs? – Loi anti-inflation, 1974-75-76 (Can.), c. 75, art. 4(3) – The Executive Government Organization Act, 1970 (Man.), c. 17, art. 16.

MANITOBA GOVT. EMPLOYEES ASSN. C. GOUVERNEMENT DU MANITOBA *et autres*, 1123.

DROIT CRIMINEL

1. Forme de la dénonciation – L'accusé a-t-il été raisonnablement informé de l'infraction alléguée contre lui? – L'accusé a-t-il eu l'occasion de présenter une défense complète dans un procès équitable? – Code criminel, art. 510, 732(1) et (3) et 755(4).

R. C. CÔTÉ, 8.

2. Oui-dire – Accusé choisissant de se taire – Recevabilité du témoignage de l'expert en détecteurs de mensonges sur le fonctionnement des détecteurs et sur la véracité des dires de l'accusé – Application de l'art. 613(1b)(iii) du Code criminel.

PHILLION C. LA REINE, 18.

3. Viol – Défense d'ivresse – Distinction entre les crimes d'intention spécifique et les crimes d'intention générale – Le viol est-il un crime d'intention générale? – Dénier de justice – Code criminel, art. 613(1b)(iii).

LEARY C. LA REINE, 29.

4. Preuve – Témoins devant une commission d'enquête provinciale – Protection contre l'auto-incrimination – Habeas corpus juridiction civile ou criminelle – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5 – Code de procédure civile, art. 309 et 851.

DI IORIO *et autre* C. GARDIEN DE LA PRISON DE MONT-RÉAL, 152.

5. Perquisition illégale – Certiorari – Ordonnance de restitution sous réserve des documents requis en preuve – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 443.

BERGERON *et autres* C. DESCHAMPS *et autres*, 243.

6. Preuve – Complice – Corroboration – Complice du fait et complice après le fait.

PARADIS C. LA REINE, 264.

DROIT CRIMINEL—Suite

7. Vol – Détournement – Fonds détenus en vertu d'instructions – Commerce de valeurs mobilières – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 292.

R. C. LÉGARE, 275.

8. Meurtre qualifié – Preuve – Admissibilité sans voir dire du témoignage antérieur de l'accusé donné à l'enquête préliminaire d'un complice – Admissibilité d'une preuve d'acte similaire – Preuve de mauvais traitements par la police – Légitime défense – Directives au jury – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 17, 619a) – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5(2).

BOULET C. LA REINE, 332.

9. Preuve – Vol qualifié – Défense d'alibi – Contre-preuve illégale – Préjudice à l'accusé – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 302.

LATOURET C. LA REINE, 361.

10. Vol de service de télécommunication – Définition de «télécommunication» – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 287.

MALTAIS *et autres* C. LA REINE, 441.

11. Homicide involontaire coupable – Causalité – Voies de fait et coup de pied décoché à la victime – Acte illégal – Décès de la victime causé par l'asphyxie consécutive à un vomissement – Mauvais fonctionnement de l'épiglotte – Code criminel, art. 205(1), 207, 208.

SMITHERS C. LA REINE, 506.

12. Preuve – Preuve par ouï-dire – Admissibilité de l'aveu présumément fait par un déclarant subséquemment décédé – La déclaration était-elle préjudiciable à l'intérêt du déclarant? – Décision relative à la séquestration du jury – N'est pas une question de droit.

DEMETER C. LA REINE, 538.

13. Meurtre – Preuve – Admissibilité en preuve d'actes similaires – Défense d'ivresse – Termes de l'exposé du juge au jury – Code criminel, art. 613(1b)(iii).

ALWARD *et autre* C. LA REINE, 559.

14. Preuve – Ouï-dire – Déclaration par une personne subséquemment décédée faite à l'avocat de l'accusé – Conditions d'admission de la déclaration – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 610.

R. C. O'BRIEN, 591.

15. Crime d'incendie – Exposé du juge au jury – Plainte contre l'absence de directives – Appelant prétendant que des éléments indispensables à la défense n'ont pas été signalés à l'attention du jury – Preuve d'absence de mobile non comprise dans l'exposé – Code criminel, art. 389, 391, 618(1a).

IMRICH C. LA REINE, 622.

16. Alcotest – Lois – Interprétation – Nombre d'échantillons d'haleine prélevés – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 235, 237(1)f modifiés par la Loi de 1975 modifiant le droit criminel, 1974-75-76 (Can.), c. 93 – Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 26(7).

R. C. NOBLE, 632.

DROIT CRIMINEL—Suite

17. Meurtre non qualifié – Provocation invoquée en défense – Le jury a-t-il reçu des directives appropriées sur la théorie du doute raisonnable? – Y a-t-il eu déni de justice? – Code criminel, art. 215.

LINNEY C. LA REINE, 646.

18. Infractions commerciales – Complot pour diminuer indûment la concurrence – Éléments de l'infraction – Recevabilité de la preuve sur l'intérêt général – «Indu», «Indument» – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 32(1)c).

AETNA INSURANCE CO. *et autres* C. LA REINE, 731.

19. Preuve – Preuve indirecte – Corruption – Procès – Directives au jury – L'alinéa 110(1b) du Code criminel exige-t-il la preuve de l'intention? – Application de la «règle de l'affaire Hodge» – Le jury a-t-il été induit en erreur sur la question de la nécessité d'une preuve au-delà d'un doute raisonnable? – Le juge a-t-il commis une erreur en utilisant des termes n'apparaissant pas à l'al. 110(1b) pour décrire l'infraction? – Code criminel, al. 110(1b).

R. C. COOPER, 860.

20. Obscénité – Distribution d'articles obscènes – Certains de ces articles sont-ils des publications? – Critère de l'obscénité – La loi donne-t-elle une définition exclusive? – Code criminel, art. 8, 159(1), 159(8), 163 et 164.

DECHOW C. R., 951.

21. Accusation de possession d'instruments d'effraction – Accusé jugé et condamné en vertu de l'article que remplace l'actuel art. 309(1) du Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34 [mod. 1972, c. 13, art. 25] – Infraction formulée de façon différente à l'ancien article – Condamnation annulée.

COCHRANE C. R., 972.

22. Preuve – Témoignages de complices – Autres témoins non-complices – Obligation du juge de mettre le jury en garde.

R. C. LABERGE, 1007.

23. Inculpation d'avoir volontairement placé du poison de telle manière qu'il puisse être facilement consommé par des bestiaux – Conclusion du juge de première instance que «volontairement» implique une mauvaise intention – Instruction erronée – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 386(1) et 400b).

DUPONT C. R., 1017.

24. Procès – Procédure – Accusation d'avoir fait le trafic de stupéfiants – Accusé choisissant d'être jugé par un juge seul – Affaire entendue par un magistrat à titre d'enquête préliminaire – Objection de l'accusé à l'admission d'un certificat d'analyse pour défaut d'avis – Objection rejetée – Avis non exigé puisque l'enquête préliminaire ne constitue pas un procès – Autorisation accordée de faire un nouveau choix afin d'être jugé par un magistrat – Acquiescement de l'accusé – Appel du ministère public accueilli par la Cour d'appel – Infirmité prononcée par le magistrat – Pas de procès légal vu l'absence de plaider après le nouveau choix de juridiction autorisé par le magistrat.

ATKINSON C. R., 1018.

DROIT CRIMINEL—Fin

25. Abus de procédure – Retard dans l'institution des poursuites – Témoin décédé – Préjudice subi par l'accusé – Suspension des procédures – Compétence des tribunaux – Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 7(3), 602, 605(1).

ROURKE C. R., 1021.

26. Crime d'incendie – Bâtiments ou constructions – La fixation au sol doit-elle être prouvée? – Les «maisons mobiles» sont-elles des bâtiments ou des constructions? – Code criminel, art. 389(1)a).

BEDARD C. R., 1096.

DROIT FISCAL

Impôt sur le revenu des particuliers – Paiement en reconnaissance de longs services – Régime de congés-maladie – Accumulation des jours non utilisés – Paiement fait aux termes d'une convention collective – Taux spécial de cotisation – Loi de l'impôt provincial sur le revenu, S.R.Q. 1964, c. 69, art. 45, remplacé par la Loi modifiant la Loi de l'impôt provincial sur le revenu, 1965 (Qué.), c. 26, art. 12.

HAREL C. SOUS-MINISTRE DU REVENU DU QUÉBEC, 851.

DROIT MARITIME

Contrat de transport de marchandises à un prix déterminé – Poids réel 30 pour cent supérieur au poids stipulé – Rupture de contrat – Code civil, art. 992, 1065.

RESOLUTE SHIPPING LTD. C. JASMIN CONST. INC., 907.

DROIT MATRIMONIAL

Contrat de mariage – Défaut d'assistance d'une mineure – Nullité absolue – Fin de non recevoir – Code civil, art. 1267, remplacé par art. 1262, (1969 (Qué.), c. 77, art. 26).

GENDRON C. GAUDREAU, 810.

DROIT MUNICIPAL

1. Permis de construction de poste d'essence – Mandamus – Règlement interdisant la délivrance du permis s'il y a opposition des deux-tiers des propriétaires d'immeubles dans un rayon de 500 pieds – Loi des Cités et Villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 426.

LAMOUREUX C. VILLE DE BEACONSFIELD, 134.

2. Plans et devis pour travaux municipaux – Honoraires professionnels – Résolution du conseil – Approbation de la Commission municipale – Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1941, c. 207, art. 24, 25, 26.

GRAVEL C. CITÉ DE ST-LÉONARD, 660.

3. Plans d'usine d'épuration d'eaux usées – Honoraires professionnels – Résolution du conseil – Approbation de la Commission municipale – Intervention de la Régie d'épuration

DROIT MUNICIPAL—Fin

des eaux – Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1941, c. 207, art. 24, 25, 26 – Loi de la Régie d'épuration des eaux, S.R.Q. 1941, c. 44A, édicté par 1960-61 (Qué.), c. 16, art. 14, 16 – Loi de l'hygiène publique, S.R.Q. 1941, c. 183, art. 57, 59, 61, 62.

LALONDE *et autres* v. CITÉ DE MONTRÉAL-NORD, 672.

4. Pouvoir de la Board of Variance d'exempter de l'application d'un règlement de zonage – Preuve du préjudice injustifié – Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, art. 702, 703, 704, 706 et 709.

MIN-EN LABORATORIES LTD. C. BOARD OF VARIANCE OF CITY OF NORTH VANCOUVER *et autre*, 696.

5. Modification d'un contrat de construction – Frais supplémentaires – Aveu judiciaire par le procureur de la Ville – Défaut d'accomplissement des formalités administratives – Fardeau de la preuve – Arbitrage – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 26(1) et (2), 610 – Loi des travaux municipaux, S.R.Q. 1964, c. 177, art. 1, 5 – Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1964, c. 170, art. 25 (modifié par 1965 (Qué.), c. 55, art. 6) – Code de procédure civile, art. 950.

ADRICON LTÉE C. EAST ANGUS (VILLE D'), 1107.

DROIT SCOLAIRE

Vote au scrutin secret – Pouvoir des commissions scolaires de réglementer leur procédure – Publicité des délibérations – Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 197, 201, 203, 339, formule 10.

HOUDE C. COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE QUÉBEC, 937.

EXPROPRIATION

1. Acquisition d'une partie d'un terrain non subdivisé pour fin d'ouverture de rues – Valeur marchande – Compensation de la plus-value – Dédicace – Loi des rues publiques, S.R.Q. 1964, c. 179 – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193 – Code civil, art. 407 – Code de procédure civile (ancien), art. 1066f – Code de procédure civile (nouveau), art. 1, 780.

LACHINE (CITÉ DE) C. INDUSTRIAL GLASS CO. LTD., 988.

2. Évaluation – Immeuble résidentiel exproprié par la municipalité – Détermination de l'indemnité – Principes applicables.

BROWN C. EDMONTON (CITÉ D'), 1020.

FAILLITE

1. Paiements préférentiels – Prescription quinquennale – Suspension de la prescription – Date de la faillite – Effet de la proposition concordataire – Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 16, 34(6), 38(1), 41(4), 64 – Loi sur la faillite, S.R.C.

FAILLITE—Fin

1970, c. B-3, art. 39(1), 41(10), 43(4), 44 – Code civil, art. 1040 et 2232.

EMPLOYER'S LIABILITY ASSURANCE CORP. LTD. c. IDEAL PETROLEUM (1959) LTD., 230.

2. Débiteur et créancier – Préférences frauduleuses – The Fraudulent Preferences Act, R.S.S. 1965, c. 397, est-elle ultra vires de la législature provinciale? – Subsidièrement, les art. 3 et 4 de la Loi, bien que relevant de la compétence de la législature provinciale, sont-ils incompatibles avec une loi fédérale valide? – Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 5(6) et 73.

ROBINSON C. COUNTRYWIDE FACTORS LTD., 753.

FISCALITÉ

1. Personnes ne résidant pas dans une province qui y retirent un revenu d'opérations forestières – Obligation de payer l'impôt forestier – Qualité de fiduciaire de certains des contribuables – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92(2) – Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225, art. 3, 7, 16 et 17.

ALWORTH C. MINISTRE DES FINANCES, 447.

2. Impôt sur le revenu – Déduction des pertes provenant d'une exploitation agricole – Agriculture ou combinaison de l'agriculture et de quelque autre source – Principale source de revenu – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 et modifications, art. 13, 139(1)ae).

MOLDOWAN C. LA REINE, 480.

3. Impôt sur capital versé – Les prêts bancaires et comptes à payer à des compagnies associées ne doivent pas être inclus dans le calcul du capital versé de la compagnie – Corporation Capital Tax Act, 1973 (C.-B.), c. 24, art. 11.

CANFOR LTD. C. MINISTRE DES FINANCES, 1047.

IMMIGRATION

Permis autorisant à demeurer au Canada émis par le Ministre – Annulation du permis – Décision de nature administrative – Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8 – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION c. HARDAYAL, 470.

IMPÔT SUR LE REVENU

La Loi de l'impôt sur le revenu, 1948 (Can.), c. 52, art. 3, 4, 127(1)e).

DOYLE C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 547.

INDIENS

1. Indien visé par un traité résidant en Saskatchewan – Droit en Alberta de tuer du gibier pour se nourrir – The Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391, art. 16 – Convention sur les ressources naturelles de l'Alberta, 1930, par. 12 – Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 88.

FRANK C. LA REINE, 95.

2. Cerf tué hors saison – Les lois provinciales sur la protection de la faune s'appliquent-elles aux Indiens non visés par un traité et chassant à l'extérieur d'une réserve sur des terres inoccupées de la Couronne? – Wildlife Act, 1966 (B.C.), c. 55, al. 4(1)c) – Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 88.

KRUGER *et autre* C. LA REINE, 104.

INTERPRÉTATION

Historique de la législation – Non-rétroactivité des lois – Sens compatible avec les versions anglaise et française – Loi concernant les statuts refondus, 1941, 1941 (Qué.), c. 15, art. 7 – Loi modifiant la Loi de la Commission municipale, 1965 (Qué.), c. 55, art. 6 – Loi d'interprétation, S.R.Q. 1941, c. 1, art. 50.

GRAVEL C. CITÉ DE ST-LÉONARD, 660.

LÉGISLATION

1. Délit – Malades mentaux – Blessures infligées à un patient ordinaire par un patient en traitement psychiatrique – La victime intente une action contre l'hôpital – La fin de non-recevoir prévue par la loi est inapplicable – The Mental Health Act, R.S.O. 1970, c. 269, art. 1k) et 59.

WELLESLEY HOSPITAL C. LAWSON, 893.

2. Interprétation – Formules en appendice – Effet – Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 5 – Loi d'interprétation, S.R.Q. 1964, c. 1, art. 48.

HOUE C. COMMISSION DES ÉCOLES CATHOLIQUES DE QUÉBEC, 937.

LOIS

1.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91, 92, 96 et 101..... 152

Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

2.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, par. 91(19)..... 974

Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

3.—British Columbia Hydro and Power Authority Act, 1964 (C.-B.), c. 7, art. 55..... 1015

Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

4.—Code criminel, art. 510, 732(1) et (3) et 755(4)..... 8

Voir: DROIT CRIMINEL

LOIS—Suite

5.—Code criminel, art. 613(1)b(iii).....	18
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
6.—Code criminel, art. 613(1)b(iii).....	29
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
7.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 443.....	243
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
8.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 292.....	275
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
9.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 17, 619	
a).....	332
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
10.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 302.....	361
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
11.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 287.....	441
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
12.—Code criminel, art. 205(1), 207, 208.....	506
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
13.—Code criminel, art. 205(1), 207, 208.....	506
<i>Voir: PREUVE</i>	
14.—Code criminel, art. 613(1)b(iii).....	559
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
15.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 610.....	591
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
16.—Code criminel, art. 389, 391, 618(1)a).....	622
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
17.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 235,	
237(1)f) modifiés par la Loi de 1975 modifiant le droit	
criminel, 1974-75-76 (Can.), c. 93.....	632
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
18.—Code criminel, art. 215.....	646
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
19.—Code criminel, al. 110(1)b).....	860
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
20.—Code criminel, art. 8, 159(1), 159(8), 163 et 164.....	951
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
21.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 386(1)	
et 400b).....	1017
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
22.—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 7(3),	
602, 605(1).....	1021
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
23.—Code criminel, art. 389(1)a).....	1096
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
24.—Convention sur les ressources naturelles de l'Al-	
berta, 1930, par. 12.....	95
<i>Voir: INDIENS</i>	
25.—Corporation Capital Tax Act, 1973 (C.-B.), c. 24,	
art. 11.....	1047
<i>Voir: FISCALITÉ</i>	

LOIS—Suite

26.—Executive Government Organization Act, 1970	
(Man.), c. 17, art. 16.....	1123
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
27.—Family Law Reform Act, 1975 (Ont.), c. 41, art.	
1(3).....	548
<i>Voir: MARI ET FEMME</i>	
28.—Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, art. 27.....	918
<i>Voir: LOUAGE DE CHOSES</i>	
29.—Labour Code of British Columbia, 1973 (C.-B.)	
(2 ^e Sess.), c. 122, art. 6.....	1015
<i>Voir: RELATIONS DE TRAVAIL</i>	
30.—Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236,	
art. 98(1), 99(3), 99(4), 101, 102, 103; formule 4.....	918
<i>Voir: LOUAGE DE CHOSES</i>	
31.—Logging Tax Act, R.S.B.C. 1960, c. 225, art. 3, 7,	
16 et 17.....	447
<i>Voir: FISCALITÉ</i>	
32.—Loi anti-inflation, 1974-75-76 (Can.), c. 75, art.	
4(3).....	1123
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
33.—Loi concernant les statuts refondus, 1941, 1941	
(Qué.), c. 15, art. 7.....	660
<i>Voir: INTERPRÉTATION</i>	
34.—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 16,	
28.....	61
<i>Voir: COMPÉTENCE</i>	
35.—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art.	
26(7).....	632
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
36.—Loi d'interprétation, S.R.Q. 1941, c. 1, art. 50.....	660
<i>Voir: INTERPRÉTATION</i>	
37.—Loi d'interprétation, S.R.Q. 1964, c. 1, art. 48.....	937
<i>Voir: LÉGISLATION</i>	
38.—Loi de l'hygiène publique, S.R.Q. 1941, c. 183,	
art. 57, 59, 61, 62.....	672
<i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>	
39.—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148	
et modifications, art. 13, 139(1)ae).....	480
<i>Voir: FISCALITÉ</i>	
40.—Loi de l'impôt sur le revenu, 1948 (Can.), c. 52,	
art. 3, 4, 127(1)e).....	547
<i>Voir: IMPÔT SUR LE REVENU</i>	
41.—Loi de l'impôt provincial sur le revenu, S.R.Q.	
1964, c. 69, art. 45, remplacé par la Loi modifiant la Loi	
de l'impôt provincial sur le revenu, 1965 (Qué.), c. 26,	
art. 12.....	851
<i>Voir: DROIT FISCAL</i>	
42.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents	
d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 6, 9, 14, 15, 16,	
26, 28, 29, 36 à 42, 43 et 49.....	247
<i>Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES</i>	

LOIS—Suite

- 43.—Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 197, 201, 203, 339, formule 10. 937
Voir: DROIT SCOLAIRE
- 44.—Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, c. 235, art. 5 937
Voir: LÉGISLATION
- 45.—Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1941, c. 207, art. 24, 25, 26. 660, 672
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 46.—Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1964, c. 170, art. 25 (modifié par 1965 (Qué.), c. 55, art. 6) 1107
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 47.—Loi de la Régie d'épuration des eaux, S.R.Q. 1941, c. 44A, édicté par 1960-61 (Qué.), c. 16, art. 14, 16. 672
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 48.—Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 19. 152
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 49.—Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 21 1048
Voir: OUTRAGE AU TRIBUNAL
- 50.—Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 10 (mod. 1969 (Qué.), c. 22, art. 4), 15, 21. 1048
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 51.—Loi des assurances, S.R.Q. 1964, c. 295 art. 115a) modifié par 1965 (Qué.), c. 75, art. 4. 999
Voir: LOUAGE DE CHOSES
- 52.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193. 988
Voir: EXPROPRIATION
- 53.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 26(1) et (2), 610 1107
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 54.—Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 1. 152
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 55.—Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 7 1048
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 56.—Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 7, 12. 1048
Voir: OUTRAGE AU TRIBUNAL
- 57.—Loi des rues publiques, S.R.Q. 1964, c. 179 988
Voir: EXPROPRIATION
- 58.—Loi des travaux municipaux, S.R.Q. 1964, c. 177, art. 1, 5 1107
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 59.—Loi des Cités et Villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 426. 134
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 60.—Loi du ministère du revenu, S.R.Q. 1964, c. 66, art. 53, remplacée par 1972 (Qué.) c. 22. 247
Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES

LOIS—Suite

- 61.—Loi modifiant la Loi de la Commission municipale, 1965 (Qué.), c. 55, art. 6. 660
Voir: INTERPRÉTATION
- 62.—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 27 et 55. 61
Voir: COMPÉTENCE
- 63.—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, art. 2, 32. 408
Voir: COALITIONS
- 64.—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 2, 33. 408
Voir: COALITIONS
- 65.—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 32(1)c) 731
Voir: DROIT CRIMINEL
- 66.—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, art. 32(1)c) 970
Voir: COMMERCE
- 67.—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 9(2) et 14(1)d), e), f) et l) 61
Voir: COMPÉTENCE
- 68.—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 8. 470
Voir: IMMIGRATION
- 69.—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 4. 490
Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE
- 70.—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, c. I-18, art. 2, 6, 8, 10. 974
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 71.—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 44. 369
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 72.—Loi sur la désignation et les titres royaux, S.R.C. 1970, c. R-12. 61
Voir: COMPÉTENCE
- 73.—Loi sur la faillite, S.R.C. 1952, c. 14, art. 16, 34(6), 38(1), 41(4), 64. 230
Voir: FAILLITE
- 74.—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 39(1), 41(10), 43(4), 44. 230
Voir: FAILLITE
- 75.—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 50(6) et 73. 753
Voir: FAILLITE
- 76.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5. 152
Voir: DROIT CRIMINEL
- 77.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5(2) 332
Voir: DROIT CRIMINEL

LOIS—Fin

- 78.—Loi sur la Cour fédérale, 1970-71-72 (Can.), c. 1, art. 28..... 118
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 79.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28..... 470
Voir: IMMIGRATION
- 80.—Loi sur le dimanche, S.R.C. 1970, c. L-13, art. 4 et 11x)..... 640
Voir: CONTRÔLE JUDICIAIRE
- 81.—Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, c. B-5, art. 10, 156, 157, 176..... 1148
Voir: BILLETS
- 82.—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 29..... 118
Voir: DROIT ADMINISTRATIF
- 83.—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 88..... 95, 104
Voir: INDIENS
- 84.—Manitoba Public Insurance Corporation Act, C.S.M. c. A180..... 289
Voir: ASSURANCE
- 85.—Mental Health Act, R.S.O. 1970, c. 269, art. 1k) et 59..... 893
Voir: LÉGISLATION
- 86.—Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, art. 455, telle que modifiée par 1964, c. 33, art. 35; 1968, c. 33, art. 122..... 458
Voir: MUNICIPALITÉS
- 87.—Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, art. 702, 703, 704, 706 et 709..... 696
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 88.—Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 26 (maintenant art. 29)..... 2
Voir: CONTRATS
- 89.—Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, art. 29(7)..... 427
Voir: CONTRATS
- 90.—Règlement sur les transporteurs aériens, DORS/72-145, Partie III, art. 19 et 20..... 61
Voir: COMPÉTENCE
- 91.—Règlement 333/74 du Manitoba, art. 31(3)h)..... 289
Voir: ASSURANCE
- 92.—Wildlife Act, R.S.A. 1970, c. 391, art. 16..... 95
Voir: INDIENS
- 93.—Wildlife Act, 1966 (B.C.), c. 55, al. 4(1)c)..... 104
Voir: INDIENS

LOUAGE D'OUVRAGE

Contrat d'entreprise – Vices de construction – Concept de construction imposé par le propriétaire – Erreur des plans du

LOUAGE D'OUVRAGE—Fin

propriétaire – Responsabilité du propriétaire, de l'entrepreneur et des ingénieurs – Code civil, art. 1688, 2259.

DAVIE SHIPBUILDING LTD. et autres c. CARGILL GRAIN CO. LTD. et autres, 570.

LOUAGE DE CHOSSES

1. Location d'immeubles résidentiels – Avis donnant deux dates effectives de congé – Y a-t-il ambiguïté ou incertitude? – Formule autorisée par la loi – The Landlord and Tenant Act, R.S.O. 1970, c. 236, art. 98(1), 99(3), 99(4), 101, 102, 103; formule 4 – The Interpretation Act, R.S.O. 1970, c. 225, art. 27.

TORONTO MÉTROPOLITAIN C. ATKINSON, 918.

2. Marchandise entreposée endommagée – Absence de faute du locateur – Dommage auquel a contribué un tiers non préposé du locateur – Clause de non-responsabilité – Loi des assurances, S.R.Q. 1964, c. 295 art. 115a) modifié par 1965 (Qué.), c. 75, art. 4 – Code civil, art. 1054, 1612 et 1614.

MADILL C. SOMMER BUILDING CORPN., 999.

MARI ET FEMME

Le mari a transféré à son épouse sa part de moitié dans un bien-fonds dont ils étaient propriétaires conjoints – Présomption de donation – Le mari cherche à repousser la présomption – Effet d'une loi édictée après le début des procédures – The Family Law Reform Act, 1975 (Ont.), c. 41, art. 1(3).

BINGEMAN C. McLAUGHLIN, 548.

MÉDECINS ET CHIRURGIENS

Erreur de diagnostic du médecin à la salle d'urgence – Responsabilité de l'hôpital – Faute contributive de la victime – Réclamation du mari – Frais d'expertise – Code civil, art. 173, 1053, 1054 et 1056.

HÔPITAL NOTRE-DAME DE L'ESPÉRANCE ET THÉORET C. LAURENT, 605.

MINES ET MINÉRAUX

Redevances – Cession – Préavis – Droits de G en vertu de permis de pétrole et de gaz naturel cédés à T – Acte de fiducie relatif aux redevances entre G et M – G cède à M toutes les redevances qui lui seront dues par T ou ses successeurs et ayants droit – T reconnaît l'avis de cession – T entend abandonner à la Couronne un certain nombre de baux – G exerce son droit de prendre en charge les terrains qui doivent être abandonnés – G demande à T de céder à un tiers ses droits en vertu des baux – M a droit aux redevances dues par le tiers à G – M

MINES ET MINÉRAUX—Fin

n'a pas acquis le droit à l'exécution, à l'encontre de T, des obligations assumées par cette dernière envers G.

MONTREAL TRUST CO. C. GULF SECURITIES CORP. LTD.
et autres, 708.

MUNICIPALITÉS

Refus d'un permis commercial – Le conseil municipal n'a pas le pouvoir de refuser un permis pour protéger la moralité de la collectivité – Municipal Act, R.S.B.C. 1960, c. 255, art. 455, telle que modifiée par 1964, c. 33, art. 35; 1968, c. 33, art. 122.

PRINCE GEORGE (VILLE DE) C. PAYNE, 458.

NÉGLIGENCE

Responsabilité de l'occupant – Chemins de fer – Enfant blessé alors qu'il tentait de sauter à bord d'un train de marchandises en marche – Des circonstances spéciales obligent-elles une compagnie de chemins de fer à prendre des mesures supplémentaires? – Prévisibilité du risque – Conclusions du jury – Circonstances justifiant la modification du verdict d'un jury par une Cour d'appel – Les conclusions de fait du jury établissent-elles des actes de négligence qui ont causé la blessure?

WADE C. C.N., 1064.

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Commission d'enquête – Réponses évasives – Imprécision de l'accusation – Loi de police, 1968 (Qué.), c. 17, art. 21 – Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11, art. 7, 12 – Code de procédure civile, art. 51.

COTRONI C. COMMISSION DE POLICE DU QUÉBEC, 1048.

PRATIQUE

Demande de directives – Pourvoi portant sur une question de droit préliminaire – Sort des interventions sur une question constitutionnelle en cas de désistement de l'action.

C.N. C. WILLIAMS, 1092.

PREUVE

Preuve médicale – Preuve de la cause du décès – Décès causé par le vomissement et l'asphyxie – Vomissement probablement causé par un coup de pied – Mauvais fonctionnement de l'épiglotte – Code criminel, art. 205(1), 207, 208.

SMITHERS C. LA REINE, 506.

PROCÉDURE CIVILE

Vente en justice d'un immeuble – Condition de la vente à charge d'une hypothèque – Légalité d'une vente en justice à charge d'une hypothèque – Code civil, art. 2161 – Code de procédure civile, art. 665, 670, 677, 698, 704.

ANJOU (VILLE D') C. C.A.C. REALTY LTD. *et autres*, 819.

RELATIONS DE TRAVAIL

Négociations collectives – B.C. Hydro & Power Authority dans l'obligation de négocier collectivement les régimes de pension – British Columbia Hydro and Power Authority Act, 1964 (C.-B.), c. 7, art. 55 – Labour Code of British Columbia, 1973 (C.-B.) (2^e Sess.), c. 122, art. 6.

BRITISH COLUMBIA HYDRO & POWER AUTHORITY C.
OFFICE AND TECHNICAL EMPLOYEES UNION SECTION
LOCALE 378, *et autres*, 1015.

VÉHICULES AUTOMOBILES

Fonds d'indemnisation – Accident causé par un automobiliste inconnu – Condamnation conjointe – Limitation de responsabilité du Fonds – Victime non pleinement indemnisée – Continuation de la responsabilité du Fonds – Calcul du taux d'intérêt – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, c. 232, art. 6, 9, 14, 15, 16, 26, 28, 29, 36 à 42, 43 et 49 – Loi du ministère du revenu, S.R.Q. 1964, c. 66, art. 53, remplacée par 1972 (Qué.), c. 22 – Code civil, art. 1056c – Code de procédure civile, art. 481.

FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS
D'AUTOMOBILE *et autres* C. MARTINEAU, 247.